

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BLÁZQUEZ

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

LOS INGRESOS FINANCIEROS Y LA DOTACIÓN A LA RESERVA PARA INVERSIONES EN CANARIAS (COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS DE 27 DE OCTUBRE DE 2005)

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos del régimen jurídico de la Reserva para Inversiones en Canarias (RIC) que ha suscitado un importante grado de conflictividad es el resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de octubre de 2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, ponente D. Rafael Alonso Dorronsoro). Nos estamos refiriendo a la posibilidad o no de que la dotación de la RIC se lleve a cabo con cargo a ingresos financieros obtenidos por una entidad sujeta al Impuesto sobre Sociedades.

En esta Sentencia se da una respuesta negativa a esta cuestión, en un supuesto en el que los ingresos financieros provenían de letras del tesoro y de depósitos a plazo. Para ello se acude fundamentalmente a la argumentación empleada en una Sentencia anterior de la misma Sala, la de 9 de noviembre de 2004¹. El Tribunal canario viene así a seguir la postura que había sido sostenida en ocasiones anteriores por la Agencia Estatal de Administración Tributaria², la Dirección General de Tributos³, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias⁴ y el Tribunal Económico-Administrativo Central⁵, que habían teni-

¹ Ponente D. Antonio Giralda Brito (en Normacef Fiscal, NFJ019273).

² Resolución de 17 de septiembre de 2001 (en Normacef Fiscal, NFC012872).

³ Contestaciones a consultas de 25 de abril de 2001 y de 2 de abril de 2002 (citadas por S. Miranda Calderín, La planificación fiscal de la Reserva para Inversiones en Canarias, DAR-Consejería de Economía y Hacienda. Gobierno de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 2005, págs. 132-134).

⁴ Resoluciones del TEAR de Canarias de 19 de julio de 2002, de 25 de septiembre de 2002 (en Normacef Fiscal, NFJ015793) y de 26 de noviembre de 2003 (citadas por Miranda Calderín, La planificación fiscal de la Reserva para Inversiones en Canarias, cit., págs. 134-137).

⁵ Resolución del TEAC de 27 de febrero de 2004 (en Normacef Fiscal, NFJ017077).

do muy presente la opinión de la Comisión para el análisis de los problemas de aplicación de la Reserva para Inversiones en Canarias acerca del modo de interpretar el art. 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias⁶. A alguna de estas opiniones precisamente se hace referencia expresa en la Sentencia.

La estructura de nuestro análisis girará en torno a los diferentes argumentos básicos utilizados por el Tribunal canario para negar la posibilidad de que los ingresos financieros provenientes de letras del tesoro y de depósitos a plazo pudieran ser empleados para dotar la RIC. Se trata de unos argumentos que no son nuevos en el debate que se ha suscitado por los distintos operadores jurídicos en relación con la cuestión aquí planteada, por lo que tendremos muy en cuenta los términos en los que se ha planteado normalmente dicho debate.

Estos argumentos son tres, en esencia: el espíritu y finalidad de la

norma; su tenor literal, en lo relativo al término "establecimiento"; y, la debida igualdad de trato entre las sociedades y las personas físicas.

Tampoco son nuevos, en gran medida, los problemas generales acerca de la interpretación de las normas tributarias que se suscitan en el supuesto problemático objeto de nuestra atención. Muchos de ellos se dan en los diversos y variados aspectos donde la aplicación del art. 27 de la Ley 19/1994 ha sido especialmente conflictiva y polémica, algunos de los cuales han sido examinados ya desde estas mismas páginas: la interpretación finalista, sus límites y sus peligros⁷; la interpretación conforme a la Constitución y sus posibles excesos⁸; el principio de reserva de ley⁹; el principio de seguridad jurídica¹⁰, etc. De ahí que hayamos de recurrir a algunas ideas expresadas en trabajos anteriores, si bien en algunos casos necesitan su adaptación a las particularidades que se dan en este supuesto.

De todos modos, existe algún aspecto totalmente novedoso como es

⁶ Informe de la Comisión para el análisis de los problemas de aplicación de la Reserva para Inversiones en Canarias, Ministerio de Hacienda, diciembre de 2000, págs. 22, 27 y 30-31.

⁷ V. M. Sánchez Blázquez, "¿Efectos extensivos de la jurisprudencia sobre el Fondo de Previsión para Inversiones a la Reserva para Inversiones en Canarias?: el caso de los profesionales (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de abril de 2004)", en Hacienda Canaria, nº 8 (2004), págs. 179-182; V. M. Sánchez Blázquez, "La entrada en funcionamiento y la Reserva para Inversiones en Canarias (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 4 de febrero de 2005)", en Hacienda Canaria, nº 12 (2005), págs. 143-150.

⁸ V. M. Sánchez Blázquez, "¿Efectos extensivos de la jurisprudencia sobre el Fondo de Previsión para Inversiones a la Reserva para Inversiones en Canarias?: el caso de los profesionales (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de abril de 2004)", cit., págs. 182-184.

⁹ V. M. Sánchez Blázquez, "La entrada en funcionamiento y la Reserva para Inversiones en Canarias (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 4 de febrero de 2005)", cit., págs. 148-149.

¹⁰ V. M. Sánchez Blázquez, "La entrada en funcionamiento y la Reserva para Inversiones en Canarias (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 4 de febrero de 2005)", cit., págs. 140 y 147-148.

el relativo al sentido de los términos de significado no unívoco. Aquí este problema se plantea en relación con el modo de entender el término "establecimientos" empleado en el art. 27 de la Ley 19/1994, que constituye una de las bases fundamentales de la interpretación defendida en la sentencia objeto de nuestro comentario.

II. EL ESPÍRITU Y FINALIDAD DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 19/1994

A) LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

Tras recoger con cierto grado de detalle en el FJ. 1º de la Sentencia las posturas de la Inspección, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y la recurrente, poniendo de relieve los argumentos empleados por ellos, el Tribunal reafirma el criterio que había seguido con anterioridad en su Sentencia de 9 de noviembre de 2004, cuyo FJ. 4º reproduce a continuación. Lo que lleva a cabo a pesar de "la extensa, detallada y buena argumentación que contiene la demanda" (FJ. 2º). Y en el FJ. 4º de aquella sentencia se había acudido inicialmente al "espíritu y fin teleológico" de la "Ley reguladora" de la RIC para resolver la cuestión suscitada.

En este sentido, y en un supuesto como el enjuiciado en la sentencia de otoño de 2004 de "beneficios declarados y obtenidos de ingresos de valores de renta fija y de beneficios igualmente de valores negociables", se señalaba que "se

hace preciso acudir a la Ley reguladora y en su espíritu y fin teleológico, la interpretación que cabe es que los aludidos beneficios y ganancias deben de provenir de la realización de actividades empresariales no de una mera titularidad de activos. En efecto –añade–, el beneficio fiscal está encaminado a premiar el impulso que por medio de la RIC se debe de dar a la actividad económica y a que ganancias obtenidas en actividades empresariales a su vez se reinviertan".

En esta misma idea insiste más adelante el Tribunal canario cuando tras mencionar el no encaje en el precepto de los "beneficios provenientes de la mera titularidad de activos" con lo que finaliza la recepción del extracto de su sentencia anterior, señala que "tampoco coincide con el espíritu y finalidad de la norma, criterio este último al que, con cita del mismo art. 3. 1 del Código Civil que menciona la propia demanda, *ha de atenderse fundamentalmente*" (el subrayado en el original).

B) EL ESPÍRITU Y FINALIDAD DE LA NORMA COMO ARGUMENTO DECISIVO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por tanto, parece poner el peso mayor, a la hora de decidir el supuesto enjuiciado, en el "espíritu y finalidad de la norma", a los que de acuerdo a lo previsto en el art. 3. 1 del Código Civil ha de atenderse fundamentalmente. Además,

al "espíritu y finalidad de la norma" acude desde el primer momento.

Con ello el Tribunal canario parece tener muy presente la extendida idea, deducida de lo dispuesto en aquel precepto del Código Civil, de que serían el espíritu y finalidad de las normas el objeto de la labor hermenéutica. Al espíritu y finalidad de las normas, por tanto, habrían de responder los cánones de interpretación (el elemento gramatical, sistemático, histórico y sociológico), que tendrían un carácter auxiliar respecto del objeto de la interpretación¹¹.

