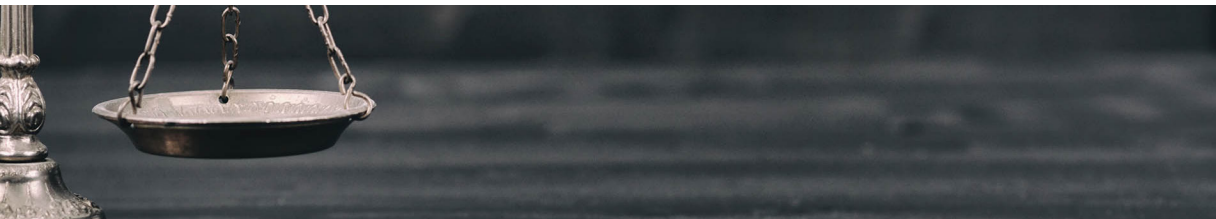




## ALERTA INFORMATIVA: El Supremo confirma el criterio de la Audiencia Nacional sobre el hecho que la compensación de bases imponibles negativas es un derecho, no una opción tributaria



El Tribunal Supremo (“TS” o “Supremo”), en su sentencia de 30 de noviembre de 2021, analiza si a través de una autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades (“IS”), presentada de forma extemporánea, el obligado tributario podría compensar sus bases imponibles negativas (“BINS”) con las rentas positivas de los periodos impositivos siguientes.

Hasta la fecha, el TEAC venía reiteradamente considerando que la compensación de BINS constituye una opción tributaria afectada por las limitaciones del artículo 119.3 de la Ley 58/2003 General Tributaria (“LGT”), según el cual las opciones tributarias no pueden rectificarse tras la presentación de la declaración, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración.

La Audiencia Nacional (“AN”) ya rechazó esta interpretación en una reciente sentencia de 29 de octubre de 2021, sosteniendo que la compensación de BINS no es una opción tributaria sino un derecho del contribuyente

ligado al principio de capacidad económica, reconocido en el artículo 31 de la Constitución Española.

El Supremo, tras analizar el artículo 119 de la LGT, concluye en el mismo sentido que la AN. Así, en primer lugar, sostiene que ni la LGT ni sus reglamentos de desarrollo son claros a este respecto, porque no definen el concepto jurídico de opción tributaria, de modo que la indefinición normativa no puede perjudicar a quien no la ha generado, esto es, al contribuyente.

Continúa el TS señalando que dos son los elementos fundamentales que permiten delimitar las opciones tributarias del artículo 119.3 de la LGT, frente a otros supuestos ajenos al precepto. Uno objetivo, consistente en la conformación por la norma de una alternativa de elección entre regímenes tributarios diferentes y excluyentes; y otro volitivo, consistente en el acto libre de voluntad del contribuyente reflejado en su declaración o autoliquidación.

Señala el Supremo que en lo relativo a compensación de BINS no se estaría técnicamente ante una opción tributaria, porque no se describe una alternativa consistente en elegir entre regímenes jurídicos tributarios diferentes y excluyentes. Por lo tanto, considera que la compensación de BINS es un verdadero derecho autónomo, de modo que el contribuyente podrá ejercer el derecho de compensar o no ejercerlo, incluso, llegado el caso, “renunciar” a él. Como tal derecho no admite ningún tipo de restricción, si no es a través de las causas taxativamente previstas en la ley, por lo que no cabe impedir, por la vía interpretativa, el ejercicio de un derecho a través de una declaración extemporánea.

De conformidad con lo anterior, la Sala fija como criterio que los contribuyentes del IS tienen el derecho a compensar las bases imponibles negativas con las rentas positivas de los periodos impositivos siguientes, aun cuando la autoliquidación se presente de manera extemporánea, sin que la decisión de compensar o no, constituya una opción tributaria de las reguladas en el artículo 119.3 de la LGT.



**José María Cusí**

*Socio Derecho Fiscal*

*[jose.cusi@es.Andersen.com](mailto:jose.cusi@es.Andersen.com)*

**Departamento de Fiscal de Andersen**

*[fiscal@es.Andersen.com](mailto:fiscal@es.Andersen.com)*