DE LA ACTUAL TRIBUTACIÓN DE LA OPCIÓN DE COMPRA

Si alguien se propone llevar a cabo una compraventa, por ejemplo de su vivienda, y piensa en suscribir con carácter previo a la firma de la escritura de compraventa un contrato de opción de compra como preparatorio de dicha compraventa, sería conveniente que revisase su actual tributación, a los efectos de poder plantearse, en su caso, el cambio por otra figura contractual.

Así, hasta hace poco tiempo la tributación de la opción de compra se asimilaba por ejemplo a un contrato privado de compraventa con arras, es decir el precio o prima de la opción de compra (o dicho de otro modo la cantidad percibida por el concedente a cambio de la concesión de dicho derecho de comprar), como contrato preparatorio de una futura compraventa si se formalizaba posteriormente, tenía, a efectos del IRPF, la consideración de incremento patrimonial derivada de la transmisión de un elemento patrimonial, y que, en consecuencia, debía tributar según el tipo fijo establecido para dichos incrementos patrimoniales (entre otras Resolución del TEAC de 23 de enero de 2002 y Contestaciones de la Dirección General de Tributos de 14 de mayo de 1998, 26 de octubre de 1999 o 6 de octubre de 2005)

Dicho criterio ha sido objeto de modificación, por mor de la necesidad recaudatoria, promovida inicialmente por los órganos tributarios y particularmente por la DGT, y avalada por el propio Tribunal Supremo (STS 29/6/2015). Dicho nuevo criterio parte de que la concesión de una opción de compra implica un ingreso para el que lo concede bajo la premisa de que no tiene ningún coste de adquisición para el mismo (entienden que se vende un derecho que no ha costado nada, porque el bien no ha salido del patrimonio del vendedor), y ello independientemente de que posteriormente se formalice la compraventa o no. Esta interpretación deriva de la consideración de que esa prima o precio por la concesión de la opción de compra produce en el concedente (vendedor) una ganancia de patrimonio según lo dispuesto en el artículo 33.1 LIRPF, que nace en el momento de su concesión y que, por lo tanto, al no derivar de una transmisión se clasifica como renta general a efectos del cálculo del impuesto de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la LIRPF.

Es decir, si se concediera una opción de compra, se tributaría por el precio que se perciba por la opción como un ingreso más, por ejemplo de trabajo, y al tipo marginal que corresponda; y si posteriormente se ejercita la opción de compra, sólo el dinero que se perciba por la compraventa (descontado en su caso lo cobrado por la opción de compra) es lo que podrá tributar como ganancia patrimonial al tipo de gravamen del ahorro.

Este cambio de criterio, que nos parece parte de una falta de claridad en el planteamiento civil de la cuestión, produce en la esfera fiscal una grave

distorsión al gravarse de forma distinta la utilización de este tipo de contrato como acto preparatorio de la compraventa respecto de otro tipo de contratos (ej. compraventa con arras), y sobre todo obvia la propia finalidad o voluntad pretendida, y todo ello sobre la base del absurdo teórico de entender que el derecho no tiene coste de adquisición alguna a los efectos de cuantificación de la ganancia, por cuanto no deriva de una previa adquisición.

Así, entendemos que la aplicación de dicho criterio se tendría que haber mantenido únicamente, como con anterioridad, para los casos en los que una vez suscrita una opción de compra, no se ejercitase la opción y por ello la compraventa finalmente se frustrase, que por cierto es el mismo que se aplicaría a la tributación de un contrato de compraventa con arras, si finalmente se frustrase la compraventa, respecto a las cantidades que quedasen en poder del vendedor, al continuar siendo propietarios del bien y además quedar en su patrimonio la cantidad percibida.

Ante dicha situación, en la práctica dicha figura está quedando relegada a un uso residual, por mera economía de opción (ante distintas alternativas se optará mayoritariamente por elegirse la menos gravosa fiscalmente).

Ante ello, su pervivencia práctica y de modo residual, se está planteando, en algunos casos, como contrato accesorio a otro y con el carácter de no oneroso, es decir sin precio de la opción o prima, lo que permitiría por ejemplo el acceso al Registro de la Propiedad de la escritura de opción de compra otorgada en base a un pacto obligacional recogido en el previo contrato privado de compraventa con arras, sin la carga fiscal que la mera opción con su prima o precio produciría.

Dicho planteamiento partiría de la base de que la nueva interpretación sobre la tributación de la opción de compra sólo sería aplicable a la prima o precio del contrato de opción, para el supuesto de que dicha prima o precio de la opción existiera, o dicho de otro modo, siguiendo la STS de 29/6/2015, la renta obtenida a cambio de ofrecer el derecho de opción de compra constituiría el hecho imponible, y por ello, no existiendo prima o precio de la opción, no existiría hecho imponible.

Anaya Abogados
Enero 2016