ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESERVA PARA INVERSIONES EN CANARIAS. REFLEXIONES SOBRE SU UTILIZACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

MARCOS M. PASCUAL GONZÁLEZ

Doctor en Derecho
Área de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Laguna

Trabajo galardonado con un accésit en la II Edición de los Premios de Investigación "Hacienda canaria", año 2001.

SUMARIO

I. Introducción.

II. Requisitos para la constitución de la Reserva para Inversiones en Canarias.

A) Sujetos pasivos que pueden dotar la Reserva para Inversiones en Canarias

1. Aspectos generales
2. Análisis de la viabilidad de dotar la Reserva para Inversiones en Canarias por parte de los distintos sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades

B) Vinculación de los beneficios con Canarias

C) Limite de la dotación a la Reserva para Inversiones

III. La materialización de la Reserva para Inversiones en Canarias.

A) Bienes aptos para la materialización de la Reserva

B) Los requisitos temporales

1. El plazo para la materialización de la dotación
2. El espacio temporal exigido de mantenimiento de la inversión
3. Límites temporales de vigencia de la Reserva para Inversiones establecidos en la Decisión de la Comisión

IV. La adquisición de activos fijos que contribuyan a la mejora y protección del medio ambiente.

Resumen del contenido:

En el presente artículo, el autor analiza, en primer lugar, la normativa reguladora de la Reserva para Inversiones en Canarias, tomando como punto de partida el artículo 27 de la Ley 19/1994, para adentrarse también en la doctrina administrativa puesta de relieve en las Contestaciones de la Dirección General de Tributos al respecto de la Reserva. Se hace aquí especial incidencia a determinados aspectos como el de los sujetos pasivos que pueden dotarla, así como otros requisitos referidos a que los beneficios con que se dota han de proceder de establecimientos permanentes situados en Canarias, o que en el Archipiélago canario ha de ser materializada, los límites temporales a los que se ve sujeta la RIC o, en fin, los bienes en que se puede materializar. Y es de este último aspecto de donde tiene origen la segunda parte del artículo, esto es, la posibilidad que existe de materializar las cantidades dotadas a la RIC en bienes que protejan o mejoren el medio ambiente. El autor estima que la previsión no es lo suficientemente concreta, lo que puede dar lugar tanto a problemas interpretativos como de fraude en al utilización de este beneficio fiscal.

I. INTRODUCCIÓN

La Reserva para Inversiones en Canarias se encuentra regulada en el artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación de los Aspectos Económicos del Régimen Económico y Fiscal de Canarias. No obstante, su aprobación final tuvo lugar mediante Decisión de la Comisión de 23 de enero de 1998 [SG (98) D/669], que fue recogida en el Derecho interno por el Real Decreto-Ley 7/1998, de 19 de junio, por el que se modificó el citado artículo 27 de la Ley 19/1994. Hemos de resaltar, asimismo, que la Secretaría de Estado de Hacienda creó por Resolución de 30 de junio de 2000 una Comisión con la finalidad de aclarar algunos aspectos controvertidos del citado incentivo fiscal. En diciembre de 2000 se publica el Informe de la Comisión para el análisis de la aplicación de la Reserva para Inversiones en Canarias[1]. El objetivo principal de sus trabajos es «la búsqueda de soluciones interpretativas de la normativa legal vigente que fueran capaces de superar los problemas suscitados en la aplicación de la RIC no sólo para el futuro, sino también para el presente y, en la medida de los posible, incluso para las dotaciones y empleos de la reserva ya realizados en el pasado».

La peculiaridad de la Reserva se encuentra no tanto en ser una adaptación de los beneficios fiscales existentes en el resto del territorio español, como en constituir una figura propia y exclusiva del Régimen Económico y Fiscal de Canarias. Como señalan CLAVIJO HERNÁNDEZ y BELTRÁN BUENO, aun teniendo un innegable antecedente histórico en el Fondo de Previsión para Inversiones[2], debe ser

[1] Dicho Informe puede consultarse en Internet en la página www.minhac.es/tributos/. Al hacer referencia a él, en adelante lo denominaremos Informe, para no reiterar innecesariamente su título.