Esta es la misma idea que está detrás de otras opiniones que se han vertido por diferentes operadores jurídicos en relación con este mismo supuesto de los ingresos financieros a efectos de la dotación de la RIC. Es lo que ocurre, por ejemplo, con la Dirección General de Tributos, cuya doctrina es seguida por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, que entiende, a partir de la Exposición de Motivos de la Ley 19/1994, que el "acomodo del incentivo fiscal a su finalidad exige que exclusivamente se beneficien de su aplicación las ganancias obtenidas en la realización de actividades con potencial para producir los efectos que se pretenden lograr con él -la dinamización de la economía canaria y

el aumento de su competitividad- de forma que impulse tan sólo la realización de actividades económicas, empresariales o profesionales, que se traduzcan en la colocación de bienes o servicios en el mercado tras la ordenación por cuenta propia de factores productivos".

"Por ello -se añade-, entre los beneficios no distribuidos que, en aplicación de lo dicho en el apartado 2 del artículo 27 de la Ley 19/1994, serán base de cálculo para determinar el importe máximo en que podrá reducirse la base imponible del ejercicio como consecuencia de la dotación de la RIC, se incluirán todos los beneficios derivados de la realización de actividades empresariales o profesionales en Canarias, incluidos los procedentes de la titularidad de activos que estén relacionados con ellas y los obtenidos por la colocación temporal de excedentes de tesorería o de recursos que, según las necesidades propias de cada sector, sea adecuado mantener para afrontar inversiones futuras".

"Sin embargo -concluye-, deben quedar fuera de la base de cálculo del importe máximo de la RIC que dará derecho a reducir la base imponible de los beneficios que procedan de la mera titularidad de activos que no estén relacionados con el desarrollo

¹¹ M. A. Pérez Álvarez, Interpretación y jurisprudencia. Estudio del artículo 3. 1 del Código Civil, Aranzadi, Pamplona, 1994, págs. 66 y 69.

de las mencionadas actividades económicas (...)"¹².

C) ¿CUÁLES SON LOS AUTÉNTICOS ESPÍRITU Y FINALIDAD DE LA NORMA?

De todos modos, no es sencillo siempre descubrir con precisión el espíritu y finalidad de una norma. Sobre todo cuando se trata de una norma que regula una figura jurídica dotada de una cierta complejidad, como ocurre con la RIC y que, además, ha sufrido después de su creación inicial cambios en aspectos decisivos de su régimen jurídico. En definitiva, por centrarnos en algún aspecto, la pluralidad de objetos sobre los que puede materializarse la RIC, que ha ido variando con las diversas modificaciones normativas que se han llevado a cabo, podría determinar la existencia de variadas finalidades específicas, o de una pluralidad de manifestaciones de una finalidad general más amplia si es que es posible descubrir esta última, que no han tenido siempre, por consiguiente, los mismos contornos.

Al descubrimiento de aquel espíritu o finalidad de la norma, no obstante, suelen ayudar los Preámbulos o Exposiciones de Motivos de las Leyes. Esto es lo que explica el recurso a la de la Ley 19/1994 por parte de algunos de los operadores jurídicos en relación con

la cuestión aquí planteada, tal como suele ser práctica extendida.

No puede desconocerse, en cualquier caso, que el recurso a la Exposición de Motivos de la Ley 19/1994 ha sido utilizado también para defender la tesis contraria, al identificar una finalidad de la norma reguladora de la RIC que permitiría destinar a la dotación rentas que no tuvieran su origen en actividades económicas. Todo depende del fragmento de dicha Exposición de Motivos que se seleccione y del aspecto en el que se preste la atención, cuando son varios los que aparecen en ella, como suele ser habitual.

Así, a partir de lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley 19/1994, se ha concluido que la finalidad de la norma de la RIC "no es otra que contar con un régimen de baja tributación que facilite el reforzamiento patrimonial de las empresas que tengan como destino la realización de inversiones productivas en Canarias, objetivo que se ve injustificadamente quebrantada por la imposición de limitaciones como las expuestas por la Administración en su interpretación que, de ningún modo, favorecerían la competitividad de la economía del Archipiélago. En efecto, cuanto mayor sea la inversión en activos afectos a actividades empresariales y ello es lo que

¹² Se trata de la contestación a consulta de la DGT de 2 de abril de 2002, que es extractada en la Resolución del TEAR de Canarias de 25 de septiembre de 2002 (en Normacef Fiscal, NFJ015793). Su contenido es prácticamente idéntico al de la contestación a consulta de la DGT de 25 de abril de 2001. Ambas se encuentran reseñadas en Miranda Calderín, La planificación fiscal de la Reserva para Inversiones en Canarias, cit., págs. 132-133.

verdaderamente busca la norma, que se ocupa de decirlo expresamente, mayor será el crecimiento de las empresas y, en consecuencia, se generará una mayor oferta de empleo.

Las únicas limitaciones –se añade– que por tanto establece la Ley para buscar el cumplimiento de su finalidad radican en la necesidad de que las actividades que generan el beneficio que queda favorecido fiscalmente se desarrollen efectivamente en las Islas Canarias y que el disfrute de este incentivo venga condicionado por la reinversión en el Archipiélago. Por ello, no podría justificarse la denegación de este incentivo siempre que (...) se aprecie una estrecha vinculación entre las rentas efectivamente generadas en Canarias y la creación de riqueza y desarrollo económico del Archipiélago.

En definitiva (...) –se concluye– no se trata de incentivar la generación de nuevas actividades empresariales restringiendo el tipo de actividad que genera el derecho a dotar RIC sino, al contrario, de que mediante la reducción de impuestos sobre los beneficios generados por las empresas en Canarias, éstas realicen inversiones productivas en Canarias¹³.

¿Cuál es entonces la finalidad de la normativa específica de la RIC que serviría, según los planteamientos anteriores, para delimitar el sentido en el que enten-

der el precepto legal? ¿Incentivar la realización de actividades económicas en Canarias, por lo que la dotación sólo puede realizarse a cargo de rentas derivadas de aquéllas? ¿O incentivar la realización de inversiones productivas en el territorio canario, por lo que sería admisible la dotación a cargo de beneficios que no provengan de actividades económicas en sentido estricto?

Esto es simplemente una prueba de los riesgos y peligros que tiene la búsqueda de la finalidad de una Ley, pura y simplemente, en el texto de su Preámbulo o Exposición de Motivos. De modo particular, cuando esto se hace con la intención de encontrar el sentido en el que debe entenderse un precepto legal.

D) LOS PELIGROS DE LA INTERPRETACIÓN FINALISTA

Con lo anterior se pone de relieve que la interpretación finalista, pese a que, en principio, es una interpretación estrictamente jurídica, tiene sus peligros. Sobre todo cuando los fines que se toman en consideración para averiguar el sentido de la norma son de carácter económico. Esto es lo que ocurre en gran medida en las normas tributarias y sucede de forma particularmente evidente en las normas reguladoras de los beneficios fiscales. Y es que, en efecto, estas normas suelen responder a ciertas finalidades económicas. Así ocurre

¹³ A. Viñuela Llanos, “La RIC, las sociedades transparentes y las nuevas sociedades profesionales”, en Hacienda Canaria, nº 4 (vo. 1º) (2003), pág. 47.

precisamente con la normativa reguladora de la RIC¹⁴.

Los peligros que tiene la consideración de la realidad económica subyacente a las normas tributarias se pusieron de relieve de modo muy acusado con la que se denominó interpretación económica. Una de sus versiones adquirió cobertura normativa en la Ordenanza Tributaria alemana de 1919, en cuyo artículo 4 se previó que “al interpretar las normas tributarias hay que tener en cuenta su finalidad, su significado económico y la evolución de las circunstancias”. Con la denominada interpretación económica se posibilitaba interpretar las normas tributarias atendiendo más que a su tenor literal a las finalidades económicas que se perseguían con ellas. Esto significaba fundamentalmente que a pesar de que la norma tributaria utilizara determinados términos jurídicos para describir ciertas operaciones, se podía entender incluida dentro de la

misma otras operaciones, que pese a no tener la forma o ropaje jurídico mencionado en dicha norma, tuvieran un mismo contenido económico¹⁵.

