

# DOCUMENTOS

## **TRIBUTACIÓN DE LOS PRODUCTOS FINANCIEROS DERIVADOS**

*Autor: Ángel Esteban Paúl*  
Licenciado en Derecho y en Ciencias Empresariales  
Inspector de Hacienda del Estado

DOC. N.º 7/03



INSTITUTO DE  
ESTUDIOS  
FISCALES

N.B.: Las opiniones expresadas en este documento son de la exclusiva responsabilidad del autor, pudiendo no coincidir con las del Instituto de Estudios Fiscales.

## ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES PREVIAS
  2. MERCADOS OFICIALES DE FUTUROS Y OPCIONES
  3. CALIFICACIÓN FISCAL DE LAS RENTAS DERIVADAS DE ESTAS OPERACIONES
    - 3.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
    - 3.2. Impuesto sobre Sociedades
    - 3.3. Impuesto sobre la Renta de No Residentes
  4. IMPUTACIÓN TEMPORAL DE LAS RENTAS
    - 4.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
    - 4.2. Impuesto sobre Sociedades
    - 4.3. Impuesto sobre la Renta de No Residentes
  5. EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE RETENER
  6. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN
  7. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO
  8. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO
  9. REFERENCIA A OTRAS OPERACIONES QUE GUARDAN ALGUNA RELACIÓN CON LOS PRODUCTOS DERIVADOS
    - 9.1. Depósitos estructurados
    - 9.2. *Warrants*
    - 9.3. Fondos de inversión "garantizados"
    - 9.4. *Unit linked*
    - 9.5. Opciones sobre acciones concedidas por las empresas a sus trabajadores
  10. CONCLUSIONES
- ANEXO  
RECOPIACIÓN DE LA NORMATIVA Y LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE  
TRIBUTOS SOBRE TRIBUTACIÓN DE LOS PRODUCTOS FINANCIEROS DERIVADOS



## 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

1) Entre las numerosas definiciones de productos financieros derivados que se manejan habitualmente, vamos a recoger en el presente trabajo, exclusivamente, la dada por la Comisión de la Unión Europea, de acuerdo con la cual *"se entiende por producto o instrumento derivado todo contrato financiero cuyo valor depende del valor de uno o varios activos subyacentes, de un tipo de referencia o de un índice del valor de dichos activos"*.

En la práctica, todas las operaciones con derivados se pueden construir por combinación de dos tipos básicos: operaciones a plazo y opciones. A través de las diferentes combinaciones de estas dos operaciones básicas se puede lograr separar y transferir de forma independiente los diversos componentes de riesgo asociados a activos financieros.

Aunque normalmente se distingue entre productos derivados financieros y no financieros en función de que el activo subyacente sea un instrumento financiero o un activo real, el funcionamiento de los mismos es idéntico. Nosotros nos referiremos, genéricamente, a productos financieros derivados.

2) La anterior definición nos da idea de la enorme heterogeneidad de lo que se entiende por productos financieros derivados, de tal forma que, junto a los productos negociados en mercados organizados, caracterizados por su estandarización, como es el caso en España de los mercados oficiales de opciones y futuros financieros, existe un número ilimitado de operaciones no estandarizadas, caracterizadas por la libertad de pactos entre las partes.

Caben, además, combinaciones entre tales contratos por lo que todavía aumentan más las posibilidades de contratación.

Cada uno de estos contratos puede plantear peculiaridades desde la perspectiva de su caracterización tributaria, contable, mercantil y financiera, pero no resulta posible abarcar la totalidad de los pactos que pueden alcanzarse entre las partes. En cualquier caso, no vamos a hacer dicho esfuerzo en el presente trabajo, sino que, prescindiendo de cualquier caracterización o sistematización previa de las diferentes figuras utilizadas en la práctica, vamos a aludir a los principales problemas que, en términos generales, plantea la tributación de estos productos.

Por este motivo, las consideraciones de índole tributaria que realizaremos en el presente trabajo se referirán, en principio, exclusivamente a los mercados oficiales de futuros y opciones, regulados por el Real Decreto 1.814/1991, de 20 de diciembre, modificado posteriormente por el Real Decreto 695/1995, de 28 de abril, que abrió la posibilidad del mercado de derivados sobre cítricos y, en general, sobre subyacentes no financieros. Recientemente, la Orden del Ministerio de Economía número 3235/2002, de 5 de diciembre, ha desarrollado las especialidades aplicables a los mercados secundarios oficiales de futuros y opciones sobre el aceite de oliva

Lógicamente, las consideraciones efectuadas en relación con los mercados organizados podrían ser reconducibles a las operaciones no normalizadas pero, en cualquier caso, deben tenerse en cuenta las infinitas posibilidades de contratación existentes en este ámbito, que distorsionarían las conclusiones alcanzadas. Por este motivo, debe reiterarse que nos vamos a limitar a analizar el régimen tributario correspondiente a las operaciones realizadas en tales mercados organizados, en los que conocemos cuál es el alcance y condiciones de los contratos suscritos, aunque con posterioridad efectuemos algunas consideraciones sobre la posibilidad de trasladar las conclusiones efectuadas a otros productos.

3) En tercer lugar, debe destacarse el carácter reciente del desarrollo de los productos derivados en nuestro país. Ello contribuye a explicar no sólo que sus contornos jurídico-mercantiles



no se encuentren totalmente perfilados, sino también el reducido número de estudios doctrinales existentes en el ámbito tributario.

La ausencia de una definición jurídica previa de lo que debe entenderse por "producto financiero derivado" ha motivado, además, la existencia de enormes dificultades para aprobar tanto una regulación contable de los productos derivados como, en el campo estrictamente fiscal, un modelo de remisión de información sobre tales productos a la Administración Tributaria. Ello pese a la existencia de sendos proyectos elaborados, respectivamente, por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

4) En cuarto lugar, debe destacarse que la normativa tributaria no contenía, hasta la reforma efectuada por la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, una regulación del régimen tributario que corresponde a los rendimientos procedentes de productos financieros derivados. De hecho, las menciones contenidas en la normativa tributaria, hasta la entrada en vigor de la nueva normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se limitaban a cuestiones concretas como eran las siguientes:

a) Ausencia de retenciones en los intereses correspondientes a los depósitos de garantía percibidos por los miembros del mercado (disposición adicional primera, apartado 2, letra k), segundo párrafo del Real Decreto 1.841/1991, por el que se aprobó el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), que se aplica tanto si los subyacentes son financieros como no financieros, siempre que su regulación esté recogida en el Real Decreto 1.814/1991 (contestación de la Dirección General de Tributos de fecha 5 de junio de 1996). Dicha norma ha sido incorporada por el Real Decreto 2.717/1998, de 18 de diciembre, en idénticos términos, al artículo 57.e) del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

b) La disposición adicional decimoctava de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al regular en el Impuesto sobre el Valor Añadido, de acuerdo con la normativa comunitaria, el régimen de depósito distinto de los aduaneros, incluyó dentro de este ámbito *"los bienes que se negocian en mercados oficiales de futuros y opciones basados en activos no financieros, mientras los referidos bienes no se pongan a disposición del adquirente"* (anexo quinto de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que se encuentra todavía vigente).

c) Obligaciones de información, a cuyos efectos el artículo 1.3 del Real Decreto 1.814/1991, de 20 de diciembre, se remitió al artículo 109 de la Ley del mercado de valores.

El artículo 1.3 del Real Decreto 1.814/1991 ha sido derogado por el Real Decreto 214/1999, ya que dicha obligación de información, en relación con los futuros y opciones financieros, se encuentra recogida en la disposición adicional cuarta de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, que al regular las obligaciones de información se refiere a los *"índices, futuros y opciones"* sobre valores, mención que no existía en su antecedente, la Ley 14/1985, sobre régimen fiscal de determinados activos financieros.

d) Finalmente, el artículo 63 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, estableció la no aplicación de la norma antilavado de cupón, prevista en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a *"las transmisiones realizadas por las sociedades rectoras de los mercados de futuros y opciones, que correspondan al normal funcionamiento de dichos mercados"*.

Con esta norma se trataba de evitar las distorsiones que la aplicación de la norma antilavado podría producir en los mercados de futuros y opciones.

Dicha norma se encuentra recogida, en la actualidad, en la disposición transitoria primera, apartado 3 del Real Decreto 2.717/1998, según la redacción dada al mismo por el Real Decreto 215/1999. Es una norma transitoria que trata de salvar las transmisiones realizadas por las sociedades rectoras de los mercados oficiales de futuros y opciones derivadas de emisiones anteriores a 1 de enero de 1999, ya que a las emisiones posteriores no les resultaría aplicable, en ningún caso, la norma antilavado de cupón.

Las cuatro menciones anteriores completaban, básicamente, las referencias a la materia existentes en la normativa tributaria hasta la entrada en vigor de la Ley 40/1998. No obstante, de ello no puede deducirse que existiera una laguna legal en lo referente a la tributación de las operaciones sobre derivados.

Por el contrario, el sistema tributario español contenía y contiene, en cuanto sistema integrado, elementos suficientes para configurar el régimen de tributación de las operaciones que son objeto de nuestro análisis. Ello sin perjuicio de que algunos aspectos muy concretos exigieran una norma específica, como ocurrió con la disposición adicional decimoctava de la Ley 42/1994 que, ante la regulación del mercado de opciones y futuros sobre subyacentes de carácter no financiero, debió aclarar la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido de tales operaciones en tanto no se produjera la entrega efectiva de los productos subyacentes, ya que esas operaciones no se encontraban amparadas por las exenciones establecidas para las operaciones financieras por la normativa del impuesto.

No obstante, las dudas que pudieran existir en este ámbito, en la medida que de ellas pudiera derivarse una cierta inseguridad jurídica, han tratado de resolverse a través de la norma contenida en el artículo 35.1.m) de la Ley 40/1998, que ha incorporado los criterios que ya habían sido establecidos por la doctrina administrativa.

5) En quinto lugar, debemos señalar que del mismo modo que con anterioridad poníamos de manifiesto la existencia de reducidas aportaciones doctrinales, tampoco es excesiva la doctrina administrativa existente en este ámbito, limitándose la misma a algunos pronunciamientos de la Dirección General de Tributos en contestación a consultas planteadas por los contribuyentes.<sup>1</sup>

No obstante, resulta previsible que tales consultas aumenten considerablemente a medida que van intensificándose y generalizándose las operaciones con instrumentos financieros derivados, contribuyendo a aclarar las dudas existentes en este campo.

Pese a esta relativa ausencia de criterios administrativos y doctrinales, vamos a intentar establecer, en el presente trabajo, unos criterios generales que permitan enfocar, de acuerdo con la regulación normativa actualmente aplicable, la tributación de los instrumentos financieros derivados, reiterando que nos vamos a limitar, en principio, a la tributación de las operaciones de futuros y opciones concertadas en los mercados oficiales, aunque con posterioridad haremos algunas consideraciones en torno a la posibilidad de trasladar dichas consideraciones a otros productos derivados no negociados en mercados organizados.

6) Finalmente, resulta imprescindible hacer referencia a los distintos tipos de productos existentes. Al respecto, cabe señalar que, del conjunto de clasificaciones existentes, a efectos tributarios tienen trascendencia, exclusivamente, las siguientes:

A) La que distingue entre productos negociados en mercados organizados y productos no negociados en mercados organizados (los denominados O.T.C., *over the counter*).

B) La que, atendiendo al criterio de la finalidad para la que han sido concertadas las operaciones, distingue entre aquellas operaciones que tienen una función de cobertura y aquellas otras que responden a una finalidad meramente especulativa.

- a) Función de cobertura: Concertadas con la finalidad de protegerse de los riesgos que se derivan de las oscilaciones de valor de determinados activos, índices o referencias (tipos de interés, tipos de cambio, etc.). Es necesario que existan elementos patrimoniales y otras operaciones expuestas a un riesgo concreto de cualquier naturaleza.
- b) Función especulativa: La intervención en los mercados se basa en pronósticos y conjeturas acerca de la evolución del mercado y su tendencia.

---

<sup>1</sup> Se incluye como anexo la actualización de un documento preparado para la Subdirección General de Tributación de las Operaciones Financieras de la Dirección General de Tributos, en el que se recoge la normativa aplicable y la doctrina de la Dirección General de Tributos en esta materia.



## 2. MERCADOS OFICIALES DE FUTUROS Y OPCIONES

Los mercados oficiales de futuros y opciones se encuentran regulados por el Real Decreto 1.814/1991, de 20 de diciembre, que fue objeto de modificación por el Real Decreto 695/1995, de 28 de abril, para incorporar a su regulación los mercados de futuros y opciones sobre cítricos. Más recientemente, se ha abierto la posibilidad, como ya hemos señalado, de crear mercados oficiales de futuros y opciones sobre el aceite de oliva.

De acuerdo con el Decreto mencionado, se entiende por futuros financieros *"los contratos a plazo que tengan por objeto valores, préstamos o depósitos, índices u otros instrumentos de naturaleza financiera; que tengan normalizados su importe nominal, objeto y fecha de vencimiento, y que se negocien y transmitan en un mercado organizado cuya Sociedad Gestora los registre, compense y liquide, actuando como compradora ante el miembro vendedor y como vendedora ante el miembro comprador"*.

Asimismo, se entiende por opciones financieras *"los contratos a plazo que tengan por objeto valores, préstamos o depósitos, índices, futuros u otros instrumentos financieros; que tengan normalizado su importe nominal, objeto y precio de ejercicio, así como su fecha, única o límite, de ejecución; en los que la decisión de ejecutarlos o no sea derecho de una de las partes adquirido mediante el pago a la otra de una prima acordada y que se negocien y transmitan en un mercado organizado cuya Sociedad Rectora los registre, compense y liquide actuando como compradora ante el miembro vendedor y como vendedora ante el miembro comprador"*.

## 3. CALIFICACIÓN FISCAL DE LAS RENTAS DERIVADAS DE ESTAS OPERACIONES

La primera y fundamental cuestión que suscita la fiscalidad de los contratos de futuros y opciones es la relativa a la calificación fiscal de las rentas derivadas de estas operaciones a efectos del cálculo de las bases imponibles de los impuestos personales correspondientes a los titulares-inversores.

La cuestión planteada tiene una gran importancia no sólo porque va a permitir definir la carga tributaria asociada a estos productos financieros en la imposición personal de sus titulares sino, más aún, porque va a determinar la posible exigencia de retenciones a cuenta de los impuestos personales, lo que afectará muy directamente a la liquidación de los mismos.

Las diferencias de tratamiento existentes entre los diferentes impuestos personales aconsejan su tratamiento independiente.

Con carácter previo, debemos advertir que, en este epígrafe y en el siguiente, nos vamos a limitar a analizar el régimen tributario que resulta aplicable a las rentas producidas por estos contratos, sin ocuparnos directamente de otras cuestiones accesorias como las relativas al tratamiento de las garantías constituidas para operar en los mercados o al tratamiento de las primas pagadas y cobradas por las opciones financieras. En concreto, en el caso de estas últimas, partimos de la premisa de que la contabilización de las primas como un activo para el comprador y como un pasivo para el vendedor conlleva que, desde el punto de vista tributario, los pagos y cobros de las primas no se consideren ingresos ni gastos, conclusión que no debería verse empañada, pese a las dudas que podría generar, ni siquiera en el caso de que se efectúe un tratamiento contable diferenciado de los valores intrínseco y temporal de las primas.



### 3.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

El hecho de que no existiera, hasta la entrada en vigor de la Ley 40/1998, norma legal que resolviera de modo expreso la cuestión relativa a la calificación fiscal de las rentas derivadas de contratos de futuros y opciones no impedía su calificación fiscal de acuerdo con los principios, criterios y normas generales de los impuestos personales.

En este sentido, debe ponerse de manifiesto, en primer lugar, que el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas contiene un concepto extensivo de renta que permite someter a tributación los rendimientos derivados de estas operaciones. No obstante, sentado este principio, resulta imprescindible incluirlos en alguna de las categorías establecidas en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Ello tiene enorme importancia porque la inclusión en una u otra categoría implica un régimen de liquidación distinto (diferentes reglas de valoración de los rendimientos, diferentes reducciones y gastos deducibles, diferentes reglas de integración y compensación de los rendimientos, etc.).

Como hemos señalado, los criterios incorporados a la Ley 40/1998 habían sido establecidos, con anterioridad, por la doctrina administrativa de la Dirección General de Tributos, que, ante la ausencia de una regulación normativa expresa, había tratado de adscribir los rendimientos procedentes de los productos a alguna de las categorías de rentas existentes en el ámbito del impuesto.

En concreto, las principales dudas se planteaban en relación con la posibilidad de considerar incluidas tales rentas dentro del concepto de rendimientos del capital mobiliario. No obstante, dicha posibilidad debe descartarse dado que no nos encontramos ante rendimientos derivados de la cesión o utilización de capitales ajenos, ni tampoco, evidentemente, ante dividendos, primas de asistencia a juntas de accionistas o participaciones en los beneficios de sociedades y asociaciones.

La no inclusión de las rentas de productos financieros derivados en el concepto de rendimientos del capital mobiliario responde a las siguientes consideraciones:

1) En los futuros y opciones financieros no existe previa cesión de capitales, ya que las partes no realizan ningún desembolso hasta el momento del vencimiento, con excepción del depósito constituido al inicio de la operación que tendrá la consideración de una fianza para garantizar el buen fin del contrato. Esta afirmación de que no existe previa cesión de capitales es válida, incluso, respecto de las opciones financieras con desembolso del importe de la prima. En este caso, lo que existe es la adquisición de un derecho y no una cesión de capitales para la obtención de rendimientos.

2) La total aleatoriedad a que están sometidas las rentas derivadas de contratos de futuros y opciones financieros avala la tesis de la inexistencia de rendimientos del capital mobiliario. Las pérdidas o ganancias derivadas de estos instrumentos son consecuencia de las fluctuaciones u oscilaciones del valor del producto subyacente, circunstancia ésta que difícilmente permite encajar las rentas derivadas de estos contratos en el concepto tributario de rendimientos del capital mobiliario.

3) El hecho de que los contratos de futuros y opciones financieros sean utilizados como instrumentos de cobertura de una previa operación financiera, denominada subyacente, consistente, en ocasiones, en una cesión a terceros de capitales propios o en una participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad, no resulta suficiente para calificar las rentas derivadas de las operaciones de cobertura como rendimientos del capital mobiliario. En último extremo, serían rendimientos del capital mobiliario los derivados de la operación subyacente y no los procedentes de la operación de cobertura. En este sentido, debe estar clara la separación entre la operación subyacente y la operación de cobertura.

4) Todavía está más clara la no conceptualización como rendimientos del capital mobiliario en el caso de operaciones con una finalidad exclusivamente especulativa, esto es, cuando son realizadas de forma independiente de otra operación primitiva y con la simple finalidad de obtener beneficios económicos. En este caso, ni siquiera podría utilizarse el argumento de la conexión entre la



operación subyacente y la operación derivada para otorgar la calificación de rendimientos del capital mobiliario a las rentas derivadas de esta última.

De acuerdo con todo lo expuesto, se entendió por parte de la doctrina administrativa que las rentas derivadas de los contratos de futuros y opciones financieros no encajaban en esta categoría tributaria de rendimientos del capital mobiliario, lo que tiene indudable trascendencia porque permite afirmar que las rentas derivadas de los contratos de futuros y opciones no se encuentran sujetas al sistema de retenciones a cuenta que nuestro ordenamiento tributario establece para ciertas categorías de rentas, entre las que se encuentran los rendimientos del capital mobiliario.

Otra cuestión distinta es que resulta frecuente que, para colaborar al funcionamiento de los mercados, se constituyan depósitos de garantía por parte de los miembros del mercado, cuya finalidad es asegurar el buen fin de las operaciones. Las retribuciones de estos depósitos sí constituyen rendimientos del capital mobiliario.

Descartada la calificación de rendimientos de capital mobiliario, únicamente quedaba valorar la posibilidad de calificarlos como rendimientos de actividades económicas o como ganancias patrimoniales, lo que se hizo por parte de la Dirección General de Tributos en los términos en los que han sido recogidos en el artículo 35.1 m) de la Ley 40/1998.

En efecto, la Ley 40/1998, incorporando los criterios que habían sido establecidos con anterioridad por la doctrina administrativa, ha efectuado una regulación del tratamiento fiscal de las rentas derivadas de las inversiones efectuadas en los mercados de opciones y futuros. De esta forma, la letra m) del apartado 1 del artículo 35 de la Ley señala que se considerará ganancia o pérdida patrimonial el rendimiento obtenido en las operaciones realizadas en los mercados de opciones y futuros regulados por el Real Decreto 1.814/1991, de 29 de diciembre, cuando la operación no suponga la cobertura de una operación principal concertada en el desarrollo de las actividades económicas realizadas por el contribuyente. En el supuesto de que las operaciones efectuadas en los mencionados mercados tengan como finalidad la cobertura de operaciones principales realizadas en el ejercicio de la actividad económica, los rendimientos tributarán de acuerdo con el esquema de determinación de los rendimientos de actividades económicas.

A tenor de lo expuesto, resulta relevante, para la calificación de las rentas, la finalidad con la que se realizan las operaciones. Por tanto, el propósito de la operación es trascendente a la hora de determinar el tratamiento tributario. A estos efectos, cabe entender que hay dos razones básicas para intervenir en los citados mercados.

1.º Función de cobertura: Para protegerse de los riesgos que se derivan de las oscilaciones de valor de determinados activos o índices (tipos de interés, tipos de cambio, etc.). Para ello deberán existir elementos patrimoniales y otras operaciones expuestas a un riesgo concreto de cualquier naturaleza y se suscribirá un contrato de signo contrario que cubra ese eventual riesgo. Parece necesario que las operaciones, tanto las cubiertas como las de cobertura, puedan ser identificadas formal y explícitamente desde el nacimiento de la operación de cobertura.

2.º Función especulativa: La intervención en los mercados se basa en pronósticos y conjeturas acerca de la evolución del mercado y su tendencia. Se toman posiciones en el mercado en función de la previsión futura de obtener un resultado positivo.

Debe reiterarse que la regulación incluida en la Ley 40/1998 se refiere, exclusivamente, a las operaciones realizadas en los mercados oficiales de futuros y opciones regulados por el Real Decreto 1.814/1991, no a otras operaciones que, eventualmente, pudieran efectuarse fuera de estos mercados, ya que, al no existir una normativa jurídica que regule estas operaciones, tampoco resulta posible determinar, con carácter general, el régimen fiscal aplicable.

A la vista de lo anterior, el tratamiento será el siguiente:

1. Operación efectuada por un contribuyente que no desempeña una actividad económica: el resultado de la operación será una ganancia o pérdida patrimonial.

2. Operación efectuada por un contribuyente que desempeña una actividad económica:
  - a) Si se concierta la operación con una finalidad de cobertura de una operación realizada en el ámbito de la actividad empresarial, la renta de la operación se cuantificará de acuerdo con las reglas previstas para la determinación de los rendimientos de actividades económicas.
  - b) Si no tuviera dicha finalidad, es decir, si se acordara un contrato con una finalidad especulativa, el resultado de la operación determinará una ganancia o pérdida patrimonial, obteniéndose el resultado de acuerdo con las reglas previstas para la cuantificación de estos rendimientos.

### 3.2. Impuesto sobre Sociedades

Debe señalarse, por lo que se refiere al Impuesto sobre Sociedades, que aunque la Ley 43/1995 ha prescindido de la calificación de los diversos tipos de rentas al remitirse al resultado contable para la determinación de la base imponible, tales categorías se mantienen en el ámbito de este impuesto a los efectos de las obligaciones formales de los sujetos pasivos y de la obligación de efectuar retenciones o ingresos a cuenta por este impuesto.

A estos exclusivos efectos, la normativa del Impuesto sobre Sociedades ha efectuado, a partir de la Ley 43/1995, una remisión a las categorías de rentas establecidas en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Por ello, la no calificación de las rentas procedentes de contratos de futuros y opciones como rendimientos del capital mobiliario tiene trascendencia, asimismo, en el Impuesto sobre Sociedades, ya que permite afirmar, también en este ámbito, la ausencia de retenciones a cuenta sobre tales rentas.