[2] No es frecuente la invención de figuras jurídicas en los ordenamientos jurídicos modernos. A menudo, las normas adaptan o reforman las existentes hasta ese momento, para adecuarlas a las nuevas circunstancias. En este sentido, la RIC no es una excepción, no innova el legislador en tanto tuvo como referente el Fondo de Previsión. Sin embargo, no debemos olvidar que el Fondo sí que fue adaptación de beneficios fiscales existentes en el resto de España. Ésta consistía en la elevación del límite de dotación del 50 al 90 %, sin más razón, a juicio de ESPINO ROMERO, que el acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión Interministerial de Estudio –creada para la elaboración del Anteproyecto de Ley del Régimen Económico y Fiscal de Canarias– entre los representantes de la Administración Central y los comisionados canarios, como compensación por la

considerada como un incentivo fiscal nuevo estimulador de la autofinanciación empresarial en tanto supone una reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades o de la cuota del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, por los beneficios ahorrados por las empresas[3] y cuyo fin, más que la reinversión empresarial, es la de «favorecer el mantenimiento en territorio canario de los beneficios empresariales»[4].

El que señalemos al Fondo como innegable antecedente del la Reserva debe ser, sin embargo, aclarado en sus justos términos. El legislador ha tomado como referencia el FPI a la hora de establecer el régimen jurídico de la RIC, pero no por ello puede ser ésta calificada como un incentivo fiscal asimilado a aquél. Los incentivos fiscales tienen la consideración de ayudas de Estado para someterlas así al control de la Comisión[5]. Como tales, han de adaptarse a lo dispuesto por el Tratado de la Comunidad Europea y por la normativa dictada al respecto por la Comisión Europea. Si la Reserva fuera continuación del FPI, llegaríamos a la inevitable conclusión de considerarla una ayuda existente, pues la aprobación de la misma por el legislador español sería anterior a la firma del Tratado de Adhesión de España a la Comunidad[6]. Una ayuda que tuviera la consideración de

negativa de aquéllos de aceptar la solicitud de éstos consistente en la desaparición del Impuesto sobre el Tráfico de Empresas en el Archipiélago (*El Fondo de Previsión para Inversiones y el Régimen Especial de Canarias*. Centro de Investigación Económico y Social de Canarias de la Caja Insular de Ahorros de Canarias, Madrid, 1990, pág. 145 y 146).

[3] Clavijo Hernández, F. y Beltrán Bueno, M.: «La reserva para inversiones en Canarias». *Revista de Estudios Financieros*, nº 146, mayo, 1995, pág. 6.

[4] Esteban Paul, A.: «La Reserva para Inversiones. Algunos aspectos controvertidos». En la obra colectiva *Régimen Económico y Fiscal de Canarias (Estudios y legislación)*. Editado por el Instituto Universitario de Desarrollo Regional y el Área de Derecho Financiero de la Universidad de La Laguna, Tenerife, 1995, pág. 90.

[5] Ya tuvimos ocasión de extendernos sobre este punto en nuestra tesis doctoral *Las ayudas de Estado de carácter fiscal. Su incidencia en el Régimen Económico y Fiscal de Canarias*, leída el 26 de junio de 2001 en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna (inédita).

