

Los controvertidos Rolling spot foreign exchange contracts (Contratos de pares sobre divisas) y su tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

BIB\2018\14738

Juan Benito Gallego López

Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Miguel Hernández de Elche

Publicación: Quincena Fiscal, Nº 1, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 Ene. 2019

^ Title

Taxation of controversial Rolling spot foreign exchange contracts on the personal income tax

^ Resumen

Durante los últimos años se ha producido un incremento relevante del número de contribuyentes del IRPF que han suscrito instrumentos financieros sobre divisas que, tradicionalmente, han sido contratados por grandes empresas e instituciones. A la cada vez mayor complejidad de este tipo de instrumentos financieros, se añade que su regulación en el IRPF es prácticamente inexistente. Ante esta ausencia de normas específicas, se han suscitado una serie de dudas interpretativas que, poco a poco, ha ido resolviendo la Dirección General de Tributos aplicando las reglas generales del Impuesto, aunque existen una serie de cuestiones en que sería necesario un pronunciamiento del legislador al respecto.

^ Palabras clave

Derivados financieros, Contratos de pares sobre divisas, IRPF

^ Abstract

In recent years, there has been a significant increase in the number of Personal Income Tax (PIT) taxpayers who have opted for financial instruments of currencies that, traditionally, have been contracted by large companies and institutions. In addition to the increasing complexity of these types of financial instruments, PIT regulation is practically non-existent. Given this lack of specific rules, a series of interpretive doubts has arisen that little by little has been resolved by the General Directorate of Taxes, applying the general rules of said tax, although there are a number of issues that would require a pronouncement by the legislator in this regard.

^ Keywords

Financial derivatives, Rolling spot foreign exchange contracts, PIT

Comentarios

Escriba sus comentarios aquí

I. Introducción

Como indican Ureta Domingo y Sánchez-Quiñones González, el lapso de tiempo comprendido entre los años 80 del siglo pasado y la primera década del actual ha supuesto «el periodo de mayor innovación financiera conocido en la historia. Esa ola de innovación ha sido provocada por una serie de factores, cuya coincidencia en el tiempo es difícilmente repetible. La caída continuada de los tipos de interés desde niveles de dos dígitos a principios de los ochenta hasta los actuales niveles muy moderados, la desregulación del sector bancario y de los mercados de capitales, la poderosa irrupción de las nuevas tecnologías de la información, la creciente globalización de los mercados financieros y el acceso a esos mercados de millones de personas, en tiempo real, facilitada por los nuevos canales, han determinado cambios e innovaciones en el escenario financiero que ni siquiera los más visionarios podrían haber pronosticado hace tan solo tres décadas»⁽¹⁾.

En este sentido, tanto en España como en otros países europeos, está produciéndose, por parte de ciertos intermediarios financieros y básicamente a través de Internet, una importante comercialización entre los clientes minoristas de instrumentos financieros cada vez más complejos y arriesgados, como son los contracts for difference (contratos

financieros por diferencias –en adelante, CFDs–), los rolling spot foreign contracts y las opciones binarias, los cuales no se negocian en mercados secundarios organizados.

Esta circunstancia y las importantes pérdidas que, en los últimos años, han sufrido un gran número de dichos clientes minoristas ⁽²⁾, ha obligado a la Autoridad Europea de Valores y Mercados (European Securities and Markets Authority), a aprobar sendas decisiones por las que, en primer lugar, y desde el 2 de julio de 2018 y por un período inicial de tres meses revisable, se prohíbe la comercialización de las opciones binarias a este tipo de clientes ([Decisión \(UE\) 2018/795](#) de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de 22 de mayo de 2018, de prohibir provisionalmente las opciones binarias en la Unión Europea en virtud del [artículo 40 del Reglamento \(UE\) n.º 600/2014](#) del Parlamento Europeo y del Consejo) y, en segundo lugar, a partir del 1 de agosto de 2018, y también con un escenario temporal trimestral que será objeto de revisión, se establecen una serie de medidas restrictivas cuando se ofrecen a dichos clientes minoristas determinados CFDs ([Decisión \(UE\) 2018/796](#) de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de 22 de mayo de 2018, de restringir provisionalmente los contratos por diferencias en la Unión Europea en virtud del [artículo 40 del Reglamento \(UE\) n.º 600/2014](#) del Parlamento Europeo y del Consejo que se liquidan en efectivo, en adelante, Decisión 2018/796) ⁽³⁾.

A este respecto, cabe indicar que el Considerando (8) de la Decisión 2018/796 señala que, dentro de los CFDs, se incluyen a los rolling spot foreign contracts y que en nuestro país se comercializan con el nombre de contratos sobre pares de divisas. Precisamente a este tipo de contratos vamos a dedicar nuestro trabajo ya que a la dificultad que acarrea el conocimiento exacto de su funcionamiento y su estructura financiera, se une una tributación extraordinariamente parca en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF), generándose en la práctica un conjunto de dudas y cuestiones controvertidas y que la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) ha debido ir resolviendo a lo largo de una serie de Consultas en los últimos años aplicando las reglas generales del Impuesto. La aplicación de dichas reglas generales, y atendiendo a las peculiaridades que en algunos casos tiene este tipo de instrumentos financieros, puede suponer que no se someta a imposición la capacidad económica efectiva del contribuyente.

II. El contrato de pares sobre divisas

1. Concepto, naturaleza y características

Aunque en el término inglés de este contrato se utiliza la expresión *spot* (en castellano, «al contado» ⁽⁴⁾), en realidad se trata de un tipo de derivado financiero, en concreto y como se acaba de indicar, un CFD sobre divisas, el cual no tiene una fecha determinada de vencimiento ya que el contrato se puede prorrogar diariamente mediante el denominado *roll-over* o renovación de la posición contractual.

Como punto de partida de este epígrafe, debemos indicar que la normativa interna española no define los CFDs ⁽⁵⁾. No obstante, la [Decisión \(UE\) 2018/796](#) incluye, dentro de la categoría de CFD, al contrato analizado en este trabajo, definiéndolo como *un instrumento derivado distinto a un contrato de opciones, de futuros, swaps o acuerdos sobre tipos de interés futuros cuyo propósito es ofrecer al titular una exposición larga o corta a las fluctuaciones en el precio, nivel o valor de un instrumento subyacente* ⁽⁶⁾, *con independencia de si se comercializa en una plataforma de negociación, y que debe o puede liquidarse en efectivo a elección de una de las partes por motivos distintos al incumplimiento u otra condición de rescisión del contrato*. Es decir, se trata de un derivado financiero cuya rentabilidad se encuentra vinculada al activo subyacente al que se encuentra referenciado, en nuestro caso, las divisas, y cuya liquidación se realiza en efectivo.

Este tipo de contratos se negocian en el conocido como mercado FOREX (abreviatura del término inglés *Foreign Exchange*) o mercado de divisas: (i) que no es un mercado organizado; (ii) donde no existen contratos estandarizados, sino que se negocia de manera bilateral y (iii) que carece de una cotización oficial ⁽⁷⁾. Es, por tanto, un mercado de los denominados *Over-the-Counter* (también conocido como mercado *OTC*) que, en español, se puede traducir como «extrabursátil». En el citado mercado FOREX se pueden negociar, bien compraventas de divisas al contado, bien contratos de derivados financieros sobre divisas (es decir, contratos cuya rentabilidad depende de la cotización ulterior de una o varias divisas –que es el activo subyacente–).