Esta concepción, sin embargo, fue rechazada implícitamente por la Ley General Tributaria española de 1963, que no acogió en su artículo 23 la inicial redacción del Proyecto de Ley en el que se preveía que “Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los criterios admitidos en derecho y teniendo en cuenta su finalidad económica y los principios de justicia que las inspiran”¹⁶. Tampoco en la nueva Ley General Tributaria queda rastro alguno de dicha teoría¹⁷. No obstante, la doctrina tributarista española ha puesto de relieve cómo en ocasiones en la aplicación administrativa, confirmada a veces por los Tribunales Económico-Administrativos y jurisdiccionales, se ha hecho en el fondo un uso inadmisiblemente de este extraño, ajurídico y peculiar método interpretativo¹⁸.

¹⁴ Como ha señalado el profesor F. Clavijo Hernández, “Algunos problemas de la materialización de la Reserva para Inversiones en Canarias”, Informes AEDAF, nº 30 (2000), pág. 1, “en los incentivos fiscales a la inversión en Canarias, y en especial en la RIC, el subsuelo económico está más cerca de la superficie que en ningún otro sector del Derecho Tributario Especial de Canarias. No conviene, sin embargo, exagerar esa preponderancia económica, confundiendo el aspecto económico con el jurídico, porque el objeto de la ciencia jurídica son siempre las normas y no las leyes económicas. Para el jurista el núcleo de su análisis (...) ha de ser esencialmente jurídico, aun cuando huya del puro dogmatismo y de las construcciones abstractas predeterminadas por la solución que se busca”.

¹⁵ Entre otros, C. Palao Taboada, “Economía y Derecho en la aplicación de las leyes tributarias”, en *Crónica Tributaria*, nº 73, 1995, págs. 71-72; González García, *La interpretación...*, págs. 63 y ss.; F. Romero García, “La interpretación de las normas tributarias: art. 23. 1º y 2º de la LGT”, en *Revista Técnica Tributaria*, nº 35, pág. 111.

¹⁶ “Las normas tributarias se interpretarán –disponía el art. 23 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria con arreglo a los criterios admitidos en Derecho”.

¹⁷ “Las normas tributarias se interpretarán –dispone el art. 12 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil”.

¹⁸ Por todos, González García, *La interpretación...*, págs. 63 y ss.; Falcón y Tella, R., “Negocio indirecto y fraude de ley”, en *Quincena Fiscal*, nº 6, 1995, pág. 5.

Desde nuestro punto de vista, la utilización que se hace de la interpretación finalista en este supuesto de los beneficios con los que puede dotarse la RIC, aunque no coincida exactamente con lo que suele entenderse como interpretación económica, constituye un fenómeno muy similar. Lo que no es extraño si se tiene en cuenta que la interpretación económica se ha pretendido reconvertir en una interpretación teleológica o finalista. Por este motivo, las mismas críticas y reparos que se han señalado respecto de aquel modo de interpretar las normas tributarias podrían ser trasladables al cuestionable uso que se ha hecho de la interpretación finalista en el ámbito de la RIC en relación con el problema aquí afectado, lo que también podría decirse de otros en los que se ha seguido una técnica muy similar.

En la problemática suscitada en esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias lo que se hace es enunciar los elementos específicos del supuesto de hecho normativo del beneficio fiscal, atendiendo a la finalidad económica que éste pretende. Y se lleva a cabo tal tarea yendo más allá de lo que muestra el tenor literal de la norma, sin perjuicio de las conclusiones que se derivan del término "establecimiento" a lo que aludiremos después. En concreto, puesto que la finalidad de la norma es, en palabras de la Dirección General de Tributos, "la dinamización de la economía canaria y el aumento de su competitividad", los beneficios a cargo de

los cuales puede dotarse la RIC son solamente aquéllos que provengan "de la realización de actividades empresariales no de una mera titularidad de activos". Se amplían así los requisitos a que está condicionada la aplicación de este beneficio fiscal (también se incluye el relativo a que los beneficios provengan de actividades económicas, que no aparece expresamente previsto en el tenor literal del precepto), trayendo consigo la reducción de su ámbito: habrá supuestos de la realidad a los que por incumplir este "nuevo" requisito no podrá aplicarse la norma exoneradora. Uno de ellos sería el enjuiciado en esta Sentencia: las dotaciones a la RIC a cargo de ingresos financieros procedentes de letras del tesoro y depósitos a plazo.

A esta interpretación finalista, en nuestra opinión, pueden atribuirse las mismas críticas que se han hecho a la interpretación económica. ¿Acaso no es cierto que con este tipo de interpretación se abre paso a la inseguridad jurídica, desde la perspectiva de la previsibilidad y calculabilidad de las consecuencias de las actuaciones económicas afectadas por las normas tributarias?¹⁹ ¿No son evidentes con este actuar los riesgos de que se produzca una cierta arbitrariedad y subjetividad en la interpretación de las normas tributarias? ¿No se está llegando con ello a una sustitución, pura y simple, de la voluntad del legislador por la voluntad del intérprete? ¿No se corre el riesgo con este modo de proceder de que la Administración tributaria

¹⁹ C. García Novoa, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 73 y ss.

interprete la norma en un sentido favorable a los intereses del Fisco?

El elevado grado de flexibilidad en la interpretación de la norma que se genera con esta consideración de la finalidad económica perseguida con ella se pone de relieve con la matización que se hace al mismo tiempo de la inadmisibilidad general de la dotación a la RIC con cargo a los ingresos financieros, de acuerdo al originario criterio de la Dirección General de Tributos que se manifiesta también en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias objeto de nuestro comentario.

Porque esta inadmisibilidad general de la dotación a la RIC con cargo a los ingresos financieros, que estaría fundamentada en la finalidad a que sirve el beneficio fiscal, de acuerdo con esta interpretación, admitiría algunas excepciones: los beneficios “procedentes de la titularidad de activos que estén relacionados con ellas [con las actividades empresariales o profesionales en Canarias] y los obtenidos

por la colocación temporal de excedentes de tesorería o de recursos que, según las necesidades propias de cada sector, sea adecuado mantener para afrontar inversiones futuras”. Tratándose de una excepción que encontraría su fundamento, a su vez, aunque no se diga expresamente, en la finalidad de la norma. Y es que estos beneficios se incluirían, según esta opinión, dentro de “los beneficios derivados de la realización de actividades empresariales o profesionales en Canarias”²⁰.

Sin embargo, ¿quién debe decidir a cargo de qué tipo de beneficios de una entidad sujeta al IS, de uno u otro origen, puede dotarse la RIC? ¿no es el legislador el que por exigencias del principio de reserva de ley debe tomar estas decisiones? ¿no es ello exigible también desde la óptica del principio de seguridad jurídica, que reclama que los afectados por la norma puedan prever las consecuencias jurídicas de sus actuaciones económicas, lo que es especialmente importante en los incentivos fiscales que pretenden fomentar determinadas conductas?²¹ Si el legis-

²⁰ En este sentido, Miranda Calderín, *La planificación fiscal de la Reserva para Inversiones en Canarias*, cit., pág. 134, tras recoger el criterio de la Dirección General de Tributos, se cuestionaba “¿Qué considera la DGT por colocación temporal de excedentes de tesorería?, ¿quién fija el plazo para que se consideren ingresos temporales?”. En la sentencia también se entra en esta cuestión: “Dentro de las conclusiones y a través de la prueba pericial practicada, la parte recurrente ha pretendido introducir una alegación nueva, consistente en que se considere que los ingresos procedentes de los depósitos a largo plazo y de la adquisición de deuda pública, los ingresos financieros, responden a la colocación coyuntural de excedentes de Tesorería, claramente, pese a lo manifestado en el informe pericial, la realidad no es la indicada, si la nueva promoción de viviendas hubiera estado tan cercana en el tiempo como se pretende indicar en el informe, nunca se hubiera hecho de entrada una inversión tan alta en relación a los resultados de la empresa ni tan a largo plazo puesto que en principio hubiera tenido que considerarse que serían necesarios de forma casi inmediata esos recursos para la realización de las oportunas actividades empresariales” (FJ. 2º).