[6] Por ayudas existentes se debe entender aquéllas que fueron otorgadas por los Estados con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado CE o, en su caso, con anterioridad a la adhesión del Estado a la Comunidad, como es el caso de España. El artículo 88.3 TCE faculta a la Comisión para llevar a cabo un control permanente de todas ellas. Al respecto, la jurisprudencia comunitaria es clara al afirmar que «una ayuda existente puede seguir ejecutándose mientras la Comisión no la haya declarado incompatible con el mercado común» (sentencias del TJCE de 30 de junio de 1992, Italia/Comisión, C-47/91, Rec. 1992, p. I - 4145, apartado 25 y de sentencia del TJCE de 15 de marzo de 1994, Banco de España/Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, Rec. 1994, p. I - 877, apartado 20). Y seguirá ejecutándose aun en el caso de constituir claramente una ayuda de Estado a efectos del artículo 87.1 del Tratado CE. En este sentido el TJCE en su sentencia de 15 de marzo de 1994, Banco de España/Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, Rec. 1994, p. I - 877, es rotundo al afirmar que «(...) una medida mediante la cual las autoridades públicas ceden a determinadas empresas una exención tributaria que, aunque no implique transferencia de fondos estatales coloque a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes, constituye una ayuda de Estado» (apartado 14), por lo que «en la medida en que dicha ayuda afecte a los intercambios entre Estados miembros y falsee la competencia, será, con la salvedad de las excepciones previstas en el Tratado, incompatible con el mercado común.»(apartado 15). Sin embargo «mientras la Comisión no haya declarado la incompatibilidad de una ayuda existente con el mercado común, no es necesario examinar si dicha ayuda puede quedar sustraída –y en qué medida puede quedar sustraída– a la prohibición del artículo 87 del Tratado (...)» (apartado 21). Por todo ello entiende el Tribunal en la misma sentencia

existente, podrá suprimirse o modificarse a instancia de la Comisión si la entendiese incompatible con el mercado común. Pero tal Decisión sólo tendría efectos hacia el futuro, ya que dichas ayudas podrán seguir ejecutándose mientras la Comisión no las haya declarado incompatible con el mercado común. La Reserva, que está regulada en el Derecho interno desde 1994, podría haberse ejecutado sin más a la espera de una ulterior Decisión de la Comisión de tener la consideración de ayuda existente. Sin embargo, esto no fue así, y su aplicación práctica tuvo que postergarse hasta la aprobación por parte de dicha Institución comunitaria por medio de la reseñada Decisión, en la cual en ningún momento, además, se hace referencia a que dicho incentivo fiscal sea una ayuda existente. Todo ello lo consideramos fundamental para al análisis e interpretación de la Reserva, pues no cabe extrapolar a ella sentencias de los tribunales españoles o contestaciones de la Dirección General de Tributos hechas en relación con el FPI. Aunque similares, son dos incentivos fiscales distintos, por lo que los criterios interpretativos utilizados para el Fondo no son de aplicación válida por los operadores jurídicos en relación con la Reserva hasta que la Comisión se pronuncie sobre ellos.

Dada su configuración técnica como reducción de la base imponible, su naturaleza jurídica es la de constituir, atendiendo a la clasificación realizada por SAINZ DE BUJANDA[7], una exención objetiva y parcial en el Impuesto sobre Sociedades. Estamos ante una exención objetiva en tanto no se concede en atención al sujeto, sino por la realización de un hecho al que el legislador otorga tal beneficio[8]; y será parcial por no impedir, como señalan los profesores CORTÉS DOMÍNGUEZ y MARTÍN DELGADO, el nacimiento de la obligación tributaria, pero sí reducir la cuantía de la deuda[9]. Además de objetiva y parcial, es una exención condicionada, en atención a la clasificación que de las exenciones lleva a cabo QUINTAS

que «(...) una medida mediante la cual un Estado miembro concede una exención tributaria a empresas públicas constituye una ayuda de Estado a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado (actual artículo 87.1); dicha ayuda, cuando tiene el carácter de ayuda existente, puede seguir ejecutándose mientras la Comisión no la haya declarado incompatible con el mercado común» (apartado 22).

[7] *Hacienda y Derecho,* Volumen III. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 447 y ss.

[8] Como en su momento indicaron CORTÉS DOMÍNGUEZ y MARTÍN DELGADO, siguiendo el criterio de SAINZ DE BUJANDA, «la exención objetiva afecta al presupuesto de hecho de forma que éste queda configurado de una manera distinta por efecto de la norma de exención, siendo de especial importancia la definición del hecho exento para el que opera el principio de legalidad, de ahí que las normas de exención tengan el rango de legales» (*Ordenamiento Tributario Español*. Ed. Cívitas, Madrid, 1977, pág. 309 y 310,).