No obstante, está previsto que, en nuestro país, y durante el primer trimestre de 2019, en el Mercado Español de Opciones y Futuros (en adelante, MEFF) –y que es un mercado secundario oficial, es decir, regulado ⁽⁸⁾–, se comercialice un derivado financiero similar al analizado en este trabajo; en concreto, será un futuro financiero perpetuo (es decir, no tendrá una fecha de vencimiento determinada –ya que el contrato podrá ser objeto de una renovación o prórroga diaria– al contrario de lo que suele ser habitual en este tipo de contratos) sobre los principales pares de divisas, a través de contratos normalizados, con liquidaciones diarias de pérdidas y ganancias, y que será compensando en BME *Clearing* (la Entidad de Contrapartida Central de Bolsas y Mercados Españoles) ⁽⁹⁾.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del contrato de pares sobre divisas analizado, se trata, como ya se ha adelantado, de un derivado financiero, en concreto, un CFD. En efecto, el [artículo 2 del TRLMV](#), a la hora de delimitar los instrumentos

financieros sujetos a esta norma, se remite a su Anexo, donde en la letra i) se hace referencia expresa a los «contratos financieros por diferencias», es decir, a los CFDs.

Además de lo anterior, debe rechazarse su consideración como «activo financiero» en el sentido al que se refiere el [artículo 91.1 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas](#) y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, ya que, a efectos de este Impuesto, un «activo financiero» es un valor negociable que representa la captación y utilización de capitales ajenos, con independencia de cuál sea su forma de documentación, aspectos que los contratos sobre pares de divisas no presentan, ya que además de no ser valores negociables, no suponen la apuntada captación y utilización de capitales ajenos.

Finalmente, y en lo que atañe a sus características, podemos indicar las siguientes:

(i) En este tipo de contratos intervienen dos contrapartes, las cuales pactan liquidarse las diferencias que se produzcan en el tipo de cambio entre dos divisas en el período de tiempo transcurrido desde la apertura del contrato hasta su cierre o vencimiento, y que pueden generar un resultado positivo para una contraparte, siendo negativo para la otra ⁽¹⁰⁾. Por tanto, la contratación no conlleva una adquisición o una transmisión material y efectiva de dichas divisas, sino que los resultados de cada contraparte dependen de la diferencia de cotización de las divisas que configuran el par.

Por ejemplo, en el par EUR/USD, el euro será la denominada «divisa base», mientras que el dólar estadounidense –en adelante, dólar USA– tendrá la consideración de «divisa cotizada». Una contraparte puede tomar una posición contractual compradora (lo que se conoce en el mercado como «ponerse en largo») o vendedora (es decir, se «pone en corto») ⁽¹¹⁾. Si una contraparte asume una posición compradora, el precio inicial del contrato determina el número de unidades de la «divisa cotizada» (en este caso, el dólar USA) necesario para adquirir una unidad de la «divisa base» (es decir, el euro) en el momento de la apertura del contrato (cambio comprador). Por el contrario, si adopta una posición vendedora, el precio inicial fija el número de unidades de la «divisa cotizada» que se puede obtener a cambio de una unidad de la «divisa base» (cambio vendedor). Estos cambios pueden diferir en función de una horquilla determinada contractualmente.

El cierre del contrato significa que la contraparte realiza una operación de signo contrario a la inicialmente efectuada, es decir, que si la posición previa fue compradora, se toma posteriormente una vendedora (el precio indica el número de unidades de la «divisa cotizada» que se puede obtener por cada unidad de «divisa base»), mientras que si la postura inicial fue vendedora, se adquiere un rol comprador (el precio determina el número de unidades de la «divisa base» susceptible de percibirse por cada unidad de la «divisa cotizada»). Por tanto, cada contraparte obtendrá un resultado positivo o negativo que va a estar condicionado por dos factores, en concreto, la posición contractual adoptada y las diferencias de cotización producidas entre el momento de apertura y cierre contractual ⁽¹²⁾.

Independientemente del momento en que tenga lugar el cierre de la posición contractual y la correspondiente liquidación final, durante el período de tiempo en que está abierta dicha posición se realizará una liquidación diaria calculada por la diferencia entre el valor de cierre de dicho día y el del día hábil inmediato anterior (es decir, que los resultados del par contratado se van incorporando parcialmente, y con carácter diario, mientras la posición contractual está abierta). Dichas liquidaciones comportan un cargo o un abono diario (según disminuya o aumente el citado valor), y en efectivo, del importe resultante de dicha liquidación en la cuenta asociada al contrato.

Expuesto lo anterior, debe indicarse que, en este tipo de contratos comercializados a los clientes minoristas, suele participar un proveedor *online* del CFD y que puede actuar como mero intermediario o *bróker* o, incluso, como contraparte del cliente, prestándole un servicio de carácter financiero.

En el caso de España, el [artículo 138.1 del TRLMV](#) establece que las empresas de servicios de inversión tienen como actividad principal la prestación, con carácter profesional, de los servicios de inversión (definidos en el artículo 140) a terceros sobre los instrumentos financieros establecidos en el [artículo 2 del citado TRLMV](#), es decir, que engloba a los CFDs.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 143.1 del citado Texto Refundido, la tipología de empresas de servicios de inversión es la siguiente: sociedades de valores, agencias de valores, sociedades gestoras de carteras y empresas de asesoramiento financiero. Las tres primeras deben adquirir, necesariamente, la forma de sociedades anónimas –[artículo 14.b\) del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero](#), sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el [Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre](#)–, mientras que las empresas de asesoramiento financiero pueden ser tanto personas jurídicas como físicas –párrafo 5 del citado artículo 143–.

Sin embargo, las empresas de mero asesoramiento financiero sólo pueden prestar determinados servicios de inversión a sus clientes, en particular: (i) el asesoramiento en materia de inversión (es decir, la prestación de recomendaciones personalizadas de inversión a un cliente –art. 140.g) del TRLMV–); (ii) *el asesoramiento a empresas sobre las estructura del capital, estrategia industrial y cuestiones afines, así como el asesoramiento y demás servicios en materia de fusiones y adquisiciones de empresas* –letra c) del artículo 141 del TRLMV–; y (iii) la elaboración de determinados informes y análisis

sobre inversiones u otras maneras de recomendación general relativas a operaciones sobre instrumentos financieros –letra e) de dicho artículo 141–.

Es decir, teniendo en cuenta lo previsto en la normativa española, los proveedores de servicios de inversión vinculados a los contratos de pares sobre divisas necesariamente han de ser personas jurídicas ya que dichos servicios no se encuentran entre los que podrían prestar las personas físicas que meramente realicen funciones de asesoramiento. En cualquier caso, el [TRLMV](#) prevé, siempre que se cumplan los requisitos para ello, que los servicios de inversión puedan ser prestados en España por empresas de inversión autorizadas, ya lo sean en otro Estado miembro de la Unión Europea (bien a través de una sucursal, bien en concepto de libre prestación de servicios), ya lo sean en un Estado no miembro (a través de una sucursal) – artículos 164 a 173 del [TRLMV](#)– ⁽¹³⁾, por lo que las rentas obtenidas por esta prestación de servicios no estarán sujetas, como se comentará más adelante, al IRPF.

La retribución que perciben estos proveedores de servicios puede consistir en una comisión por operación (que es un porcentaje sobre su valor nominal), la percepción de diferenciales (o *spreads* que ya se incluyen en las diferentes liquidaciones que reciben las contrapartes) sobre los tipos de cambio aplicables a las divisas contratadas, así como comisiones de negociación, comisiones por apertura y cierre de la cuenta vinculada al contrato o de gestión de esta cuenta, etc. ⁽¹⁴⁾.

