

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ079749

### TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 13 de noviembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 4300/2020

#### SUMARIO:

**IS. Compensación de bases imponibles negativas. Procedimiento de gestión tributaria. Declaraciones tributarias. Ejercicio de opciones.** La sentencia impugnada estimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la mercantil al considerar que el art. 119.3 LGT establece la irrevocabilidad de la opción en la autoliquidación una vez ejercitada, pero no contempla, ni en su letra «ni la de otros, tampoco la sistemática de la LGT o la de la Ley del Impuesto, ni tan siquiera las necesidades de gestión tributaria explican una interpretación restrictiva como la que propugna la Administración demandada». La STS de 18 de mayo de 2020, recurso n.º 5962/2017 (NFJ077903) respalda la interpretación propugnada aquí por la parte recurrente, siendo notorio, pues, el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que este recurso presenta. El contenido interpretativo del TS es el siguiente: «Tampoco es correcto partir de la premisa que ofrece la parte recurrente, en el sentido de que el ejercicio de la opción es un mero requisito formal, cuya inobservancia no puede dar lugar a la pérdida del derecho a tributar en el régimen especial, al cumplir todos los requisitos materiales al efecto. No siendo, pues, un mero requisito formal decae el apoyo jurisprudencial que pretende la parte recurrente encontrar en sentencias de este Tribunal, en las que efectivamente se vino a incumplir un mero requisito formal y sus consecuencias, que no es el caso. En este asunto, el ejercicio de la opción no es requisito formal como tal cuya concurrencia se exige a los efectos de obtener un beneficio fiscal, sino que el ejercicio de la opción constituye la imprescindible manifestación de la voluntad para elegir una de las alternativas posibles, lo cual posee contenido material con sustantividad propia, es el contribuyente el que debe materializar la opción manifestando tácita o expresamente por cuál se decanta al hacerlo por una u otra no cumple requisito formal alguno, sino que simplemente hace efectiva su elección entre las alternativas posibles delimitadas legalmente con anterioridad». Procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, dilucidar, interpretando el art. 119.3 LGT, si es posible aplicar en el Impuesto sobre Sociedades, el mecanismo de compensación de bases imponibles negativas cuando la autoliquidación declarada resulta extemporánea, determinando si el ejercicio de la opción compensatoria de bases negativas es un mero requisito formal cuya inobservancia no puede dar lugar a la pérdida del derecho a tributar en el régimen especial, al cumplir todos los requisitos materiales al efecto o, por el contrario, constituye la imprescindible manifestación de la voluntad para elegir una de las alternativas posibles, lo cual posee contenido material con sustantividad propia. [Vid., STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de mayo de 2020, recurso n.º 1779/2018 (NFJ079748)].

#### PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), art. 119.

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), art. 25.1.

#### PONENTE:

*Don Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.*

Magistrados:

Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO

Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

Doña INES MARIA HUERTA GARICANO

Don ANGEL RAMON AROZAMENA LASO

Don DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA

#### TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 13/11/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4300/2020

Materia: SOCIEDADES

Submateria:

Fallo/Acuerto: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

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

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4300/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

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. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

## HECHOS

### Primero.

1. El abogado del Estado, en la representación que le es propia, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2020 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso 1779/2018, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Gastoyral, S.L. contra la resolución del Tribunal Económico-

Administrativo Regional de Valencia (TEARV), de 22 de mayo de 2018, desestimatoria de la reclamación 12/3394/17 formulada contra la liquidación en concepto de Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2003.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos:

2.1. El artículo 193.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) ["LGT"], en relación con el artículo 25.1 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 11 de marzo) ["TRLIS"].

3. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida, toda vez que "la Sala parece ignorar que la aplicación de bases imponibles negativas constituye una opción de las reguladas en el art. 119.3 LGT, y de ese modo legitima la actuación del obligado tributario que procedió a la minoración de bases imponibles negativas compensando bases negativas en una autoliquidación presentada extemporáneamente".(sic).

4. Subraya que la norma que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en las letras a) y c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ["LJCA"], así como la presunción contenida en el artículo 88.3, letra a) LJCA.