### 3.3. Impuesto sobre la Renta de No Residentes

La Ley 41/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de No Residentes y normas tributarias, ha establecido dos regímenes de tributación diferentes en función de que los contribuyentes por este impuesto actúen o no mediante establecimiento permanente.

Para aquellos contribuyentes que actúan mediante establecimiento permanente se efectúa una remisión global a la normativa del Impuesto sobre Sociedades para la determinación de la base imponible, por lo que resultan aplicables las consideraciones que efectuamos en relación con la normativa de este impuesto.

En cambio, el artículo 23 de la Ley 41/1998 establece que *"con carácter general, la base imponible correspondiente a los rendimientos que los contribuyentes (...) obtengan sin mediación de establecimiento permanente, estará constituida por su importe íntegro, determinado de acuerdo con las normas de la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas"*, por lo que hay un principio general de aplicación de la normativa de este impuesto.

No obstante, hay que señalar el problema que se produce cuando las rentas derivadas de estos instrumentos financieros se obtienen por personas jurídicas o por empresarios individuales no residentes que operan en nuestro país sin la mediación de establecimiento permanente. En este caso, la imposibilidad de acceder al conocimiento de su situación financiera y mercantil impide determinar el carácter especulativo o de cobertura de estos productos.

Es preciso recordar, a estos efectos, que la calificación de incrementos de patrimonio ha sido dada por la Administración tributaria a las rentas de los inversores no residentes que actúen sin mediación de establecimiento derivadas de contratos de futuros financieros negociados en los mercados oficiales nacionales. En concreto, la Dirección General de Tributos, en contestación de 12 de julio de 1991, mantiene que:



*"Las rentas derivadas de los futuros financieros obtenidas por no residentes que operen en España sin establecimiento permanente tendrán la consideración, en todo caso, de incrementos de patrimonio.*

*En consecuencia, en el supuesto de que el perceptor de la renta sea un residente en un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea distinto de España que no opere en nuestro país a través de establecimiento permanente, el incremento de patrimonio obtenido, en su caso, del contrato de futuro financiero se considerará (...) renta no obtenida en España. Este tratamiento no será de aplicación a aquellos no residentes que operen desde territorios calificados como paraísos fiscales.*

*Las rentas derivadas de estos contratos se entenderán obtenidas al vencimiento de los mismos o al cierre de la posición si se produce con anterioridad. Como consecuencia de ello, surgirá la obligación de efectuar la declaración de estas rentas, aun en el supuesto de exención de las mismas, a través del modelo 210.*

*En caso de transferencia al extranjero de cantidades derivadas de estos contratos consecuencia del abono de las liquidaciones diarias producidas por las oscilaciones en la cotización de las mismas será obligatoria la presentación previa de la declaración."*

Como puede observarse, la Administración tributaria ha mantenido la calificación de ganancia de patrimonio en relación con las rentas derivadas de futuros financieros, obtenidas en España por no residentes que actúen en nuestro país sin la mediación de establecimiento permanente. El criterio descrito parece coherente, ya que la función, especulativa o de cobertura, del futuro financiero no puede ser objeto de comprobación fiscal respecto de no residentes que operan en España sin establecimiento permanente.

Por otro lado, la calificación de ganancia patrimonial es neutra ya que permite afirmar la no existencia de retenciones a cuenta en origen y, además, determina la aplicación de la tributación en el país de residencia, tanto en el marco de la Unión Europea como respecto del resto de terceros países con los que España tenga suscrito convenio para evitar la doble imposición internacional, en los cuales se recoge, de forma general, el principio de tributación de las ganancias patrimoniales en el país de residencia, con algunas excepciones, normalmente referidas a operaciones inmobiliarias, a las que no nos referiremos en este momento.

En relación con lo señalado, debe ponerse de manifiesto que el grupo de trabajo creado en la O.C.D.E. para el análisis de la tributación de los nuevos productos financieros, partiendo de las dificultades que plantea esta cuestión, se inclinó por considerar que las rentas debían someterse a tributación en el país de residencia del inversor, independientemente de la calificación derivada del instrumento financiero y siempre que se contrate sin la mediación de establecimiento permanente.

De acuerdo con lo señalado, los criterios señalados en la referida contestación de la Dirección General de Tributos de 12 de julio de 1991 resultan perfectamente trasladables a la normativa vigente a partir de 1 de enero de 1999. En consecuencia, del mismo modo que sucedía con anterioridad, tras la entrada en vigor de la Ley 41/1998, las rentas derivadas de opciones y futuros financieros obtenidas por no residentes que operen en España sin establecimiento permanente tendrán la consideración, en todo caso, de ganancias o pérdidas patrimoniales.

#### **4. IMPUTACIÓN TEMPORAL DE LAS RENTAS**

Analizada la calificación fiscal de las rentas derivadas de estas operaciones, debemos referirnos a una de las cuestiones que mayores dudas plantea, como es la relativa a la imputación temporal, contable y fiscal, de las rentas procedentes de los contratos de futuros y opciones.

Las Leyes de los Impuestos personales sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre Sociedades coinciden, aparentemente, en el criterio general de imputación temporal de los ingresos y

los gastos, dado que ambas normas establecen el devengo como criterio de imputación temporal. Pero, no obstante esta coincidencia en la aplicación del criterio de devengo para la imputación de los ingresos, conviene advertir que el término devengo se utiliza con diferente significado en ambos impuestos. En efecto, en el Impuesto sobre Sociedades la normativa fiscal pretende, especialmente tras la aprobación de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, utilizar el devengo contable como norma de imputación temporal, mientras que, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, devengo es utilizado como sinónimo de exigibilidad, por oposición al principio de caja o cobro.

Por este motivo, nos vamos a ocupar, de forma separada, del tratamiento que resulta aplicable en relación con cada uno de los impuestos personales.

No obstante, con carácter previo, se puede afirmar que, en líneas generales, y por lo que respecta a los contratos de futuros y opciones, existen dos posibilidades en cuanto al reconocimiento de los beneficios o pérdidas que derivan de ellos.

1. Una primera es considerar que el reconocimiento de los beneficios o pérdidas debe efectuarse día a día, es decir, sobre la base de las liquidaciones diarias realizadas por el órgano rector del mercado (Cámara de compensación), de tal manera que pueda reconocerse en la cuenta de cada miembro del mercado el beneficio o pérdida que ha ocasionado la variación en la cotización diaria del contrato. Esta tesis aparece avalada por la inmediata disponibilidad de las diferencias positivas reconocidas.

2. Una segunda consiste en el reconocimiento del resultado en el momento final del contrato, es decir, al vencimiento en la fecha preestablecida o, en su caso, en el cierre de la posición cuando ésta se produzca con anterioridad. Desde este punto de vista, las liquidaciones diarias, fruto de las oscilaciones de la cotización de los futuros y opciones, no tendrían una trascendencia inmediata en la liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades de quienes sean titulares de estas posiciones.

La solución que se adopte debe partir del hecho de que no existe norma específica en materia fiscal que precise las reglas de imputación temporal que hayan de utilizarse por los sujetos que intervienen en estos mercados, por lo que debe acudir a las normas generales reguladoras de los diferentes impuestos.

#### **4.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**

Cuando, de acuerdo con los criterios de calificación señalados con anterioridad, los rendimientos derivados de operaciones de futuros y opciones financieros se consideren procedentes de actividades económicas, el rendimiento se determinará, con carácter general, según previene del artículo 26.1 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, según las normas del Impuesto sobre Sociedades. Por lo tanto, su tratamiento coincidirá con el aplicable en este impuesto, del que nos ocuparemos en el apartado siguiente. La excepción viene determinada por el régimen de estimación objetiva, al que se refiere el artículo 29 de la Ley 40/1998.

Cuando, por el contrario, las rentas procedentes de estos contratos se califiquen como ganancias o pérdidas patrimoniales, se entenderán obtenidas al vencimiento de los mismos o al cierre de la posición si se produce con anterioridad, momento en que se considerará producida la alteración en la composición del patrimonio.

Así lo ha entendido la contestación de la Dirección General Tributaria de 29 de junio de 1995 que, expresamente, ha señalado que, cuando se trate de actividades meramente especulativas, cuyos rendimientos se califican como ganancias de patrimonio, *"los beneficios o pérdidas deben imputarse en el ejercicio fiscal de la liquidación de la posición o extinción del contrato"*.

En cuanto a la cuantificación de la ganancia o pérdidas patrimonial, la propia contestación de 29 de junio de 1995 citada, referida al tratamiento fiscal del *"ejercicio de una opción de com-*



*pra sobre acciones, con ingreso por parte de la Cámara de Compensación de la diferencia, a favor del comprador", ha establecido que "se produciría una alteración patrimonial en el momento de efectuarse la liquidación por diferencias, calculándose su valor por la diferencia entre el ingreso compensatorio de la Cámara y la cantidad satisfecha por la prima de la opción y, en su caso, los gastos específicos de adquisición".*

Para completar el tratamiento aplicable en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cabe hacer referencia a la contestación de la Dirección General de Tributos de 10 de febrero de 2000, que ha entendido que no resulta aplicable a las operaciones sobre opciones y futuros financieros el artículo 31.5 f) de la Ley 40/1998 que establece una norma cautelar en virtud de la cual *"no se computarán como pérdidas patrimoniales (...) las derivadas de las transmisiones de valores o participaciones admitidas a negociación cuando el contribuyente hubiera adquirido valores homogéneos dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones"*.

De acuerdo con el criterio de la Dirección General de Tributos, expresado en la consulta mencionada, que a su vez se remite a un informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, las operaciones sobre futuros y opciones quedan enmarcadas dentro de la categoría de *"instrumentos financieros"*, categoría distinta de la de *"valores negociables"*, por lo que no resulta aplicable a tales operaciones lo dispuesto en el artículo 31.5 f) de la Ley 40/1998 reproducido con anterioridad.

## **4.2. Impuesto sobre Sociedades**

Como hemos anticipado, no existe una regulación expresa de las operaciones de futuros y opciones en la normativa del Impuesto sobre Sociedades que permita determinar las reglas de imputación temporal que afectan a tales operaciones.

Por ello, debemos acudir a las normas generales del Impuesto para valorar su concreta aplicación a las operaciones que son objetos de nuestro análisis.

A estos efectos, debe mencionarse, en primer lugar, el artículo 19.1 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, de acuerdo con el cual *"los ingresos y los gastos se imputarán en el período impositivo en el que se devenguen, atendiendo a la corriente real de bienes y servicios que los mismos representan, con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera, respetando la debida correlación entre unos y otros"*.

A tenor del precepto reproducido, la renta debe imputarse al período impositivo en el que la misma se entienda devengada, salvo que el sujeto pasivo hubiera optado por la aplicación de otro criterio de imputación temporal distinto, según se deduce del propio artículo 19 de la Ley 43/1995 y del artículo 29 del Reglamento del impuesto, aprobado por Real Decreto 537/1997, de 14 de abril.

Lo dispuesto en el artículo 19 debe completarse con el artículo 10.3 de la propia Ley 43/1995, de acuerdo con el cual *"en el régimen de estimación directa la base imponible se calculará corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la presente Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas"*.

La trascendencia fiscal que concede esta última norma al resultado contable obliga a acudir, en primer lugar, a las normas reguladoras de la determinación del resultado contable.

No obstante, en este ámbito, la primera dificultad con la que nos encontramos es la ausencia de una norma que, con carácter general, regule la contabilización de este tipo de operaciones, pese a la existencia de un borrador elaborado por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

Las dificultades que está planteando la aprobación de dicha norma derivan, a mi juicio, fundamentalmente, de la inexistencia, en nuestro ordenamiento, de una regulación jurídica de los

productos financieros derivados, con excepción de la referida a los mercados oficiales. Por ello, el primer problema que se plantea es el de la propia definición del alcance de la norma contable. Los mismos problemas se han planteado, como señalaremos más adelante, para la aprobación de un modelo de remisión a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de la información referente a estos productos.

Ante la ausencia de normas generales de contabilización, podemos acudir a la Circular 4/1991, de 14 de junio, del Banco de España, en la que sí se contienen normas de contabilidad de las operaciones de futuros. En concreto, el tratamiento de las operaciones de futuros se contiene en las siguientes normas de la Circular citada: 3.<sup>a</sup>, apartado 11; 5.<sup>a</sup>, apartados 8, 10, 11 y 12; 12.<sup>a</sup>, apartado 2; 34.<sup>a</sup>, apartados 2 e), 4 y 6 k); 37.<sup>a</sup>, apartado 1, letras f) y g); 40.<sup>a</sup>, apartado 1 e) y 48.<sup>a</sup>, apartado 4 l).

Del conjunto de las normas citadas se deduce el siguiente tratamiento contable:

1) Las operaciones de futuros y otras operaciones de cobertura se contabilizan, de acuerdo con la Circular 4/1991, en cuentas de orden (norma 34.<sup>a</sup>.4).

Debe tenerse en cuenta que la Circular referida contiene, en la propia norma 34.<sup>a</sup>.4, un concepto amplio de lo que debe entenderse por "*operaciones de futuros*" que incluye las compraventas de divisas no vencidas, las compraventas de valores no vencidas, el valor de ejercicio del instrumento financiero subyacente en las opciones compradas o emitidas, los acuerdos sobre tipo de interés futuro (FRA), las permutas financieras de intereses, los valores vendidos a crédito en bolsa pendientes de entrega, los futuros y opciones sobre mercancías, etc.

2) En el caso de las operaciones de futuro que supongan una cobertura, los beneficios o quebrantos se llevarán a pérdidas y ganancias de manera simétrica a los ingresos y costes del elemento cubierto. La propia Circular, en la norma 5.<sup>a</sup>.12, define qué debe entenderse por operaciones de cobertura.

Debe señalarse que la normativa del Banco de España permite la realización de operaciones de cobertura genérica o macrocoberturas, para lo que exige informe favorable del auditor externo y comunicación al Banco de España. En dichas operaciones, que deben reflejarse en la memoria, resulta necesario identificar explícitamente las masas de activos, pasivos u otras operaciones objeto de cobertura (norma 5.<sup>a</sup>.12 c).

3) Por lo que se refiere a las operaciones de futuro que no sean de cobertura, se distingue según se hayan realizado en mercados organizados o en mercados no organizados (norma 5.<sup>a</sup>.11):

A) *"En el caso de los futuros financieros y opciones contratados en mercados organizados, las diferencias que resulten, en más o en menos, en las cotizaciones del respectivo mercado se llevarán íntegramente la cuenta de pérdidas y ganancias"*.

B) Por el contrario, *"los resultados de las operaciones realizadas fuera de dichos mercados se contabilizarán en el momento de la liquidación de las operaciones, sin perjuicio de las provisiones que en su caso deban constituirse"*.

La propia norma 5.<sup>a</sup>.11 define lo que debe entenderse por mercados organizados.

La norma 12.<sup>a</sup>.2 obliga a dotar provisiones en los siguientes términos:

*"Las entidades realizarán, al menos al fin de cada mes, cierres teóricos de sus posiciones que no sean de cobertura en operaciones de futuro sobre valores y tipos de interés contratadas fuera de mercados organizados, y efectuarán, con cargo a pérdidas y ganancias, las provisiones necesarias cuando de tales cierres resulten pérdidas potenciales netas por cada clase de riesgo."*

4) La norma 33.<sup>a</sup>, apartados 3 y 4 regula la contabilización de los "*contratos de opción sobre divisas, valores, tipos de interés y mercaderías*" en términos similares a las operaciones de futuro, distinguiendo entre las operaciones realizadas en mercados organizados y las realizadas fuera



de mercados organizados. En particular, en relación con estas últimas, establece que *"cuando las opciones no se hayan contratado en mercados organizados, esos activos o pasivos se mantendrán valorados por el importe percibido o pagado por las primas (...) sin perjuicio de lo dispuesto en la norma duodécima sobre constitución, en su caso, de provisiones"*.

Junto a la Circular 4/1991, existen otras normas sectoriales que se han ocupado del tratamiento contable de las operaciones con derivados financieros. En concreto, se puede aludir a las siguientes:

a) La norma de valoración 13.<sup>a</sup> del Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, regula la contabilización de los instrumentos derivados en términos muy similares a los de la Circular 4/1991 del Banco de España.

Así, establece que, en los contratos de futuros y de opciones que constituyan operaciones de cobertura, las diferencias de cotización se imputarán a resultados de forma simétrica a los resultados derivados de los activos o pasivos cubiertos. También se establece que *"en el caso de que las operaciones sean realizadas fuera de mercados regulados y cuando el intermediario no garantice la liquidez de las posiciones a precio de mercado en cualquier momento, las diferencias producidas se diferirán al vencimiento de la operación, excepto cuando sean negativas en que se dotará la oportuna provisión para riesgos y gastos"*.

b) La norma de valoración 3.<sup>a</sup>.12 de la Circular 5/1990, de 28 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, modelos reservados y públicos de los estados financieros y cuentas anuales de carácter público de las sociedades y agencias de valores, regula la contabilización de las *"operaciones de futuros financieros, convenios de tipo de interés, futuros, permutas financieras y opciones"*.

c) La norma 11.<sup>a</sup>, apartados 7, 8 y 10 de la Circular 7/1990, de 27 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables y estados financieros reservados de instituciones de inversión colectiva, se ocupa de la contabilización de futuros financieros, *warrants*, opciones y permutas financieras.

Debe destacarse que la regulación de las operaciones realizadas por las instituciones de inversión colectiva con instrumentos derivados se encuentra contenida en la Circular 3/1998, de 22 de diciembre, dictada como consecuencia de la publicación de la Orden de 10 de junio de 1997, que amplió el ámbito de actuación de las instituciones de inversión colectiva en lo referente a la inversión en productos no negociados en mercados organizados. Esa ampliación del ámbito de actuación de las instituciones de inversión colectiva motivó la introducción de modificaciones en las normas sobre contabilización de dichas operaciones.

d) La norma 10.<sup>a</sup>, apartados 4 y 5 de la Circular 5/2000, de 19 de septiembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables y modelos de estados financieros reservados y públicos de las entidades de capital riesgo y de sus sociedades gestoras, regula la contabilización de los futuros financieros y de los *warrants* y opciones.

Evidentemente, tanto la Circular 4/1991 del Banco de España como el resto de las normas sectoriales enumeradas no resultan estrictamente aplicables fuera del ámbito concreto de sus destinatarios, esto es, las entidades de crédito, las entidades aseguradoras, las sociedades y agencias de valores, las instituciones de inversión colectiva y las entidades de capital riesgo.

A estos efectos, debemos aclarar que no constituye el objeto del presente trabajo aclarar cómo deben contabilizar las operaciones con productos derivados otras entidades distintas de las señaladas, ni por supuesto determinar si los criterios sentados en la Circular 4/1991 pueden considerarse razonables a los efectos de que puedan ser utilizados por otras entidades no financieras.

En cambio, sí debemos plantearnos en el presente apartado la trascendencia fiscal que tiene la contabilización por entidades sujetas al Impuesto sobre Sociedades de sus operaciones con



productos financieros derivados de acuerdo con los criterios establecidos por la Circular 4/1991, que hemos reseñado con anterioridad.

En este sentido, partiendo de la trascendencia fiscal que a los criterios contables concede, en principio, el artículo 10.3 de la Ley 43/1995, que hemos reproducido con anterioridad, podemos entender ajustados a la normativa del Impuesto sobre Sociedades los siguientes criterios contables:

1) Contabilización de las operaciones de cobertura de forma simultánea con las operaciones principales o subyacentes, siempre que la cobertura sea completa y quede suficientemente probada y con la salvedad relativa a las coberturas genéricas o macrocoberturas permitidas por el Banco de España.

2) Contabilización día a día de las diferencias derivadas de los contratos de futuros financieros y de opciones negociados en mercados organizados, que no constituyan operaciones de cobertura, de tal forma que se lleven a la cuenta de pérdidas y ganancias las diferencias en más o en menos respecto de las cotizaciones del referido mercado.

Por el contrario, entendemos que resulta difícilmente admisible, desde la perspectiva de la aplicación de la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades, el criterio "asimétrico" de contabilización de las operaciones de futuros y opciones no negociados en mercados organizados. Ello de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup> Las normas establecidas por el Banco de España, consistentes en el cómputo contable de las pérdidas producidas al final del ejercicio y la materialización de los beneficios exclusivamente al vencimiento de la operación responden al principio de prudencia valorativa, pero dicho principio no tiene su plasmación directa en la normativa del Impuesto sobre Sociedades.

2.<sup>a</sup> El artículo 13.1 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, establece que "*no serán deducibles las dotaciones a provisiones para la cobertura de riesgos previsibles, pérdidas eventuales, gastos o deudas probables*", lo que parece excluir la deducción fiscal de las dotaciones a la provisión efectuadas de acuerdo con lo previsto en la norma 12.<sup>a</sup>.2 de la Circular 4/1991.

3.<sup>a</sup> El artículo 19.1 de la Ley 43/1995 establece un principio fiscal, distinto del contable, de correlación entre ingresos y gastos, principio que podría ponerse en entredicho con el tratamiento dado por la Circular 4/1991 que, como hemos señalado, cabe calificar de "asimétrico".

4.<sup>a</sup> Debe descartarse, claramente, la aplicación del artículo 12.4 de la Ley 43/1995 en relación con las operaciones con productos derivados, ya que el artículo 12.4 se refiere, expresamente, a las "*dotaciones por depreciación de valores de renta fija*" y los productos derivados en ningún caso pueden considerarse "*valores negociables*", sino que, de acuerdo con el criterio de la Dirección General del Tesoro, deben calificarse como "*instrumentos financieros*".

No obstante, buscando una aplicación analógica de dicho precepto, podría ponerse de manifiesto que el segundo párrafo del referido artículo 12.4 establece que "*no serán deducibles las dotaciones por depreciación de valores (...) que no estén admitidos a cotización en mercados secundarios organizados (...)*".

5.<sup>a</sup> La Dirección General de Tributos ha entendido, en contestación de fecha 7 de diciembre de 1993, que "*la provisiones dotadas al finalizar el ejercicio correspondientes a contratos de compra o de venta formalizados, pero pendientes de ejecutar, consecuencia de la subida o disminución del valor del activo subyacente, no son fiscalmente deducibles*".

Debe señalarse, no obstante, que la solución apuntada, consistente en la no admisión fiscal de las provisiones dotadas de acuerdo con la norma 12.<sup>a</sup>.2 de la Circular 4/1991, correspondientes a operaciones de futuros y opciones no negociados en mercados organizados puede no resultar totalmente satisfactoria en determinados casos, por lo que sería conveniente una regulación expresa de esta cuestión, de tal forma que se admitiera fiscalmente, en determinados casos, las dotaciones efectuadas de acuerdo con la Circular 4/1991, estableciendo para ello unas cautelas adecuadas.



Por otra parte, debemos señalar que la Dirección General de Tributos ha entendido, en contestación a una consulta planteada por los contribuyentes, que el cobro parcial o anticipado de los flujos correspondientes a una de las partes en una operación de intercambio financiero de tipos de interés, no convierte la operación en una operación a plazos y, consiguientemente, no resultan aplicables las normas reguladoras de este tipo de operaciones (contestación D.G.T. de 28 de febrero de 1995).

En relación con la trascendencia fiscal de las normas contables, existe una cuestión de gran importancia actualmente, que nos vamos a limitar a apuntar en el presente trabajo, que es la relativa a los efectos de la futura entrada en vigor de la Directiva 2001/65/C.E., de 27 de septiembre de 2001, y del Reglamento de la Unión Europea de 7 de junio de 2002. Dichas normas, en virtud de las cuales la Unión Europea ha aceptado la aplicación de las N.I.C. (normas internacionales de contabilidad), establecen la aplicación del denominado *fair value* (que en España se ha traducido por "valor razonable", aunque equivale al "precio de mercado") a los productos financieros, tanto primarios como derivados.

Esta cuestión ha sido abordada por el "Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma" (*Libro Blanco para la reforma de la contabilidad en España*) de 26 de junio de 2002 que, entre sus recomendaciones, ha considerado necesario "reglamentar las operaciones de cobertura, así como acotar o establecer criterios claros para calificar una cobertura como "eficaz" (recomendación núm. 17) y "realizar una definición pormenorizada de los diferentes tipos de instrumentos financieros" (recomendación núm. 18).