²¹ “Lo característico del incentivo –señala M. T. Soler Roch, *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, Civitas, Madrid, 1983, págs. 54-55- es (...) la utilización del beneficio fiscal en cualquiera de sus modalidades, para el estímulo de una conducta o actuación en el terreno económico o social (...)”. En la misma línea, P. M. Herrera Molina, *La exención tributaria*, Colex, Madrid, 1990, pág. 57, para el que incentivos tributarios “son aquellas exenciones configuradas de tal modo que estimulan la realización de una determinada conducta”. En ellos –continúa más adelante-, “el hecho imponible exento se configura de tal modo que constituye una actividad. El fin que la ley persigue es estimular que se lleve a cabo”.

lador no ha previsto expresamente en la norma determinados requisitos objetivos o matizaciones a los mismos, en cuanto se refiere únicamente al “beneficio obtenido en el mismo período que no sea objeto de distribución, en cuanto proceda de establecimientos situados en Canarias”, ¿es admisible que el intérprete deduzca unos y otras de la norma?

Parece claro que es el legislador el que debe tomar esas decisiones recogiendo en la norma con suficiente precisión las actuaciones económicas a las que vincula el efecto desgravatorio. Al intérprete corresponde después, pura y simplemente, aplicar dicha norma, sin indagar de nuevo en unas realidades o finalidades económicas que aunque presentes en la mente del legislador habrían adquirido ya una u otra configuración normativa. En definitiva, “desde el momento en que estas realidades se incorporan al mundo del derecho y se integran en una norma jurídica, es esta última la que cuenta. Lo que el intérprete “interpreta” es una norma, no las motivaciones, finalidades o pretextos que sin aflorar a la superficie de la norma aparecen sumergidos en la misma”²².

III. LA INTERPRETACIÓN LITERAL: EL SENTIDO DEL TÉRMINO “ESTABLECIMIENTOS” DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 19/1994

A) INTERPRETACIÓN LITERAL Y RESERVA DE LEY

La interpretación finalista, por tanto, tiene sus límites. Y un límite de gran trascendencia lo constituye el propio tenor literal de la norma. No puede desconocerse la relevancia que tiene el elemento gramatical respecto a los demás elementos interpretativos. Ello en el sentido de que la consideración del significado propio de las palabras de la norma, de acuerdo a lo previsto en el art. 3. 1 del Código Civil, constituye el punto de partida de la labor hermenéutica. El empleo de los demás criterios interpretativos, por tanto, debe hacerse desde la literalidad del precepto a interpretar²³.

La importancia que tiene el elemento literal en la interpretación de las normas, además, queda aún más resaltada cuando se está en un ámbito en el que rige el principio de reserva de ley. Es cierto que este principio, en la materia tributaria en general

²² F. J. Fernández Ordóñez, “La interpretación de las normas tributarias”, en XII Semanas de Estudios de Derecho Financiero, Madrid, 1964, págs. 201 y ss. En la misma línea, González García, *La interpretación...*, cit., pág. 67, cuando señalaba que “como juristas, no nos importa la realidad económica, sino en cuanto realidad económica normativizada. Es decir, importa la estructura y contenido jurídico de la norma, no la realidad contemplada. Un jurista no puede desconocer su fundamental dependencia de la letra de la ley. Lo que equivale a decir que, con esa premisa, poco valor tiene la referencia al significado económico de las normas”.

²³ Pérez Álvarez, *Interpretación y jurisprudencia. Estudio del artículo 3. 1 del Código Civil*, cit., pág. 68

(arts. 31. 3 y 133. 1 de la Constitución) y en el ámbito de los beneficios fiscales en particular (art. 133. 3 del Texto Constitucional), se entiende con carácter relativo, alcanzando únicamente a los elementos esenciales. Pero también lo es que dentro de dichos elementos esenciales se incluiría claramente un requisito objetivo como sería el beneficio de la entidad con el que puede dotarse la RIC. Cuando, sin embargo, el tenor literal de la norma prevé únicamente que ha de tratarse de beneficios procedentes de establecimientos situados en Canarias sin establecer ninguna distinción de diferentes tipos de beneficios según su origen²⁴.

Por tanto, situados en el plano aplicativo del que tiene en sus manos la posibilidad de interpretar, sea la Administración o el juez, y como ha sido puesto de relieve con acierto, "debe garantizarse que la potestad interpretativa quede encauzada dentro del ámbito definido por la ley tributaria, pues de otro modo se estaría abriendo una enorme brecha en la reserva de ley, permitiendo a la Administración [en el caso de que sea ésta la que interprete, añadimos nosotros] penetrar libremente en el campo acotado por ésta"²⁵.

B) EL SENTIDO DEL TÉRMINO "ESTABLECIMIENTOS" DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 19/1994

No puede desconocerse, de todos modos, que el propio tenor literal de la norma se ha empleado también para fundamentar la exclusión de ciertos componentes del beneficio de una entidad para poder dotar con ellos la RIC. En concreto, a partir de la previsión normativa de que la reducción en la base imponible en que consiste la RIC en el IS se refiere a "las cantidades que, con relación a sus establecimientos situados en Canarias, destinen de sus beneficios a la reserva para inversiones (...)". Teniendo en cuenta que el término "establecimientos" es utilizado en diversas ocasiones en el precepto.

A este argumento alude precisamente en un segundo momento la Sentencia de 9 de noviembre de 2004, cuyo FJ. 4º se extracta en la que es objeto de nuestro comentario: "La parte defiende su pretensión –se señala– en base a la actividad hermenéutica que efectúa del artículo 27-1 de la Ley 19/94. Y de la que se desprende que la Ley sólo habla de beneficios sin establecer límites ni origen". Sin embargo, el Tribunal no comparte esta opinión de la recurrente: "Pues bien, si acudimos a tal precepto, dispone que la

²⁴ Viñuela Llanos, "La RIC, las sociedades transparentes y las nuevas sociedades profesionales", cit., pág. 43. Estos son algunos de los argumentos que se emplean también por la recurrente (FJ. 1º) en su "extensa, detallada y buena argumentación que contiene la demanda", en opinión de la propia Sentencia (FJ. 2º).

²⁵ J. A. Sánchez Pedroche, "La Reserva para Inversiones en Canarias", en Revista de Contabilidad y Tributación, nº 256, 2004, pág. 84.

reducción en la base imponible deberá provenir... "de las cantidades que, con relación a sus establecimientos situados en Canarias, destinen de sus beneficios a la reserva para inversiones ...". Tal artículo sólo admite, a través de cualquiera de los métodos de interpretación –afirma con rotundidad-, de que no se trata, como dice la parte, de beneficios, sin límites, sino, como señala la administración de los que procedan de sus establecimientos situados en Canarias. Por ser ello así –concluye-, esos beneficios provenientes de la mera titularidad de activos, no encajan en el precepto al que hemos aludido".

La "referencia es clara –añade el Tribunal a lo extractado de su sentencia anterior- y debe considerarse restringida la posibilidad de dotar la RIC a aquellos beneficios directamente relacionados con actividades concretas profesionales o mercantiles realizadas en Canarias y la tenencia de activos no es propiamente una actividad que cumpla los requisitos necesarios" (FJ. 2º).

El origen de esta idea relativa a la interpretación del término "establecimientos" recogido en el art. 27 de la Ley 19/1994 se encuentra, como es conocido, en el Informe de la Comisión para el análisis de los problemas de aplicación de la Reserva para Inversiones en Canarias. Con posterioridad ha sido aplicada por la Administración gestora, por la Dirección

General de Tributos, por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, por el Tribunal Económico-Administrativo Central y por el propio Tribunal Superior de Justicia de Canarias. No sólo en este problema de los ingresos financieros, sino en otros con los que guarden importantes similitudes: el de las sociedades transparentes y actuales sociedades patrimoniales, el del arrendamiento de bienes inmuebles y el de los resultados extraordinarios²⁶. Precisamente en este mismo sentido amplio es abordado el problema en el Informe de la Comisión.

"Tan sólo los beneficios procedentes de actividades empresariales o profesionales –se afirma-, y no los originados por la mera titularidad de elementos patrimoniales, deben servir para dotar la RIC, ya que, a tenor de los apartados 1, 2, 4 y 9 del artículo 27 de la Ley 19/1994, la reserva debe nacer del beneficio generado por actividades realizadas por "...establecimientos situados en Canarias...", debiendo entenderse, de acuerdo con los objetivos que persigue la figura de la reserva, que la norma incorpora el concepto de establecimiento mercantil, es decir, aquel conjunto organizado de elementos patrimoniales y personales dispuestos y efectivamente utilizados para la realización de una explotación económica que suponga la colocación de un bien o servicio en el mercado"²⁷.