5.1. La sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo que contradice la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2 a) LJCA].

Cita al efecto las siguientes sentencias de las que acompaña copia:

- La sentencia dictada el 29 de abril de 2011 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos (rec. 138/2010: ES:TSJCL:2011:1824).

- La sentencia dictada el 15 de septiembre de 2015 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 571/2013: ES:TSJM:2015:10065).

- La sentencia número 78/2019, dictada el 31 de enero de 2020 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga (no consta en la base de datos del CENDOJ).

5.2. La doctrina que sienta la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA], en atención a que "tanto la existencia de bases imponibles negativas como el hecho de la presentación extemporánea de declaraciones pueden considerarse habituales lo que impide descartar que ambas puedan darse conjuntamente en otros casos".(sic).

5.3 Se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA] en el sentido del artículo 1.6 del Código Civil.

6. Por todo lo expuesto reputa conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo, que fije doctrina en torno a la naturaleza del derecho a la aplicación de bases imponibles negativas y la posible limitación de su ejercicio de acuerdo con lo dispuesto en el art. 119.3 LGT, poniendo fin a una controversia que resulta evidente a la vista de las posiciones adoptadas por las distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

7. No aporta razones específicas y distintas de las que derivan de lo expuesto para fundamentar el interés casacional objetivo con el objeto de justificar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo

## Segundo.

La Sala mencionada tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 14 de julio de 2020, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"]. Tanto el abogado del Estado -parte recurrente-, como la sociedad Gastoyral, S.L. -parte recurrida- se han personado dentro del referido plazo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda, Magistrado de la Sala.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

#### Primero.

El recurso de casación ha sido preparado por la parte recurrente cumpliendo con todos los requisitos exigidos por los artículos 86 y 89 LJCA.

a) El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89, apartado 1, LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86, apartados 1 y 2, LJCA) y la Administración General del Estado se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89, apartado 1, LJCA).

b) La parte recurrente acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, identifica con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y la jurisprudencia que considera infringidas, oportunamente alegadas y consideradas por la sentencia de instancia, y justifica que las infracciones que se le imputan han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

c) El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contraria a la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) LJCA]; sienta una doctrina que afecta a un gran número de situaciones [ artículo 88.2.c) LJCA], aplicando normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA] en el sentido del artículo 1.6 del Código Civil. Se ha justificado especialmente la conveniencia de un pronunciamiento de este Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA].

#### Segundo.

A efectos de resolver sobre la admisión del presente recurso de casación son hechos relevantes los siguientes:

1º. El acto administrativo del que trae causa el presente recurso y que fue confirmado por el TEARV en acuerdo de 22 de mayo de 2018, es una liquidación provisional por la que se acuerda la eliminación de la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores correspondientes a la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2013 presentada, extemporáneamente, por la entidad Gastoyral S.L el día 19 de noviembre de 2014, cuando el plazo reglamentario de declaración había finalizado el 25 de julio anterior.

2º. La compensación de bases negativas fue regularizada por la oficina gestora sobre la base argumental de la improcedencia de la referida compensación, toda vez que al tratarse de una "opción" del artículo 119.3 LGT, únicamente puede ejercitarse dentro del plazo reglamentario de declaración.

3º. El TEARV desestimó la pretensión de la recurrente en su resolución de 22 de mayo de 2018, al verificar la extemporaneidad de la declaración, no siendo ya posible el ejercicio de la opción de compensar bases imponibles negativas, declaradas en ejercicios anteriores, sin perjuicio de que en futuras declaraciones pudiera optar por compensar las mismas, siempre y cuando la declaración fuera presentada en plazo.

4º. La sentencia que hoy se recurre en casación estimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la mercantil Gastoyral, S.L. al considerar que el artículo 119.3 LGT establece la irrevocabilidad de la opción en la autoliquidación una vez ejercitada, pero no contempla, ni en su letra "ni la de otros, tampoco la sistemática de la LGT o la de la Ley del Impuesto, ni tan siquiera las necesidades de gestión tributaria explican una interpretación restrictiva como la que propugna la Administración demandada" (sic).