(ii) A diferencia de otro tipo de derivados financieros, como son los futuros y las opciones, no existe una fecha de vencimiento del contrato determinada inicialmente (como ya se ha indicado, esta es una característica de todos los CFDs, con independencia de cuál sea su subyacente) ⁽¹⁵⁾. Ello es así ya que, diariamente, se puede prorrogar su vigencia mediante el denominado *roll-over* o renovación del contrato y que consiste en que cada día hábil se cierra el contrato y es reemplazado por otro con efecto inmediato al cierre de ese día hábil ⁽¹⁶⁾.

Esta prórroga diaria del contrato lleva incorporada la entrada en juego de un *swap* o permuta de tipos de interés entre las contrapartes. En virtud de la misma, cada contraparte tiene el derecho a percibir, de la otra, el tipo de interés objetivo que tenga la divisa teóricamente adquirida y, por el contrario, debe abonarse el tipo de interés objetivo de la otra divisa que configura el par (y que es la teóricamente vendida) ⁽¹⁷⁾, liquidándose por diferencias. Dichas liquidaciones van a generar cargos o abonos en efectivo en la cuenta del cliente asociada al contrato.

(iii) La formalización de un contrato de este tipo sólo requiere la aportación inicial de una reducida cantidad monetaria en concepto de garantía inicial (también denominado «margen») y que consiste en un porcentaje sobre el volumen de la «divisa base» contratada. Es decir, la contraparte no desembolsa inicialmente el valor del total contrato, sino que «apalanca» la operación ⁽¹⁸⁾.

La aportación de dicho «margen» se realiza en la cuenta asociada al contrato y también deberá ser actualizada diariamente teniendo en cuenta el valor de del mencionado contrato. En el caso de que la contraparte tuviera que ampliar dicho «margen» (al carecer de saldo suficiente) y no lo hiciera, es habitual que esta circunstancia posibilite al *broker* o proveedor del contrato a cerrar la posición del cliente ⁽¹⁹⁾. Dicho «margen» se devuelve a la contraparte que lo haya aportado al cierre de la posición, sin perjuicio de que pueda destinarse a cubrir resultados negativos.

Precisamente, el alto nivel de apalancamiento que, en algunas ocasiones, se ha ofrecido a los clientes minoristas, ha comportado que estos adquirieran un riesgo significativo que, en determinados casos, podría llegar a ser muy importante. ⁽²⁰⁾ Por ello, una de las medidas limitativas del riesgo introducidas por la [Decisión \(UE\) 2018/796](#) ha sido la de restringir el referido «apalancamiento», atendiendo a cuál sea el par de divisas contratadas (30:1 para los principales pares ⁽²¹⁾ y 20:1 para el resto de pares) ⁽²²⁾.

Una vez analizados el concepto, la naturaleza y las características del contrato de pares sobre divisas, en el epígrafe siguiente de este trabajo pasamos a examinar la finalidad con la que se puede contratar, ya que la misma va a condicionar, de una manera determinante, su tributación en el IRPF.

2. Finalidad en su contratación

Con carácter general, un derivado financiero se puede contratar con alguna de estas tres finalidades ⁽²³⁾:

- (i) Con una finalidad de arbitraje: la contratación del derivado financiero se vincula con el propósito de obtener beneficios seguros, como consecuencia, generalmente, de las imperfecciones del mercado y sin asumir riesgo. Por ejemplo, cuando el valor del mismo derivado financiero es distinto en varios mercados.
- (ii) Con un propósito especulativo: en este caso, el contratante no tienen ninguna posición de activo o pasivo que cubrir y está realizando una previsión sobre el comportamiento (subida o bajada) del activo subyacente de referencia con la mera finalidad de obtener beneficios.
- (iii) Como cobertura: en este sentido, Esteban Paúl indica que el instrumento financiero se contrata con la finalidad de «protegerse de los riesgos que se derivan de las oscilaciones de valor de determinados activos o índices o referencias (...)»

⁽²⁴⁾. Dentro de estos riesgos se encuentra el denominado «riesgo de cambio» y que está vinculado a las oscilaciones de los tipos de cotización de las divisas utilizadas, especialmente en las operaciones de carácter aplazado ⁽²⁵⁾.

No obstante, y por lo que se refiere a los contratos objeto de este trabajo, habitualmente, y como indica el Considerando (1) de la [Decisión \(UE\) 2018/796](#), son comercializados a los clientes minoristas con una finalidad meramente especulativa ⁽²⁶⁾, por lo que, al analizar los efectos que el IRPF proyecta sobre este tipo de contratos, nos centraremos exclusivamente en aquellos que se han comercializado con dicha finalidad. Precisamente, al análisis de estos efectos dedicaremos las siguientes páginas de este trabajo.

III. Los contratos de pares sobre divisas y el IRPF

1. Introducción

A pesar del cada vez mayor número de clientes minoristas que, en nuestro país, contratan derivados financieros, su regulación en el IRPF es ciertamente escasa e insuficiente. En este sentido, y como ya se indicaba en el Informe de 3 de abril de 2002, elaborado por la Comisión de Expertos para la reforma del IRPF ⁽²⁷⁾, dicha regulación era «muy parca e inadecuada atendiendo a la importancia y volumen de estos productos». Por ello, la Comisión consideró que «debería abordarse una regulación más completa de estos instrumentos financieros que, tomando en cuenta las diversas partes en que suele dividirse la operación, efectuara la calificación fiscal oportuna y determinase el momento o período impositivo al que las rentas o sus diferentes fracciones deben imputarse» ⁽²⁸⁾.

Sin embargo, si se analiza el *iter legislativo* que ha experimentado el Impuesto desde la emisión del citado Informe hasta la actualidad, puede fácilmente observarse que no se ha aprobado un marco normativo más completo de los derivados financieros en el IRPF ⁽²⁹⁾, y ello pese a que su utilización ha crecido de manera ciertamente sustancial entre los contribuyentes del IRPF, incrementándose, además la complejidad de dichos derivados, como puede observarse fácilmente en relación con el que constituye el objeto de este trabajo.

Como consecuencia del escaso marco normativo apuntado, ha tenido que ser la DGT quien ha debido resolver las diversas dudas interpretativas que, a lo largo del tiempo, se han ido planteando en la práctica mediante la aplicación de las reglas generales previstas en la normativa del IRPF. Esta aplicación y atendiendo a las peculiaridades contractuales que, en algunos casos, tiene este tipo de instrumentos financieros, podría acarrear que no se sometiera a imposición la renta efectiva que manifiesta el contribuyente, lo que podría vulnerar que el contribuyente tributara de acuerdo con su capacidad económica.

Nos centraremos en la renta obtenida por el inversor ya que, como se ha indicado previamente y de acuerdo con la legislación vigente en España, los proveedores de este tipo de instrumentos financieros sólo pueden ser, bien sociedades anónimas, bien sucursales (o prestarse en régimen de libre prestación), por lo que las rentas obtenidas por dichos proveedores podrán estar sometidas a imposición en el Impuesto sobre Sociedades ⁽³⁰⁾ o en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes ⁽³¹⁾, respectivamente.

En los epígrafes siguientes vamos a analizar, en primer lugar y atendiendo su importante trascendencia cuál es la calificación que se le debe atribuir a las rentas obtenidas en el ámbito del IRPF, para posteriormente desarrollar las cuestiones relativas a las cuantificación, imputación temporal e integración de la misma, reflexionado sobre diversas cuestiones que consideramos relevantes.

2. La calificación jurídico-tributaria de las rentas derivadas de un contrato de pares sobre divisas

Como punto de partida de nuestro análisis debemos mencionar el único precepto de la normativa reguladora del IRPF que hace referencia a la calificación de la renta obtenida de determinados derivados financieros. En concreto, es el [artículo 37.1.m\) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas](#) y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (en adelante, [LIRPF](#)), el cual dispone lo siguiente: *En las operaciones realizadas en los mercados de futuros y opciones regulados por el Real Decreto 1814/1991, 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.ª de este capítulo* ⁽³²⁾.