En cuanto a las relaciones entre contabilidad y fiscalidad, en el informe referido se recomienda que «*el ajuste o imputación contable derivado de la aplicación del "valor razonable" carezca de relevancia fiscal en tanto no se realice el mismo*» (recomendación núm. 69). De acuerdo con esta recomendación, que a nuestro juicio resulta ajustada a la naturaleza del Impuesto sobre Sociedades, sería necesario efectuar los correspondientes ajustes fiscales sobre el resultado contable para determinar la base imponible de este impuesto.

#### **4.3. Impuesto sobre la Renta de No Residentes**

Las consideraciones efectuadas en relación con los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades resultan perfectamente aplicables a los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de No Residentes que actúen en España mediante establecimiento permanente.

Por lo que se refiere a los resultados obtenidos por no residentes en España que operen sin mediación de establecimiento permanente, ya anteriormente comentamos que la doctrina administrativa determina la imputación al vencimiento de los contratos o al cierre de la posición, si se produce con anterioridad, si bien se adelanta la imputación al momento de la salida de los fondos de nuestro país en caso de transferencia de cantidades derivadas de estos contratos por el abono de liquidaciones diarias.

### **5. EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE RETENER**

La normativa tributaria contiene dos excepciones a la obligación de practicar retención que se encuentran ligadas al funcionamiento de los mercados oficiales de futuros y opciones:

1) El artículo 57 e) del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, establece la exclusión de retención para los intereses percibidos por sociedades y agencias de valores en contraprestación de las garantías constituidas para ope-

rar en los mercados oficiales de futuros y opciones. Se aplica tanto si los subyacentes son financieros como no financieros, siempre que su regulación esté contenida en el Real Decreto 1814/1991.

2) La disposición transitoria primera del Real Decreto 2717/1998 establece la inaplicación de la norma antilavado de cupón a las transmisiones efectuadas por las sociedades rectoras de los mercados oficiales de futuros y opciones financieros, que correspondan al normal funcionamiento de dichos mercados.

## 6. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN

Las obligaciones de información están reguladas en el apartado 3 de la disposición adicional cuarta de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, que establece la obligación, por parte de las *"entidades y establecimientos financieros de crédito, las sociedades y agencias de valores, los demás intermediarios financieros y cualquier persona física o jurídica que se dedique con habitualidad a la intermediación y colocación de efectos públicos, valores o cualesquiera otros títulos o activos financieros, índices, futuros y opciones sobre ellos"*, de *"comunicar tales operaciones a la Administración Tributaria presentando relación nominal de sujetos intervinientes (...)"*.

Dicha obligación tiene su antecedente en el artículo 1.3 del Real Decreto 1814/1991, que se remitía al artículo 109 de la Ley del Mercado de Valores y fue derogado por el Real Decreto 214/1999.

Pese a la existencia de la mencionada obligación de información, no ha sido aprobado hasta el momento ningún modelo de remisión periódica de información a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, aunque han sido elaborados diversos proyectos en este sentido.

La razón de esta ausencia se encuentra en la dificultad de aglutinar en un modelo único la enorme diversidad de operaciones referidas a productos derivados financieros, motivo por el cual no se ha establecido un cauce de remisión periódica de esta información, sino que se efectúan requerimientos individualizados.

## 7. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

Resulta necesario efectuar algunas consideraciones, aunque sean sucintas, en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido.

La configuración del hecho imponible de este impuesto hace que se incluyan en su ámbito de sujeción las operaciones a las que nos estamos refiriendo.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, *"estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen"*. Entre tales operaciones sujetas al impuesto se encuentran las operaciones que son objeto de nuestro análisis.



Aceptada la sujeción al impuesto de dichas operaciones, la calificación de las mismas como entrega de bienes o como prestación de servicios dependerá de si se produce o no la entrega de los bienes o activos sobre los que se hayan concertado las operaciones y que, en consecuencia, actúan como "subyacente" de las mismas.

No obstante, tales operaciones quedan amparadas por las exenciones establecidas por el artículo 20.1.18.ª de la Ley 37/1992 para las operaciones financieras.

Los problemas se plantearon en el caso de las opciones y futuros sobre subyacentes no financieros y, en concreto, en relación con la regulación contenida en el Real Decreto 695/1995, de 28 de abril, que modificó el Real Decreto 1.814/1991, respecto a los futuros y opciones sobre cítricos.

Ello motivó la inclusión en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de una disposición en virtud de la cual, para no impedir el funcionamiento de estos mercados, se consideran sometidos al régimen de depósito distinto del aduanero los bienes negociados en los mercados oficiales de futuros y opciones basados en activos no financieros, hasta el momento en que los referidos bienes se pongan a disposición del adquirente. Por supuesto, en el momento de producirse la adquisición de los bienes, lo que en la práctica no se produce ya que las operaciones se liquidan por diferencias, existiría gravamen por el Impuesto sobre el Valor Añadido al tipo impositivo correspondiente al producto subyacente, que en el caso de los cítricos será el 4 por 100.

El alcance de dicha norma ha tratado de perfilarse en la contestación de la Dirección General de Tributos de 25 de julio de 1995, en la que se sientan las siguientes conclusiones:

1) Los contratos de futuros y opciones sobre cítricos realizados por empresarios o profesionales, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, constituyen operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido. No obsta a esta conclusión el hecho de que dichas operaciones se concierten entre la Sociedad Rectora del Mercado y sus socios, asociados o partícipes.

2) Cuando el contenido de los contratos conlleve la transmisión del poder de disposición sobre los productos, tales operaciones se califican, a efectos del impuesto, como entregas de bienes.

Cuando no supongan la transmisión del poder de disposición por estar destinados desde el inicio a dar lugar a una liquidación por diferencias, o por ser los títulos meramente indexados, la operación se calificará como prestación de servicios financieros.

3) Tratándose de un mercado oficial de futuros y opciones basado en un activo no financiero, será aplicable, a efectos del impuesto, el régimen de depósito distinto de los aduaneros.

La aplicación del mencionado régimen suspensivo supone la exención de las entregas de bienes destinadas a ser vinculadas al referido régimen de depósito y las prestaciones de servicios relacionadas directamente con dichas entregas.

La exención no alcanza a aquellas entregas que den lugar a una puesta a disposición material o efectiva de los cítricos objeto del contrato al adquirente, entendiéndose que en el citado momento de la entrega material se desvinculan los cítricos del régimen suspensivo y se produce una operación asimilada a las importaciones.

Puesto que la Sociedad Rectora del Mercado actúa como contraparte de todas las operaciones, dicha Sociedad será el sujeto pasivo de las operaciones asimiladas a importaciones.

4) No están exentos los servicios consistentes en informes o asesoramientos financieros o comerciales en general, ni los informes, estudios y tramitación de la documentación que sea exigida para proceder a la admisión a negociación de determinados valores o miembros y por los que la Sociedad Rectora reciba los correspondientes pagos o comisiones.

## **8. TRIBUTACIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO.**

Evidentemente, el Impuesto sobre el Patrimonio tendrá incidencia, únicamente, en relación con las personas físicas que intervengan en los mercados de opciones y futuros, no en relación con las personas jurídicas.

Debemos señalar que, hasta donde conocemos, no existe ningún pronunciamiento administrativo que determine el tratamiento que resulta aplicable, en el Impuesto sobre el Patrimonio, a los productos derivados.

Podría, en principio, entenderse que, por lo que se refiere a los contratos de futuros financieros, dado que la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio está constituida por los bienes y derechos de que sea titular el sujeto pasivo, no incluyéndose las meras expectativas de derechos, los contratos de futuros no tendrían trascendencia en este impuesto.

En cambio, las opciones financieras sí tendrían trascendencia en el ámbito del Impuesto sobre el Patrimonio, ya que se trata de un derecho valuable. La valoración, cuando se trate de opciones financieras negociadas en el mercado oficial, se efectuaría por el valor de negociación media del cuarto trimestre de cada año, de acuerdo con lo establecido por los artículos 13 y 15 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, que se refieren, respectivamente, a los valores de renta fija y de renta variable.

A esta conclusión se llega teniendo en cuenta que las opciones financieras son derechos negociables y, por lo tanto, valuables.

No obstante, debe reconocerse que, desde el punto de vista estrictamente financiero, no tiene sentido la señalada diferencia de tratamiento entre los futuros y las opciones financieras, ya que ambos tienen sistemas similares de fijación de los precios en los mercados oficiales, por lo que, aunque en el momento en que se conciertan las operaciones de futuro no existe un derecho valuable, al contrario de lo que existe en el caso de las opciones, la evolución favorable de las cotizaciones puede motivar que, en la fecha de devengo del impuesto, pueda entenderse que sí existe un derecho valuable, dado que en cualquier momento podría efectuarse el cierre de la posición en el mercado.

Sería necesario, por ello, un pronunciamiento de la Dirección General de Tributos que aclarara las dudas planteadas.

Por lo que se refiere a otras operaciones con productos derivados, distintas de las relativas a futuros y opciones negociados en mercados organizados, debería analizarse cada concreta operación de acuerdo con la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio y acudir al criterio residual del precio de mercado, establecido por el artículo 24 de la Ley reguladora del impuesto, con todas las dificultades que entraña la fijación del mismo.

## **9. REFERENCIA A OTRAS OPERACIONES QUE GUARDAN ALGUNA RELACIÓN CON LOS PRODUCTOS DERIVADOS**

Vamos a referirnos, en este epígrafe, a algunas operaciones que guardan relación o semejanza con los productos derivados. En concreto, nos vamos a ocupar de los depósitos estructurados, los *warrants*, las instituciones de inversión colectiva garantizadas, los denominados *unit linked* que pueden "replicar" determinados índices y las opciones de compra de acciones concedidas por las empresas a sus trabajadores.



El análisis de estas operaciones, desde la perspectiva fiscal, nos va a permitir no sólo determinar sus semejanzas o diferencias con los productos financieros derivados, sino que también contribuirá a poner de manifiesto las dificultades que entraña acotar los límites de lo que debe entenderse por "producto financiero derivado", con la trascendencia fiscal que ello conlleva.

Debemos aclarar, previamente, que las referidas operaciones nos interesan desde la perspectiva de su trascendencia fiscal, no en lo referente a la regulación financiera de las mismas. Por ello, nuestro análisis se va a centrar en los problemas fiscales que plantean las diferentes figuras, sin pretender efectuar un estudio de las mismas desde la perspectiva de su regulación jurídica, financiera o mercantil.

Por este mismo motivo, nos centraremos, de modo particular, en aquellas concretas operaciones sobre las que existe algún pronunciamiento de la Dirección General de Tributos.

### 9.1. Depósitos estructurados

La Dirección General de Tributos se ha pronunciado en dos ocasiones sobre el tratamiento correspondiente a instrumentos financieros que se han calificado como depósitos estructurados por las propias entidades comercializadoras:

1) La contestación de fecha 13 de febrero de 2001 se refirió al tratamiento aplicable a un instrumento financiero comercializado por una entidad financiera que recibe dinero en depósito de sus clientes. El contrato se vincula a la evolución de un valor bursátil (acciones de una determinada sociedad), de tal forma que la entidad financiera asume las siguientes obligaciones:

- Pago de un interés garantizado, prefijado al comienzo de la operación, que se abona al vencimiento con independencia de la evolución bursátil del valor seleccionado.
- Además, en función de la cotización de la acción al finalizar el contrato:
  - A) Si es igual o mayor que el valor de la acción en el momento de la constitución del contrato, se devuelve el capital depositado.
  - B) Si es inferior, se entregan las acciones a las que se encuentra vinculado el contrato.

En este caso, la Dirección General de Tributos ha entendido que resulta aplicable el siguiente tratamiento tributario:

1.º El interés garantizado tiene la consideración de rendimiento del capital mobiliario derivado de la cesión a terceros de capitales propios, *"con independencia de la forma o mecanismos de cobertura que la entidad financiera adopte para hacer efectivo el importe pactado con el cliente en el momento de la constitución del depósito"*.

2.º Si en el momento del vencimiento se produjera la entrega de las acciones en lugar de la devolución del capital depositado, la Dirección General de Tributos señala, literalmente, que *"como resultado de lo anterior se producirá la adjudicación de un número concreto de acciones, predeterminedo de manera inicial, y a los efectos de ulteriores transmisiones su precio de adquisición coincidirá con el importe del depósito inicial"*.

Por lo tanto, de acuerdo con el criterio de la Dirección General de Tributos, en este caso, no se producirá un rendimiento negativo en el momento de la entrega de las acciones, sino que, eventualmente, se producirá una pérdida patrimonial cuando, con posterioridad, se vendan las acciones. A estos efectos, el valor de adquisición de las acciones será el importe del depósito constituido (no el valor de las acciones en el momento de la entrega) y se entenderá producida la adquisición en el momento de la entrega de las acciones (no en el momento de la constitución del depósito).

2) Por su parte, la contestación de la Dirección General de Tributos de 8 de octubre de 2001 se refiere a un contrato de depósito cuya rentabilidad se liga a la evolución de un determinado activo subyacente, comprometiéndose la entidad a:

- Garantizar la recuperación del 90 por 100 del capital invertido, cualquiera que haya sido la evolución del activo subyacente.
- Satisfacer una participación en la rentabilidad obtenida por el activo subyacente en caso de que su evolución haya sido positiva.

En este caso, la Dirección General de Tributos entiende que *"la diferencia entre el importe percibido al vencimiento y el importe inicialmente entregado tendrá la consideración de rendimiento de capital mobiliario derivado de la cesión a terceros de capitales propios, con independencia de la forma o mecanismos de cobertura que la entidad financiera adopte para hacer efectivo el importe pactado con el cliente"*.

En consecuencia, en este segundo caso, la calificación como rendimiento de capital mobiliario se produce tanto si el rendimiento es positivo como si es negativo.

Las anteriores contestaciones de la Dirección General de Tributos nos permiten efectuar las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup>) Las dos consultas se refieren a contrato atípicos, enmarcados en el ámbito de los "instrumentos financieros" regulados en el artículo 2 b) de la Ley del mercado de valores.

Aunque, evidentemente, los dos contratos a los que se refieren las consultas señaladas no agotan las posibilidades de negociación existentes en este ámbito, los mismos responden actualmente a modalidades utilizadas en la práctica. Además, los criterios establecidos por la Dirección General de Tributos, aunque se refieren a dos concretos productos, sirven de referencia y precedente para la valoración de otros contratos de características similares que puedan comercializarse por las entidades.

2.<sup>a</sup>) Las contestaciones de la Dirección General de Tributos mencionadas excluyen la posibilidad de que, en el ámbito tributario, los productos referidos puedan considerarse, desde la perspectiva de los clientes de las entidades financieras, como "productos financieros derivados".

En este sentido, las dos contestaciones son claras al señalar que la calificación tributaria dada a los contratos se produce *"con independencia de la forma o mecanismos de cobertura que la entidad financiera adopte"*.

Se trata, en ambos casos, de "cuentas en entidades financieras", en los términos establecidos por el artículo 23.2 de la Ley 40/ 1998, cuyos rendimientos deben calificarse como rendimientos del capital mobiliario "cualquiera que sea su denominación o naturaleza". Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, la distinción entre cuentas y depósitos en entidades financieras que estableció la contestación vinculante de la Dirección General de Tributos de 30 de diciembre de 1999. En los casos consultados, la inversión en productos financieros derivados la realiza, eventualmente, la entidad financiera, en ningún caso el cliente de la entidad.

3.<sup>a</sup>) No obsta a lo anteriormente señalado el tratamiento otorgado por la contestación de fecha 13 de febrero de 2001 en el supuesto en que se realice la entrega de las acciones, ya que, en este caso, sí se produce la inversión directa en acciones por parte del cliente y si bien es cierto que la Dirección General de Tributos podría haber dado un tratamiento distinto a este supuesto, consistente en considerar la existencia de un rendimiento de capital mobiliario negativo, lo cierto es que la solución adoptada resulta correcta y ajustada a la normativa aplicable (igual que otras posibles) y proporciona seguridad jurídica a los inversores en este tipo de productos.

## 9.2. Warrants

La Dirección General de Tributos se ha pronunciado, en tres ocasiones, sobre el tratamiento tributario que resulta aplicable, tras la entrada en vigor de la Ley 40/1998, a emisiones de *warrants* cuya retribución se encuentra referenciada a determinados índices.

Pese a la aparente identidad entre los supuestos de hecho sometidos al criterio de la Dirección General de Tributos, si no se efectúa un análisis más detenido de las concretas consultas planteadas por los contribuyentes, la solución del Centro directivo ha sido distinta en tales supuestos:

1) En la primera contestación, de fecha 7 de marzo de 2000, referida a valores cuya *"retribución en encuentra referenciada a un índice concreto, diseñado por la entidad emisora, que comprende determinados valores negociados en las principales bolsas de valores del mundo"*, la Dirección General de Tributos entendió que los rendimientos derivados de los valores objeto de consulta debían calificarse como rendimientos de capital mobiliario *"sin que obste a dicha calificación el hecho de que, eventualmente, el precio de transmisión o amortización pueda ser inferior al precio de adquisición y suscripción"*. Por lo tanto, en este caso, la Dirección General de Tributos consideró que se trataba de activos financieros y no de productos derivados.

Debe aclararse que la consulta se refería a una emisión de valores realizada por una sociedad residente en Luxemburgo, con vencimiento a los 7 años de la emisión, representados a través de anotaciones en cuenta y admitidos a negociación en la Bolsa de Madrid.

En idénticos términos se pronunció la contestación de la Dirección General de Tributos de 21 de marzo de 2000 en relación con otra consulta similar.

2) Por el contrario, la posterior contestación de la Dirección General de Tributos de 29 de mayo de 2001 entendió que los rendimientos derivados de determinados valores que *"a cambio de una prima o precio de emisión otorgan a sus titulares el derecho a percibir del emisor, a su vencimiento o en cualquier fecha de ejercicio, la diferencia positiva, si la hubiera, entre el precio de liquidación que en dicho ejercicio tuviera un determinado activo, índice o bien subyacente sobre el que se emite el warrant (...) y el precio de ejercicio"*, debían calificarse como ganancias o pérdidas patrimoniales.

En efecto, la Dirección General de Tributos entendió, en este caso, que *"el importe que abona el suscriptor o el comprador en el mercado por la adquisición del warrant (...) no cabe concepcuarlo como una cesión a terceros de capital propio, sino que tiene la naturaleza de precio satisfecho por el derecho de opción que el valor otorga a su titular; derecho de duración limitada que, en función de la evolución del subyacente y de que, en consecuencia, resulte o no ejercitado, producirá para aquél un beneficio, independiente de la prima pagada, o se extinguirá con pérdida de su valor"*.

Por tanto, del anterior razonamiento cabe deducir que, a juicio de la Dirección General de Tributos, en el supuesto consultado la retribución a satisfacer tenía una reducida relación con la prima pagada o, lo que es lo mismo, el riesgo asumido era alto en relación con la cuantía satisfecha en la suscripción del *warrant*.

Las anteriores contestaciones de la Dirección General de Tributos nos sugieren las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup>) Prescindiendo de valoraciones sobre el mayor o menor acierto que haya podido tener la Dirección General de Tributos en la valoración y calificación de las concretas consultas formuladas por los contribuyentes, y sin entrar en consideraciones sobre si la contestación posterior de fecha 29 de mayo de 2001 supone o no una modificación del criterio establecido en la contestación 7 de marzo de 2000 (yo entiendo que el criterio de la Dirección General de Tributos es distinto en ambos casos porque los supuestos de hecho planteados también son diferentes), lo cierto es que las contestaciones referidas ponen de manifiesto, con claridad, el principal problema existente, que es la ausencia, en nuestro ordenamiento, de una definición de lo que debe entenderse por producto financiero derivado.



Esa falta de contornos jurídicos definidos obliga a analizar cada caso concreto para, a través de sus características, delimitar su auténtica naturaleza, lo cual no es en absoluto fácil dado que, en última instancia, la calificación fiscal de cada "instrumento financiero" como "activo financiero" o como "producto financiero derivado" dependerá del nivel de riesgo asumido en relación con el capital satisfecho. Por el contrario, para efectuar la calificación tributaria de los "instrumentos financieros" no tienen trascendencia otros factores, tales como la posibilidad de que se produzcan pérdidas, la existencia de una retribución "indiciada" o "referenciada" o la cotización en mercados organizados. Ninguno de estos últimos factores resulta determinante, por sí solo, para la calificación de estos instrumentos como productos financieros derivados.

A estos efectos, debe señalarse que si bien, desde una perspectiva financiera, resulta posible dissociar, en una determinada operación, el elemento de riesgo del elemento estrictamente financiero, esa solución resulta difícilmente trasladable al ámbito tributario, por la complejidad e inseguridad que la misma determinaría.

2.<sup>a</sup>) De acuerdo con lo señalado, resulta imprescindible una norma, de índole no estrictamente tributaria, aunque tendría una evidente trascendencia fiscal, que delimite, con claridad, el ámbito que es objeto de nuestro estudio. Con ello, se alcanzaría una mayor seguridad jurídica y se evitaría la realización de emisiones con una exclusiva finalidad fiscal.

3.<sup>a</sup>) Una tercera consideración a realizar consiste en señalar que, aunque la normativa tributaria, como señalamos al comienzo del presente trabajo, únicamente regula el tratamiento tributario correspondiente a los productos negociados en mercados organizados, dado que son los únicos que cuentan con una regulación jurídica, ese tratamiento puede resultar aplicable a otros instrumentos financieros distintos que respondan a idénticas o similares características, tal como reconoce la contestación de la Dirección General de Tributos de 29 de mayo de 2001. El problema es que, ante la ausencia de una regulación adecuada, debe analizarse cada supuesto concreto para, a través de sus características, determinar el tratamiento tributario que resulta aplicable.

4.<sup>a</sup>) Por último, debe señalarse que los problemas planteados se complican todavía más ante la posibilidad de efectuar las denominadas operaciones sintéticas, ya que con los productos derivados resulta enormemente sencillo "replicar" el funcionamiento de otras operaciones, pudiendo por ejemplo replicar el funcionamiento de un activo financiero generador de rendimientos de capital mobiliario a través de un instrumento financiero que se pretenda generador de ganancias patrimoniales.

La Dirección General de Tributos se pronunció sobre esta cuestión en contestación de fecha 24 de marzo de 1997, en la que se planteaba el tratamiento tributario que resultaba aplicable a la emisión simultánea de dos *warrants* con idénticas fechas de adquisición y vencimiento, destinados a un único titular, cuyo valor dependía de la paridad dólar/peseta, contruidos de tal forma que, cualquiera que fuera la evolución de dicho índice, el resultado global de los dos *warrants* se encontraba predefinido de antemano.

En este caso, la Dirección General de Tributos entendió que *"la operación descrita consiste en una operación única formada por dos componentes complementarios entre sí, de tal forma que al vencimiento de la operación se obtiene una cantidad fija y predeterminada de antemano (...) cuyo importe equivale al reconocimiento de un rendimiento fijo y, en definitiva, en el conjunto de la operación (...) [la rentabilidad] es conocida y cierta al contratar la operación (...)"*

*Se trata de un producto financiero comercializado por el banco consultante que no puede desglosarse en dos operaciones aisladas sino que, por el contrario, se trata de una única operación a analizar en su conjunto (...)*

*En conclusión a lo anterior, puede afirmarse que los rendimientos de la operación objeto de consulta deben calificarse como rendimientos del capital mobiliario y, en consecuencia, están sujetos a la oportuna retención a cuenta".*

En la práctica estas operaciones no se producirán con la transparencia con la que se formuló la consulta señalada a la Dirección General de Tributos, por lo que a los problemas de calificación de las rentas habrá que añadir los relativos a la disponibilidad de información sobre las operaciones.



No obstante, si se demostrara la vinculación entre las operaciones, aunque las mismas, individualmente consideradas, pudieran calificarse como "productos financieros derivados", deberían considerarse como parte de una operación única para determinar su auténtica naturaleza.

