

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ076094

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 16 de enero de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1773/2019

**SUMARIO:**

**IS. Regímenes especiales. Arrendamiento financiero. Sociedades de mera tenencia de bienes.** La STS de 18 de julio de 2019, recurso n.º 5873/2017 (NFJ074245) ha concluido que la aplicación de los incentivos fiscales para empresas de reducida dimensión no se puede condicionar a la realización de una verdadera actividad económica por el sujeto pasivo, entendiéndose por tal que reúna los requisitos previstos en el art. 27 Ley IRPF, de forma que sólo se requiere que el importe de neto de la cifra de negocios habida en el periodo impositivo inmediatamente anterior sea inferior a la establecida por el art. 108 TR Ley IS. Sin embargo, la cuestión que ahora se plantea no ha sido resuelta por el TS de forma que se aprecia interés casacional y resulta necesario que el TS concrete si la aplicación del régimen especial regulado en el art. 115 TR Ley IS, respecto de determinados contratos de arrendamiento financiero cuyo objeto es la cesión del uso de bienes inmuebles destinados al alquiler, se debe condicionar a la realización por el sujeto pasivo de una actividad económica en los términos previstos en el art. 27.2 de la Ley 35/2006 (Ley IRPF) [Vid. STSJ Madrid de 16 de enero de 2019, recurso n.º 361/2017 (NFJ076096) contra la que se interpone el recurso de casación].

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 86 a 90.  
RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), arts. 108 y 115.  
Ley 35/2006 (Ley IRPF), art. 27.

**PONENTE:**

*Don Francisco José Navarro Sanchís.*

Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ  
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY  
Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ  
Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS  
Don FERNANDO ROMAN GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 16/01/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1773/2019

Materia: SOCIEDADES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: MLD

Nota:

R. CASACION núm.: 1773/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Fernando Román García

En Madrid, a 16 de enero de 2020.

## HECHOS

### Primero.

1. La procuradora Dña. Ana Rayón Castilla, en representación de Tenerife 2 Capital, S.L., presentó escrito preparando recurso de casación el 4 de marzo de 2019 contra la sentencia de 16 de enero de 2019, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso nº 361/2017.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia impugnada, le imputa la infracción de:

a) El artículo 115 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (TRLIS).

b) La disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (LDIEC).

c) El artículo 27.2 de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF.

d) Considera infringidas las sentencias del Tribunal Supremo: de 28 de octubre de 2010 (casación unificación de doctrina 218/2006, ES:TS:2010:5950), 2 febrero de 2012 (casación 2318/2010, ES:TS:2012:658) y 18 de septiembre de 2014 (casación 3185/2012, ES:TS:2014:3943).

3. Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia que pretende recurrir. En relación con la primera y segunda infracción referidas, ya que la Sala a quo identifica, de manera incorrecta, el término "explotación" empleado por la DA 7ª LDIEC con el de "actividad económica". Respecto de la tercera infracción denunciada, porque la sentencia de instancia considera que el artículo 27.2 LIRPF establece dos requisitos (local y empleado) que deben cumplirse de forma inexcusable para que una actividad de arrendamiento pueda ser calificada como "económica", y ello con independencia de las características y el valor que tenga el activo afecto a tal actividad, interpretando dicho precepto como una presunción iuris et de iure, ignorando la jurisprudencia del Tribunal Supremo invocada.

4. Considera que el recurso de casación preparado presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia pues:

4.1. En relación con la infracción del artículo 115 TRLIS y la DA 7ª LDIEC:

4.1.1. Señala que no existe jurisprudencia - artículo 88.3.a) de la LJCA- que concrete si el concepto de explotación económica de dicha disposición es equiparable al de actividad económica del artículo 27.2 LIRPF y, por tanto, si la aplicación del régimen especial regulado en el artículo 115 TRLIS, se debe condicionar a la realización por el sujeto pasivo de una actividad económica en los términos del artículo 27.2 LIRPF, en su redacción temporalmente aplicable.