La interpretación del precepto transcrito ha suscitado la duda de si su contenido se debe circunscribir, exclusivamente, a las operaciones de futuros y opciones que se negocian en un mercado secundario organizado, pero no a las realizadas fuera de este mercado. En este sentido, la DGT ha efectuado una interpretación amplia de este precepto, al considerar que su ámbito objetivo abarca no sólo a la renta derivada de los futuros y opciones negociados en un mercados secundario organizado, sino que incluye también a otros derivados financieros, como es el caso de los *forwards* y permutas financieras ⁽³³⁾, así como los CFDs (incluyendo a los contratos de pares sobre divisas) ⁽³⁴⁾. Como puede observarse, el criterio administrativo otorga un

tratamiento homogéneo al calificar la renta obtenida por todo tipo de derivado financiero y con independencia del mercado en que sean objeto de negociación ⁽³⁵⁾.

Cabe recordar que, atendiendo a lo previsto en la [Decisión \(UE\) 2018/796](#), los contratos objeto de este trabajo se formalizan con una finalidad fundamentalmente especulativa. Esta circunstancia va a comportar que, según prevé el referido [artículo 37.1.m\) de la LIRPF](#), la renta vinculada a los mismos no pueda calificarse, en ningún caso, como rendimiento de la actividad económica.

Determinado lo anterior, debe analizarse si, atendiendo al referido fundamento especulativo, cabría considerar dicha renta, bien como rendimiento del capital mobiliario, bien como ganancia o pérdida de patrimonio, teniendo presente el carácter residual que tiene la calificación prevista en el [artículo 33.1 de la LIRPF](#) ⁽³⁶⁾. Por lo que se refiere a la calificación como rendimiento del capital mobiliario, en primer lugar, no debe olvidarse que los instrumentos financieros examinados no tienen la naturaleza jurídica de valores representativos de la participación en los fondos propios de sociedades o entidades ⁽³⁷⁾, por lo que debe rechazarse que nos encontremos ante un rendimiento derivado de este tipo de valores y a los que se refiere el [artículo 25.1 de la LIRPF](#).

En segundo lugar, la renta tampoco puede calificarse como rendimiento del capital mobiliario obtenido por la cesión a terceros de capitales propios en los términos previstos en el [artículo 25.2 de la LIRPF](#) ⁽³⁸⁾. En este sentido, cabe recordar la existencia de una cuenta asociada al contrato donde, como ya se ha indicado, se aporta una cantidad en concepto de «margen» y que es objeto de actualización diaria. Sobre esta cuestión, y como acertadamente indica la DGT, si dicho «margen» cumple la habitual función de mera garantía (por tener dicha cuantía un carácter marginal en relación con el importe total de la «divisa base» objeto del contrato), siendo devuelta al cerrarse la posición, no existe una cesión a terceros de capitales propios ya que el apuntado margen «no será una magnitud a considerar en la obtención o el cálculo del resultado económico, el cual dependería únicamente de un factor aleatorio como es la variación del tipo de cambio entre las monedas que se produzca en el mercado de divisas» ⁽³⁹⁾.

Parece claro, pues, que la renta que genera este tipo de derivados financieros sólo puede calificarse como ganancia o pérdida de patrimonio de acuerdo con lo previsto en el [artículo 33.1 de la LIRPF](#) ⁽⁴⁰⁾. Dicha calificación no sólo tiene cabida en relación con la renta relativa a las diferencias de cotización del concreto par sobre divisas, y que dan lugar a las respectivas liquidaciones diarias positivas o negativas en efectivo en la cuenta de la contraparte, sino que se extiende también a las liquidaciones realizadas con la misma periodicidad del *swap* o permuta de tipos de interés vinculado a la prórroga del contrato o *roll-over* ⁽⁴¹⁾.

Para finalizar este epígrafe, pasamos a analizar si dicha ganancia o pérdida de patrimonio deriva o no de una transmisión patrimonial. Esta cuestión, sin duda, es relevante ya que, en el primer caso, la renta debe integrarse dentro de la renta general ⁽⁴²⁾ mientras que, en el segundo, nos encontraríamos ante una renta del ahorro ⁽⁴³⁾ y su tributación es, ciertamente, distinta.

Sobre este particular, la DGT ⁽⁴⁴⁾ establece que las ganancias o pérdidas de patrimonio relacionadas con los contratos de pares sobre divisas forman parte de la renta del ahorro, es decir, que se vinculan con la transmisión de elementos patrimoniales susceptibles de valoración económica, aunque sin terminar de perfilar las razones para efectuar dicha consideración. Por ello, creemos conveniente traer a colación el razonamiento que el Centro Directivo realiza en la [Consulta núm. V1011-07](#) y en la que, en relación con los derechos y obligaciones vinculados a los contratos de opciones y futuros, al ser «susceptible de valoración económica, constituyen elementos patrimoniales que se originan al nacimiento de los mismos y se extinguen con su vencimiento, cancelación anticipada (...), dando lugar por las diferencias de valor experimentadas durante el mismo de su duración, a la ganancia o pérdida patrimonial correspondiente».

Consideramos acertado este criterio de la DGT y aplicable plenamente a los contratos de pares sobre divisas analizados en este trabajo, ya que se acomoda a lo que es su calificación jurídica (ya sea la de compra-venta, ya sea la de permuta), existiendo en última instancia una transmisión. En opinión de Ibáñez Jiménez, en los derivados financieros donde se sustituye la entrega del activo subyacente por un pacto de liquidación diferencial, nos encontramos ante una compra-venta donde dicho pacto «sustituye la obligación de pago del comprador y de la entrega del vendedor por una única de pagar diferencias entre cotización y precio de futuro previsto» ⁽⁴⁵⁾. Por su parte, De Martín Muñoz considera que lo que caracteriza a esta clase de contratos es la existencia de una permuta o un intercambio en sentido amplio ⁽⁴⁶⁾.

Una vez analizada la calificación de la renta, pasamos a examinar los aspectos a los que nos referimos a continuación.

3. Cuantificación, imputación temporal e integración de la ganancia o pérdida de patrimonio

Entrando en el análisis de la cuantificación e imputación temporal de la ganancia o pérdida de patrimonio relacionada con el contrato analizado en este trabajo, debe recordarse que, hasta que la contraparte cierra su posición contractual, se pueden producir una serie de liquidaciones diarias en efectivo en la cuenta asociada al contrato (positivas o negativas, según corresponda) vinculadas: (i) a las diferencias entre el precio contractual del par de divisas al iniciarse el contrato y el que

tuvieran al cierre del mercado del mismo día y, así sucesivamente, entre el precio de cierre de cada día hábil de mercado y el del día anterior; (ii) al *swap* de tipos de interés conectado con el *roll-over* o prórroga diaria de la posición.

Sobre este particular, el Centro Directivo ⁽⁴⁷⁾ considera que cada una de dichas liquidaciones genera una ganancia o pérdida de patrimonio (según su signo sea positivo o negativo), y para su cuantificación debe aplicarse la regla general prevista en el [artículo 35, apartados 1 y 2, de la LIRPF](#), por lo que la cuantía de la renta estará determinada por el importe de la liquidación recibida o sufragada diariamente. Por lo que se refiere a las posibles comisiones que devengue el contrato, éstas se deberán tener en cuenta para el cálculo de la correspondiente ganancia o pérdida.