### 9.3. Fondos garantizados

Parece conveniente, asimismo, efectuar una referencia a las contestaciones dadas por Dirección General de Tributos en relación con el régimen tributario de los denominados *fondos garantizados*, aunque tales contestaciones han perdido importancia al haberse suprimido algunas restricciones existentes con anterioridad respecto de las operaciones efectuadas por las instituciones de inversión colectiva con productos financieros derivados.

Antes de entrar en el análisis del régimen fiscal aplicable, debe destacarse que los fondos garantizados no constituyen, en modo alguno, un tipo o categoría independiente de instituciones de inversión colectiva. De hecho, las diferentes modalidades de instituciones de inversión colectiva mobiliarias que han atendido a dicha denominación responden más a una fórmula de comercialización de las instituciones que a la propia sustantividad de las mismas.

Existen diversos pronunciamientos de la Dirección General de Tributos, con fecha 7 de noviembre de 1995, que abordan el tratamiento fiscal de dos concretos supuestos de fondos garantizados. Tales supuestos son los siguientes:

a) En el caso de un fondo de inversión español con una garantía personal externa de la entidad depositaria, que cubre un rendimiento mínimo para cada uno de los partícipes en una fecha predeterminada, de tal forma que si el propio fondo no alcanza el valor liquidativo garantizado en la fecha prefijada, la entidad garante abonará al partícipe la diferencia, la Dirección General de Tributos entendió que, si los rendimientos obtenidos por el partícipe derivan del propio fondo, tales rendimientos gozan del régimen fiscal específico correspondiente a las instituciones de inversión colectiva. En cambio, si opera la garantía, la misma debe caracterizarse, en su totalidad, como rendimiento de capital mobiliario de carácter regular, sujeto a la correspondiente retención a cuenta.

b) En el caso de *fondos de rentabilidad garantizada*, instrumentados a través de instituciones de inversión mobiliaria de capital variable extranjeras, que garantizaba el resultado al socio o partícipe a través de una operación de swap o intercambio financiero, la Dirección General de Tributos entendió que no resultaba aplicable el régimen fiscal específico de las instituciones de inversión colectiva y que el total resultado obtenido por el partícipe debía conceptuarse como rendimiento del capital mobiliario de carácter irregular, generado en el período de tiempo transcurrido entre la suscripción y el reembolso de la participación.

En este segundo caso, el tratamiento planteado en las contestaciones de la Dirección General de Tributos tenía su origen en el hecho de que la actuación realizada a través de sociedades de inversión mobiliaria de capital variable extranjeras no resultaba posible de acuerdo con la normativa española. Por ello, en la medida en que ésta ha ido flexibilizando las posibilidades de actuación a través de productos financieros derivados, tal flexibilización también ampara la actuación de entidades extranjeras en relación con los rendimientos de las mismas que puedan ser obtenidos por residentes en España. Así se deduce de la contestación de 26 de abril de 1996 a una consulta planteada por los contribuyentes.

En cualquier caso, la actuación de las entidades, españolas o extranjeras, a través de productos financieros derivados, en las condiciones admitidas por la normativa, no afecta a la calificación de los rendimientos obtenidos por los socios o partícipes que se consideran, en todo caso, procedentes de instituciones de inversión colectiva.

### 9.4. *Unit linked*

Bajo la denominación anglosajona de *unit linked*, que ha hecho fortuna a nivel comercial, se agrupa una pluralidad de contratos de seguro caracterizados exclusivamente por una nota

común, consistente en el hecho de que el tomador asume el riesgo de la inversión de las provisiones técnicas del contrato.

Evidentemente, el riesgo asumido por el tomador es el riesgo de la inversión, en ningún caso el riesgo actuarial de los contratos de seguro, que sólo puede ser asumido por las entidades aseguradoras.

Junto a esa nota principal, suele presentarse una característica accesoria que deriva de ella, como es el hecho de que, puesto que asume el riesgo de la inversión, los contratos suelen conceder al tomador la capacidad de elegir las inversiones en las que se materializan las provisiones.

La regulación de estos contratos que estableció la Ley 55/1999, partiendo de la insuficiencia de la regulación sustantiva de los *unit linked* desde la perspectiva tributaria, trató, exclusivamente, de evitar que tales contratos respondan a una gestión particular de carteras.

En consecuencia, la normativa tributaria se asienta en la aceptación de la calificación dada a los contratos por la normativa reguladora de la actividad aseguradora, aunque limita la aplicación del favorable régimen fiscal de los seguros de vida a aquellos contratos que, a priori, dadas sus características, no respondan a una gestión particular de carteras. Por ello, se exige, para gozar del régimen fiscal que resulta aplicable a los seguros de vida, que se trate de contratos estandarizados, masificados y en los que se produzca una predeterminación de las inversiones.

Con esa finalidad, se establecen diversos requisitos y, en particular, por lo que aquí nos interesa, se exige que cada una de las carteras de inversión en las que se inviertan las provisiones matemáticas de los contratos cumpla los límites de diversificación y dispersión establecidos por el artículo 53 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

No obstante, la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, de medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa, modificó el artículo 24.3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para permitir que las carteras de activos en las que se invierten las provisiones de estos contratos puedan *"desarrollar una política de inversión caracterizada por reproducir un determinado índice bursátil o de renta fija representativo de algunos de los mercados secundarios oficiales de valores de la Unión Europea"*.

No obstante, pese a dicha posibilidad concedida a este tipo de contratos de "replicar" índices, los rendimientos derivados de los mismos, siempre que cumplan los requisitos establecidos por la normativa tributaria, se consideran procedentes de contratos de seguro, con el tratamiento de rendimientos de capital mobiliario otorgado por la normativa tributaria; ello con independencia de los mecanismos de cobertura que adopte la entidad aseguradora.

## **9.5. Opciones sobre acciones concedidas por las empresas a sus trabajadores**

Del conjunto de cuestiones que plantea el tratamiento tributario de los planes de opciones sobre acciones concedidos por las empresas a sus trabajadores, algunas de las cuales han sido objeto de modificación recientemente en virtud de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de No Residentes, nos interesa en este punto, exclusivamente, la relativa al momento en que debe entenderse producido el devengo de estas retribuciones en especie, en la medida que conlleva peculiaridades en relación con el tratamiento general de las opciones financieras.

A estos efectos, existen tres posibilidades alternativas:

- 1) Momento de la concesión de la opción de compra de acciones.
- 2) Momento en que se ejercita la opción y, consiguientemente, se adquieren las acciones.
- 3) Momento de la venta de las acciones.



En los tres momentos señalados se produce una rentabilidad que, a priori, podría ser sometida a gravamen.

Se trata de una cuestión interesante que tiene relación con el tratamiento tributario de los productos financieros derivados, que es objeto de nuestro análisis, dado que tales planes retributivos se instrumentan, normalmente, a través de la concesión de opciones de compra.

El criterio establecido por la Dirección General de Tributos en relación con el tratamiento tributario de las opciones sobre acciones concedidas por las empresas a sus trabajadores se encuentra plasmado en diversas contestaciones dadas a consultas planteadas por los contribuyentes, entre las que cabe hacer mención a las de fechas 2 de febrero de 1996, 11 de abril de 1996, 1 de mayo de 1999, 6 de marzo de 2000, 12 de enero de 2001 y 13 y 16 de marzo de 2001.

Aunque utilizando diferentes argumentaciones, en todas ellas se establece que, con carácter general, el rendimiento del trabajo que deriva de los planes de opciones sobre acciones se entiende devengado en el momento en que se ejercita la opción y, consiguientemente, se adquieren las acciones, y no por la mera concesión de la opción de compra, salvo en aquellos supuestos excepcionales, probablemente no existentes en la práctica común de las empresas, en que la opción tenga una sustantividad propia.

A estos efectos, las consultas referidas apoyan la inexistencia de tal sustantividad propia en el hecho de que las opciones de compra sean *"no negociables y, por tanto, no susceptibles de ser enajenadas a terceros"* (contestación de 2 de febrero de 1996), sean *"intransmisibles intervivos"* (contestación 11 de abril de 1996), *"intransmisibles"* (contestaciones de 1 de mayo de 1999 y 12 de enero de 2001), *"intransmisibles y carentes de todo derecho económico y político"* (contestación de 13 de marzo de 2001) o que no se haya producido el *"cumplimiento de la condición temporal (transcurso del plazo de permanencia en la empresa o como excepción, fallecimiento, invalidez o jubilación del directivo)"* (contestación de 11 de abril de 1996). Por su parte, la contestación de 6 de marzo de 2000 justifica que *"la retribución en especie se devengue al tiempo de ejercitarse la opción y adquirirse la acción"* por el hecho de que *"estos derechos de opción de compra que se entregan en el año 2001 (...), no son ejercitables hasta el año 2003, dado que la consolidación del derecho de opción de compra está condicionada a la permanencia del empleado en el grupo hasta el 31 de mayo de 2003"*.

En todos los supuestos consultados, la Dirección General de Tributos ha entendido que el devengo debe producirse en el momento del ejercicio de la opción y de la consiguiente adquisición de las acciones y no ha otorgado, en ningún caso, sustantividad propia a la concesión de las opciones a efectos del cálculo de la retribución en especie. Probablemente por este motivo, la Dirección General de Tributos no ha especificado, de forma suficiente, cuáles son los requisitos que deberían cumplir las opciones de compra concedidas por las empresas para que, al gozar de sustantividad propia, deba entenderse que el rendimiento del trabajo se anticipa al momento de la entrega de las opciones.

El criterio establecido por la Dirección General de Tributos en las consultas reseñadas, consistente en entender que, prescindiendo de supuestos excepcionales, *"la retribución en especie se devengará al tiempo de ejercitarse la opción y adquirirse la acción"* parece adecuado si tenemos en cuenta las siguientes consideraciones:

1) El artículo 16 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en términos prácticamente idénticos al artículo 24 de la Ley 18/1991, vigente con anterioridad, establece 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 el precepto transcrito, la utilidad derivada del rendimiento del trabajo no se produce en el momento en que se concede la opción, sino cuando, a través de su ejercicio, se adquiere la acción.

Si, por el contrario, se produjera el gravamen en el momento de concesión de la opción de compra se estaría gravando al trabajador por una renta no disponible, con los consiguientes problemas

de liquidez que entrañaría la exigencia del impuesto. Podría darse, incluso, el caso de que la opción no llegara a ejercitarse y, sin embargo, se hubiera exigido el impuesto correspondiente. Por supuesto, todo ello partiendo de la premisa de que las opciones de compra no tengan sustantividad económica propia.

2) Los planes de opciones sobre acciones tienen como objetivo implicar a los trabajadores en la marcha de la empresa. Por ello, lo que se pretende entregar son acciones, no las meras opciones, aunque su instrumentación se realice a través de la concesión de opciones de compra, pero no puede confundirse la retribución en especie del trabajo (la entrega de acciones a precios inferiores a los normales de mercado) con su instrumentación (a través de opciones de compra de las acciones). La existencia de un plazo temporal entre la concesión de la opción de compra y la posibilidad de su ejercicio tiene como finalidad implicar de una forma más directa a los trabajadores en la marcha de la empresa y en la generación de valor por la misma.

3) Aunque es innegable que las opciones sobre acciones constituyen derechos de contenido patrimonial, las mismas tienen un carácter meramente instrumental respecto a la retribución en especie derivada del trabajo personal, que como hemos señalado consiste en la entrega de acciones a precios rebajados.

Por este motivo, las opciones sobre acciones concedidas por las empresas a los trabajadores presentan importantes peculiaridades, que las diferencian de las opciones que se negocian normalmente en los mercados financieros. Tales peculiaridades derivan de su carácter personalísimo, al ser concedidas en atención a la condición de trabajadores de la empresa de los titulares de las opciones.

4) Lo anteriormente señalado es independiente de la mayor o menor dificultad que pudiera entrañar el cálculo de la retribución en especie si se optara por considerar producido el rendimiento en especie en el momento de la concesión de la opción, ya que lo que se está dilucidando son los criterios de imputación temporal que resultan aplicables a las retribuciones del trabajo derivadas de los planes de opciones sobre acciones.

## 10. CONCLUSIONES

— Debe destacarse la enorme heterogeneidad de lo que se entiende por productos financieros derivados. Ello impide establecer conclusiones de carácter general, en el ámbito fiscal, sobre los mismos, con excepción de los productos negociados en mercados organizados, que cuentan con una regulación precisa de sus elementos fundamentales.

En el resto de los casos, productos no negociados en mercados organizados, debe efectuarse un análisis individualizado de cada uno de ellos para delimitar su concreto régimen fiscal.

— La Ley 40/1998 ha efectuado, por primera vez, una regulación específica del régimen tributario de los productos financieros derivados. Con anterioridad, la normativa tributaria se limitaba a regular algunos aspectos muy concretos que exigían una norma específica que los regulase. No obstante, ello no implicaba la existencia de una laguna legal, ya que el sistema tributario debe contener, y de hecho contiene, elementos suficientes para configurar el régimen de tributación de tales operaciones.

— El régimen fiscal aplicable en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, en concreto, la calificación fiscal e imputación temporal de las rentas de los diferentes contratos de futuros y opciones financieros, difiere en función de su carácter especulativo o de cobertura de riesgos financieros.

— Cuando nos encontramos ante operaciones realizadas con finalidad puramente especulativa la calificación fiscal que corresponde, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a las rentas, positivas o negativas, derivadas del contrato, es la de ganancias o pérdidas patrimoniales.



— En cambio, para las rentas que derivan de las operaciones de cobertura de operaciones realizadas en el ámbito de una actividad económica, la calificación tributaria aplicable en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es la de rendimientos de actividades económicas.

— La calificación fiscal otorgada a estas rentas, y en particular su no consideración como rendimientos del capital mobiliario, determina, tanto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como en el Impuesto sobre Sociedades, la inexistencia de retenciones a cuenta sobre las mismas.

— La Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes ha establecido dos regímenes tributarios diferentes en función de que los contribuyentes por este impuesto actúen o no mediante establecimiento permanente.

Para aquellos contribuyentes que actúen mediante establecimiento permanente, se efectúa una remisión global a la normativa del Impuesto sobre Sociedades.

En cambio, para los que actúan sin mediación de establecimiento permanente, se efectúa una remisión a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. No obstante, según ha entendido la Dirección General de Tributos, las rentas de los inversores no residentes sin mediación de establecimiento permanente derivadas de contratos de futuros y opciones financieros deben calificarse, en todo caso, como ganancias de patrimonio.

— Los rendimientos derivados de contratos de futuros y opciones financieros obtenidos por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que se califiquen como procedentes de actividades económicas, se determinan, con carácter general, de acuerdo con la normativa del Impuesto sobre Sociedades.

Por el contrario, cuando se califiquen como ganancias de patrimonio, las rentas se entenderán obtenidas al vencimiento de las operaciones o al cierre de las posiciones.

— No resulta aplicable a las operaciones sobre opciones y futuros financieros la norma cautelar relativa a valores homogéneos, contenida en el artículo 31.5 f) de la Ley 40/1998.

— No existe una norma que, con carácter general, regule la contabilización de las operaciones sobre productos financieros derivados. Únicamente, existen normas sectoriales sobre contabilización de estas operaciones por parte de las entidades de crédito, las entidades aseguradoras, las sociedades y agencias de valores, las instituciones de inversión colectiva y las entidades de capital riesgo, dictadas por los organismos encargados de la supervisión de estas entidades.

— El análisis de la normativa contable del Banco de España, contenida en la Circular 4/1991, desde la perspectiva de la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades, permite alcanzar las siguientes conclusiones:

- a) Con ciertas matizaciones, resultan ajustados a la normativa del impuesto, y consiguientemente no exigirían la realización de ajustes fiscales, los criterios contables referentes a las operaciones de cobertura y a las operaciones especulativas cuando se trate de contratos de futuros y opciones negociados en mercados organizados.
- b) En cambio, no parecen admisibles fiscalmente las provisiones dotadas de acuerdo con la norma 12.ª.2 de la Circular 4/1991, correspondientes a operaciones sobre futuros y opciones no negociados en mercados organizados.

— La ausencia de una definición jurídica previa de lo que debe entenderse por "*producto financiero derivado*" ha motivado la existencia de enormes dificultades para aprobar tanto una regulación contable como, en el campo estrictamente fiscal, un modelo de remisión a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de información sobre tales productos.

— Por lo que se refiere a la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, cabría entender, a priori, que los contratos de futuro no tienen trascendencia en este impuesto,

por tratarse de meras expectativas de derechos. En cambio, las opciones sí deberían incorporarse en la declaración del impuesto, dado que se trata de derechos valuables. No obstante, este criterio se enfrenta a ciertas dudas que deberían ser resueltas por la Dirección General de Tributos.

— Las contestaciones de la Dirección General de Tributos referidas a los denominados "*depósitos estructurados*" excluyen la posibilidad de que, en el ámbito tributario, dichos productos puedan considerarse como "*productos financieros derivados*".

— Las contestaciones de la Dirección General de Tributos referidas a emisiones de *warrants* ponen de manifiesto la ausencia, en nuestro ordenamiento jurídico, de una definición de lo que debe entenderse por "*producto financiero derivado*". Ello obliga a analizar cada supuesto concreto para delimitar su auténtica naturaleza y, a partir de dicho análisis, determinar cuándo nos encontramos ante un "*activo financiero*" y cuándo se trata de un "*producto financiero derivado*", con la trascendencia fiscal que dicha delimitación conlleva.

Resulta, por ello, imprescindible la aprobación de una norma, de índole no estrictamente tributaria, aunque tendría una evidente trascendencia fiscal, que delimite con claridad qué debe entenderse por "*producto financiero derivado*". Con ello, se alcanzaría una mayor seguridad jurídica y se evitaría la realización de emisiones con una exclusiva finalidad fiscal.

— Las opciones sobre acciones concedidas por las empresas a sus trabajadores tienen, normalmente, importantes peculiaridades que las diferencian de otras opciones financieras y obligan a aplicar criterios específicos en cuanto al devengo de los rendimientos.





**ANEXO**

**RECOPILACIÓN DE LA NORMATIVA Y LA DOCTRINA DE LA  
DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS SOBRE TRIBUTACIÓN DE LOS  
PRODUCTOS FINANCIEROS DERIVADOS**



## PRODUCTOS FINANCIEROS DERIVADOS

### 1. LEY 43/1995, DE 27 DE DICIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (B.O.E. de 28 de diciembre)

#### Consulta 28-02-95

##### CUESTIÓN PLANTEADA:

La consultante realiza, dentro de su actividad bancaria, operaciones de intercambio de flujos financieros (*swaps*) tanto de tipos de interés como de divisas o mixtos (capital e interés).

Está estudiando la posibilidad de contratar operaciones de intercambio de tipos de interés en las que exista la posibilidad contractual de pagar por anticipado todo o parte del flujo de interés fijo.

Se plantea si, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.4. de la Ley 61/1987, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, y en el artículo 89 del Reglamento de dicho Impuesto, en el caso de que las mencionadas operaciones de intercambio financiero de tipos de interés, se concertasen a más de un año, teniendo los pagos periódicos también un vencimiento superior a un año, podría considerárselas como "operaciones a plazos" dado que, si bien el citado artículo 89 del Reglamento no las cita expresamente, han de entenderse comprendidas en el mismo.

Si lo anterior es tal como se ha dicho, a tales operaciones a plazo les sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 88 del mismo Reglamento.

Si, de acuerdo con lo anterior, en el caso de concertar operaciones de intercambio financiero con vencimiento final superior a un año, en las que se realizaran cobros anticipados de flujos parciales, como consecuencia de la posibilidad contractualmente prevista con la contraparte en la permuta, dichos cobros podrían constituir ingreso a efectos fiscales en el momento de su percepción o en el momento de nacimiento del derecho, a opción del receptor, por aplicación de la normativa reseñada.

##### CONTESTACIÓN:

Las denominadas operaciones de permuta financiera, o en la terminología anglosajona: *swaps*, son aquellas por las que dos partes acuerdan intercambiarse flujos financieros futuros derivados de otros acuerdos o contratos, que no se ven afectados por el nuevo acuerdo de intercambio financiero.

Estos intercambios suelen efectuarse a medio plazo con objeto de cubrir los riesgos de cambio o de interés, actuando en multitud de ocasiones, una entidad financiera, que o bien asume directamente el riesgo o actúa como intermediaria de la otra parte.

Estos contratos producen dos corrientes financieras diferentes que se liquidan en cada momento, normalmente por diferencia entre dichos flujos, aunque también sea posible el intercambio de los importes, pero siempre el resultado de la operación se produce por la diferencia entre los flujos.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de concluirse que si como consecuencia del acuerdo de intercambio es posible determinar y cobrar parcial y anticipadamente los flujos correspondientes a una de las partes, este cobro no permite definir estas operaciones como a plazos, en el sentido del artículo 89 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, puesto que dicho artículo textualmente establece:

*«1. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo anterior, se considerarán como operaciones a plazos o con pago aplazado aquellas ventas y ejecuciones de obra cuyo precio se perciba, total o parcialmente, mediante pagos sucesivos, siempre que el periodo transcurrido entre la entrega y el vencimiento del último plazo sea superior al año.»*



*Los importes percibidos con anterioridad a la entrega del bien o servicio tendrán el carácter de anticipo hasta que ésta se realice.*

*2. También será de aplicación lo dispuesto en el apartado 4 del artículo anterior a los casos de arrendamiento, arrendamiento financiero y colocación de capitales, cuando los ingresos o gastos correspondientes se hagan efectivos en uno o varios plazos y la duración del contrato sea superior al año.*

*3. En el caso de producirse el endoso, descuento o cobro anticipado de los importes aplazados, se entenderá obtenido en dicho momento el rendimiento pendiente de imputación.*

*4. Salvo lo dispuesto en los apartados anteriores, en ningún caso podrán ser objeto de periodicación los ingresos por ventas.»*

Del contenido de dicho artículo se deduce, en primer lugar, que efectivamente no está contemplado de modo expreso este tipo de operaciones y, además, lo que es mucho más importante cuando se refiere de forma genérica a otras operaciones, no cabe su aplicación a estos intercambios financieros, entre otras razones, por no poder ser incluidos en la definición efectuada por el Reglamento y porque, en realidad, los flujos que se anticipan no son consecuencia del aplazamiento del precio, sino simplemente un importe para calcular el resultado positivo o negativo de la operación.

Por ello no puede entenderse que la anticipación del cobro de determinado flujo de una operación de permuta financiera puede ser considerado como una "operación a plazos" de las reguladas en el artículo 89 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. En consecuencia no será de aplicación lo previsto en el artículo 88 del mencionado Reglamento.

#### **Consulta 9-12-93**

CUESTIÓN PLANTEADA:

Tratamiento fiscal de las depreciaciones sobre contratos de futuros.

CONTESTACIÓN:

Según dispone el artículo 88 del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, los ingresos y gastos que componen la base imponible se imputarán al período en que se hubiesen devengado los unos y producidos los otros, con independencia del momento en que se realicen los correspondientes cobros y pagos.

Por su parte, el Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, cuando desarrolla el principio de devengo dispone que la imputación de ingresos y gastos deberá hacerse en función de la corriente real de bienes y servicios que los mismos representan y con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera derivada de los mismos.

En consecuencia, en los contratos de futuros el resultado que se derive de los mismos se imputará al ejercicio en que se ejecuten, esto es, al período en que materialmente se realice la correspondiente compra o venta, por lo que las provisiones dotadas al finalizar el ejercicio correspondientes a contratos de compra o venta formalizados pero pendientes de ejecutar en ese momento consecuencia de que el valor de mercado haya bajado o subido, respectivamente, no tendrán la consideración de fiscalmente deducibles en ese ejercicio.

**Disposición adicional cuarta.** Normas sobre retención, transmisión y obligaciones formales relativas a activos financieros y otros valores mobiliarios.

(...)

3<sup>2</sup>. Los fedatarios públicos que intervengan o medien en la emisión, suscripción, transmisión, canje, conversión, cancelación y reembolso de efectos públicos, valores o cualesquiera otros títulos y activos financieros, así como en operaciones relativas a derechos reales sobre los mismos,

<sup>2</sup> Véase Real Decreto 2.281/1998 de 23 de octubre, por el que se desarrollan las disposiciones aplicables a determinadas obligaciones de suministro de información a la Administración tributaria y se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto 1.307/1995, de 22 de diciembre, por el que se regula la declaración anual de operaciones con terceras personas.

vendrán obligados a comunicar tales operaciones a la Administración tributaria presentando relación nominal de sujetos intervinientes con indicación de su domicilio y número de identificación fiscal, clase y número de los efectos públicos, valores, títulos y activos, así como del precio y fecha de la operación, en los plazos y de acuerdo con el modelo que determine el Ministro de Economía y Hacienda.