#### Tercero.

1. Esta Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha considerado en otros asuntos anteriores que la cuestión planteada en el presente recurso de casación presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al darse la presunción recogida en el artículo 88.3, letras a), que aquí también se invoca, en aras de que se fije doctrina en torno a la naturaleza del derecho a la aplicación de bases imponibles negativas y la posible limitación de su ejercicio de acuerdo con lo dispuesto en el art. 119.3 LGT.

2. Además, la Sala Tercera (Sección Segunda) de este Tribunal Supremo ha dictado la sentencia de 18 de mayo de 2020 (RCA/5692/2017;ES:TS:2020:1102), que respalda la interpretación propugnada aquí por la parte

recurrente, siendo notorio, pues, el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que este recurso presenta.

El contenido interpretativo que la Sección de Enjuiciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo establece es el siguiente: "Tampoco es correcto partir de la premisa que ofrece la parte recurrente, en el sentido de que el ejercicio de la opción es un mero requisito formal, cuya inobservancia no puede dar lugar a la pérdida del derecho a tributar en el régimen especial, al cumplir todos los requisitos materiales al efecto. No siendo, pues, un mero requisito formal decae el apoyo jurisprudencial que pretende la parte recurrente encontrar en sentencias de este Tribunal, en las que efectivamente se vino a incumplir un mero requisito formal y sus consecuencias, que no es el caso. En este asunto, el ejercicio de la opción no es requisito formal como tal cuya concurrencia se exige a los efectos de obtener un beneficio fiscal, sino que el ejercicio de la opción constituye la imprescindible manifestación de la voluntad para elegir una de las alternativas posibles, lo cual posee contenido material con sustantividad propia, es el contribuyente el que debe materializar la opción manifestando tácita o expresamente por cuál se decanta al hacerlo por una u otra no cumple requisito formal alguno, sino que simplemente hace efectiva su elección entre las alternativas posibles delimitadas legalmente con anterioridad." (sic).

#### **Cuarto.**

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 jurisprudencia:

Dilucidar, interpretando el artículo 119.3 LGT, si es posible aplicar en el Impuesto sobre Sociedades, el mecanismo de compensación de bases imponibles negativas cuando la autoliquidación declarada resulta extemporánea, determinando si el ejercicio de la opción compensatoria de bases negativas es un mero requisito formal cuya inobservancia no puede dar lugar a la pérdida del derecho a tributar en el régimen especial, al cumplir todos los requisitos materiales al efecto o, por el contrario, constituye la imprescindible manifestación de la voluntad para elegir una de las alternativas posibles, lo cual posee contenido material con sustantividad propia.

2. En atención a la concordancia apuntada entre la cuestión planteada en este recurso y la ya resuelta en la sentencia precitada, la Sección estima pertinente informar a la parte recurrente que, de cara a la tramitación ulterior del recurso, considerará suficiente que en el escrito de interposición manifieste si su pretensión casacional coincide, en efecto, con la acogida en las sentencias referidas o si, por el contrario, presenta alguna peculiaridad.

3. Los preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 193.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre), en relación con el artículo 25.1 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 11 de marzo).

#### **Quinto.**

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

#### **Sexto.**

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/4300/2020 preparado por el abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2020 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso 1779/2018.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Dilucidar, interpretando el artículo 119.3 LGT, si es posible aplicar en el Impuesto sobre Sociedades, el mecanismo de compensación de bases imponibles negativas cuando la autoliquidación declarada resulta extemporánea, determinando si el ejercicio de la opción compensatoria de bases negativas es un mero requisito formal cuya inobservancia no puede dar lugar a la pérdida del derecho a tributar en el régimen especial, al cumplir todos los requisitos materiales al efecto o, por el contrario, constituye la imprescindible manifestación de la voluntad para elegir una de las alternativas posibles, lo cual posee contenido material con sustantividad propia.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 193.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre), en relación con el artículo 25.1 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 11 de marzo).

**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)** Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

D. César Tolosa Tribiño

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D.Dimitry Berberoff Ayuda

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.