En este tipo de contratos puede ocurrir que la cuenta asociada al mismo esté referenciada en una moneda distinta del euro (por ejemplo, dólares USA), por lo que las correspondientes liquidaciones se realizarán en esta moneda. A este respecto, la DGT ⁽⁴⁸⁾ estima que el importe de las correspondientes liquidaciones deberá convertirse al tipo de cambio oficial correspondiente a la fecha en que se produce la alteración patrimonial. Por ello, y según lo dispuesto en el [artículo 36 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre](#), sobre introducción al Euro, tendrá la consideración de cambio oficial el que publique para el euro el Banco Central Europeo, por sí o a través del Banco de España.

A la hora de cuantificar la ganancia o pérdida de patrimonio, no debe olvidarse que los contratos examinados no tienen la naturaleza jurídica de valores representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, por lo que no entran en juego las normas específicas de valoración previstas para la transmisión de estos valores a título oneroso, atendiendo a que su negociación se realice en un mercado secundario oficial de valores o no –artículo 37.1, letras a) y b)– ⁽⁴⁹⁾.

Por lo que se refiere a la imputación temporal de la renta, y como determina el Centro Directivo, no tiene cabida ninguna de las reglas especiales previstas en el [artículo 14.2 de la LIRPF](#), por lo que, aplicando la regla general, cada ganancia o pérdida de patrimonio debe imputarse en el período impositivo en que se produzca la correspondiente liquidación, «con independencia de que a la finalización del mismo, la posición contractual se hubiese cancelado o permanezca abierta» ⁽⁵⁰⁾.

Ahora bien, y como se refleja en la mencionada [Consulta núm. V0917-14](#), en aquellos casos (poco habituales) en que las diferencias de valoración contractual del par no se reflejan mediante movimientos concretos de liquidación diaria en efectivo (sino que, por ejemplo, aparecen reflejados bajo el concepto de «utilidad no realizada»), la ganancia o pérdida de patrimonio no puede imputarse hasta el cierre de la posición contractual ⁽⁵¹⁾.

Expuesto lo anterior, nos gustaría llamar la atención sobre dos cuestiones. La primera de ellas, es el diferente tratamiento que otorga la DGT a los resultados de las liquidaciones de los *swaps* de tipos de interés conectados con el *roll-over* cuando se contratan otro tipo de CFDs y cuyo subyacente no son divisas, sino, por ejemplo, acciones o índices. En este último caso, el criterio administrativo ⁽⁵²⁾ es estimar que el importe de las liquidaciones de carácter positivo se tendrá en cuenta para determinar el importe de la ganancia o pérdida de patrimonio, mientras que, en caso contrario, se trata de meros gastos de financiación de los activos subyacentes del contrato y, por tanto, no deben computarse para dicho cálculo.

No compartimos el criterio del Centro Directivo ya que, en nuestra opinión, el fundamento financiero del *swap* en el *roll-over* o prórroga es el mismo, con independencia de cuál sea la naturaleza del activo subyacente, por lo que consideramos que, en cualquier caso, las liquidaciones negativas deberían tenerse en consideración a la hora de cuantificar la ganancia o pérdida de patrimonio. Además, y como indica Alonso González ⁽⁵³⁾, resulta contradictorio que, de acuerdo con el apuntado criterio administrativo, cuando la liquidación pueda incrementar la renta gravable se tenga en consideración, mientras que en caso contrario no tenga ninguna relevancia tributaria.

La segunda está vinculada con la referida imputación diaria de las ganancias o pérdidas de patrimonio como consecuencia de las diferencias en el valor de los contratos de pares sobre divisas, circunstancia que no se produce cuando se comercializan otro tipo de derivados financieros sobre divisas que se negocian en un mercado secundario organizado (regulado o no), imputándose la renta a su vencimiento (bien al final del período de vigencia, bien de manera anticipada al realizarse una operación de signo contrario a la inicial) ⁽⁵⁴⁾, pero que sí que acontece en la contratación de cualquier tipo de CFD que se negocia *OTC*.

A este respecto, el Centro Directivo ⁽⁵⁵⁾ estima que, en este caso, hay una imputación diaria de la renta, aunque sin perfilar de manera expresa cuál es la razón exacta para ello. Entendemos que ésta no obedece al hecho del mercado secundario (oficial o no) donde coticen los derivados, sino a lo que, realmente, supone el *roll-over*, es decir, el vencimiento de un contrato y su sustitución por otro de características similares y con un nuevo vencimiento. En este sentido se pronuncia García Escribano cuando indica que en el instante en que se produce el *roll-over* de un futuro (que cotiza en un mercado secundario), «habrá que considerar producida en dicho momento una alteración de patrimonio, como consecuencia de la extinción del primer contrato» ⁽⁵⁶⁾.

Frente a la postura del Centro Directivo, Alonso González señala que «las diferencias diarias no están devengando ganancia tributable. Las liquidaciones que diariamente se ejecuten por diferencia entre el valor del subyacente en el momento de la apertura de la posición y el valor que tiene al cierre de la liquidación diaria son solamente movimientos a cuenta del cálculo

final, que debe efectuarse en el momento en que el inversor decida cerrar la posición. Es cierto que, dado que día tras día se ha ido aquilatando la pérdida o la ganancia, la operación a realizar el día del cierre es la correspondiente a un último día, el último día del plazo de duración del CFD. Pero, es precisamente en la liquidación del último día cuando se tendrán en cuenta los otros factores que contribuyen a delimitar si ha habido ganancia o pérdida y en qué cuantía. Nos referimos al importe del coste de financiación, de las comisiones o corretajes y al de los posibles rendimientos derivados del activo subyacente cobrados o pagados por el inversor»⁽⁵⁷⁾.

A este respecto, coincidimos con el criterio de la DGT ya que consideramos que en cada liquidación diaria se produce una ganancia o pérdida de patrimonio atendiendo a la calificación jurídica del contrato objeto de nuestro trabajo (ya sea la de compra-venta, ya sea la de permuta o intercambio en sentido amplio), al producirse en dicho momento una variación en el valor del patrimonio como consecuencia de una alteración en su composición.

No obstante, queremos llamar la atención sobre el hecho de que, teniendo en cuenta los concretos términos de cada contrato, pueden existir, además de comisiones y gastos vinculados claramente con cada liquidación diaria del mismo y que se computan para determinar la ganancia o pérdida de patrimonio (por ejemplo, las comisiones por operación o por diferencia de cambio que corresponden al *bróker* al cerrarse diariamente el contrato), otro tipo de comisiones y gastos que, pese a que son necesarios para poder operar con este tipo de instrumentos financieros, no se encuentran relacionados, de una manera clara y precisa, con una operación en particular. A este respecto, cabe recordar que la DGT⁽⁵⁸⁾ estima que, para que las comisiones y gastos relativos a las operaciones con instrumentos financieros se tengan en consideración para computar la ganancia o pérdida de patrimonio, es necesario que aquellos se encuentren directamente vinculados a cada adquisición o transmisión de dichos instrumentos.

Como ejemplo de dichos gastos y comisiones ineludibles, pero que no están concisamente relacionados con una determinada operación, puede citarse la comisión por la apertura o cierre de la cuenta vinculada al contrato. Dicha cuenta, como ya se ha expuesto, es necesaria e imprescindible para poder operar con el instrumento financiero analizado en este trabajo, y en ella se van materializando las respectivas liquidaciones diarias resultantes del contrato. Por tanto, dicha comisión por apertura o por cierre no corresponde sólo a la liquidación diaria de la operación donde se computa dicha comisión, sino que, realmente, está vinculada a todas las operaciones que el cliente pueda realizar durante el período de tiempo en que la cuenta vaya a estar abierta.