La misma obligación recaerá sobre las entidades y establecimientos financieros de crédito, las sociedades y agencias de valores, los demás intermediarios financieros y cualquier persona física o jurídica que se dedique con habitualidad a la intermediación y colocación de efectos públicos, valores o cualesquiera otros títulos de activos financieros, índices, futuros y opciones sobre ellos; incluso los documentados mediante anotaciones en cuenta, respecto de las operaciones que impliquen, directa o indirectamente, la captación o colocación de recursos a través de cualquier clase de valores o efectos.

Asimismo estarán sujetas a esta obligación de información las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva respecto de las acciones y participaciones en dichas instituciones.

Las obligaciones de información que establece este apartado se entenderán cumplidas respecto a las operaciones sometidas a retención que en él se mencionan, con la presentación de la relación de perceptores, ajustada al modelo oficial del resumen anual de retenciones correspondiente.

## **2. REAL DECRETO 537/1997, DE 14 DE ABRIL, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (B.O.E. de 24 de abril)**

**Artículo 57.** Excepciones a la obligación a retener y de ingresar a cuenta.<sup>3</sup>

No existirá obligación de retener ni de ingresar a cuenta respecto de:

(...)

e) Los intereses percibidos por las sociedades de valores como consecuencia de los créditos otorgados en relación con operaciones de compra o venta de valores a que hace referencia el artículo 63.2 c) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como los intereses percibidos por las sociedades y agencias de valores respecto de las operaciones activas de préstamos o depósitos mencionados en el apartado 2 del artículo 21 del Real Decreto 276/1989, de 22 de marzo, sobre sociedades y agencias de valores.

Tampoco existirá obligación de practicar retención en relación con los intereses percibidos por sociedades o agencias de valores, en contraprestación a las garantías constituidas para operar como miembros de los mercados de futuros y opciones financieros, en los términos a que hacen referencia los capítulos III y IV del Real Decreto 1814/1991, de 20 de diciembre, por el que se regulan los mercados de futuros y opciones financieros.

### **Consulta 05-06-96**

CUESTIÓN PLANTEADA:

Si los intereses de las garantías, prestadas por los miembros del mercado de futuros y opciones sobre cítricos, están exonerados o no de la obligación de retención a cuenta del Impuesto sobre Sociedades, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional 1ª del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

---

<sup>3</sup> Redactado por el Real Decreto 2.717/1998, de 18 de diciembre, por el que se regulan los pagos a cuenta en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades en materia de retenciones e ingresos a cuenta.



#### CONTESTACIÓN:

La disposición adicional primera, dos del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 1.841/1.991, de 30 de diciembre, textualmente establece:

*«No existirá obligación de practicar retención a cuenta del Impuesto sobre Sociedades respecto de los siguientes rendimientos:*

*(...)*

*k) Los intereses percibidos por la Sociedades de Valores como consecuencia de los créditos otorgados en relación con operaciones de compra o venta de valores a que hace referencia la letra i) del artículo 71 de la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como los intereses percibidos por las Sociedades y Agencias de Valores respecto de las operaciones activas de préstamo o depósito mencionadas en el apartado 2 del artículo 21 del Real Decreto 276/1.989, de 22 de marzo, sobre Sociedades y Agencias de Valores.*

*Tampoco existirá obligación de practicar retención a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en relación con los intereses percibidos por las Sociedades o Agencias de Valores, en contraprestación a las garantías constituidas para operar como miembros de los mercados de futuros y opciones financieros, en los términos a que hacen referencia los Capítulos III y IV del Real Decreto 1.814/1.991, de 20 de diciembre, por el que regulan los mercados oficiales de futuros y opciones.*

*(...).»*

Del contenido de la misma se deduce que la exoneración de la obligación de efectuar la retención se extiende a los rendimientos de las garantías constituidas por las sociedades o agencias de valores para operar en los mercados de futuros y opciones financieros, en los términos a que hacen referencia los capítulos III y IV del Real Decreto 1.814/1.991, de 20 de diciembre, por el que se regulan los mercados oficiales de futuros y opciones.

El mercado de futuros y opciones sobre cíclicos fue constituido de acuerdo a las normas establecidas por el Real Decreto 695/1.995, de 28 de abril, en cuyo preámbulo se indica: *«De otra, se definen los futuros y opciones sobre cíclicos en tanto instrumentos financieros que serán objeto de negociación en los nuevos mercados»*, de donde se deduce que este mercado y los instrumentos que se negocian en el mismo tienen naturaleza financiera.

A la vista de lo anterior, cabe afirmar que la exoneración de la obligación prevista en la letra k) de la disposición adicional primera del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se aplica de igual forma y en los mismos términos a los intereses derivados de las garantías prestadas por los miembros de los mercados de futuros y opciones tanto si los subyacentes son instrumentos financieros como si se trata de cíclicos, siempre que su regulación esté recogida en el Real Decreto 1.814/1991.

### **3. LEY 40/1998, DE 9 DE DICIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y OTRAS NORMAS TRIBUTARIAS (B.O.E. 10 de diciembre)**

#### **Artículo 35.** Normas específicas de valoración.

1. Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda:

*(...)*

m) En las operaciones realizadas en los mercados de futuros y opciones regulados por el Real Decreto 1.814/1991, de 20 de diciembre, 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 tributarán de acuerdo con lo previsto en la sección 3.<sup>a</sup> de este capítulo.

### Consulta 10-02-00

#### CUESTIÓN PLANTEADA:

Aplicación de la regla contenida en el artículo 31.5.f) de la Ley 40/1998 a las operaciones realizadas en los mercados de futuros y opciones.

#### CONTESTACIÓN:

El artículo 31.5.f) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, establece que no se computarán como pérdidas patrimoniales:

*«f) Las derivadas de las transmisiones de valores o participaciones admitidos a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores españoles, cuando el contribuyente hubiera adquirido valores homogéneos dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones.»*

Cuando se cumplan los requisitos previstos en dicha norma, el penúltimo párrafo del propio artículo 31.5 establece que *«las pérdidas patrimoniales se integrarán a medida que se transmitan los valores o participaciones que permanezcan en el patrimonio del contribuyente»*.

La duda que plantea el escrito de consulta consiste en determinar si dicha norma resulta aplicable a las operaciones realizadas en los mercados de opciones y futuros regulados por el Real Decreto 1814/1991, de 20 de diciembre.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el informe elaborado, con fecha 27 de enero de 2000, por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, a requerimiento de este Centro directivo, sobre la cuestión objeto de consulta, señala 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»*.

Añade el citado informe 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.

De acuerdo con lo señalado, no resulta aplicable a tales operaciones lo dispuesto en el artículo 31.5.f) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

### Consulta 29-06-95

#### CUESTIÓN PLANTEADA:

Tratamiento fiscal correspondiente, en el ámbito del mercado oficial de futuros y opciones, al supuesto de ejercicio de una opción de compra sobre acciones, con ingreso por parte de la Cámara de compensación de la diferencia, a favor del comprador.

Independientemente de lo anterior, caso de posición abierta de un futuro, al final del ejercicio, con vencimiento en el ejercicio siguiente.

#### CONTESTACIÓN:

1. Las opciones financieras son, según se desprende del Real Decreto 1.814/1.991, de 20 de diciembre, aquellos contratos a plazo que tengan por objeto valores, préstamos o depósitos, índices, futuros u otros instrumentos financieros, que tengan normalizados su importe nominal, objeto y precio de ejercicio, así como su fecha, única o límite, de ejecución; en los que la decisión de ejecutarlos o no sea derecho de una de las partes adquirido mediante el pago a la otra de una prima acordada, y que se negocien y transmitan en un mercado organizado cuya sociedad rectora los registre, compense y liquide actuando como compradora ante el miembro vendedor y como vendedora ante el miembro comprador.

Asimismo, se previene en el citado Real Decreto 1.814/1.991, que estos contratos pueden dar lugar, en cuanto a su liquidación, a la entrega efectiva de los valores a los que se refieran o, por el contrario, a la simple liquidación por diferencias.

Una vez planteado lo anterior, debe señalarse que, en el caso consultado, se produciría una alteración patrimonial en el momento de efectuarse la liquidación por diferencias, calculándose su va-



lor por la diferencia entre el ingreso compensatorio de la Cámara y la cantidad satisfecha por la prima de la opción y, en su caso, los gastos específicos de adquisición.

2. En cuanto a las consecuencias de mantener, al final de un ejercicio, una posición –de compra o venta– abierta en el mercado de futuros, debe señalarse que el tratamiento tributario será diferente en las operaciones realizadas, en los mercados oficiales, con el fin de cubrir riesgos de la actividad empresarial, en cuyo caso los resultados –positivos o negativos– del contrato de futuro deberán imputarse al mismo tiempo que los resultados inversos de los activos u operaciones cubiertas, y cuando, por el contrario, se trate de actividades meramente especulativas, en las que los beneficios o pérdidas deben imputarse en el ejercicio fiscal de la liquidación de la posición o extinción del contrato.

#### **4. REAL DECRETO 2.717/1998, DE 18 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE REGULAN LOS PAGOS A CUENTA EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES Y SE MODIFICA EL REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES EN MATERIA DE RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA (B.O.E. 19 de diciembre)**

**Disposición transitoria primera.** Régimen transitorio de las modificaciones introducidas en materia de retenciones sobre los rendimientos del capital mobiliario y sobre ganancias patrimoniales.

(...)

3.<sup>4</sup> La exclusión de la obligación de retener a que se refiere el artículo 57.q) del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades resultará de aplicación a las emisiones realizadas desde el 1 de enero de 1999.

No obstante, no existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta en relación con las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de activos financieros con rendimiento explícito emitidos con anterioridad a 1 de enero de 1999 que cumplan los requisitos establecidos por el artículo 57.q) del Reglamento del Impuesto Sobre Sociedades. Asimismo, hasta el 1 de enero de 2000, quedan excluidas de la obligación de practicar retención aquellas rentas que deriven de la transmisión o reembolso de activos financieros con rendimiento explícito que, cumpliendo el resto de los requisitos establecidos en el artículo 57.q) mencionado, no hayan sido transformados en anotaciones en cuenta.

A las rentas derivadas de emisiones anteriores a 1 de enero de 1999 les resultará aplicable la normativa anterior y, en particular, los artículos 56.l, párrafos c), d) y e); 57, párrafos w), x) y z), 58.5 y 6 y 60.3 y 4 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades vigente hasta el 31 de diciembre de 1998. No obstante, no se practicará retención en relación con:

a) Las transmisiones realizadas por las sociedades rectoras de los mercados oficiales de futuros y opciones, que correspondan al normal funcionamiento de dichos mercados

b) La parte del precio que equivalga al cupón corrido en las operaciones de transmisión de valores de la Deuda del Estado realizadas en los treinta días anteriores al pago del cupón, siempre que concurren los requisitos siguientes:

1.º Que la operación se realice en la Red de Negociación de Mediadores entre Negociantes de Deuda Pública creada al amparo del artículo 5.3 del Real Decreto 505/1987, de 3 de abril, sobre anotaciones en cuenta de la Deuda del Estado.

---

<sup>4</sup> Redactado por el Real Decreto 215/1999, de 5 de febrero, por el que se modifican los Reglamentos de planes y fondos de pensiones, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre el Valor Añadido y otras normas tributarias.



2.º Que el importe nominal para cada referencia y transmitente de las ventas efectuadas en los treinta días anteriores al pago del cupón no exceda de la media de la semisuma de las operaciones de compra y venta realizadas sobre la misma referencia durante los diez meses anteriores. Si se superara el citado límite se practicará la retención sobre el exceso.

## **5. LEY 37/1992, DE 28 DE DICIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO (B.O.E. de 29 de diciembre)**

### **ANEXO**

**Quinto.** Régimen de depósito distinto de los aduaneros.<sup>5</sup>

Definición del régimen:

(...)

b) En relación con los demás bienes, el régimen de depósito distinto de los aduaneros será el régimen suspensivo aplicable a los bienes excluidos del régimen de depósito aduanero por razón de su origen o procedencia, con sujeción en lo demás a las mismas normas que regulan el mencionado régimen aduanero.

También se incluirán en este régimen los bienes que se negocian en mercados oficiales de futuros y opciones basados en activos no financieros, mientras los referidos bienes no se pongan a disposición del adquirente.

El régimen de depósito distinto de los aduaneros a que se refiere esta letra b) no será aplicable a los bienes destinados a su entrega a personas que no actúen como empresarios o profesionales.

#### **Consulta 25-07-95**

CUESTIÓN PLANTEADA:

Tributación por el Impuesto sobre el Valor Añadido de las operaciones objeto de negociación en el mercado de futuros de cítricos y mercaderías de Valencia.

CONTESTACIÓN:

El Real Decreto 1814/1991, de 20 de diciembre, que regulaba únicamente los futuros y opciones de carácter financiero, ha sido recientemente modificado por el Real Decreto 695/1995, de 28 de abril (B.O.E. de 10 de mayo) que, con sometimiento a las disposiciones generales que el primero estableció para estos mercados, hace extensiva su regulación al mercado de derivados sobre cítricos, definiendo los futuros y opciones sobre cítricos en tanto instrumentos financieros que serán objeto de negociación en el mismo.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 20 del citado Real Decreto 1814/91, se entenderá por futuros y opciones sobre cítricos lo siguiente:

*«a) Futuros sobre cítricos: los contratos a plazo que tengan por objeto exclusivamente cítricos, cuya cuantía, calidad, clase y fecha de vencimiento estén normalizados, y que se negocien y trasmitan en un mercado organizado cuya Sociedad Rectora los registre, compense y liquide, actuando como contraparte ante los miembros comprador y vendedor.»*

---

<sup>5</sup> La letra b) se encuentra redactada conforme el artículo único, dos del Real Decreto-ley 10/1999, de 11 de junio. (B.O.E. 12-06-99).



b) *Opciones sobre cítricos: contratos a plazo cuyo objeto sea el mencionado en el apartado anterior, que tengan normalizado su cuantía, calidad, clase y precio de ejercicio, así como su fecha única o límite de ejecución, en los que la decisión de ejecutarlos o no sea derecho de una de las partes, adquirido mediante pago a la otra de una prima acordada, que se negocien y transmitan en un mercado organizado cuya Sociedad Rectora los registre, compense y liquide, actuando como contraparte ante los miembros comprador y vendedor.»*

El Reglamento de los mercados de futuros y opciones sobre cítricos deberá regular, entre otras materias exigidas por la normativa precitada, los siguientes puntos de especial importancia para el Impuesto sobre el Valor Añadido:

— El contenido mínimo de los documentos contractuales que deben suscribir la Sociedad Rectora y los miembros del mercado con los operadores del mercado de contado de cítricos para el aseguramiento de la entrega.

— Los sistemas y procedimientos de control de calidad aplicables a los contratos cuyo cumplimiento exija la entrega efectiva de los cítricos, así como puntos suficientes de entrega de los mismos.

— El establecimiento de límites a las posiciones abiertas de miembros y clientes, y criterios utilizados para su fijación, con la finalidad de disponer, en todo momento, de oferta suficiente para la liquidación de los contratos cuya cumplimiento exige la entrega efectiva de cítricos.

— Las medidas excepcionales que pueda adoptar la Sociedad Rectora en los supuestos en los que las condiciones climáticas afecten gravemente a los cítricos, o en los que se produzca, por cualquier circunstancia, una disminución significativa de la oferta disponible de aquéllos."

Entre dichas medidas excepcionales, el artículo 24 del Real Decreto 1814/91 cita la posibilidad de suspender la negociación de un contrato o la suspensión temporal de toda actividad en los mercados de futuros y opciones sobre cítricos.

En relación con las condiciones generales de los contratos de futuros y opciones sobre cítricos, reflejados en el artículo 23 del modificado Real Decreto 1814/91, debe destacarse que:

*«Con el fin de garantizar que al vencimiento de los contratos cuyo cumplimiento exija la entrega efectiva las posiciones abiertas, vendedoras o compradoras, puedan ser liquidadas mediante la entrega de cítricos en la cuantía y calidad pactadas, se formalizarán los correspondientes contratos entre las sociedades rectoras y los miembros del mercado, de una parte, y los operadores de mercado de contado, mayoristas o almacenistas de cítricos, de otra. Las condiciones generales a las que habrán de ajustarse dichos contratos serán objeto de aprobación previa, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 anterior y en el apartado 1 del artículo 5.»*

Entre las competencias que debe asumir la Sociedad Rectora de estos mercados y sin perjuicio de las restantes funciones de supervisión que se atribuyen en el Real Decreto 1814/91 u otra normativa, consta en el artículo 25, apartado 3, letra b) la de vigilar especialmente el cumplimiento de las obligaciones que derivan de los contratos formalizados con los operadores de contado, mayoristas o almacenadores de cítricos para el aseguramiento de la entrega. Con carácter general señala el artículo 11 del citado Real Decreto lo siguiente:

*«Sin perjuicio de las facultades de supervisión, inspección y sanción que corresponden a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, las Sociedades Rectoras de los mercados de futuros y opciones deberán velar por la salvaguardia de los derechos de los inversores, por la corrección y transparencia de los procesos de formación de los precios, por la seguridad del mercado y la ponderación de los riesgos asumidos en los mismos, por la estricta observancia de las normas aplicables a la contratación y demás actividades propias del mercado, así como, en general, por su correcto desarrollo.»*

De acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto 1814/1991 las sociedades rectoras de estos mercados deben reunir las siguientes características y ajustar su actuación a estas reglas:

*«1. Cada mercado de futuros y opciones financieros estará regido y administrado por una Sociedad Anónima, denominada Sociedad Rectora, que tendrá como objeto exclusivo el desarrollo de las funciones contempladas en este Real Decreto y aquellas directamente relacionadas con su desarrollo.*

*2. La Sociedad Rectora tendrá la condición legal de Organismo rector del mercado, correspondiéndole ordenar la contratación, actuar como compradora ante el miembro vendedor y como vendedora ante el miembro comprador por las operaciones realizadas por éstos en nombre propio o de sus clientes, registrar las operaciones realizadas, ser responsable de la organización de los servicios del*

*mercado y titular de los medios precisos para su funcionamiento, y, en general, dirigir y ordenar las actividades que se desarrollen en el mercado.*

*3. La Sociedad Rectora no tendrá la condición de miembro negociador del correspondiente mercado, pero gestionará y ordenará el régimen de compensación y liquidación de los contratos, y realizará en el mercado las operaciones encomendadas en este Real Decreto.»*

Debe también destacarse especialmente la posibilidad de que se creen mercados de contratación de activos meramente indexados en relación con los cíclicos, según establece la Disposición adicional única del Real Decreto 1814/1991:

*«El Ministro de Economía y Hacienda podrá autorizar la negociación en los mercados oficiales de futuros y opciones sobre cíclicos que se constituyan al amparo del presente Real Decreto de contratos de futuros y opciones que tengan por objeto índices relacionados con cíclicos u opciones sobre futuros, así como contratos de futuros y opciones sobre otras mercaderías o índices, con las adaptaciones modificaciones o requisitos adicionales que se estimen precisos.»*

## II

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 4, apartado uno, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (B.O.E. de 29 de diciembre), *"estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen".*

2. El artículo 8, apartado uno, de la misma Ley dispone que *"se considerará entrega de bienes la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales, incluso si se efectúa mediante cesión de títulos representativos de dichos bienes".*

Según establece el apartado dos del citado artículo 8, también se considerarán entregas de bienes *"las transmisiones de bienes entre comitente y comisionista que actúe en nombre propio efectuadas en virtud de contratos de comisión de venta o comisión de compra"*. De esta forma, cuando se media en nombre propio en una entrega de bienes, a efectos de este Impuesto, el mediador también realiza una entrega de los mismos bienes.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 11 de la misma norma, se entenderá por prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes, configurándose así como un concepto residual en el que se encontrará cualquier operación empresarial o profesional sujeta que no pueda encuadrarse entre las anteriores.

De manera similar a lo señalado para las entregas, cuando el mediador, agente o comisionista actúe en nombre propio y medie en una prestación de servicios, se entenderá que ha recibido y prestado por sí mismo los correspondientes servicios.

Las operaciones de mediación y las de agencia o comisión cuando el agente o comisionista actúe en nombre ajeno serán siempre prestaciones de servicios a efectos de este Impuesto.

Por otra parte, la Ley en su artículo 19 define como hecho imponible determinadas operaciones que son objeto de asimilación a las importaciones de bienes, y entre ellas las siguientes:

*«5.º. Las salidas de las áreas a que se refiere el artículo 23 o el abandono de los regímenes comprendidos en el artículo 24 de esta Ley, de los bienes cuya entrega o adquisición intracomunitaria para ser introducidos en las citadas áreas o vinculados a dichos regímenes se hubiese beneficiado de la exención del Impuesto en virtud de lo dispuesto en los mencionados artículos y en el artículo 26, apartado uno o hubiesen sido objeto de entregas o prestaciones de servicios igualmente exentas por dichos artículos.»*

3. El artículo 20, apartado uno, número 18º, establece que estarán exentas del Impuesto las siguientes operaciones:

*«c) La concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la forma en que se instrumente, incluso mediante efectos financieros o títulos de otra naturaleza.*

(...)



k) Los servicios y operaciones, exceptuados el depósito y la gestión, relativos a acciones, participaciones en sociedades, obligaciones y demás valores no mencionados en las letras anteriores de este número, con excepción de los siguientes:

a') Los representativos de mercaderías.

b') Aquéllos cuya posesión asegure de hecho o de derecho la propiedad, el uso o el disfrute exclusivo de la totalidad o parte de un bien inmueble. No tienen esta naturaleza las acciones o las participaciones en sociedades.

l) La transmisión de los valores a que se refiere la letra anterior y los servicios relacionados con ella, incluso por causa de su emisión o amortización, con las mismas excepciones.

m) La mediación en las operaciones exentas descritas en las letras anteriores de este número y en las operaciones de igual naturaleza no realizadas en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales.

La exención se extiende a los servicios de mediación en la transmisión o en la colocación en el mercado, de depósitos, de préstamos en efectivo o de valores, realizados por cuenta de sus entidades emisoras, de los titulares de los mismos o de otros intermediarios, incluidos los casos en que medie el aseguramiento de dichas operaciones.

(...).»

La contratación de futuros y opciones que tengan por objeto índices relacionados con cítricos, que se documenten en certificados de inversión u otros títulos, es una prestación de servicios exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, apartado uno, número 18.º antes citado, siempre que se pacte expresamente que el receptor del título o destinatario de la prestación no pueda pedir al emisor del título o prestador del servicio la entrega de los bienes a que se refieran.

No se considerará aplicable la exclusión de la letra b') del artículo 20.uno.18.º.k) a los títulos en que la referencia a los cítricos u otros bienes sea una simple cláusula de indexación, ya que no pueden dar lugar en ningún caso a la efectiva entrega de los citados bienes.

4. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, a propósito de la aplicabilidad de determinadas exenciones relativas a regímenes aduaneros o fiscales, estarán exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido las operaciones que se indican a continuación por su vinculación al régimen de depósito distinto de los aduaneros:

«Uno. Estarán exentas del Impuesto, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, las siguientes operaciones:

1.º Las entregas de los bienes que se indican a continuación:

(...)

e) Los destinados a ser vinculados a un régimen de depósito distinto del aduanero y de los que estén vinculados a dicho régimen.

2.º Las prestaciones de servicios relacionadas directamente con las entregas descritas en el número anterior.

3.º Las prestaciones de servicios relacionadas directamente con las siguientes operaciones y bienes:

(...)

f) Las importaciones de bienes que se vinculen a un régimen de depósito distinto del aduanero.

g) Los bienes vinculados a los regímenes descritos en las letras a), b), c), d) y f) anteriores.