Añade que este motivo de interés casacional ha sido apreciado por el Tribunal Supremo, en un caso idéntico al que nos ocupa, en el auto de 19 de enero de 2019, recurso de casación RCA 3599/2018 (ES:TS:2019:42A),

4.1.2. Concorre la circunstancia del artículo 88.2.c) LJCA, ya que el arrendamiento financiero como método de financiación está muy extendido como práctica mercantil, de forma que un pronunciamiento sobre la cuestión trascendería del caso particular, afectando a un gran número de situaciones.

4.2. Respecto de la vulneración del artículo 27.2 LIRPF:

4.2.1. Sostiene que la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal que fundamentan el fallo contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA], con cita de las siguientes sentencias:

\* De la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 2011 (recurso 299/2008, ES:AN:2011:4079), 29 de septiembre de 2011 (recurso 466/2008, ES:AN:2011:4328) y 19 de enero de 2012 (recurso 122/2009, ES:AN:2011:4328).

\* De la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Asturias, de 9 de marzo de 2015 (recurso 802/2013, ES: TSJAS:2015:453), y de Cantabria, de 26 de mayo de 2014 (recurso 216/2013, TSJCANT:2014:545).

4.2.2. Aprecia que concurre la circunstancia prevista en el artículo 88.2.c) LJCA, en la medida en que el debate sobre cómo deben interpretarse los requisitos del artículo 27.1 LIRPF para la determinación de la actividad económica de arrendamiento de inmuebles afecta de lleno a una actividad de vital importancia en nuestra economía, como es la de arrendamiento de inmuebles, ya sean viviendas o locales de negocio.

4.3. Indica que aunque la normativa aplicable fue modificada por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (BOE del 28 de noviembre), con efectos desde 1 de enero de 2015, la nueva redacción del artículo 27.2 LIRPF todavía contiene uno de los requisitos exigidos por la redacción vigente en 2009 (el de la persona empleada con contrato laboral a jornada completa), por lo que resulta conveniente un pronunciamiento al respecto del Tribunal Supremo.

## **Segundo.**

La Sala a quo tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 6 de marzo de 2019, emplazando a las partes, para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Han comparecido tanto Tenerife 2 Capital, S.L., parte recurrente, como la Administración General del Estado, parte recurrida, dentro de los 30 días que fija el artículo 89.5 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís, Magistrado de la Sección.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

### **Primero.**

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y la mercantil recurrente se encuentra legitimada para prepararlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se reputan infringidas, alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se justifica de forma suficiente por qué su infracción ha sido relevante y determinante del fallo de sentencia impugnada [ artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. En él se fundamenta especialmente, con singular referencia al caso, que concurre en el recurso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia impugnada: (i) aplica normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA]; (ii) fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de tales preceptos que fundamentan el fallo contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA;] y (iii) porque afecta a un gran número de situaciones ( artículo 88.2.c) LJCA. Con lo que se justifica suficientemente, desde una perspectiva formal, la conveniencia de un pronunciamiento de este Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA].

### **Segundo.**

Esta Sección ha admitido a trámite varios recursos [ vid. entre otros, los autos del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 (RCA 5873/2017, ES:TS:2018:2731 A); 16 de marzo de 2018 (RCA 6300/2017, ES:TS:2018:2948 A); 9 de abril de 2018 (RCA 468/2018, ES:TS:2018:3547 A); 10 de mayo de 2018 (RCA 1834/2018, ES:TS:2018:4957A); o de 11 de junio de 2018 (RCA 2106/2018, ES:TS:2018:6291A)] en los que se suscitaba la cuestión relativa a determinar si, a la luz de la reforma operada en el TRLIS, con la aprobación de la LIRPF, la aplicación de los incentivos fiscales para empresas de reducida dimensión del Capítulo XII del Título VII de dicho texto refundido [ artículos 108 a 114] se puede condicionar a la realización de una verdadera actividad económica por el sujeto pasivo, con los requisitos del artículo 27 LIRPF, cuando se trate de la actividad económica de alquiler de inmuebles, o, por el contrario, sólo se requiere que el importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a la establecida por el artículo 108 del mencionado TRLIS.