Si el contribuyente decidiera computar la comisión expuesta para determinar la renta gravable de la liquidación diaria en la que se satisfaga, dicho cómputo sería incorrecto ya que dicha comisión no se encuentra relacionada exclusivamente con esa operación. El mismo razonamiento cabría efectuar en el caso de que el contribuyente decidiera cuantificarla en cualquier otra liquidación diaria.

En nuestra opinión, el hecho de que este tipo de comisiones y gastos necesarios no puedan minorar el importe a efectos de determinar la renta gravable entendemos que podría vulnerar el principio de capacidad económica previsto en el [artículo 31 de nuestra Constitución](#), ya que el contribuyente estaría tributando por una renta cuyo montante no se acomodaría al efectivamente obtenido. Por ello, estimamos imprescindible que el legislador considere esta circunstancia y, a estos efectos, podría incluir alguna regla especial de imputación de la renta derivada de este tipo de operaciones en el [artículo 14.2 de la LIRPF](#) y que tuviera presente las peculiaridades del instrumento financiero analizado en este trabajo (por ejemplo, posibilitando el cómputo del prorrateo de los gastos y comisiones necesarios entre todas las liquidaciones realizadas mientras la posición contractual se encuentre abierta).

IV. Bibliografía

Aliaga Agulló, E.: «Tratamiento de los *warrants* financieros en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en [Quincena Fiscal](#), núm. 22, 2001 (BIB 2001, 2443).

Alonso González, L. M.: «La tributación en el IRPF de los CFD (*contract for difference*)», en [Quincena Fiscal](#), núm. 18, 2008 (BIB 2008, 2239).

Cabezas Arias, J.: *Fiscalidad de los productos y servicios financieros*, CEF, Madrid, 2017.

Carbajo Vasco, D. y Porporatto, P. A.: «Tratamiento fiscal de los Instrumentos Financieros Derivados en Argentina y España. II Parte», en *Partida Doble*, núm. 222, 2010, pp. 79-92.

Comisión Nacional del Mercado de Valores: *Medidas en relación con la comercialización de CFD y otros productos especulativos entre clientes minoristas*, 2017. <http://www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t=%7Bf1a92bb1-5f1b-420b-b58c-122d64a1ed9a%7D>.

Comisión para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: *Informe para la Reforma del Impuesto sobre la Reforma de las Personas Físicas de 3 de abril de 2002*.

http://www.cincodias.com/5diasmedia/cincodias/media/200204/04/economia/20020404cdscdseco_1_P_SCO.pdf.

Cuadrado Crespo, LL.: «Tributación de los productos financieros de alto riesgo: Los contratos por diferencias (CFD)», en [Quincena Fiscal](#), núm. 5, 2018 (BIB 2018/6373).

- De Martín Muñoz, A. J.: «Negocios jurídicos sobre instrumentos financieros», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 805, 2010 (BIB 2010, 2283).
- De Miguel Canuto, E.: «Derivados financieros en el Impuesto a la Renta peruano», en *Quincena Fiscal*, núm. 11, 2018 (BIB 2018, 9867).
- Díaz Ruiz, E. y Ruiz Bachs, S.: «Derivados OTC», en Martínez Pardo Del Valle, R. y Zapata Cirugeda, F. J. (directores): *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros 2010*, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2011, pp. 245-270.
- Esteban Paúl, A.: *Fiscalidad de los productos financieros*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005.
- Gallego López, J. B.: «Incidencia del tratamiento contable de los derivados financieros de cobertura en el Impuesto sobre Sociedades a la luz de la NIIF 9», en *Quincena Fiscal*, núm. 9, 2018 (BIB 2018, 8617).
- García Escribano, R. M.: «Productos derivados», en VVAA: *Fiscalidad de las Operaciones Financieras*, CISS, Madrid, 2008, pp. 347-405.
- Hammer, V.: «Tax Treatment of Derivatives», en *Derivatives and Financial Instruments*, special issue, 2012, pp. 33-47.
- Ibáñez Jiménez, J.: *El contrato de instrumentos derivados*, Civitas, Cizur Menor, 2013.
- Isidro Núñez, F.: «Gestión de riesgos financieros a través de derivados», en *Estrategia Financiera*, núm. 307, 2013, p. 48-58.
- Jiménez Moreno, J. P.; Knop Muszyinski, R.; Libro Guerra, A. y García Mayoral, M.: *Instrumentos Derivados para la Empresa*, 2.ª edición, Delta Publicaciones, Collado-Villalba, 2013.
- Porporatto, P. A.: «Instrumentos financieros derivados: una revisión tributaria», en *Revista de Derecho Fiscal*, núm. 4, 2011, pp. 285-311.
- «Fiscalidad de instrumentos financieros derivados. Una revisión comparada», en *Documentos de Trabajo-Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 2, 2007.
- Rodríguez-Ramos Ladaria, L.: «Para cuándo una regulación de la fiscalidad de los derivados financieros. Comentarios a la consulta de la Dirección General de Tributos de 11 de abril de 2005», en *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 2, 2006 (BIB/2006/504).
- Suárez Fernández, M.: «Financiación internacional y mercado de divisas», en Ortega Giménez, A. (director): *Comercio Exterior*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 237-298.
- Ureta Domingo, J. C. y Sánchez-Quiñones González, J.: «Innovación financiera y ahorro familiar», en García Coto, D. M. (director): *Ahorro familiar en España (Papeles de la Fundación, n.º 39)*, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2011, p. 343-361.
- Weidmann, O.: *Taxation of Derivatives*, Wolters Kluwer, Alphen ann den Rijn, 2015.

- (1) Ureta Domingo, J. C. y Sánchez-Quiñones González, J.: «Innovación financiera y ahorro familiar», en García Coto, D. M. (director): *Ahorro familiar en España (Papeles de la Fundación, n.º 39)*, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2011, p. 343.
- (2) Como ha puesto de manifiesto la Comisión Nacional del Mercado de Valores, entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de septiembre de 2016, el 82 por ciento de los clientes minoristas que realizaron operaciones con CFDs sufrieron pérdidas. Las pérdidas totales de los 30.656 clientes incluidos en el estudio del organismo regulador ascendieron a 142 millones de euros, incluidos costes y comisiones (Comisión Nacional del Mercado de Valores: *Medidas en relación con la comercialización de CFD y otros productos especulativos entre clientes minoristas*, 2017, p. 1, <http://www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t=%7Bf1a92bb1-5f1b-420b-b58c-122d64a1ed9a%7D>).
- (3) La ESMA la acordado prorrogar dicha prohibición por tres meses más, aunque estableciendo una serie de excepciones a la referida prohibición (https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma71-99-1041-_esma_to_renew_restriction_on_cfds_for_a_further_three_months.pdf; consultado el 28 de agosto de 2018).
- (4) Como indican Jiménez Moreno, Knop Muszyinski, Libro Guerra y García Mayoral, en el mercado de divisas se entiende que una operación «es al contado cuando la fecha valor es igual o inferior a dos días hábiles siguientes a la fecha de contratación» (Jiménez Moreno, J. P.; Knop Muszyinski, R.; Libro Guerra, A. y García Mayoral, M.: *Instrumentos Derivados para la Empresa*, 2.ª edición, Delta Publicaciones, Collado-Villalba, 2013, p. 117).
- (5) A la falta de definición legal de los CFDs en España se refiere también Alonso González, L. M.: «La tributación en el IRPF de los CFD (*contract for difference*)», en *Quincena Fiscal*, núm. 18, 2008 –BIB 2008/2239–, p. 4.
Esta ausencia de definición no se produce en otros países. Ejemplo de ello es el Reino Unido, donde el artículo 582 (1) de la Ley británica del Impuesto sobre Sociedades de 2009 (*Corporation Tax Act 2009*) recoge una definición expresa de este contrato a efectos impositivos como aquel cuyo propósito o finalidad es obtener un beneficio o evitar una pérdida por referencia a las fluctuaciones en el valor o precio de los bienes a los que se hace referencia en el contrato, o a un índice u otro factor designado en el contrato.
Dicha definición es también recogida por Weidmann, quien considera que, pese a que podría suscitar dudas, la amplia definición de la norma británica incluye también a los contratos que se liquidan de forma física, es decir, que hay entrega del subyacente (Weidmann, O.: *Taxation of Derivatives*, Wolters Kluwer, Alphen ann den Rijn, 2015, p. 45).
- (6) Como pueden ser las divisas.
- (7) Vid., en este sentido, la Consulta de la DGT núm. V2444-13. Todas las Consultas del Centro Directivo que se recogen en este trabajo se han extraído de la página web de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (<https://www.agenciatributaria.es/>).