Dos. (...)

A los efectos de esta Ley, el régimen de depósito distinto de los aduaneros será el definido en el Anexo de la misma.

Tres. Las exenciones descritas en el apartado uno se aplicarán mientras los bienes a que se refieren permanezcan vinculados a los regímenes indicados.

*Cuatro. Las prestaciones de servicios exentas por aplicación del apartado uno no comprenderán las que gocen de exención en virtud del artículo 20 de esta Ley.»*

El citado apartado dos está redactado según la disposición adicional décimonovena de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (B.O.E. de 31 de diciembre), que entró en vigor el 1 de enero de 1995.

El anexo de la Ley 37/92, también redactado por la misma disposición adicional citada de la Ley 42/1994, define el régimen de depósito distinto de los aduaneros en los siguientes términos:

*«Quinto. Régimen de depósito distinto de los aduaneros.*

*a) En relación con los bienes objeto de los Impuestos Especiales, (...).*

*b) En relación con los demás bienes, el régimen de depósito distinto de los aduaneros será el régimen suspensivo aplicable a los bienes excluidos del régimen de depósito aduanero por razón de su origen o procedencia, con sujeción, en lo demás, a las mismas normas que regulan el mencionado régimen aduanero.*

*También se incluirán en este régimen los bienes que se negocien en mercados oficiales de futuros y opciones basados en activos no financieros, mientras los referidos bienes no se pongan a disposición del adquirente.*

*El régimen de depósito distinto de los aduaneros a que se refiere esta letra b) no será aplicable a los bienes destinados a su entrega a personas que no actúan como empresarios o profesionales, con excepción de las entregas efectuadas en las tiendas libres de impuestos a que se refiere el artículo 25, apartado cuatro de esta Ley.»*

5. El artículo 68 de la Ley del Impuesto establece que el lugar de realización de las entregas de bienes se determinará según las reglas siguientes:

*«Uno. Las entregas de bienes que no sean objeto de expedición o transporte, se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto cuando los bienes se pongan a disposición del adquirente en dicho territorio.*

*Dos. También se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto:*

*1º. Las entregas de bienes muebles corporales que deban ser objeto de expedición o transporte para su puesta a disposición del adquirente, cuando la expedición o transporte se inicien en el referido territorio, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado cuatro de este artículo.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el lugar de iniciación de la expedición o del transporte de los bienes que hayan de ser objeto de importación esté situado en un país tercero, las entregas de los mismos efectuadas por el importador y, en su caso, por sucesivos adquirentes se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto.»*

Por lo que respecta a las prestaciones de servicios, el artículo 69, apartado uno, dispone que *"las prestaciones de servicios se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto cuando el prestador de los mismos tenga situada en dicho territorio la sede de su actividad económica, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70 de esta Ley".*

No obstante, el artículo 70 contiene en su apartado dos, número 5.º, una regla especial según la cual determinadas prestaciones se considerarán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto, quedando por consiguiente sujetas al mismo, cuando siendo el destinatario un empresario o profesional, radique en el citado territorio la sede de su actividad económica o tenga en el mismo un establecimiento permanente o, en su defecto, el lugar de su domicilio. Entre dichas prestaciones incluye la Ley a las operaciones financieras descritas en el artículo 20, apartado uno, número 18.º, incluidas las que no gocen de exención (con la excepción del alquiler de cajas de seguridad).

Las citadas prestaciones de servicios financieros no se considerarán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto y no estarán por tanto sujetas al mismo, cuando aun siendo prestadas por un empresario o profesional establecido en dicho territorio, el destinatario (particular o empresario) esté establecido o domiciliado fuera de la Comunidad Europea o se trate de un empresario o profesional establecido en dicha Comunidad.

6. El devengo del Impuesto en las entregas de bienes se producirá, según dispone el artículo 75 de la Ley, cuando tenga lugar su puesta a disposición del adquirente o, en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable, y en las prestaciones de servicios, cuando se presten, ejecuten o efectúen las operaciones gravadas.



En relación con las operaciones en que se haya producido una mediación en nombre propio establece dicho artículo lo siguiente:

«Uno. Se devengará el Impuesto:

3.º *En las transmisiones de bienes entre el comitente y comisionista efectuadas en virtud de contratos de comisión de venta, cuando el último actúe en nombre propio, en el momento en que el comisionista efectúe la entrega de los respectivos bienes.*

(...)

4.º *En las transmisiones de bienes entre comisionista y comitente efectuadas en virtud de contratos de comisión de compra, cuando el primero actúe en nombre propio, en el momento en que al comisionista le sean entregados los bienes a que se refieran.»*

El apartado dos del mismo artículo 75 establece que "no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible el Impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos (...)".

Por otra parte, según establece el artículo 77, apartado dos, "en las operaciones asimiladas a las importaciones definidas en el artículo 19 de esta Ley, el devengo se producirá en el momento en que tengan lugar las circunstancias que en el mismo se indican".

7. Por lo que respecta a la base imponible del Impuesto, el artículo 78 indica que, como regla general, estará constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas.

Cuando se trate de operaciones asimiladas a las importaciones relativas a bienes que abandonan al régimen de depósito distinto de los aduaneros, el artículo 83, apartado dos, número 3.º, prevé lo siguiente:

«Dos. Reglas especiales.

3.º *La base imponible de los bienes que abandonen el régimen de depósito distinto del aduanero será la siguiente:*

a) *Para los bienes procedentes de otro Estado miembro o de terceros países, la que resulte de aplicar, respectivamente, las normas del artículo 82 o del apartado uno de este artículo o, en su caso, la que corresponda a la última entrega realizada en dicho depósito.*

b) *Para los bienes procedentes del interior del país, la que corresponda a la última entrega de dichos bienes exenta del Impuesto.*

c) *Para los bienes resultantes de procesos de incorporación o transformación de los bienes comprendidos en las letras anteriores, la suma de las bases imponibles que resulten de aplicar las reglas contenidas en dichas letras.*

d) *En todos los casos, deberá comprender el importe de las contraprestaciones correspondientes a los servicios exentos del Impuesto prestados después de la importación, adquisición intracomunitaria o, en su caso, última entrega de los bienes.*

e) *En todos los supuestos de abandono del régimen de depósito distinto de los aduaneros, sea por importación de bienes o por operación asimilada a la importación de bienes, se integrará en la base imponible el impuesto especial exigible por el abandono de dicho régimen.»*

8. En relación con el tipo impositivo aplicable a determinadas operaciones sobre cítricos, debe recordarse lo previsto por el artículo 91.dos.1.º.f), según el cual, se aplicará el tipo del 4 por ciento a las entregas, adquisiciones intracomunitarias o importaciones de, entre otros productos, las frutas que tengan la condición de productos naturales de acuerdo con el Código Alimentario y las disposiciones dictadas para su desarrollo, y sean productos aptos para la alimentación humana.

En cuanto a la venta de publicaciones por la entidad consultante, deberá atenerse a lo dispuesto por el artículo 91.dos.1.2.º, según el cual tributarán por el tipo impositivo del 4 por ciento, entre otras operaciones, las entregas de «los libros, periódicos y revistas que no contengan única o fundamentalmente publicidad, así como los elementos complementarios que se entreguen conjuntamente con estos bienes mediante precio único.

*Se comprenderán en este número las ejecuciones de obra que tengan como resultado inmediato la obtención de un libro, periódico o revista en pliego o en continuo, de un folio de dichos bienes o que consistan en la encuadernación de los mismos.*

*A estos efectos, tendrán la consideración de elementos complementarios las cintas magnetofónicas, discos, videocasetes y otros soportes sonoros o videomagnéticos similares cuyo coste de adquisición no supere el 50 por ciento del precio unitario de venta al público.*

*Se entenderá que los libros, periódicos y revistas contienen fundamentalmente publicidad cuando más del 75 por ciento de los ingresos que proporcionen a su editor se obtengan por este concepto.*

*Se considerarán comprendidos en este número los álbumes, las partituras, mapas, cuadernos de dibujo y los objetos que, por sus características, sólo puedan utilizarse como material escolar, excepto los artículos y aparatos electrónicos.»*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, el tipo impositivo general vigente por este Impuesto es el 16 por ciento, aplicable salvo disposición expresa en contra.

9. Respecto a la posibilidad que tiene la Sociedad Rectora de un mercado de futuros de deducir las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido que venga soportando, debe destacarse que sólo procederá en la medida en que los bienes y servicios adquiridos se utilicen en la realización de las operaciones comprendidas en el artículo 94, apartado uno de la Ley. Dicho precepto contempla, entre las operaciones cuya realización da derecho a deducir, a las exentas en virtud de lo dispuesto por el citado artículo 24 de la misma Ley, así como las operaciones financieras cuyo destinatario esté establecido fuera de la Comunidad o directamente relacionadas con exportaciones fuera de la Comunidad y que se efectúen a partir del momento en que los bienes se expidan con tal destino, cualquiera que sea el momento en que dichas operaciones se hubiesen concertado.

La entidad consultante deberá aplicar la regla de prorrata, contenida en el artículo 102 y siguientes de la Ley del Impuesto, cuando en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional efectúe conjuntamente entregas de bienes o prestaciones de servicios que originen el derecho a la deducción, ya citadas, y otras operaciones de análoga naturaleza que no habiliten para el ejercicio del citado derecho, por ejemplo, otras operaciones financieras exentas de acuerdo con lo establecido por el artículo 20.uno.18.º distintas de las comprendidas en el artículo 94.uno.3.º antes señalado.

### III

Dado que los bienes objeto de negociación en mercados oficiales de futuros y opciones basados en activos no financieros quedan sujetos a lo dispuesto para el régimen de depósito distinto de los aduaneros, y que la salida de los bienes del citado régimen para ser objeto de entrega material a un adquirente debe calificarse de operación asimilada a importación, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, en su artículo 73 sobre la liquidación del Impuesto en estos casos:

*«3. La liquidación de las operaciones asimiladas a las importaciones se efectuará por el sujeto pasivo en las declaraciones-liquidaciones con arreglo al modelo que determine el Ministro de Economía y Hacienda y en las condiciones y plazos que se establecen a continuación:*

*1.º (...).*

*2.º Las operaciones que se produzcan durante cada mes natural como consecuencia del abandono del régimen de depósito distinto de los aduaneros a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Impuesto y de la salida de las zonas francas, depósitos francos y demás depósitos aduaneros comprendidos en el artículo 23 de la misma Ley se incluirán en declaraciones-liquidaciones de carácter no periódico. Se presentará una declaración-liquidación ante cada una de las Aduanas de control de los establecimientos, lugares, áreas o depósitos respecto de los que se produzcan las referidas operaciones y en los plazos señalados por el artículo 71, apartado 4 de este Reglamento.*

*3.º Los sujetos pasivos que realicen operaciones comprendidas en los números anteriores podrán presentar una declaración-liquidación única, en los plazos establecidos por el artículo 71, apartado 4 de este Reglamento y ante la Aduana correspondiente a su domicilio fiscal, en los casos que se indican a continuación:*

*a) Cuando la suma de las bases imponibles de las operaciones asimiladas a las importaciones realizadas durante el año natural precedente, hubiera excedido de 250 millones de pesetas.*

*b) Cuando lo autorice la Administración a solicitud del interesado.*

*(...)»*

#### IV

La Directiva 95/7/C.E. del Consejo, de 10 de abril de 1995, por la que se modifica la Directiva 77/388/C.E.E. y por la que se establecen nuevas medidas de simplificación referentes al Impuesto sobre el Valor Añadido –ámbito de aplicación de determinadas exenciones y modalidades prácticas de aplicación (D.O.C.E. de 5 de mayo de 1995), ha delimitado de forma más concreta que los textos de la Sexta Directiva antes vigentes el contenido de los depósitos distintos de los aduaneros a efectos de este Impuesto.

La citada Directiva considera que las entregas de bienes y prestaciones de servicios bajo un régimen de depósito distinto de los aduaneros se refieren principalmente a las materias primas y a otros bienes negociados en los mercados de futuros internacionales, habiéndose en consonancia modificado el texto vigente del artículo 16 para dar entrada a las citadas operaciones con las necesarias garantías para las Haciendas Públicas de los Estados miembros.

Los Estados miembros pueden declarar exentas las citadas operaciones a condición de que no estén dirigidas a una utilización o consumo final y que la cuantía del Impuesto sobre el Valor Añadido, adeudada al término del régimen de depósito distinto de los aduaneros, se corresponda con la cuantía del Impuesto que se hubiera adeudado si cada una de las operaciones se hubiera gravado dentro del país, estando ajustada a dicha normativa las reglas de base imponible y devengo del Impuesto antes citados en relación con la Ley 37/1992.

#### V

En consecuencia con los mencionados preceptos, esta Dirección General considera ajustada a derecho la siguiente contestación a la consulta formulada:

*Primero.* Los contratos de futuros y opciones sobre cítricos realizados por empresarios o profesionales, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, constituyen operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.

La circunstancia de que dichas operaciones se concierten entre una entidad, la Sociedad Recatora del Mercado, y sus propios socios, asociados o partícipes, no obsta a la citada sujeción por este Impuesto.

*Segundo.* Cuando el contenido de los contratos de futuros y opciones sobre cítricos conlleve la transmisión del poder de disposición sobre los citados productos, aun cuando se efectúe mediante la cesión de títulos representativos de los mismos, la operación deberá calificarse de entrega de bienes. En este caso se aplicarán las reglas sobre lugar de realización de las entregas de bienes ya citadas, no estando sujetas a este Impuesto aquellas operaciones que, por encontrarse los bienes objeto de transmisión fuera del territorio peninsular español e islas Baleares o por iniciarse su transporte con destino al adquirente fuera del citado territorio, no puedan entenderse realizadas en el ámbito territorial de aplicación de este Impuesto.

*Tercero.* Cuando el contenido de los contratos de futuros y opciones sobre cítricos no suponga la transmisión del poder de disposición sobre los mismos, por estar destinados desde el inicio a dar lugar a una liquidación por diferencias, o por ser títulos meramente indexados, la operación se calificará a efectos de este tributo de prestación de servicios financieros, y se entenderá realizada en el territorio de aplicación de este Impuesto, quedando por tanto sujeta al mismo, en los casos previstos por el citado artículo 70, apartado uno, número 5.º.

Las mismas operaciones no quedarán sujetas en los casos que contempla el apartado dos del artículo 70, por ser sus destinatarios empresarios o profesionales no establecidos en el territorio de aplicación de este Impuesto.

*Cuarto.* Tratándose de un mercado oficial de futuros y opciones basado en un activo no financiero, será aplicable al mismo el régimen de depósito distinto de los aduaneros, a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido.

De acuerdo con los preceptos ya citados de la normativa reguladora de este tributo, la aplicación del mencionado régimen suspensivo supone la exención de las entregas de bienes vinculados a dicho régimen y las prestaciones de servicios relacionadas directamente con dichas entregas y bienes, entre otras operaciones.



La exención no alcanza a aquellas entregas que den lugar a una puesta a disposición material o efectiva de los cítricos objeto del contrato al adquirente, entendiéndose que en el citado momento de la entrega material se desvinculan los cítricos del régimen suspensivo y se produce una operación asimilada a las importaciones. Dicha operación deberá ser declarada en los términos ya señalados contenidos en el artículo 73 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Puesto que la Sociedad Rectora del Mercado actúa sistemáticamente como contraparte en todas las operaciones y para una más correcta gestión del Impuesto, dicha Sociedad será el sujeto pasivo de las operaciones asimiladas a importaciones que se produzcan al realizarse una entrega material de cítricos a un tercero que aparezca frente a ella como comprador. Desvinculados así los citados productos del régimen suspensivo y declarado por la Sociedad Rectora el hecho imponible "*operación asimilada a importación*", la subsiguiente entrega de bienes al comprador o adquirente final estará sujeta y no exenta, siendo obligatoria para la Sociedad Rectora la correspondiente repercusión del Impuesto sobre el citado adquirente.

En la declaración-liquidación periódica que, como sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido, deberá presentar la Sociedad Rectora, se harán constar como cuotas devengadas las correspondientes a las citadas entregas no exentas y como cuotas a deducir (entre otras) las cantidades satisfechas en concepto de I.V.A. por operaciones asimiladas a las importaciones.

Deberá tenerse en cuenta que si dicha salida o abandono del régimen suspensivo se produce en el marco de una operación exenta por su relación con el comercio exterior (exportación u operación asimilada, entrega intracomunitaria de bienes, etc.) serán aplicables las mismas exenciones o supuestos de no sujeción previstos para la importación de bienes con los citados destinos o finalidades.

Para la determinación de la base imponible correspondiente a las operaciones asimiladas a la importación deberán aplicarse las reglas previstas en el artículo 83, apartado dos, número 3º ya citadas, atendiendo fundamentalmente a lo dispuesto por sus letras b) y d), de acuerdo con las cuales, la base imponible será el importe total de la contraprestación correspondiente a la última entrega realizada vigente aún el régimen suspensivo –es decir, la que se produzca entre un vendedor y la Sociedad Rectora y que dará lugar inmediatamente a una entrega física de mercancía por la Sociedad Rectora a un tercero–, debiendo añadirse el importe correspondiente a los posibles servicios prestados después de la citada última entrega que hubieran estado igualmente exentos.

*Quinto.* De acuerdo con la normativa vigente, las entregas, adquisiciones intracomunitarias o importaciones de cítricos que tengan la condición de productos naturales aptos para la alimentación humana de acuerdo con el Código Alimentario y las disposiciones dictadas para su desarrollo, tributarán al tipo del 4 por ciento, exceptuadas las operaciones que están exentas, mencionadas con anterioridad. Tributarán por este mismo tipo las entregas de publicaciones cuyo contenido no sea única o fundamentalmente publicitario de acuerdo con los preceptos relativos al tipo impositivo antes transcritos.

Las prestaciones de servicios que no gocen de exención ni deban considerarse accesorias a las operaciones citadas en el párrafo anterior, tributarán con carácter general al tipo impositivo general vigente del 16 por ciento.

*Sexto.* Debe recordarse, en particular, que no están exentos los servicios consistentes en informes y asesoramientos financieros o comerciales en general ni los informes, estudios y tramitación de la documentación que sea exigida para proceder a la admisión en la negociación de determinados valores o miembros y por las que la Sociedad Rectora del Mercado perciba los correspondientes pagos o comisiones.

*Séptimo.* En aplicación de lo dispuesto por el artículo 20, apartado uno, número 18º estarán exentas las operaciones que tengan por objeto índices relacionados con cítricos, documentados en certificados de inversión u otros títulos, siempre que se pacte expresamente la imposibilidad de entrega material y efectiva de los bienes a que se refieran los citados índices.

*Octavo.* La entidad consultante podrá deducir las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido que haya soportado por repercusión directa o satisfecho de acuerdo con las reglas generales contenidas en el título VIII de la Ley del citado tributo, con especial referencia a las señaladas en el punto 9 de la parte II de esta contestación.

En el supuesto de que el resultado de las declaraciones-liquidaciones periódicas presentadas por la entidad consultante fuera una cuota negativa o a devolver, podrá acogerse al régimen especial de devoluciones previsto para exportadores y otros operadores económicos en régimen comercial, previsto en el artículo 30 del ya citado Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.



### Consulta 17-05-96

#### CUESTIÓN PLANTEADA:

Aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido a la inspección y control de calidad de la mercancía que se entregue en las liquidaciones al vencimiento de contratos de derivados, para verificar que la mercancía puesta a disposición por el vendedor cumple las exigencias de calidad contractuales y reglamentarias.

#### CONTESTACIÓN:

Tratándose de un mercado oficial de futuros y opciones basado en un activo no financiero, será aplicable el régimen de depósito distinto de los aduaneros a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido.

De acuerdo con los preceptos ya citados de la normativa reguladora de este tributo, la aplicación del mencionado régimen suspensivo supone la exención de las entregas de bienes vinculados a dicho régimen y de las prestaciones de servicios relacionadas directamente con dichas entregas y bienes, entre otras operaciones.

Deben entenderse directamente relacionadas con los bienes vinculados al régimen de depósito distinto de los aduaneros las prestaciones de servicios de inspección y control de calidad de la mercancía sujeta a dicho régimen que haya de entregarse al vencimiento de los correspondientes contratos de derivados.

La exención no alcanza a aquellas prestaciones de servicios que tengan lugar después de la puesta a disposición material o efectiva de los cítricos objeto del contrato al adquirente, entendiéndose que en el citado momento de la entrega material se han desvinculado los cítricos del régimen suspensivo y se ha producido una operación asimilada a las importaciones.

### Consulta 10-06-96

#### CUESTIÓN PLANTEADA:

La Sociedad Rectora del Mercado de Futuros y Opciones sobre Cítricos, S.A. dispone de un sistema de "aseguramiento de la entrega" que le permite poner fruta a disposición de un comprador aunque el vendedor no cumpla el contrato. Cuando es el comprador quien incumple, la Sociedad Rectora localiza otro adquirente para que la entrega tenga lugar siempre que existiera este compromiso.

En estos casos aparecen descuentos y recargos en los precios así como el pago de los mismos por el incumplidor a la Sociedad Rectora.

Se plantea, además, el tratamiento de las ventas en este mercado realizadas por empresarios en régimen especial de agricultura, ganadería y pesca.

#### CONTESTACIÓN:

Dada la singularidad de los procedimientos de liquidación de contratos que conlleva el mecanismo de "aseguramiento de la entrega", se examinarán los hechos de forma diferenciada y detallada:

##### — Incumplimiento del vendedor:

Si el endedor no acude a la entrega aportando la fruta que corresponde, se pone en marcha el mecanismo llamado de "aseguramiento de la entrega", en virtud del cual, la Cámara recurre a cualquiera de los operadores del mercado de contado con los que tiene firmados contratos en previsión de esta eventualidad, siendo este operador quien facilita fruta a la Cámara para que ésta pueda cumplir con su obligación de dar contrapartida al comprador cumplidor.

Según consta en los contratos firmados por FC&M, el precio que la Cámara pagará al operador de contado incorporará una prima del 10% habida cuenta de la premura con que la fruta debe ser puesta a disposición de FC&M.

Junto a ello, y como consecuencia asimismo del incumplimiento del vendedor, el comprador obtiene una bonificación del 10% en el precio que ha de pagar por la fruta.

Para hacer frente al pago de la prima del 10% al operador de contado, así como del cobro de un 10% menos del precio de liquidación, la Cámara ejecutará las cantidades oportunas contra las ga-

rantías que el vendedor ha debido constituir previamente, y que en el período de entrega ascienden al 48% del precio de liquidación con sus correspondientes ajustes.

— *Incumplimiento del comprador:*

El mecanismo de "aseguramiento de la entrega" por la Cámara en el caso de que el comprador no cumpla supone que ésta será la contrapartida en la operación, y que el operador de contado que ésta designe comprará a su vez la fruta a FC&M, a fin de que la Cámara pueda dar salida a la mercancía que haya adquirido en virtud de su condición de contraparte y a causa del incumplimiento de la parte compradora. En este caso, la cantidad que el operador de contado pagará a la Cámara se beneficiará de una prima de descuento del 10%.

Por lo que se refiere al comprador incumplidor, éste soportará el coste que ha supuesto para la Cámara la venta de la fruta con un descuento del 10%. El cobro de dicho importe por parte de la Cámara se realizará contra la cantidad que el comprador ya ha pagado, habida cuenta de la mecánica de flujos de cobros y pagos diseñada para el momento de la entrega.

En consecuencia, y en tanto que el comprador no ha llegado a adquirir la fruta, la Cámara devolverá a éste el precio pagado, del que únicamente habrá descontado el sobrecoste del ya aludido 10% incurrido como consecuencia de la puesta en marcha del mecanismo de aseguramiento de la entrega, y con el fin de que el incumplimiento del comprador resulte económicamente neutral para la Cámara, y que sea la parte incumplidora la que soporte el coste generado por su actuación.