²⁶ Véase la completa exposición de la materia en Miranda Calderín, La planificación fiscal de la Reserva para Inversiones en Canarias, cit., págs. 55-64, en relación con las sociedades transparentes y patrimoniales, págs. 65-88, respecto al arrendamiento de inmuebles y págs. 111-128, en cuanto a los resultados extraordinarios.

²⁷ Informe de la Comisión para el análisis de los problemas de aplicación de la Reserva para Inversiones en Canarias, cit., pág. 22.

En esta idea insiste más adelante cuando señala que "atendiendo a los objetivos que persigue la RIC, resulta más adecuado interpretar que la norma se remite al concepto de establecimiento acuñado en la legislación mercantil, es decir, a un conjunto organizado de elementos patrimoniales y personales dispuestos y efectivamente utilizados para la realización, con cierta autonomía de gestión, de una explotación económica cuya actividad suponga la colocación de un bien o servicio en el mercado, sin que sea suficiente la mera titularidad o tenencia de elementos patrimoniales aislados"²⁸.

"Las actividades de mera tenencia de patrimonio –se afirma también en otro lugar-, tanto material como financiero y, en este último caso, tanto si se trata de la gestión de títulos valores con finalidad puramente inversora como si el fin perseguido es el control de las entidades participadas, deben excluirse del ámbito de la RIC. Estas actividades no suponen la colocación de un bien o servicio en el mercado, por lo que no pueden calificarse como actividad económica en los términos ya expuestos"²⁹.

Esta posición del Informe de la Comisión se sitúa en el ámbito del problema general, que se da en la interpretación de las normas, relativo a cuál es el sentido que debe prevalecer en aquellos casos en que la norma utiliza términos de significado no unívoco, es decir, términos que tienen diversos significados y no uno sólo³⁰. Se trata de un problema al que tradicionalmente se ha dedicado un precepto de la LGT, como ocurre hoy con el art. 12. 2 de la actual LGT: "En tanto no se definan por la normativa tributaria, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda".

De todos modos, como ha sido puesto de relieve por la doctrina, en este precepto de la LGT se señala un problema, si bien no se da una solución al mismo. Porque a diferencia de lo que ocurría en el texto del Proyecto de la originaria LGT de 1963³¹, no establece ningún tipo de preferencia acerca del sentido a utilizar. Por el contrario, se remite a lo que decida en cada caso el intérprete "según proceda". Aunque se ha señalado normalmente que un elemento importante en la decisión del intérprete acerca del sentido a utilizar del

²⁸ Informe de la Comisión para el análisis de los problemas de aplicación de la Reserva para Inversiones en Canarias, cit., págs. 26-27.

²⁹ Informe de la Comisión para el análisis de los problemas de aplicación de la Reserva para Inversiones en Canarias, cit., págs. 30-31.

³⁰ Así, se señala que los "apartados 1, 2 y 9 del artículo 27 de la Ley 19/1994 indican que los contribuyentes pueden dotar la RIC con cargo a los beneficios generados por sus "...establecimientos situados en Canarias...", sin explicar qué ha de entenderse por "establecimiento". Cfr. Informe de la Comisión para el análisis de los problemas de aplicación de la Reserva para Inversiones en Canarias, cit., pág. 26.

³¹ En el art. 24 de dicho Proyecto de LGT se disponía: "En tanto no se definan por el ordenamiento tributario, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido usual, a no ser expresamente se utilicen según su significado técnico o jurídico".

término con una pluralidad de significados es la finalidad de la Ley³², que es precisamente lo que hace el Informe de la Comisión para decidir el sentido en el que entender el término “establecimientos”.

Sin embargo, quizá “es lo más lógico entender que la mención de la Ley a “establecimientos situados en Canarias” (...) obedece, sin más, a un puro, y lógico por otra parte, criterio de localización geográfica: beneficiarse de la RIC lo que se genere en Canarias y no lo que se genere fuera del Archipiélago”³³. Por lo tanto, no sería adecuado conectar el término “establecimientos” con el concepto “establecimiento” del Derecho mercantil, que es de donde se deduce la necesidad de que se realicen actividades económicas. Además, ello se ve confirmado si se repara en que esta conclusión interpretativa sería más coherente con los diversos empleos que se hacen en el art. 27 del término “establecimientos”. Y, por tanto, desde la óptica aportada por la interpretación sistemática, que también ha sido señalada como relevante a la hora de decidir el sentido a emplear de los términos de significado no unívoco³⁴. Particularmente en lo relativo a los sujetos pasivos del IRPF en relación con los cuales se dice expresamente la necesidad de que se dote a cargo de rendimientos que “pro-

vengan de actividades empresariales realizadas mediante establecimientos situados en Canarias”.

Y es que, efectivamente, “si la palabra establecimiento lleva implícita la realización de una actividad empresarial, según dice la Administración en sus interpretaciones, ¿para qué la redundancia de mencionar expresamente que los beneficios procedan de una actividad empresarial? Bastaría que la ley hubiera dicho “rendimientos procedentes de sus establecimientos en Canarias”. En definitiva, es claro que la Ley sí ha pretendido delimitar el ámbito de dotación de la RIC en personas físicas a determinados rendimientos (empresariales) y por lo tanto que no ha hecho tal cosa para las sociedades, en donde simplemente se permite la dotación por el “beneficio”, que es único, de las sociedades”³⁵.

IV. LA DEBIDA IGUALDAD DE TRATO ENTRE LAS SOCIEDADES Y LAS PERSONAS JURÍDICAS

A) EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN Y SUS POSIBLES EXCESOS

También se señala en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de

³² E. Simón Acosta, en Cuestiones tributarias prácticas, 2ª ed., La Ley, Madrid, 1990, págs. 82-83.

³³ Viñuela Llanos, “La RIC, las sociedades transparentes y las nuevas sociedades profesionales”, cit., pág. 46.

³⁴ J. I. Ruiz Toledano, El fraude de ley y otros supuestos de elusión fiscal, Ciss, Valencia, 1998, pág. 58; L. M. Cazorla Prieto, Derecho financiero y tributario. Parte General, 6ª ed., Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 164.

³⁵ Viñuela Llanos, “La RIC, las sociedades transparentes y las nuevas sociedades profesionales”, cit., págs. 44-45.

Canarias, a modo de confirmación de la conclusión interpretativa a la que había llegado a partir de los criterios de interpretación anteriores (el finalista y el literal), la idea de que debe "darse una igualdad de trato con relación a este beneficio fiscal de personas físicas y sociedades, siendo el criterio básico para la aplicación del incentivo fiscal la actividad realizada que se pretende incentivar" (FJ. 2º). Lo que ya se había sugerido por la Dirección General de Tributos con anterioridad al poner de relieve que la exclusión a efectos de la RIC de "los beneficios que procedan de la mera titularidad de activos que no estén relacionados con el desarrollo de las mencionadas actividades económicas" "redunda en la igualdad de trato ante este incentivo fiscal de personas físicas y jurídicas".

Con este modo de interpretar el art. 27 de la Ley 19/1994, aunque no se diga en ningún momento de modo expreso, se haría realidad la interpretación de las normas legales conforme a la Constitución, dotada en nuestro ordenamiento de fundamento legal expreso en el artículo 5. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este criterio de interpretación, de origen germánico, constituiría una manifestación específica del criterio sistemático,

al conectar la disposición a interpretar con la Norma Fundamental. La Constitución, por tanto, sería el referente normativo permanente y básico en cualquier tarea de carácter hermenéutico que se plantee en el seno de un sistema jurídico³⁶.

De todos modos, la "interpretación conforme a la Constitución, si quiere seguir siendo interpretación, no debe traspasar los límites que resultan del posible sentido literal y de la conexión de significado de la ley"³⁷.