- (8) En nuestro país, dentro de los mercados organizados se distingue entre regulados y no regulados. El artículo 43.2 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (en adelante, TRLMV), denomina a los mercados regulados en España como mercados secundarios oficiales de valores. El párrafo segundo, letra c), de este artículo engloba a los Mercados de Futuros y Opciones, cualquiera que sea el tipo de subyacente, financiero o no financiero, dentro de dichos mercados secundarios oficiales.
- (9) <http://www.meff.es/esp/Futuros-FX-Rolling-Spot-xRolling> (Consultado el 28 de septiembre de 2018).
- (10) Por ello, los derivados financieros son contratos de «suma cero», es decir, lo que gana una contraparte, lo pierde la otra (Díaz Ruiz, E. y Ruiz Bachs, S.: «Derivados OTC», en Martínez Pardo Del Valle, R. y Zapata Cirugeda, F. J. (directores): *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros 2010*, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2011, nota a pie de p. núm. 6, p. 247-248).
- (11) En este sentido, si una contraparte asume una posición compradora espera que la cotización de la denominada «divisa base» aumente contra la calificada como «divisa cotizada», mientras que la vendedora espera justo lo contrario, es decir, que disminuya dicha cotización.
- (12) Por ejemplo, supongamos que una contraparte se pone «en largo» porque piensa que el euro se va a revalorizar frente al dólar USA. En ese momento, la cotización del par EUR/USD es 1,1294/1,1296 (es decir, que cada euro cuesta 1,1296 dólares) y el dicha contraparte compra 5 contratos de 100.000 euros cada contrato. Por ello, el valor de su posición en el momento de la contratación es de 564.800 dólares USA (500 x 100 euros x 1,1296 dólares).
- (13) En relación con esta cuestión debe indicarse que el Centro Directivo, en las Consultas núm. V0076-09 y núm.V0917-14, analiza la tributación en el IRPF de este tipo de instrumentos financieros comercializados por empresas de inversión inglesas que prestan sus servicios en nuestro país mediante una sucursal y en régimen de libre prestación de servicios, respectivamente. A este respecto, debemos indicar que el reciente Real Decreto-ley 14/2018, de 28 de septiembre, ha modificado diversos preceptos del TRLMV. De dichas modificaciones, en estos momentos, queremos reseñar, por un lado, aquella que establece la posibilidad de que las empresas autorizadas en otros Estados miembros puedan prestar los servicios de inversión en nuestro país, además de a través de sucursales, mediante la utilización de agentes vinculados a las mismas, los cuales se asimilarán a las sucursales (artículo 167 del TRLMV); por otro lado, el artículo 171.2 del referido TRLMV determina que, en el caso de que una empresa de un tercer país se proponga prestar en España servicios de inversión a clientes minoritas, deberá establecer una sucursal en España. En cualquier caso, la entrada en vigor de estas modificaciones no se producirá hasta el momento en que lo haga el real decreto que las desarrolle (disposición final quinta, párrafo 2, del citado Real Decreto-ley 14/2018).
- (14) Considerandos (15) y (16) de la Decisión (UE) 2018/796.
- (15) García Escribano, R. M.: «Productos derivados», en VVAA: *Fiscalidad de las Operaciones Financieras*, CISS, Madrid, 2008, p. 396.
- (16) Vid., en este sentido, la Consulta de la DGT núm. V0076-09.
- (17) Es lo que se conoce en el mercado de divisas como *swap tom/next*. Por ejemplo, en el par EUR/USD, si una contraparte se ha puesto «en largo», tendrá derecho a percibir el tipo de interés objetivo que le corresponda al euro, debiendo a abonar el relativo al dólar USA. En sentido contrario, si se la posición tomada es «en corto», pagará el tipo de interés vinculado al euro y recibirá el correspondiente al dólar USA.
- (18) Por ejemplo, en el par EUR/USD, un porcentaje del margen del 3,3 por ciento supondría que para suscribir un contrato con un importe notional o teórico de 10.000 euros (importe sobre el que se realizarían las correspondientes liquidaciones diarias), bastaría la aportación de un «margen» inicial de 330 euros. Aunque el Considerando (21) de la Decisión (UE) 2018/796 indica que la utilización del apalancamiento es la principal característica de los CFDs, compartimos la idea manifestada por Porporatto de que es un distintivo general de los derivados financieros, ya que su contratación «implica una inversión mínima –o nula– respecto de otras alternativas para lograr la protección buscada (efecto apalancamiento o *leverage*)» (Porporatto, P. A.: «Fiscalidad de instrumentos financieros derivados. Una revisión comparada», en *Documentos de Trabajo-Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 2, 2007, p. 7).
- (19) Ver, en este sentido, el ejemplo de cláusula que recoge Ibáñez Jiménez, J.: *El contrato de instrumentos derivados*, Civitas, Cizur Menor, 2013, p. 304.
- (20) Ello es así ya que, como se precisa en el Considerando (91) de la Decisión (UE) 2018/796, un alto grado de apalancamiento supone para el cliente minorista, por un lado, que las comisiones que cobra el *bróker* o proveedor del contrato sean muy elevadas (ya que se calculan sobre el valor notional o teórico del contrato) y, por otro, que sea más probable que dicho cliente pierda las cantidades aportadas en concepto de «margen».
- (21) De acuerdo con el Anexo I, estas divisas son las siguientes: dólar USA, euro, yen japonés, libra esterlina, dólar canadiense y franco suizo.
- (22) Este *ratio* se obtiene atendiendo al «margen» inicial que se establece en el Anexo I, es decir, 3,33 por ciento del valor notional de contrato para los contratos donde ambas divisas sean principales o 5 por ciento para el resto.
- (23) Isidro Núñez, F.: «Gestión de riesgos financieros a través de derivados», en *Estrategia Financiera*, núm. 307, 2013, p. 50.
- (24) Esteban Paúl, Á.: *Fiscalidad de los productos financieros*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005, p. 177.
- (25) Suárez Fernández, M.: «Financiación internacional y mercado de divisas», en Ortega Giménez, A. (director), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 290.
- (26) En relación con esta cuestión debe indicarse que determinados tipos de derivados financieros se encuentran vinculados con una finalidad específica. Como indica Aliaga Agulló, éste es el caso de los *warrants* financieros, que se emplean con una motivación puramente especulativa (Aliaga Agulló, E.: «Tratamiento de los *warrants* financieros en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en *Quincena Fiscal*, núm. 22, 2001 –BIB 2001, 2443–, pp. 3 y 4).
- (27) Los trabajos de esta Comisión se tuvieron en consideración para la elaboración 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, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de esta Ley.
- (28) http://www.cincodias.com/5diasmedia/cincodias/media/200204/04/economia/20020404cdscdseco_1_P_SCO.pdf, p. 132. A este Informe también se refiere Rodríguez-Ramos Ladaria, L.; «Para cuándo una regulación de las fiscalidad de los derivados financieros. Comentarios a la consulta de la Dirección General de Tributos de 11 de abril de 2005», en *Jurisprudencia Tributaria*

Aranzadi, núm. 2, 2006 –BIB/2006/504–, p. 1.