II

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido establece en su artículo 78 lo siguiente:

*«Uno. La base imponible del Impuesto estará constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas.*

*Dos. En particular, se incluyen en el concepto de contraprestación:*

*(...)*

*5.º. Las percepciones retenidas con arreglo a derecho por el obligado a efectuar la prestación en los casos de resolución de las operaciones sujetas al Impuesto.*

*(...)*

*Tres. No se incluirán en la base imponible:*

*1.º. Las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones, distintas de las contempladas en el apartado anterior que, por su naturaleza y función, no constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto.*

*2.º. Los descuentos y bonificaciones que se justifiquen por cualquier medio de prueba admitido en derecho y que se concedan previa o simultáneamente al momento en que la operación se realice y en función de ella.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando las minoraciones de precio constituyan remuneraciones de otras operaciones.»*

Por consiguiente, si la entidad consultante debe satisfacer como contraprestación al operador de contado que sustituye al vendedor incumplidor un sobreprecio del 10%, éste se incluirá en la base imponible de la entrega de que es destinataria.

En la subsiguiente entrega de los mismos bienes se otorga al adquirente un descuento que debe ser tomado en consideración en la fijación de su correspondiente base imponible, que se verá así reducida en un 10%.

Debe recordarse que, según criterios ya examinados en el anterior expediente 83/95 de resolución a consulta de la misma entidad, se advertía que, con carácter previo a la citada entrega material de bienes a un comprador, sujeta y no exenta, se realiza una operación asimilada a la importación de la que es sujeto pasivo la sociedad consultante.

Como la base imponible de la operación asimilada a importación es la de la última entrega exenta, siempre que no haya posteriores servicios exentos, dicha base incluirá el sobreprecio o prima del 10% pagado al operador de contado que sustituye al vendedor que incumplió.



La circunstancia de que la Sociedad Rectora actúe como contraparte o mediadora en nombre propio en todos estos contratos y que los restantes contratantes estén obligados a constituir depósitos o fianzas que quedan en su poder, asegura el correcto funcionamiento de este mercado, la solvencia de las partes y el efectivo cumplimiento de las obligaciones. Para asegurar la efectividad de la entrega sin desequilibrar su cuenta de resultados, la Sociedad Rectora exigirá al incumplidor el pago de las primas satisfechas o descuentos que haya debido conceder, según los casos, que normalmente alcanzan hasta un 20% ó un 10% del importe contratado. Por consiguiente, la Sociedad Rectora presta un servicio consistente en localizar al nuevo vendedor o comprador, según los casos, que sustituya al que no cumpla lo pactado. Este último queda a su vez obligado a pagar el precio de ésta operación, que reequilibra el resultado económico de la operación principal de compraventa para la Sociedad Rectora.

Dicha prestación de servicios que, con carácter accesorio, presta la Sociedad Rectora y que consiste fundamentalmente en asegurar la efectividad de la entrega a los contratantes, localizando a un sustituto de quien se retire de la posición compradora o vendedora sin haber cumplido lo previamente pactado, y exigiendo el pago de un precio, es una operación sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido en todo caso.

No puede considerarse como operación no sujeta de pago de indemnización ya que responde al cumplimiento de un sistema de contratación propio de este mercado y al carácter de garantizadora de su buen funcionamiento que atañe en especial a su Sociedad Rectora, y no trata de cubrir un daño injusto, extraño al contrato o, en general, ajeno a operaciones empresariales o profesionales sujetas.

Tampoco es aplicable estrictamente el precepto de base imponible relativo a las percepciones retenidas con arreglo a derecho ya que éste se refiere a operaciones que no llegan a realizarse por decisión del cliente pero que sí han originado un flujo de ingresos para el que debía realizarlas (opciones, reservas, etc.).

Además de considerarse una operación sujeta realizada por la Sociedad Rectora, debe reconocerse que no tiene por objeto ni se refiere a bienes vinculados al régimen de depósito distinto de los aduaneros sino que, como ya se ha dicho, es una prestación de servicios accesoria y distinta, realizada fuera del citado régimen suspensivo y precisamente provocada por la salida material de mercancías del citado régimen.

Por consiguiente debe repercutirse sobre la contraprestación satisfecha por el contratante incumplidor el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido, aplicando el tipo general vigente del 16 por ciento.

Sólo así queda efectivamente restaurada la base imponible total de este Impuesto, que había sido parcelada al exigir un precio inferior al coste al comprador efectivo y el mismo importe de esa prima al contratante incumplidor, circunstancia que quedará igualmente manifiesta en la cuenta de resultados de la Sociedad Rectora.

### III

En relación con las entregas de bienes exentas por su vinculación al régimen de depósito distinto de los aduaneros, efectuadas por agricultores en régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca, disponen los artículos 130 y 131 de la citada Ley del Impuesto lo siguiente:

*«Artículo 130. Régimen de deducciones y compensaciones.*

*(...)*

*Dos. Los empresarios acogidos al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca tendrán derecho a percibir una compensación a tanto alzado por las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido soportadas en las adquisiciones de bienes o en los servicios que les hayan sido prestados.*

*El derecho a percibir la compensación nacerá en el momento en que se realicen las operaciones a que se refiere el apartado siguiente.*

*Tres. La compensación a que se refiere este artículo se podrá obtener por las siguientes operaciones:*

*1.º Las entregas de los productos naturales obtenidos en sus explotaciones a otros empresarios o profesionales, cualquiera que sea el territorio en el que estén establecidos, con excepción de los que estén acogidos al régimen especial en el territorio de aplicación del Impuesto y utilicen los referidos productos en el desarrollo de las actividades correspondientes a dicho régimen especial.*

*Se exceptúan de lo dispuesto en este número las entregas a empresarios o profesionales que, en el territorio de aplicación del Impuesto, realicen exclusivamente operaciones exentas del Impuesto distintas de las enumeradas en el artículo 94, apartado uno de esta Ley.*

*2.º Las entregas a que se refiere el artículo 25 de esta Ley de los productos naturales obtenidos en sus explotaciones, cuando el adquirente sea una persona jurídica que no actúe como empresario o profesional y no le afecte, en el Estado miembro de destino, la no sujeción establecida según los criterios contenidos en el artículo 14 de esta Ley.*

*3.º Las prestaciones de servicios a que se refiere el artículo 127 de esta Ley, realizadas en favor de otros empresarios o profesionales, cualquiera que sea el territorio en el que estén establecidos, siempre que no estén acogidos al régimen especial en el ámbito espacial del Impuesto.*

(...).»

«Artículo 131. Obligados al reintegro de las compensaciones.

*El reintegro de las compensaciones a que se refiere el artículo 130 de esta Ley se efectuará por:*

*1.º La Hacienda Pública por las entregas de bienes que sean objeto de exportación o de expedición o transporte a otro Estado miembro y por los servicios comprendidos en el régimen especial prestados a destinatarios establecidos fuera del territorio de aplicación del Impuesto.*

*2.º El adquirente de los bienes que sean objeto de entregas distintas de las mencionadas en el número anterior y el destinatario de los servicios comprendidos en el régimen especial establecido en el territorio de aplicación del Impuesto.»*

Por consiguiente, las entregas realizadas por agricultores en este régimen especial a la Sociedad Rectora se incluyen entre las que dan derecho a obtener a la compensación, según lo previsto en el número 1.º del apartado tres del artículo 130. No obstante, el artículo 131 no precisa en el caso de estas operaciones exentas quién es el obligado al reintegro de las citadas compensaciones, debiendo entenderse que se tratará de la Hacienda Pública directamente, por analogía con el supuesto de las exportaciones, con las que coincide en ser entregas de bienes exentas que dan derecho a la deducción del Impuesto soportado.

#### IV

En consecuencia con todo lo indicado, esta Dirección General considera ajustadas a derecho las siguientes conclusiones:

*Primero.-* La base imponible de la entrega de bienes realizada por un operador que sustituye al vendedor que incumple incluirá el sobreprecio del 10% que debe satisfacer, según contrato, la Sociedad Rectora.

*Segundo.-* La base imponible de la entrega de bienes realizada por la Sociedad Rectora al adquirente que sustituye a un comprador incumplidor, se verá disminuida en el importe del descuento que debe aplicarse, según contrato, en estos casos.

Esta entrega estará sujeta y no exenta en los casos ya señalados de desvinculación de las mercancías del régimen de depósito distinto de los aduaneros.

*Tercero.-* La base imponible de la operación asimilada a importación es la correspondiente a la última entrega exenta, incluido el sobreprecio o prima pagado al operador de contado que sustituyó al vendedor incumplidor.

*Cuarto.-* Están sujetas y no exentas las prestaciones de servicios efectuadas por la Sociedad Rectora consistentes fundamentalmente en asegurar la efectiva entrega de los bienes a los contratantes, constituyendo su base imponible el importe total de la contraprestación, según la regla general contenida en el artículo 78 de la Ley del Impuesto.

*Quinto.-* Las entregas exentas de bienes vinculados al régimen de depósito distinto de los aduaneros, efectuadas por agricultores en régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca, dan derecho a obtener la compensación, según lo previsto en el artículo 130 de la Ley del Impuesto. Quedará obligada al reintegro de las citadas compensaciones la Hacienda Pública directamente y no la Sociedad Rectora del mercado y destinataria de las citadas entregas.



## 6. LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO, DEL MERCADO DE VALORES (B.O.E. 29 de julio)

**Artículo 109.** Las entidades emisoras de valores, las sociedades y agencias de valores y los demás intermediarios financieros quedan obligados a comunicar a la Administración tributaria cualquier operación de emisión, suscripción y transmisión de valores en la que hubieran intervenido. Esta comunicación implicará la presentación de relaciones nominales de compradores y vendedores, clase y número de los valores transmitidos, precios de compra o venta, fecha de la transmisión y número de identificación fiscal del adquirente y transmitente en los plazos y en la forma que reglamentariamente se determine.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, quien pretenda adquirir o transmitir valores deberá comunicar, al tiempo de dar la orden correspondiente, su número de identificación fiscal a la entidad emisora e intermediarios financieros respectivos, que no atenderán aquélla hasta el cumplimiento de dicha obligación.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las salvedades previstas en esta materia por la disposición adicional primera, apartado 1 de la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de régimen fiscal de determinados activos financieros.

## 7. OPERACIONES QUE GUARDAN ALGUNA RELACIÓN CON LOS PRODUCTOS FINANCIEROS DERIVADOS

### 7.1. Depósitos estructurados

#### Consulta 8-10-01

##### CUESTIÓN PLANTEADA:

La entidad consultante va a comercializar un producto financiero denominado "*contrato financiero atípico con 90% inversión garantizada*", por el que la entidad recibe un dinero de sus clientes, pactándose una rentabilidad ligada a la rentabilidad de un determinado activo subyacente.

Al vencimiento del contrato, la entidad garantiza al inversor la recuperación del 90 por 100 del capital invertido, cualquiera que haya sido la evolución del activo subyacente, más una participación en la rentabilidad obtenida por dicho activo en caso de que su evolución haya sido positiva.

La estructura interna del producto se configura con:

- a) Un activo financiero de renta fija, cuyo valor final es el capital garantizado.
- b) Una opción de compra del activo subyacente con una prima por importe igual al capital no garantizado más el valor actual de los intereses del activo financiero.

El plazo de estos contratos variará entre 6 y 36 meses. Se excluye la posibilidad de cancelación anticipada del producto, produciéndose a vencimiento la cancelación automática.

Se consulta sobre el tratamiento fiscal correspondiente a las rentas derivadas de dicho producto financiero.

##### CONTESTACIÓN:

La normativa financiera considera los depósitos atípicos descritos anteriormente como instrumentos financieros. Así se desprende de la nueva redacción dada al artículo 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre. Efectivamente, la letra b)

del párrafo segundo del artículo 2, ya citado, considera como instrumentos financieros los contratos financieros a plazo, cuando el objeto de tales contratos sean valores negociables, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no.

Como consecuencia del desarrollo y expansión que se ha venido produciendo de este tipo de contratos y en aras de la protección del inversor, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha dictado la Circular 3/2000, de 30 de mayo, mediante la cual modifica la Circular 2/1999, de 22 de abril, por la que se aprueban determinados modelos de folletos de utilización en emisiones u ofertas públicas de valores, con el objeto de distinguir, en primer lugar, estos depósitos atípicos respecto de los depósitos bancarios tradicionales, para concretar a continuación determinadas obligaciones que deberán cumplir con los diferentes inversores respecto de la comercialización de estos instrumentos financieros.

Se definen estos contratos financieros atípicos en la citada Circular como *"aquellos contratos no negociados en mercados secundarios organizados por los que una entidad de crédito recibe dinero o valores, o ambas cosas, de su clientela asumiendo una obligación de reembolso consistente bien en la entrega de determinados valores cotizados, bien en el pago de una suma de dinero, o ambas cosas, en función de la evolución de la cotización de uno o varios valores, o de la evolución de un índice bursátil, sin compromiso de reembolso íntegro del principal recibido"*.

Una vez analizado el producto en cuestión desde la perspectiva financiera, procede evaluar las consecuencias fiscales que pudieran derivarse de su suscripción:

Señala el artículo 23.2 de la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, que tienen la consideración de rendimientos del capital mobiliario obtenidos por la cesión de terceros de capitales propios *"las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, como los intereses y cualquier otra forma de retribución pactada como remuneración por tal cesión, así como las derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos"*. Por tanto, atendiendo al precepto transcrito, cualquier forma de retribución que pudiera obtener el potencial cliente como resultado de la contratación del producto financiero objeto de consulta encaja en lo anteriormente señalado.

En consecuencia, la diferencia entre el importe percibido a vencimiento y el importe inicialmente entregado tendrá la consideración de rendimientos del capital mobiliario derivados de la cesión a terceros de capitales propios, con independencia de la forma o mecanismos de cobertura que la entidad financiera adopte para hacer efectivo el importe pactado con el cliente. Además, cuando los rendimientos tengan un período de generación superior a dos años, dichos rendimientos, ya sean positivos o negativos, se reducirán en un 30 por 100, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.2.a) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre. Por otra parte, la calificación como rendimientos del capital mobiliario implica su sujeción al esquema de retenciones a cuenta.

Así, de acuerdo con lo señalado en los artículos 70 y 83 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, la retención a practicar sobre los rendimientos del capital mobiliario será el resultado de aplicar el 18 por 100 a la base de retención, que estará constituida por el rendimiento positivo obtenido. En el caso de que resultase aplicable la reducción prevista en el artículo 24.2.a) de la Ley 40/1998, la base de retención se calculará aplicando sobre la cuantía positiva de los rendimientos la reducción citada.

### **Consulta 13-2-01**

#### **CUESTIÓN PLANTEADA:**

La entidad consultante comercializa determinado instrumento financiero por el que la entidad recibe un dinero en depósito de sus clientes, asumiendo aquélla la obligación de reembolso consistente en la entrega de determinados valores cotizados. Dicha entrega se hará efectiva en función del valor de cotización de una acción vinculada al depósito, sin compromiso de reembolso íntegro del capital recibido.

El instrumento financiero se estructura en torno a los siguientes elementos:

- Un valor bursátil al que quedará vinculado el depósito.
- Garantía de un interés prefijado al comienzo de la operación y que se abonará al vencimiento con independencia de la evolución bursátil del valor seleccionado.



- Fijación de un valor de la acción en el momento inicial de la constitución del depósito.
- Se pueden producir las siguientes situaciones en la fecha de vencimiento del contrato:
  - A) La cotización de la acción del valor al que se encuentra ligado el depósito sea igual o superior al precio inicial, en este supuesto al cliente se le entrega el capital depositado más el interés garantizado.
  - B) La cotización del valor al que se encuentra ligado el depósito sea inferior al precio fijado de forma inicial, en este supuesto al cliente se le entregará el interés garantizado y el número de acciones que resulte de efectuar la siguiente operación:

N.º de acciones: Capital invertido / Precio inicial de la acción.

A los efectos de abonar a los titulares la remuneración pactada, el emisor realiza dos operaciones de cobertura:

Una venta de opción de venta (put) sobre las acciones subyacentes por un importe nominal igual al importe del principal invertido. Parte del cupón fijo que se paga por el producto se obtiene de la cobertura realizada mediante la venta de la opción (put) por parte del emisor.

Inversión del principal: los intereses devengados por dicha inversión constituyen el otro componente del cupón pagado a vencimiento.

Se consulta sobre el tratamiento tributario que corresponde a los rendimientos que obtengan los suscriptores de los contratos financieros descritos.

#### CONTESTACIÓN:

La normativa financiera considera los depósitos atípicos descritos anteriormente como instrumentos financieros. Así se desprende de la nueva redacción dada al artículo 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, con la Ley 37/1998, de 16 de noviembre. Efectivamente la letra b) del párrafo segundo del artículo 2, ya citado, considera como instrumentos financieros los contratos financieros a plazo, cuando el objeto de tales contratos sean valores negociables, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no.

Como consecuencia del desarrollo y expansión que se ha venido produciendo de este tipo de contratos y en aras de la protección del inversor, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha dictado la Circular 3/2000, de 30 de mayo, mediante la cual se pone al día la Circular 2/1999, de 22 de abril, por la que se aprueban determinados modelos de folletos de utilización en emisiones u ofertas públicas de valores, con el objeto de distinguir, en primer lugar, estos depósitos atípicos, respecto de los depósitos bancarios tradicionales, para concretar a continuación determinadas obligaciones que deberán cumplir con los diferentes inversores respecto de la comercialización de estos instrumentos financieros.

Se definen estos contratos financieros atípicos en la citada Circular como *«aquellos contratos no negociados en mercados secundarios organizados por los que una entidad de crédito recibe dinero o valores, o ambas cosas, de su clientela asumiendo una obligación de reembolso consistente bien en la entrega de determinados valores cotizados, bien en el pago de una suma de dinero, o ambas cosas, en función de la evolución de la cotización de uno o varios valores, o de la evolución de un índice bursátil, sin compromiso de reembolso íntegro del principal recibido»*.

Una vez analizado el producto en cuestión desde la perspectiva financiera, procede evaluar las consecuencias fiscales que pudieran derivarse de su suscripción:

1. Señala el artículo 23.2 de la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que tienen la consideración de rendimientos del capital mobiliario obtenidos por la cesión de terceros de capitales propios *«las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, como los intereses y cualquier otra forma de retribución pactada como remuneración por tal cesión, así como las derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos»*. Por tanto, atendiendo al precepto transcrito, cualquier forma de retribución que pudiera obtener el potencial cliente como resultado de la constitución de un depósito, como se señala en el escrito de consulta, encaja en lo anteriormente señalado.

En consecuencia, tendrán la consideración de rendimientos del capital mobiliario derivados de la cesión a terceros de capitales propios los importes garantizados que pudieran percibirse por la con-



tratación del depósito financiero a plazo que se describe en el escrito de consulta, con independencia de la forma o mecanismos de cobertura que la entidad financiera adopte para hacer efectivo el importe pactado con el cliente en el momento de la constitución del depósito.

En la medida que el plazo de generación de los rendimientos sea superior a dos años, el rendimiento obtenido se reducirá en un 30 por 100, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.2.a) de la Ley 40/1998. Los rendimientos que pudieran percibirse estarán sujetos a retención a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de acuerdo con lo señalado en el artículo 83 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, la retención a practicar sobre los rendimientos del capital mobiliario será el resultado de aplicar el 18 por 100 a la base de retención. En el caso de que resultase aplicable la reducción del artículo 24.2.a), la base de retención, que en principio está constituida por la contraprestación íntegra, se calculará aplicando sobre la cuantía íntegra de los rendimientos la reducción citada.

2. Adicionalmente, hay que tener en cuenta la circunstancia de que en el vencimiento del contrato se den las condiciones para la entrega de las acciones en lugar de la devolución del capital depositado inicialmente, como consecuencia de un menor valor de la acción subyacente respecto del valor fijado en el momento de la constitución del depósito; como resultado de lo anterior se producirá la adjudicación de un número concreto de acciones, predeterminado de manera inicial, y a los efectos de posteriores transmisiones su precio de adquisición coincidirá con el importe del depósito inicial.

## 7.2. Warrants

### Consulta 29-05-01

#### CUESTIÓN PLANTEADA:

La entidad consultante tiene previsto realizar la colocación en España de determinados productos financieros denominados *warrants* que se emitirán en territorio nacional por una entidad no residente dentro de un Programa de Emisión de *Warrants*, con sujeción a lo previsto en el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores.

Se aporta por la entidad consultante el folleto del Programa de Emisión de *Warrants*, que ha sido inscrito en el año 2000 en el Registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, al amparo del cual se realizarán las diversas emisiones, previa verificación y registro por el mencionado organismo supervisor, de la correspondiente información complementaria comprensiva de las condiciones particulares y especificaciones concretas de cada emisión que no se contemplan en el folleto del Programa.

De la documentación referida se desprende que los productos a los que se refiere la consulta presentan las siguientes características:

Son valores que, a cambio de una prima o precio de emisión, otorgan a sus titulares el derecho a percibir del emisor, a su vencimiento o en cualquier fecha de ejercicio, la diferencia positiva en euros, si la hubiese, entre el precio de liquidación que en dicho momento tuviera un determinado activo, índice o bien subyacente sobre el que se emite el *warrant*, tal como se especifique en la información complementaria, y el precio de ejercicio a que el titular tendría derecho a comprar el subyacente, si se trata de *warrants* de compra, o entre el precio de ejercicio a que el titular tendría derecho a vender el subyacente y el precio de liquidación correspondiente a la fecha de ejercicio o vencimiento, si se trata de *warrants* de venta. Dichos valores no cuentan con ningún tipo de rendimiento explícito.

Serán valores negociables, al amparo de lo establecido en el artículo 2.1 del Real Decreto 291/1992, siendo transmisibles en un mercado secundario de valores, estando prevista la solicitud de cotización en la Bolsa de Madrid y en otras Bolsas de Valores españolas, según se establezca en la información complementaria de cada una de las emisiones que se realice en ejecución del Programa. Los *warrants* emitidos en el marco del Programa de Emisión estarán representados mediante anotaciones en cuenta.

Las emisiones se realizarán durante los doce meses siguientes a la fecha de registro del folleto del Programa en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por un importe nominal conjunto para todas ellas de 3.000.000.000 de euros, ampliable a 4.000.000.000 de euros. El número de valores, sus importes nominales, precios de emisión y de ejercicio de las distintas series, así como la determinación del precio del elemento subyacente que deba utilizar el emisor como precio de liquidación, se concretarán en la información complementaria de cada emisión.



Subyacentes sobre los que se prevé realizar distintas emisiones:

Acciones de empresas cotizadas en mercados organizados españoles o extranjeros e índices de mercados organizados de valores de renta variable españoles o extranjeros.

Cestas de acciones de empresas cotizadas en mercados españoles o extranjeros y cestas de índices de mercados organizados de valores de renta variable españoles o extranjeros.

Divisas o índice de divisas.

Materias primas (petróleo, oro, etc.), un índice sobre materias primas publicado por un tercero o un contrato de futuro sobre una materia prima.

Los *warrants* a emitir pueden ser de los siguientes tipos: de compra, (*call warrants*) y de venta, (*put warrants*) según confieran a su titular el derecho, no la obligación, a comprar o vender un subyacente en un plazo o fecha prefijados y a un precio de ejercicio determinado. *Warrants* con techo (*cap*) que otorgan el derecho, no la obligación, a recibir un pago limitado por un nivel de techo estipulado.

*Warrants* "corridor" que confieren el derecho, no la obligación, a recibir un pago determinado con referencia a un rango de precios del subyacente especificado por el emisor.

El derecho otorgado por el *warrant* podrá ejercitarse en cualquier momento de la vida del valor o bien sólo en la fecha de vencimiento, dependiendo de lo que se establezca en las especificaciones propias de cada emisión. Todos los *warrants* tendrán ejercicio automático a vencimiento, siempre que en su liquidación resulte una diferencia positiva a favor del titular. La liquidación derivada del ejercicio de los *warrants* se realizará únicamente por diferencias y en metálico, determinándose su importe conforme a las siguientes expresiones:

Liquidación de *call warrant*: (número de *warrants* sobre los que se solicita el ejercicio/paridad) x máximo [0; (Precio de liquidación – Precio de ejercicio)].

Liquidación de *put warrant*: (número de *warrants* sobre los que se solicita el ejercicio/paridad) x máximo [0; (Precio de ejercicio – Precio de liquidación)].