El hecho al que el legislador otorga el beneficio sería la autoinversión empresarial, al que se le concede tal exención en el ejercicio de la política fiscal estatal. Como señala GONZÁLEZ POVEDA «uno de los instrumentos de política fiscal más utilizados para estimular la inversión empresarial es el empleo de un sistema de incentivos fiscales insertados dentro del sistema impositivo» («Situación actual de los incentivos a la inversión en el Impuesto sobre Sociedades». *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 166-167, 1983, pág. 920).

[9] *Ordenamiento Tributario Español*, op. cit., pág. 311 y 312.

Bermúdez, al tener que cumplir el sujeto pasivo con los requisitos establecidos en la Ley 19/1994 para poder disfrutar de ella[10].

II. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA RESERVA PARA INVERSIONES EN CANARIAS

A) SUJETOS PASIVOS QUE PUEDEN DOTAR LA RESERVA PARA INVERSIONES EN CANARIAS

1. Aspectos generales

De lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 19/1994, podrán dotar la Reserva los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, así como los del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que determinen sus rendimientos mediante el método de estimación directa, siempre y cuando éstos provengan de actividades empresariales realizadas mediante establecimiento permanente situado en Canarias.

Al entrar en vigor la Ley 19/1994 estaba aún vigente la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, por lo que será necesario plantearse si tal remisión es válida con respecto a la nueva Ley reguladora del Impuesto sobre Sociedades. A nuestro juicio, en tanto que es la Ley 43/1995 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, la que mantiene la vigencia de la Ley 19/1994[11], es preciso que la remisión se haga a la nueva Ley y no a la ya sustituida, por lo que, en principio, tendrían derecho a dotar la Reserva todos los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, esto es, tanto los enumerados en el artículo 7 de la Ley 43/1995, como aquellos sujetos pasivos sometidos a los regímenes tributarios especiales regulados en el Título VIII de la citada Ley. Sin embargo, como en el próximo apartado tendremos oportunidad de comprobar, no todos los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades pueden dotarla, no ya por prohibición legal, sino en atención a su naturaleza.

En cuanto a los sujetos pasivos del IRPF, el apartado 9 del artículo 27 de la Ley 19/1994, establece una doble limitación del derecho a dotar la Reserva al preceptuar, por un lado, que sólo pueden acogerse a este beneficio fiscal quienes determinen sus rendimientos mediante el método de estimación directa, por lo que excluye a los empresarios que tributen por estimación objetiva; por otro lado, con el requisito de que los rendimientos han de provenir de actividades empresariales[12], se

[10] *Comentarios al Reglamento del Impuesto sobre Sociedades*. Ed. Cívitas, 1984, pág. 108.

Para el análisis de las clasificaciones que la doctrina ha dado a las exenciones tributarias, vid. Pallares Rodríguez, Mª R.: *Las exenciones tributarias en el Impuesto sobre Sociedades*. Ed. Marcial Pons, en colaboración con el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1995, pág. 43 y ss..

[11] Cfr. apartado 2.20 del artículo único de la Disposición Derogatoria.

[12] Como señala la DGT, la actividad empresarial hay que entenderla como ordenación por cuenta propia de unos factores de producción que permitan ofrecer unos productos o servicios en el mercado (Contestación de la DGT de 19. 02. 1997). En atención a ello, sólo podrán dotar la RIC quienes en el desarrollo de su objeto social, lleven a cabo una actividad que pueda ser considerada como empresarial (Contestación de la DGT de 17. 02. 1997).

descarta la posibilidad de dotar la Reserva a los profesionales[13]. Si bien es cierto que tras el citado Informe, la DGT ha aceptado en su Contestación de 25 de abril 2001 que los profesionales puedan dotar la RIC.