- (29) Esta situación choca con la presente en otros países con un sistema financiero menos desarrollado que el español pero donde existe un marco normativo más rico y completo, como es, por ejemplo, el caso de Perú (De Miguel Canuto, E.: «Derivados financieros en el Impuesto a la Renta peruano», en *Quincena Fiscal*, núm. 11, 2018 –BIB 2018, 9867–, p. 1) o de Argentina (Carbajo Vasco, D. y Porporatto, P.: «Tratamiento fiscal de los Instrumentos Financieros Derivados en Argentina y España. II Parte», en *Partida Doble*, núm. 222, 2010, p. 87).
- (30) Vid. el artículo 7 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.
- (31) Vid. los artículos 13.1, letras a) y b), del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, así como los artículos 5 y 7.1 y del Modelo de Convenio de la OCDE en materia de Renta y Patrimonio en su versión de 2017.
- (32) En relación con este precepto, debe comentarse que el citado Real Decreto 1814/1991, de 20 de diciembre ha sido sustituido por el Real Decreto 1282/2010, de 15 de octubre, por el que se regulan los mercados secundarios oficiales de futuros, opciones y otros instrumentos financieros derivados, por lo que la referencia realizada en el artículo 37.1.m), debe entenderse realizada, en la actualidad, a este último Real Decreto.
- (33) Vid. la Consulta núm. V1011-07.
- (34) Vid., entre otras, la Consulta núm. V0917-14.
- (35) Como señala Gallego López, también en el Impuesto sobre Sociedades no se establece un régimen tributario diferenciado atendiendo al mercado en que se negocian los derivados financieros (Gallego López, J. B.: «Incidencia del tratamiento contable de los derivados financieros de cobertura en el Impuesto sobre Sociedades a la luz de la NIIF 9», en *Quincena Fiscal*, núm. 9, 2018 –BIB 2018, 8617–, p. 3).
Al contrario de lo que sucede en España, como indica Hammer, en los Estados Unidos de América no se otorga el mismo tratamiento tributario en el Impuesto sobre Sociedades a los *forwards*, que no se negocian en un mercado regulado y a los futuros que se contratan en un mercado regulado (*regulated future contracts*) (Hammer, V.: «Tax Treatment of Derivatives», en *Derivatives and Financial Instruments*, special issue, 2012, pp. 43-44).
- (36) *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 se califiquen como rendimiento.*
- (37) En este sentido, el criterio de la DGT recogido, entre otras, en la Consulta núm. V0813-17, es que el hecho de que los instrumentos financieros analizados sean derivados financieros supone que «no tengan la consideración de valores o derechos representativos de la participación en entidades jurídicas».
- (38) En relación con la imposibilidad de calificar a las rentas vinculadas a los derivados financieros como rendimientos del capital mobiliario vinculados a la cesión a terceros de capitales propios en el IRPF, vid., entre otros, Porporatto, P. A.: «Instrumentos financieros derivados: una revisión tributaria», en *Revista de Derecho Fiscal*, núm. 4, 2011, p. 309.
- (39) En el mismo sentido se manifiesta, Alonso González, L. M.: «La tributación en el IRPF de los CFD (*contract for difference*)», ob. cit., pág. 10.
- (40) Dentro de la doctrina consideran que la renta que genera un CFD debe calificarse como una ganancia o pérdida de patrimonio: Cuadrado Crespo, LL.: «Tributación de los productos financieros de alto riesgo: Los contratos por diferencias (CFD)», en *Quincena Fiscal*, núm. 5, 2018 (BIB 2018/6373), p. 3; Cabezas Arias, J.: *Fiscalidad de los productos y servicios financieros*, CEF, Madrid, 2017, p. 137 y García Escribano, R. M.: «Productos derivados», en VVAA: *Fiscalidad de las Operaciones Financieras*, ob. cit., p. 397.
- (41) Vid. la Consulta núm. V1342-14. Este criterio es recogido también en la Consulta núm. V0597-18.
- (42) Artículo 45 de la LIRPF.
- (43) Artículo 46.b) de la LIRPF.
- (44) Vid., entre otras, la referida Consulta núm. V0917-14.
- (45) Ibáñez Jiménez, J.: *El contrato de instrumentos derivados*, ob. cit., p. 78.
- (46) De Martín Muñoz, A. J.: «Negocios jurídicos sobre instrumentos financieros», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 805, 2010 –BIB 2010, 2283–, p. 1.
- (47) Vid. la referida Consulta núm. V0597-18.
- (48) Como señala la mencionada Consulta núm. V1342-14.
- (49) A este respecto, y como es conocido, se establece que no se computarán como pérdidas patrimoniales las derivadas de las transmisiones de dichos valores si se hubieran adquirido valores homogéneos dentro de determinados plazos, esto es, dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones, si se negocian en un mercado secundario oficial, siendo dicho plazo de un año si no acontece lo anterior. En cualquier caso, dichas pérdidas se irán integrando a medida que se transmitan los valores o participaciones que permanezcan en el patrimonio del contribuyente.
Vid., en este sentido, entra otras, la Consulta de la DGT núm. 0901-00.
- (50) Como indica la citada Consulta núm. V1342-14.
- (51) Además, el hecho de que las rentas positivas derivadas de los contratos que constituyen el objeto de nuestro trabajo sean calificadas como ganancias de patrimonio relacionadas con una transmisión comporta dos importantes consecuencias prácticas: (i) la no sujeción de dichas rentas a retención; como es conocido, las únicas ganancias de patrimonio derivadas de una transmisión onerosa que se encuentran sometidas a pago a cuenta son las generadas por las acciones o participaciones en instituciones de inversión colectiva (artículo 101.6 de la LIRPF) y (ii) la integración y compensación de las ganancias en la base imponible del ahorro, conforme a lo establecido en los apartados 1.b) y 2 del artículo 49 de la LIRPF, siendo de aplicación los tipos de gravamen previstos en las escalas de los artículos 66.1.º y 76.1.º de la Ley para el cálculo de la cuota íntegra estatal y autonómica del ahorro, respectivamente.
- (52) Vid., por todas, la mencionada Consulta núm. V0597-18.
- (53) Alonso González, L. M.: «La tributación en el IRPF de los CFD (*contract for difference*)», ob. cit., p. 10.
- (54) Este es el criterio manifestado por el Centro Directivo. Por ejemplo, en las Consultas núm. V0606-05 y V1046-16, considera que las rentas derivadas de contratos de futuros sobre el IBEX 35 y diversos índices americanos, respectivamente, deben imputarse al

momento del vencimiento del contrato (en la fecha pactada o al realizar una operación de signo contrario), no generándose ninguna imputación de renta con cada liquidación diaria.

- (55) Vid., por todas, la citada [Consulta núm. V0597-18](#).
- (56) García Escribano, R. M.: «Productos derivados», en VVAA: Fiscalidad de las Operaciones Financieras ob. cit., p. 383.
- (57) Alonso González, L. M.: «La tributación en el IRPF de los CFD (*contract for difference*)», ob. cit., pág. 11.
- (58) Vid., por todas, las [Consultas de la DGT núm. V0694-05](#) y [núm. V1608-18](#).