En este sentido, no pueden desconocerse los abusos que pueden producirse en una utilización inadecuada de la interpretación conforme a la Constitución. Abusos en los que ha caído el propio Tribunal Constitucional español en diversas ocasiones. Esto ha motivado numerosos votos particulares de magistrados discrepantes con el parecer mayoritario de la Sala, que son enormemente ilustrativos de la idea que aquí intentamos destacar. Así se ha podido decir en algún caso que no puede compartir "la desmedida amplitud con la que se utiliza en la Sentencia el mecanismo de la interpretación conforme, que en este caso no considero tal, sino, pura y simplemente, una total reconstrucción del

³⁶ R. Peralta, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, págs. 43-44. Así ha sido recogido por nuestro Tribunal Constitucional, que ha llegado a afirmar, tal como recoge este autor, que "si existen varios sentidos posibles de una norma, es decir, diversas interpretaciones posibles de la misma, debe prevalecer, a efectos de estimar su constitucionalidad, aquélla que resulte ajustada a la Constitución frente a otros posibles sentidos de la norma no conformes con el fundamental".

³⁷ K. Larenz, (traducción de M. Rodríguez Molinero), *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 338.

precepto, en términos que me parecen incompatibles con su texto”³⁸. “Creo –se dice en otro– que la interpretación conforme a la Constitución de las leyes no puede convertirse en la panacea universal de nuestro control de constitucionalidad. Su eficacia como remedio de patologías legislativas no puede traspasar los límites de las competencias de los jueces ni la esfera de libre determinación del legislador (...) la libertad de efectuar una interpretación conforme de la Ley –se añade más adelante– no es libertad de efectuar una creación de la Ley conforme a la Constitución; no se debe corregir ni rectificar la obra del legislador mediante una interpretación conforme (...)”³⁹.

Además, este fenómeno abusivo de la interpretación conforme a la Constitución es aún más grave si se produce en el ámbito de los Jueces y Tribunales ordinarios, que es donde se plantea en la sentencia objeto de comentario, siguiendo las pautas marcadas en ocasiones por el Tribunal Constitucional. Como se ha puesto de relieve con acierto: “Si la interpretación conforme se desnaturaliza por el Tribunal Constitucional se corre el riesgo de que los órganos jurisdiccionales contenciosos “reconstruyan”

con toda libertad los preceptos cuya interpretación patente consideren contraria a la Constitución. Con ello se sustraería el control de constitucionalidad al Alto Tribunal y se produciría una muy peligrosa dispersión de criterio”⁴⁰.

Es cierto que se ha alegado en favor de la interpretación conforme a la Constitución la pretensión de seguridad y estabilidad que se halla en la tarea de construcción de un ordenamiento jurídico, “cuya certidumbre se vería alterada si se produjeran derogaciones de normas legales que no fueran estrictamente necesarias por su incompatibilidad con la Constitución”⁴¹. Sin embargo, parece claro también que la seguridad jurídica es puesta en peligro, y quizá incluso de forma más acusada, si los límites que permite la interpretación de la norma gozan de tanta elasticidad al amparo de una pretendida interpretación conforme a la Constitución que hacen plantear serias dudas acerca de si no se estará realmente sobrepasando los mismos.

Esto es lo que ocurre, desde nuestro punto de vista, cuando se utiliza una pretendida igualdad en el tratamiento de las entidades sujetas al IS y las personas físicas sujetas al IRPF en la apli-

³⁸ Voto particular del Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, apartado 3º, a la Sentencia del Tribunal Constitucional 202/2003, de 17 de noviembre.

³⁹ Voto particular del Magistrado don Jorge Rodríguez Zapata, apartado 4º, a la Sentencia del Tribunal Constitucional 202/2003, de 17 de noviembre.

⁴⁰ P. M. Herrera Molina, “STC 202/2003, de 17 de noviembre: Los excesos de la interpretación conforme a la Constitución y los límites del contenido de las Leyes de Presupuestos Generales de las Comunidades Autónomas”, en P. M. Herrera Molina, (Dirección) y P. Chico de la Cámara (Coordinación), Comentarios de jurisprudencia tributaria constitucional. Año 2003, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, pág. 179.

⁴¹ Peralta, La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado, cit., pág. 59

cación del beneficio fiscal de la RIC. Porque más allá del tenor literal del precepto, éste auténticamente se reconstruye haciéndole decir algo, al amparo de una pretendida interpretación conforme, que no dice en ningún momento: que sólo los beneficios procedentes de actividades económicas pueden utilizarse para la dotación a la RIC⁴².

B) LA PERSISTENCIA DE DIFERENCIAS ENTRE LA DOTACIÓN A LA RIC DE LAS ENTIDADES JURÍDICAS Y LAS PERSONAS FÍSICAS

Además, no puede desconocerse que incluso desde la interpretación defendida en esta sentencia, que es coincidente esencialmente con la de la Administración gestora, la Dirección General de Tributos, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y el Tribunal Económico-Administrativo Central, la diferencia de trato entre las entidades sujetas al IS y los contribuyentes del IRPF, en relación con la dotación a la RIC, seguiría existiendo. A menos que se hiciera también una interpretación correctiva de la clara previsión del art. 27. 9 en relación con los sujetos pasivos del IRPF de que la dotación sólo puede hacerse a cargo de rendimientos “que provengan de actividades empresariales (...)”. Lo que tiene su razón de ser en el distinto régimen jurídico aplicable a las rentas obtenidas

por unas y otros, aún en el ámbito relacionado con el desarrollo de actividades económicas, previsto por las normas generales del IS y del IRPF. Distinto régimen jurídico que a la vista de la regulación positiva actual es, en relación con determinadas cuestiones, evidente, por lo que esa pretendida equiparación entre sujetos del IS y sujetos del IRPF no podrá hacerse sino es a costa de ir en contra de lo dispuesto en ella.

Téngase en cuenta que desde esta posición administrativa y jurisprudencial sí se admite en el ámbito de las entidades sujetas al IS la dotación a cargo de ciertos ingresos financieros que se consideraran incluidos dentro de los “beneficios derivados de la realización de actividades empresariales o profesionales en Canarias”. Porque dentro de los mismos se incluyen, como vimos, “los procedentes de la titularidad de activos que estén relacionados con ellas y los obtenidos por la colocación temporal de excedentes de tesorería o de recursos que, según las necesidades propias de cada sector, sea adecuado mantener para afrontar decisiones futuras”.

Sin embargo, resulta difícil admitir la posibilidad de dotación por parte de un empresario persona física con cargo a tales ingresos financieros, pese a aparecer en su contabilidad en las mismas cuentas que la persona jurídica y tener una idéntica o similar finalidad. Debe

⁴² En este sentido, Viñuela Llanos, “La RIC, las sociedades transparentes y las nuevas sociedades profesionales”, cit., pág. 48, cuando destacaba que este argumento de la debida igualdad de trato entre personas físicas y jurídicas a efectos de la RIC, que “puede ser muy loable desde un punto de vista de justicia tributaria, no puede primar sobre lo que la Ley dispone”.

tenerse en cuenta que el art. 27. 9 de la Ley 19/1994 admite en los sujetos pasivos del IRPF que determinen sus rendimientos mediante el método de estimación directa la aplicación de este beneficio fiscal, que opera en este caso como "una deducción en la cuota íntegra", "por los rendimientos netos de explotación que se destinen a la reserva para inversiones, siempre y cuando éstos provengan de actividades empresariales realizadas mediante establecimientos situados en Canarias". Y no es posible incluir aquellos ingresos financieros en los rendimientos de actividades económicas, pese a su conexión con este tipo de actividades.

En este sentido, resulta determinante la previsión del art. 27. 1 c) del Texto Refundido de la Ley del IRPF. Según este precepto: "Se considerarán elementos patrimoniales afectos a una actividad económica (...) c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos". No obstante, se añade a continuación: "En ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros".

"Por tanto –se ha podido decir a partir de lo dispuesto en este precepto–, aunque un empresario pudiera tomar participaciones en el capital social de uno de sus proveedores por razones estratégicas vinculadas al ejercicio de su tráfico económico, tales participaciones no formarían parte de su patrimonio empresarial ni, en consecuencia, podrán contabilizarse dentro del activo de su balance⁴³. O lo mismo ocurriría respecto de activos financieros como participaciones en FIN o en FIAMM, en los que las empresas individuales pudiesen colocar sus excedentes de tesorería"⁴⁴.