2. Análisis de la viabilidad de dotar la Reserva para Inversiones en Canarias por parte de los distintos sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades

Como hemos expuesto con anterioridad, en el momento de la redacción de la Ley 19/1994, la norma legal reguladora del Impuesto sobre Sociedades vigente era la Ley 61/1978, donde se establecía, en su artículo 4, que eran sujetos pasivos del Impuesto «todos aquellos sujetos de derechos y obligaciones, con personalidad jurídica, que no estén sometidos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas». En la actual LIS se lleva a cabo, por el sistema de *numerus clausus*[14], una enumeración cerrada, en su artículo 7, de las entidades que han de considerarse sujetos pasivos del impuesto. Como fórmula genérica señala que lo serán las personas jurídicas, aunque, como advierte la profesora FERNÁNDEZ JUNQUERA, esto no constituye más que «la primera categoría (...) de sujetos pasivos del impuesto»[15], al admitir excepciones en ambos sentidos[16]. Esto es, no toda persona jurídica será sujeto pasivos del IS y, por otro lado, sí lo serán entidades sin personalidad jurídica[17].

a) Sociedades sujetas al régimen general del Impuesto sobre Sociedades

No es necesario detenerse, dada la obviedad, en la explicación del derecho que tienen las personas jurídicas a dotar la Reserva[18], siempre que cumplan con los requi-

[13] Así lo indica la DGT en su Contestación de 11. 07. 1997, al especificar que «la aplicación en el IRPF de la Reserva para Inversiones en Canarias a las actividades profesionales está expresamente excluida por el apartado 9 del artículo 27».

[14] Sin ser éste el momento y lugar para analizar el artículo 7 de la LIS, nos parece oportuno, sin embargo, reflejar la crítica que al precepto hace ALONSO MURILLO, al prever, debido al carácter cerrado de la enumeración, problemas interpretativos cuando una posterior Ley sujete al IS a una entidad sin personalidad jurídica no incluida en el artículo 7.1 de la LIS (vid. *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades*. Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996. Dirigida por TEJERIZO LÓPEZ, J. M., pág. 25).

[15] FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Los sujetos pasivos y la transparencia fiscal». En la obra colectiva *Impuesto sobre Sociedades: aspectos funda*mentales. Ed. Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 39.

[16] MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J*.: Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Ed, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 599.

[17] La Ley 43/1995 excluye expresamente como sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades a las sociedades civiles, que tributarán, en todo caso, en régimen de atribución de rentas.

No obstante, la novedad de la Ley es más en el aspecto sistemático que de fondo, en tanto recoge en un mismo artículo la sujeción al Impuesto de entidades que ya lo estaban, bien porque ya así lo expresaba la anterior Ley –aunque siempre en preceptos distinto al que regulaba la sujeción general–, bien por disponerlo otra Ley, como era el caso de los Fondos de Inversión (vid. FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Los sujetos pasivos y la transparencia fiscal», op. cit., pág. 41).

[18] Para un análisis general de las personas jurídicas, vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *La persona jurídica*. Ed. Cívitas, Madrid, 1984, 2ª edición. Para el estudio de las personas jurídicas en tanto sujetos pasivos del IS, vid. LÓPEZ DÍAZ: A.: «Impuestos de Sociedades: sujetos pasivos. Entidades exentas». En la obra colectiva *Estudios sobre el Impuesto de Sociedades*. Ed. Comares, Granada, 1998. Obra coordinada por YEBRA MARTUL-ORTEGA, P.; GARCÍA NOVOA, C. y LÓPEZ DÍAZ, A, pág. 37 y ss.

sitos exigidos por el artículo 27 de la Ley 19/1994[19]. Sin embargo, es conveniente detenernos un instante en el análisis de los demás sujetos pasivos para comprobar si son susceptibles de ejercitar tal derecho.

Señala la LIS en su artículo 7 que, además de las entidades con personalidad jurídica, serán sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades los siguientes:

Los Fondos de Inversión[20].

Las Uniones Temporales de Empresas[21].