Dicha cuestión ha sido resuelta por la Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de julio de 2019 (RCA 5873/2017, ES:TS:2019:2706), en el sentido de que la aplicación de los incentivos fiscales para empresas de reducida dimensión no se puede condicionar a la realización de una verdadera actividad económica por el sujeto pasivo, entendiendo por tal que reúna los requisitos previstos en el artículo 27 LIRPF, de forma que sólo se requiere que el importe de neto de la cifra de negocios habida en el periodo impositivo inmediatamente anterior sea inferior a la establecida por el referido artículo 108 TRLIS.

2. Asimismo, esta Sección Primera ha admitido otros recursos casación [ vid. RCA 3334/2018, de 10 de octubre de 2018 (ES:TS:2018:10651A) y 3599/2018, de 9 de enero de 2019 (ES:TS:2019:42A)] donde se planteaba como cuestión con interés casacional objetivo determinar si la aplicación del régimen especial de entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas de los artículos 53 y 54 TRLIS [Capítulo III del mismo Título VII de dicho texto refundido], se podía condicionar a la realización por el sujeto pasivo de una actividad económica de alquiler de inmuebles que reuniera los requisitos del artículo 27.2 LIRPF, en su redacción temporalmente aplicable.

3. En relación con el otro motivo ahora invocados, se ha admitido también recurso de casación por auto de 28 de noviembre de 2019 (RCA 2310/2019, ES:TS:2019:12712A).

4. A la vista de ello el recurso de casación preparado plantea lo siguiente:

Concretar si la aplicación del régimen especial regulado en el artículo 115 TRLIS, referido a contratos de arrendamiento financiero cuyo objeto es la cesión del uso de bienes inmuebles destinados al alquiler, se debe condicionar a la realización por el sujeto pasivo de una actividad económica en los términos previstos en el artículo 27.2 LIRPF , en su redacción temporalmente aplicable.

5. La cuestión enunciada no ha sido en rigor abordada por este Tribunal Supremo y no carece del interés casacional objetivo, conforme al artículo 88.3.a) LJCA, puesto que es respondida de forma contradictoria por los distintos Tribunales Superiores de Justicia [ artículo 88.2.a) LJCA], lo que hace conveniente un pronunciamiento unificador del Tribunal Supremo para favorecer la seguridad jurídica y de la igualdad en la aplicación judicial del Derecho ( artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española).

### Tercero.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión precisada en el punto 4 del anterior fundamento jurídico de esta resolución.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 115 TRLIS (actual artículo 106 LIS); la disposición adicional 7ª LDIEC; y el artículo 27.2 LIRPF.

### Cuarto.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

### Quinto.

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,  
La Sección de Admisión

**acuerda:**

**1º)** Admitir el recurso de casación RCA 1773/2019, preparado por Tenerife 2 Capital, S.L., contra la sentencia dictada el 16 de enero de 2019 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso nº 361/2017.

**2º)** Precisar la cuestión jurídica que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que consiste en:

Concretar si la aplicación del régimen especial regulado en el artículo 115 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, respecto de determinados contratos de arrendamiento financiero cuyo objeto es la cesión del uso de bienes inmuebles destinados al alquiler, se debe condicionar a la realización por el sujeto pasivo de una actividad económica en los términos previstos en el artículo 27.2 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 su redacción temporalmente aplicable.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 115 del TRLIS; la Disposición Adicional 7ª de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; y el artículo 27.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF.

**4º)** Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**5º)** Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

**6º)** Remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto para su tramitación y decisión.

Así lo acuerdan y firman.  
Luis María Díez-Picazo Giménez  
Wenceslao Francisco Olea Godoy José Luis Requero Ibañez  
Francisco José Navarro Sanchís Fernando Román García

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.