Y, en consecuencia, en lo que a nosotros aquí interesa, los rendimientos que se pudieran generar de tales elementos patrimoniales (por ejemplo, el pago de dividendos), en cuanto que no se encuentran afectos a una actividad económica por la prohibición legal, tendrían el carácter de rendimientos de capital mobiliario⁴⁵. Por lo que no podrían emplearse para dotar la RIC, de acuerdo a las previsiones del art. 27. 9 de la Ley 19/1994, pese a que ello sí sería posible de tratarse de una entidad sujeta al IS⁴⁶. Puesto que parece claro que no cabe incluir dentro de "los rendimientos netos de explotación que se destinen a la reserva para inversiones, siempre y cuando éstos pro-

⁴³ Así lo ha confirmado, por ejemplo, la contestación a consulta de la DGT de 19 de abril de 2000 (en Normacef Fiscal, NFC011420), en relación con la titularidad de participaciones en una entidad mercantil.

⁴⁴ I. Pérez Royo, Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 198. Debe tenerse en cuenta que, como señala este autor más adelante, "en el caso de un empresario individual muchas de las partidas de ingresos que figuran en el haber de la cuenta de pérdidas y ganancias no hay que tenerlas en cuenta a la hora de determinar los rendimientos de su actividad económica". Y entre otros se refiere, por lo que aquí interesa, a "los conceptos agrupados como ingresos financieros en el haber de la cuenta de pérdidas y ganancias: todos, salvo las diferencias positivas de cambio –y aun éstas en ocasiones–, serán rendimientos de capital mobiliario en el caso de un empresario individual" (pág. 208).

⁴⁵ A. Cayón Galiardo, en G. Orón Moratal (coord.), Los nuevos Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre la Renta de No Residentes, Mc Graw-Hill, Madrid, 1999, pág. 215.

vengan de actividades empresariales realizadas mediante establecimientos situados en Canarias”, que son los únicos con los que se puede dotar la RIC en los sujetos pasivos del IRPF, a rendimientos calificados por la normativa de este impuesto como rendimientos de capital mobiliario.

Habría, no obstante, una excepción, de seguirse una determinada interpretación que se ha defendido por algunos autores. Porque a las cuentas bancarias y a los intereses derivados de las mismas no les afecta aquella prohibición de afectación a la actividad económica del art. 27. 1 c) del Texto Refundido de la Ley del IRPF, ya que no se trata propiamente ni de “activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad”, ni de “activos representativos (...) de la cesión de capitales a terceros”. En consecuencia, sí sería posible incluir aquellos intereses dentro de los rendimientos de actividades económicas⁴⁷.

Aunque entonces surgiría una duda: la relativa a si en todo caso, y sin ningún tipo de limitación, podrían utilizarse tales ingresos financieros para la dotación de la RIC, en cuanto que se trata de rendimientos de actividades empresariales en los que el art. 27. 9 admite la dotación; o, si la dotación sólo sería posible, trasladando las ideas desarrolladas en el ámbito de los beneficios de las entidades jurídicas, a los beneficios que se pudieran obtener por aquellas cuentas bancarias “por la colocación temporal de excedentes de tesorería o de recursos que, según las necesidades propias de cada sector, sea adecuado mantener para afrontar decisiones futuras”⁴⁸.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

En el supuesto objeto de enjuiciamiento por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de octubre de 2005, el relativo a si la dotación de la RIC puede o no hacerse con cargo a ingresos financieros obtenidos

⁴⁶ Téngase en cuenta que la Dirección General de Tributos, en su contestación a consulta de 14 de octubre de 2003, ha entendido que una sociedad dominante, que realiza funciones de dirección, gestión y control de las entidades participadas, puede dotar la RIC con los dividendos obtenidos por sus filiales, tal como recoge Miranda Calderín, La planificación fiscal de la Reserva para Inversiones en Canarias, cit., págs. 137 y 139.

⁴⁷ “En cambio, los intereses –activos o pasivos, a favor o en contra- de cuentas corrientes íntegramente afectas a la actividad empresarial o profesional del sujeto y separadas de sus cuentas personales o particulares hay que entender, ante el silencio de la Ley, que sí forman parte de sus rendimientos de actividad”. Cfr. Pérez Royo, Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cit., pág. 198.

⁴⁸ En esta segunda opción interpretativa cabría situarse de seguir la opinión que entiende posible la afectación solamente cuando se estuviera en presencia de elementos patrimoniales necesarios para la actividad económica de que se trate: “En cuanto a las cuentas bancarias que se utilizan en el ejercicio de la actividad, si bien, en principio, no tienen la consideración de activos representativos de la cesión a terceros de capitales propios, el artículo 23. 2 del Texto Refundido de la Ley del IRPF incluye los rendimientos que de ellas se derive entre los rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, por lo que la posibilidad de que las mismas puedan considerarse afectas a una actividad económica resulta dudosa/ En todo caso, si admitimos la posibilidad de que las cuentas bancarias puedan considerarse afectas a actividades económicas, tal afectación no ha de entenderse automática, sino que deberá analizarse si los saldos que eventualmente arrojen las mismas, previa prueba de que todos los cargos y abonos que incorporen repercuten operaciones propias de la actividad económica, son necesarios para el normal desenvolvimiento de ésta, no pudiendo considerarse necesarias aquellas cantidades que superen el límite del saldo de tesorería al considerar como idóneo o aceptable en función de la actividad desarrollada”. Cfr. Enciclopedia de Tributación, “Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, Carpeta II, Unidad 10, pág. 11, CEF, Madrid, 2006.

por una entidad sujeta al IS, vuelven a salir a la luz los mismos grandes problemas que se plantean en otros aspectos del régimen jurídico de este beneficio fiscal que han suscitado una amplia polémica en su aplicación práctica.

Y desde nuestro punto de vista los criterios a utilizar para su solución, desde una perspectiva estrictamente jurídica, deben ser, en esencia, los mismos: una interpretación finalista demasiado flexible y alejada del tenor literal de la norma, utilizada de modo general o para elegir el sentido de los términos de significado no unívoco, puede convertirse en un instrumento muy peligroso contrario a las exigencias de los principios de seguridad jurídica y de reserva de ley, que también rigen en este beneficio fiscal; algo similar ocurre con una pretendida interpretación conforme a la Constitución, en este caso para conseguir supuestamente una igualdad entre las entidades sujetas al IS y los sujetos pasivos del IRPF, que puede producir una auténtica reconstrucción de los preceptos normativos, haciendo decir de ellos, al amparo de la mencionada interpretación conforme, algo que contraría claramente su tenor literal.

Sin embargo, no han sido estos los parámetros empleados en la sentencia objeto de nuestro comentario, como tampoco lo han sido en otras sentencias en las

que los Tribunales de Justicia han comenzado a resolver algunos de los numerosos problemas suscitados en la aplicación del beneficio fiscal previsto en el art. 27 de la Ley 19/1994.

Esto es algo que, desde nuestro modesto punto de vista, debe llevarnos a una profunda y sincera reflexión, elevando la mirada a algo más que los estrictos argumentos jurídicos empleados y exteriorizados en ellas, que se derivan de forma más o menos mediata de la regulación positiva hoy vigente. Lo que nos corresponde, además, no sólo en cuanto ciudadanos afectados directa o indirectamente por este beneficio fiscal, sino también en cuanto juristas. Y es que "el jurista no puede resolver ningún problema sirviéndose sólo del Derecho positivo, esto es, sin recurrir a juicios de valor, a juicios sobre lo justo y lo injusto que, por tanto, trascienden el Derecho positivo"⁴⁹. También a los juristas concierne "la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un "Derecho justo" o, lo que es lo mismo, conforme con la justicia en la medida de lo posible"⁵⁰.

¿Es realmente el "Derecho de la RIC", esto es, sus normas reguladoras, no sólo desde su configuración normativa sino también desde su aplicación en la práctica, un "Derecho justo"?

⁴⁹ M. Atienza, *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, 3ª reimpresión, Ariel, Barcelona, 1997, pág. X.

⁵⁰ K. Larenz, , Reimpresión, Civitas, Madrid, 1993, pág. 19.

ANEXO

Fundamentos de Derecho de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife), de 27 de octubre de 2005.

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael Alonso Dorronsoro

Artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio

PRIMERO: Objeto del recurso

El objeto de este recurso y los hechos a que el mismo hace referencia se encuentran perfectamente delimitados tanto en la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional, en las conclusiones del informe ampliatorio del Acta incoada por la Inspección de la AEAT y por la propia demanda interpuesta, claramente sólo existe en el fondo una cuestión jurídica a resolver.