No existen comisiones ni gastos para los tenedores de los valores como consecuencia de la suscripción o el ejercicio, sin perjuicio de los que puedan aplicar las entidades depositarias con ocasión del ejercicio o en concepto de administración de valores.

Se consulta sobre la calificación y el tratamiento a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las rentas derivadas de los valores descritos.

#### CONTESTACIÓN:

Con carácter previo debe precisarse que la consulta planteada no se circunscribe a una emisión de valores concreta, sino a un conjunto de emisiones, a realizar dentro de un Programa, de un determinado tipo de producto financiero definido como *warrant*, de acuerdo a unas características principales que se concretan en el folleto relativo a dicho Programa.

Por consiguiente, el análisis del tratamiento fiscal que corresponde al tipo de producto descrito se realiza teniendo en cuenta dichas características generales, por lo cual, su aplicación a los valores que resulten de cada emisión requerirá que los mismos respondan efectivamente a las mencionadas características.

Los *warrants* definidos en la consulta son valores negociables que otorgan a sus suscriptores un derecho de opción sobre la compra o sobre la venta de un determinado elemento subyacente a un precio de ejercicio concreto, durante un plazo o bien en una fecha prefijados, si bien, dado que la liquidación se realiza por diferencias, no se producirá una compraventa efectiva del subyacente, sino el pago al titular de un importe dinerario.

A cambio del mencionado derecho que confiere el valor, el suscriptor satisface al emisor una cantidad denominada prima o precio de emisión del *warrant*.

Así, el objeto del *warrant* está constituido por el propio activo o elemento subyacente, de forma que las diferencias que se produzcan entre su valor, calculado conforme a los precios del mercado en el que se cotice, y el precio al que el suscriptor tiene derecho a comprarlo o venderlo, son las que determinan, en cada momento, el importe de la liquidación a su titular y justifican el derecho de ejercer o no la opción conferida por el valor.

En consecuencia, en la determinación de la cuantía a liquidar por diferencias que pudiera derivarse del ejercicio, ya se produzca durante la vida del valor o a su vencimiento, sólo intervienen los precios de ejercicio y de liquidación del activo subyacente, sin que se tome en consideración a tal efecto el precio de emisión o prima pagada por el *warrant*.

Con carácter general y teniendo en cuenta que la liquidación se produce únicamente por diferencias, puede afirmarse que los *warrants* en los que, llegado su vencimiento, no se origine una liquidación positiva para su titular, como consecuencia de una evolución desfavorable del precio de mercado o valor del subyacente en relación con el precio de ejercicio, se habrán extinguido perdiendo todo su valor, por haber transcurrido su período de vigencia.

En este último supuesto el titular del valor no obtendrá ingreso alguno derivado del *warrant* por cuya suscripción o compra en mercado satisfizo la prima correspondiente.

Por tanto, el importe que abona el suscriptor o el comprador en el mercado por la adquisición del *warrant*, considerando además que dicho valor no produce para su titular ningún tipo de rendimiento explícito, no cabe conceptuarlo como una cesión a terceros de capital propio, sino que tiene la naturaleza de precio satisfecho por el derecho de opción que el valor otorga a su titular; derecho de duración limitada que, en función de la evolución del subyacente y de que, en consecuencia, resulte o no ejercitado, producirá para aquél un beneficio, independiente de la prima pagada, o se extinguirá con pérdida de su valor.

En cuanto a la calificación y tratamiento en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las rentas derivadas de los mencionados valores, debe tenerse en cuenta que el artículo 31.1 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, reguladora del citado impuesto establece: «1. Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.»

Por su parte, el artículo 23 de dicha Ley califica como rendimientos del capital mobiliario los obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, entre los que se encuentran las contraprestaciones derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos. Como se ha expuesto, las características de los valores descritos permiten concluir que no suponen una cesión a terceros de capitales propios, por lo que, con carácter general, corresponde otorgar a las rentas derivadas de dichos *warrants* el tratamiento previsto para las ganancias y pérdidas de patrimonio, debiendo, en consecuencia, cuantificarse conforme a las reglas establecidas en los artículos 32 y 33 de la Ley 40/1998.

En el supuesto de ejercicio del *warrant*, ya se realice durante la vida del valor o a vencimiento, la alteración patrimonial para su titular vendrá determinada por la diferencia entre el importe obtenido por su liquidación como consecuencia del ejercicio y la prima satisfecha en la suscripción o el importe por el que hubiera realizado su adquisición en el mercado secundario y, en su caso, los gastos específicos de adquisición.

En el caso de que se produzca la transmisión del *warrant* en el mercado secundario antes de su vencimiento, la ganancia o pérdida patrimonial se calculará por diferencia entre su valor de adquisición y su valor de enajenación, determinados ambos conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 33 de la Ley 40/1998.

Los *warrants* que no se hubieran ejercitado y, llegado su vencimiento, se extingan sin originar liquidación alguna a favor de su titular, darán lugar en la fecha de vencimiento a una pérdida patrimonial por el importe del valor de adquisición del *warrant*.

Las ganancias y pérdidas derivadas de dichos valores serán objeto de integración y compensación en la base imponible del contribuyente de acuerdo a las reglas contenidas en los artículos 38 y 39 de la citada Ley 40/1998, debiendo tenerse en cuenta que al tratarse de valores negociados en un mercado secundario oficial español, podrá resultar, en su caso, de aplicación la previsión contenida en el artículo 31.5, letra f) de dicha Ley, relativa al cómputo e integración de pérdidas derivadas de las transmisiones, cuando en los dos meses anteriores o posteriores se hubieran realizado adquisiciones de valores homogéneos.

Por último, debe señalarse que las rentas positivas derivadas de dichos valores, al tener la consideración de ganancias patrimoniales, no quedarán sometidas a retención o ingreso a cuenta.



### Consulta 21-3-00

#### CUESTIÓN PLANTEADA:

La sucursal en Londres de una entidad residente en Alemania tiene previsto efectuar una emisión de valores negociables en los términos recogidos en el artículo 2.1 del Real Decreto 291/1992, que se comercializarán en España entre otros países.

La retribución de esos valores se encuentra referenciada a la evolución de un índice bursátil, que se establece por ponderación de la cotización de los quince principales valores contenidos en el DOW JONES EURO STOXX 50.

#### Características principales de la emisión:

- Número de valores emitidos: 10.000.000.
- Precio de emisión: 100 euros.
- Período de suscripción: Período comprendido entre el 4 de febrero de 2000 y el 25 de febrero de 2000.
- Fecha de vencimiento: 20 de febrero de 2008.
- Representación: Mediante un título múltiple previamente depositado en Deutsche Börse Clearing, A.G. Admitidos a negociación: Bolsas de Frankfurt, Stuttgart, París y Milán.
- Índice: Determinado por la ponderación de la cotización de los quince principales valores incluidos en el DOW JONES EURO STOXX 50, seleccionados de acuerdo con las reglas de capitalización del mercado. Valoración en el momento de la liquidación: 100 Euros x (Valor de referencia final/Valor de referencia inicial) x (100% – {8 x Comisión anual de gestión}).
- Valor de referencia inicial: La media aritmética de los valores de cierre del índice en el segundo, tercer y cuarto día de contratación siguiente al día 25 de febrero de 2000.
- Valor de referencia final: La media aritmética de los valores de cierre del índice en los cinco primeros días de contratación siguientes al 20 de febrero de 2008.

Se consulta sobre el tratamiento fiscal que corresponde a las rentas derivadas de los valores referidos.

#### CONTESTACIÓN:

Según establece el artículo 23.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tienen la consideración de rendimientos obtenidos por la cesión de terceros de capitales propios «*las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dineraria o en especie, como los intereses y cualquier otra forma de retribución pactada como remuneración por tal cesión, así como la derivada de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos*».

De acuerdo con el precepto transcrito, los rendimientos derivados de los valores objeto de consulta deben calificarse como rendimientos de capital mobiliario, sin que obste a dicha calificación el hecho de que, eventualmente, el precio de transmisión o amortización pueda ser inferior al precio de adquisición o suscripción.

Además, teniendo en cuenta la clasificación de los activos financieros establecida en los artículos 84 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, y 59 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, se trata de activos financieros con rendimiento implícito, puesto que la retribución de los valores se encuentra ligada a la existencia del propio valor y se genera por diferencia entre el importe satisfecho en la emisión o adquisición y el percibido en la transmisión o reembolso.

### Consulta 7-3-00

#### CUESTIÓN PLANTEADA:

La entidad consultante tiene intención de llevar a cabo una oferta pública de venta de valores emitidos por una sociedad residente en Luxemburgo.

La retribución de estos valores se encuentra referenciada a un índice concreto, diseñado por la entidad emisora, que comprende determinados valores negociados en las principales bolsas de valores del mundo.

Los titulares de los valores en el momento de su vencimiento tendrán derecho a percibir un pago que vendrá determinado por el incremento o reducción del valor del mencionado índice respecto del valor de ese mismo índice en un momento anterior.

Características principales de la emisión:

- Emisión de valores negociables: 5.000.000 de valores.
- Precio de emisión: 100 euros por cada valor.
- Fecha de vencimiento: Transcurridos 7 años desde la emisión. Si el tomador no ejercita su derecho a la fecha de vencimiento el certificado perderá su valor.
- Representación: Anotaciones en cuenta.
- Admitidos a negociación: Bolsa de Madrid.
- Índice: Integrado por una cesta de 30 valores seleccionados bimensualmente entre los valores cotizados en las Bolsas de diferentes países.
- Valoración en el momento de la liquidación: Un importe en la moneda de denominación determinado de acuerdo con la siguiente fórmula:  
$$\text{Euro } 100 \times \frac{\text{Referencia final del índice}}{\text{Referencia inicial del índice}} \times [100\% - (7 \times \text{comisión})]$$
- Referencia inicial: Valoración del índice el segundo día hábil siguiente a la fecha de emisión.
- Referencia final: Valoración del índice el día hábil inmediatamente anterior a la fecha de vencimiento.

Se consulta sobre el tratamiento fiscal que resulta aplicable a las rentas derivadas de los valores referidos.

CONTESTACIÓN:

Según establece el artículo 23.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tienen la consideración de rendimientos obtenidos por la cesión de terceros de capitales propios «*las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dineraria o en especie, como los intereses y cualquier otra forma de retribución pactada como remuneración por tal cesión, así como la derivada de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos*».

De acuerdo con el precepto transcrito, los rendimientos derivados de los valores objeto de consulta deben calificarse como rendimientos de capital mobiliario, sin que obste a dicha calificación el hecho de que, eventualmente, el precio de transmisión o amortización pueda ser inferior al precio de adquisición o suscripción.

Además, teniendo en cuenta la clasificación de los activos financieros establecida en los artículos 84 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, y 59 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, se trata de activos financieros con rendimiento implícito, puesto que la retribución de los valores se encuentra ligada a la existencia del propio valor y se genera por diferencia entre el importe satisfecho en la emisión o adquisición y el percibido en la transmisión o reembolso.

### Consulta 24-03-97

CUESTIÓN PLANTEADA:

La entidad consultante va a comercializar entre sus clientes un producto financiero, bien como simple intermediario financiero, bien adquiriendo el producto y vendiéndoselo simultáneamente al cliente, con las siguientes características:



El cliente adquiere 2 *warrants* (que confieren a su titular el derecho a percibir en el momento del vencimiento una determinada cantidad de dinero siempre que cierto parámetro –paridad dólar/peseta– se mueva dentro de un rango establecido) con las mismas fechas de adquisición y vencimiento.

Se consulta sobre el tratamiento fiscal de la operación.

CONTESTACIÓN:

Para una mejor comprensión del producto financiero objeto de consulta, se reproduce el supuesto orientativo descrito por la entidad consultante:

El cliente desembolsa 1.000.000 de pesetas y adquiere dos *warrants* (con las mismas fechas de adquisición y vencimiento).

*Warrant 1.*

- Nominal: 1.000.000 de pesetas.
- Coste: 700.000 pesetas.
- Ganancia: 115'3% del nominal (1.153.000 ptas.) si la paridad dólar/peseta desciende de 120 ptas. o supera las 135 ptas. cualquier día en la vida de la operación. Cero si se mantiene la paridad entre 120 y 135 ptas.

*Warrant 2.*

- Nominal: 1.000.000 de pesetas.
- Coste: 300.000 pesetas.
- Ganancia: 115'3% del nominal (1.153.000 ptas.) si la paridad dólar/peseta se mantiene dentro del rango 120 y 135 durante la vida de la operación. Cero si cualquier día dentro de la vida de la operación la paridad desciende de 120 ptas. o supera las 135 ptas.

Como puede observarse, la operación descrita consiste en una operación única formada por dos componentes complementarios entre sí, de tal forma que al vencimiento de la operación se obtiene una cantidad fija y determinada de antemano: en función de la evolución del parámetro de referencia, dicha cantidad provendrá bien del componente 1, bien del componente 2, pero, en cualquier caso, se obtendrá una cantidad prefijada, cuyo importe equivale al reconocimiento de un rendimiento fijo y, en definitiva, en el conjunto de la operación, la evolución de dicho parámetro no será significativa para lograr una rentabilidad, sino que ésta es conocida y cierta al contratar la operación. Por tanto, no existe ningún riesgo, ni incertidumbre para el inversor, ya que no sólo no puede sufrir pérdidas en el capital cedido, sino que también tiene una rentabilidad asegurada al vencimiento, la cual está pactada y es invariable al formalizar el contrato.

Por otra parte, conviene precisar que se trata de un producto financiero comercializado por el banco consultante que no puede desglosarse en dos operaciones aisladas, sino que, por el contrario, se trata de una única operación a analizar en su conjunto.

El artículo 37 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, otorga la calificación tributaria de rendimientos del capital mobiliario, entre otros:

*«2.- Rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios. Tienen esta consideración las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación, dinerarias o en especie, obtenidas por la cesión a terceros de capitales propios.»*

En conclusión a lo anterior, puede afirmarse que los rendimientos de la operación objeto de consulta deben calificarse como rendimientos del capital mobiliario y, en consecuencia, están sujetos a la oportuna retención a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades, al tipo vigente del 25%.

**DOCUMENTOS DE TRABAJO EDITADOS POR EL  
INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES**

**2000**

- 1/00 Ciudadanos, contribuyentes y expertos: Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 1999.  
*Autor:* Área de Sociología Tributaria.
- 2/00 Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998.  
*Autores:* M.<sup>a</sup> Luisa Delgado, Consuelo Díaz y Fernando Prats.
- 3/00 La imposición sobre hidrocarburos en España y en la Unión Europea.  
*Autores:* Valentín Edo Hernández y Javier Rodríguez Luengo.

**2001**

- 1/01 Régimen fiscal de los seguros de vida individuales.  
*Autor:* Ángel Esteban Paúl.
- 2/01 Ciudadanos, contribuyentes y expertos: Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2000.  
*Autor:* Área de Sociología Tributaria.
- 3/01 Inversiones españolas en el exterior. Medidas para evitar la doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades.  
*Autora:* Amelia Maroto Sáez.
- 4/01 Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la Unión Europea y de la OCDE: Semejanzas y diferencias.  
*Autora:* Ascensión Maldonado García-Verdugo.
- 5/01 Procesos de coordinación e integración de las Administraciones Tributarias y Aduaneras. Situación en los países iberoamericanos y propuestas de futuro.  
*Autores:* Fernando Díaz Yubero y Raúl Junquera Valera.
- 6/01 La fiscalidad del comercio electrónico. Imposición directa.  
*Autor:* José Antonio Rodríguez Ondarza.
- 7/01 Breve curso de introducción a la programación en Stata (6.0).  
*Autor:* Sergi Jiménez-Martín.
- 8/01 Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo e Impuesto sobre Sociedades.  
*Autor:* Juan López Rodríguez.
- 9/01 Los convenios y tratados internacionales en materia de doble imposición.  
*Autor:* José Antonio Bustos Buiza.
- 10/01 El consumo familiar de bienes y servicios públicos en España.  
*Autor:* Subdirección General de Estudios Presupuestarios y del Gasto Público.
- 11/01 Fiscalidad de las transferencias de tecnología y jurisprudencia.  
*Autor:* Néstor Carmona Fernández.
- 12/01 Tributación de la entidad de tenencia de valores extranjeros española y de sus socios.  
*Autora:* Silvia López Ribas.
- 13/01 El profesor Flores de Lemus y los estudios de Hacienda Pública en España.  
*Autora:* María José Aracil Fernández.
- 14/01 La nueva Ley General Tributaria: marco de aplicación de los tributos.  
*Autor:* Javier Martín Fernández.
- 15/01 Principios jurídico-fiscales de la reforma del impuesto sobre la renta.  
*Autor:* José Manuel Tejerizo López.
- 16/01 Tendencias actuales en materia de intercambio de información entre Administraciones Tributarias.  
*Autor:* José Manuel Calderón Carrero.
- 17/01 El papel del profesor Fuentes Quintana en el avance de los estudios de Hacienda Pública en España.  
*Autora:* María José Aracil Fernández.
- 18/01 Regímenes especiales de tributación para las pequeñas y medianas empresas en América Latina.  
*Autores:* Raúl Félix Junquera Varela y Joaquín Pérez Huete.
- 19/01 Principios, derechos y garantías constitucionales del régimen sancionador tributario.  
*Autores:* Varios autores.
- 20/01 Directiva sobre fiscalidad del ahorro. Estado del debate.  
*Autor:* Francisco José Delmas González.
- 21/01 Régimen Jurídico de las consultas tributarias en derecho español y comparado.  
*Autor:* Francisco D. Adame Martínez.
- 22/01 Medidas antielusión fiscal.  
*Autor:* Eduardo Sanz Gadea.

- 23/01 La incidencia de la reforma del Impuesto sobre Sociedades según el tamaño de la empresa.  
*Autores:* Antonio Martínez Arias, Elena Fernández Rodríguez y Santiago Álvarez García.
- 24/01 La asistencia mutua en materia de recaudación tributaria.  
*Autor:* Francisco Alfredo García Prats.
- 25/01 El impacto de la reforma del IRPF en la presión fiscal indirecta. (Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998 y 1999).  
*Autor:* Área de Sociología Tributaria.

## 2002

- 1/02 Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales.  
*Autora:* Ascensión Maldonado García-Verdugo.
- 2/02 La tributación de las ganancias de capital en el IRPF: de dónde venimos y hacia dónde vamos.  
*Autor:* Fernando Rodrigo Sauco.
- 3/02 A tax administration for a considered action at the crossroads of time.  
*Autora:* M.<sup>a</sup> Amparo Grau Ruiz.
- 4/02 Algunas consideraciones en torno a la interrelación entre los convenios de doble imposición y el derecho comunitario Europeo: ¿Hacia la "comunitarización" de los CDIs?  
*Autor:* José Manuel Calderón Carrero.
- 5/02 La modificación del modelo de convenio de la OCDE para evitar la doble imposición internacional y prevenir la evasión fiscal. Interpretación y novedades de la versión del año 2000: la eliminación del artículo 14 sobre la tributación de los Servicios profesionales independientes y el remozado trato fiscal a las *partnerships*.  
*Autor:* Fernando Serrano Antón.
- 6/02 Los convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes.  
*Autores:* José María Vallejo Chamorro y Manuel Gutiérrez Lousa.
- 7/02 La Ley General de Estabilidad Presupuestaria y el procedimiento de aprobación de los presupuestos.  
*Autor:* Andrés Jiménez Díaz.
- 8/02 IRPF y familia en España: Reflexiones ante la reforma.  
*Autor:* Francisco J. Fernández Cabanillas.
- 9/02 Novedades en el Impuesto sobre Sociedades en el año 2002.  
*Autor:* Manuel Santolaya Blay.
- 10/02 Un apunte sobre la fiscalidad en el comercio electrónico.  
*Autora:* Amparo de Lara Pérez.
- 11/02 I Jornada metodológica "Jaime García Añoveros" sobre la metodología académica y la enseñanza del Derecho financiero y tributario.  
*Autores:* Pedro Herrera Molina y Pablo Chico de la Cámara (coord.).
- 12/02 Estimación del capital público, capital privado y capital humano para la UE-15.  
*Autores:* M.<sup>a</sup> Jesús Delgado Rodríguez e Inmaculada Álvarez Ayuso.
- 13/02 Líneas de Reforma del Impuesto de Sociedades en el contexto de la Unión Europea.  
*Autores:* Santiago Álvarez García y Desiderio Romero Jordán.
- 14/02 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2001.  
*Autor:* Área de Sociología Tributaria. Instituto de Estudios Fiscales.
- 15/02 Las medidas antielusión en los convenios de doble imposición y en la Fiscalidad internacional.  
*Autor:* Abelardo Delgado Pacheco.
- 16/02 Brief report on direct an tax incentives for R&D investment in Spain.  
*Autores:* Antonio Fonfría Mesa, Desiderio Romero Jordán y José Félix Sanz Sanz.
- 17/02 Evolución de la armonización comunitaria del Impuesto sobre Sociedades en materia contable y fiscal.  
*Autores:* Elena Fernández Rodríguez y Santiago Álvarez García.
- 18/02 Transparencia Fiscal Internacional.  
*Autor:* Eduardo Sanz Gadea.
- 19/02 La Directiva sobre fiscalidad del ahorro.  
*Autor:* Francisco José Delmas González.
- 20A/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO I. Parte General. Volumen 1.  
*Autor:* Instituto de Estudios Fiscales.
- 20B/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO I. Parte General. Volumen 2.  
*Autor:* Instituto de Estudios Fiscales.
- 21A/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO II. Parte Especial. Volumen 1.  
*Autor:* Instituto de Estudios Fiscales.
- 21B/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO II. Parte Especial. Volumen 2.  
*Autor:* Instituto de Estudios Fiscales.
- 22/02 Medidas unilaterales para evitar la doble imposición internacional.  
*Autor:* Rafael Cosín Ochaíta.
- 23/02 Instrumentos de asistencia mutua en materia de intercambios de información (Impuestos Directos e IVA).  
*Autora:* M.<sup>a</sup> Dolores Bustamante Esquivias.
- 24/02 Algunos aspectos problemáticos en la fiscalidad de no residentes.  
*Autores:* Néstor Carmona Fernández, Fernando Serrano Antón y José Antonio Bustos Buiza.



- 25/02 Derechos y garantías de los contribuyentes en Francia.  
*Autor:* José María Tovillas Morán.
- 26/02 El Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea: Situación actual y rasgos básicos de su evolución en la última década  
*Autora:* Raquel Paredes Gómez.
- 27/02 Un paso más en la colaboración tributaria a través de la formación: el programa Fiscalis de la Unión Europea.  
*Autores:* Javier Martín Fernández y M.ª Amparo Grau Ruiz.
- 28/02 El comercio electrónico internacional y la tributación directa: reparto de las potestades tributarias.  
*Autor:* Javier González Carcedo.
- 29/02 La discrecionalidad en el derecho tributario: hacia la elaboración de una teoría del interés general.  
*Autora:* Carmen Uriol Egido.
- 30/02 Reforma del Impuesto sobre Sociedades y de la tributación empresarial.  
*Autor:* Emilio Albi Ibáñez.

## 2003

- 1/03 Incentivos fiscales y sociales a la incorporación de la mujer al mercado de trabajo.  
*Autora:* Anabel Zárate Marco.
- 2/03 Contabilidad versus fiscalidad: situación actual y perspectivas de futuro en el marco del Libro Blanco de la contabilidad.  
*Autores:* Elena Fernández Rodríguez, Antonio Martínez Arias y Santiago Álvarez García.
- 3/03 Aspectos metodológicos de la Economía y de la Hacienda Pública.  
*Autor:* Desiderio Romero Jordán.
- 4/03 La enseñanza de la Economía: algunas reflexiones sobre la metodología y el control de la actividad docente.  
*Autor:* Desiderio Romero Jordán.
- 5/03 Errores más frecuentes en la evaluación de políticas y proyectos.  
*Autores:* Joan Pasqual Rocabert y Guadalupe Souto Nieves.
- 6/03 Traducciones al español de libros de Hacienda Pública (1767-1970).  
*Autoras:* Rocío Sánchez Lissén y M.ª José Aracil Fernández.
- 7/03 Tributación de los productos financieros derivados.  
*Autor:* Ángel Esteban Paúl.