La entidad recurrente, que tiene un objeto social muy amplio y variado pero cuya principal actividad es la promoción inmobiliaria (servicios relativos a la propiedad inmobiliaria y a la propiedad industrial y el alquiler de locales industriales y otros alquileres n.c.o.p.), en la declaración y autoliquidación del Impuesto de Sociedades del año 1998 redujo la base imponible en concepto de Reserva para Inversiones en Canarias en la cantidad de 10 millones de pesetas, aunque los resultados de la actividad empresarial propia de la sociedad, es decir, de la explotación (actividad

inmobiliaria) ascendieron a 1.669.277 pesetas, el 14,1 % del total de los resultados del ejercicio, mientras que el 85,9 % restante, 10.061.151 pesetas, procedían de resultados financieros, concretamente, 257.477 pesetas de cuentas corrientes, 3.907.726 pesetas de depósitos a plazos, 5.867.448 pesetas de letras del tesoro y 28.500 pesetas de diferencias positivas de cambio, entendiéndose la AEAT que los resultados procedentes de las letras del tesoro y de los depósitos a plazo no debían considerarse en el cálculo de los beneficios que pueden acogerse a la reserva, porque no proceden de operaciones económicas realizadas en Canarias, lo que exigiría la colocación en el mercado de un producto que debe destinarse a terceros mediante contraprestación, criterio este último que obviamente no comparte en absoluto la parte recurrente.

El Tribunal Económico-Administrativo Regional basa su argumentación al respecto, por un lado en el espíritu y finalidad de la RIC y, por otro lado, en compartir los argumentos

contenidos en la consulta de 2 de abril de 2002 en que la Dirección General de Tributos señalaba que deben quedar fuera de la base de cálculo del importe máximo de la RIC que dará derecho a reducir la base imponible los beneficios que procedan de la mera titularidad de activos que no estén relacionados con el desarrollo de las mencionadas actividades económicas, pudiendo admitirse los beneficios procedentes de la titularidad de activos relacionados con las actividades empresariales o profesionales realizadas en Canarias y los obtenidos por la colocación temporal de excedentes de tesorería o de recursos que, según las necesidades propias de cada sector, sea adecuado mantener para afrontar inversiones futuras, entendiéndose que, además, la titularidad de los activos en este caso no está relacionada con el desarrollo de actividad empresarial alguna y que se han mantenido durante un período de tiempo que sobrepasa la simple colocación de excedentes de tesorería que, por su naturaleza, constituye una inversión a corto plazo y conyuntural, asemejándose las inversiones realizadas más a la adquisición de activos financieros de carácter estructural.

La **representación procesal de la parte actora** postula la nulidad de dichos actos por las consideraciones siguientes:

1º Porque el art. 27, apartados 1 y 2 de la Ley 19/1994 de 7 de junio no

distingue entre beneficios de distintos tipos según su origen.

2º Porque la consulta de la Dirección General de Tributos del Estado antes aludida y el Informe de la Secretaría de Estado al que se refiere la Inspección no son normas jurídicas ni jurisprudencia, y, además, son de fecha posterior a los hechos y no tiene, el informe, publicidad alguna.

3º Porque el art. 27.2 de la Ley antes citada si hace dos determinaciones en relación al término beneficios, una positiva y otra negativa, remitiéndose esta última a la Ley del Impuesto de Sociedades y a las deducciones por reinversión.

4º Por la vigencia del principio de reserva de ley y de seguridad jurídica.

5º Por el alcance que tiene en el art. 27 el término establecimiento que si cumple la entidad recurrente.

6º Porque si la Ley hubiera querido limitar el tipo de rendimiento apto para dotar la RIC lo hubiera hecho, como así lo hecho en otros supuestos como en la Disposición Adicional 5ª que regula el régimen especial de la bonificación en el Impuesto de Sociedades y en otras leyes que cita.

7º Porque el origen inicial de los beneficios deriva de los ingresos del año 1995, donde se realizó una importante inversión financiera temporal,

pendiente de afrontar inversiones futuras consistentes en nuevas promociones, inversión que ha ido disminuyendo paulatinamente.

8º Por la existencia de diversos pronunciamientos jurisprudenciales que cita.

La **Administración demandada** se limita a dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida.

SEGUNDO: Pese a la extensa, detallada y buena argumentación que contiene la demanda, lo cierto es que la misma no desvirtúa el criterio mantenido por esta Sala en sentencias como la nº 882 de 9 de noviembre de 2004, dictada en el recurso Contencioso Administrativo número 0001030/2002, en la cual ya se señalaba que: *“CUARTO. En lo referente a los ejercicios de 1996 a 1999, como hemos visto, se trata de beneficios declarados y obtenidos de ingresos de valores de renta fija y de beneficios igualmente de valores negociables. En este sentido, se hace preciso acudir a la Ley reguladora y en su espíritu y fin teleológico, la interpretación que cabe es la de que los aludidos beneficios y ganancias deben de provenir de la realización de actividades empresariales no de una mera titularidad de activos. En efecto, el beneficio fiscal está encaminado a premiar el impulso que por medio de la RIC se debe de dar a la actividad económica y a que ganancias obtenidas en actividades empresariales a su vez se reinviertan. La parte defiende*

su pretensión en base a la actividad hermenéutica que efectúa del artículo 271 de la Ley 19/94. Y de la Ley 19/94. Y de la que se desprende que la Ley sólo habla de beneficios sin establecer límites ni origen. Pues bien, si acudimos a tal precepto, dispone que la reducción en la base imponible deberá provenir...» de las cantidades que, con relación a sus establecimientos situados en Canarias, destinen de sus beneficios a la reserva para inversiones. . . » Tal artículo sólo admite, a través de cualquiera de los métodos de interpretación, de que no se trata, como dice la parte, de beneficios, sin límites, sino, como señala la administración de los que procedan de sus establecimientos situados en Canarias. Por ser ello así, esos beneficios provinientes de la mera titularidad de activos, no encajan en el precepto al que hemos aludido.”; la referencia es clara y debe considerarse restringida la posibilidad de dotar la RIC a aquellos beneficios directamente relacionados con actividades concretas profesionales o mercantiles realizadas en Canarias y la tenencia de activos no es propiamente una actividad que cumpla los requisitos necesarios, ni tampoco coincide con el espíritu y finalidad de la norma, criterio este último al que, con cita del mismo art. 3.1 del Código Civil que menciona la propia demanda, ha de atenderse fundamentalmente; igualmente, el criterio de la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma da lugar en este caso a que deba distinguirse claramente entre las actividades empresariales y profesionales que se pretenden incentivar y la

mera tenencia por personas físicas o jurídicas de activos, debiendo darse una igualdad de trato con relación a este beneficio fiscal de personas físicas y sociedades, siendo el criterio básico para la aplicación del incentivo fiscal la actividad realizada que se pretende incentivar.

Dentro de las conclusiones y a través de la prueba pericial practicada, la parte recurrente ha pretendido introducir una alegación nueva, consistente en que se considere que los ingresos procedentes de los depósitos a largo plazo y de la adquisición de deuda pública, los ingresos financieros, responden a la colocación coyuntural de excedentes de Tesorería, claramente, pese a lo manifestado en el informe pericial, la realidad no es la indicada, si la nueva promoción de viviendas hubiera estado tan cercana en el tiempo como se pretende indicar en el informe, nunca se hubiera hecho de entrada una inversión tan alta en relación a los resultados de la empresa ni tan a largo plazo puesto que en principio hubiera tenido que considerarse que serían necesarios de forma casi inmediata esos recursos para la realización de las oportunas actividades empresariales.

TERCERO: Sobre las costas procesales. No se aprecian circunstancias que, de conformidad con lo

previsto en el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, aconsejen la imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido **desestimar íntegramente** el recurso interpuesto por la entidad mercantil "xxx" contra la resolución de fecha 25 de septiembre de 2002 dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, resolución que confirma por ser plenamente ajustada a Derecho, así como la aprobación por el Jefe de la Dependencia de Inspección de la A.E.A.T. en Santa Cruz de Tenerife de la liquidación practicada previamente con relación al Impuesto de Sociedades del ejercicio correspondiente al año 1.998, por un importe total de 2.774.025 pesetas. sin que haya lugar a ninguno de los pedimentos contenidos en el recurso.

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes observando lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.