Los Fondos de Capital-Riesgo[22].

Los Fondos de Pensiones[23].

Los Fondos de Regulación del Mercado Hipotecario[24].

[19] Tampoco nos detendremos a analizar los entes exentos, ya que al no tributar, no dotarán la RIC. Para el análisis de las entidades exentas, vid. Pallares Rodríguez, Mª R.: *Las exenciones tributarias en el Impuesto sobre Sociedades,* op. cit., pág. 50 y ss.

[20] Su desarrollo normativo se encuentran recogido en la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva. No tienen personalidad jurídica; los inversores ponen un patrimonio a disposición de una Sociedad que los gestiona mediante la participación en fondos propios de otra entidad con el fin de obtener un rendimiento. Para su estudio vid., por todos, García-Ovies Sarandeses, I. y Sesma Sánchez, B.: *Fiscalidad de las Rentas del Capital Mobiliario en España*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 1995.

[21] Están reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre el Régimen Fiscal de las Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional, que, como expresa su artículo 7, son un «sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro». No tienen personalidad jurídica, pudiendo tenerla o no las empresas que la formen.

[22] Como expresa la Exposición de Motivos de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras, el Capital-Riesgo es una actividad financiera consistente en proporcionar recursos a medio y largo plazo, pero sin vocación de permanencia ilimitada, a empresas que presentan dificultades para acceder a otras fuentes de financiación (vid. Vendrel Vilanova; A.: «Un nuevo impulso para la actividad de capital riesgo». Actualidad Financiera, Nueva Época año IV, nº 4, abril, 1999, pág. 4), estipulando el apartado 2 del artículo 1 de la mencionada Ley que serán Entidades de Capital-Riesgo, las Sociedades y Fondos de Capital-Riesgo. Las primeras son sociedades anónimas cuyo objeto social consiste en la toma de participaciones temporales en el capital de empresas no financieras cuyos valores no coticen en el mercado de la Bolsas de Valores. Aun teniendo un régimen tributario especial (vid. Lete Achirica, C.: «Las sociedades de capital-riesgo en el Impuesto sobre Sociedades tras la Ley 1/1999, de 5 de enero». Impuestos, nº 21, noviembre, 1999), tendrán derecho a dotar la RIC en tanto son personas jurídicas sometidas al IS. Por su parte, los Fondos son patrimonios administrados por una sociedad gestora, con el mismo objeto principal que el de las Sociedades de Capital-Riesgo.

[23] En la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones encontramos su régimen jurídico. Carecen de personalidad jurídica al ser patrimonios cuyo único objeto es el de dar cumplimiento a planes de pensiones. Al igual que los fondos de inversión, canalizan el ahorro popular hacia los mercados financieros mediante la captación de recursos procedentes de pequeños ahorradores para «gestionarlos de forma conjunta y profesionalizada mediante inversiones esencialmente financieras» (vid. Ortega Navarro, F. J.: «Los fondos de inversión y de pensiones en el marco de Unión Monetaria Europea». *Actualidad Financiera*, Nueva Época año III, nº 6, junio, 1998, pág. 44)

[24] Están regulados en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Son también fondos patrimoniales cuya finalidad es la de regular el mercado secundario de títulos hipotecarios mediante su compra y venta para asegurar su liquidez.

Los Fondos de Titulización Hipotecaria[25].
Los Fondos de Titulación de Activos[26].

Además de los sujetos enumerados en el artículo 7, estarán sujetos al Impuesto sobre Sociedades[27]:

- Los Grupos de Sociedades. Son sujetos pasivos del Impuesto, estando conformadas por una sociedad dominante y una o varias dependientes, todas ellas jurídicamente independientes, pero que desde un punto de vista económico actúan y se comportan como una unidad patrimonial, de manera que esta unidad económica es una manifestación de la capacidad económica y tributaria de todas las entidades que forman el grupo.

– Fundaciones, establecimientos, instituciones y asociaciones sin ánimo de lucro que no reúnan los requisitos para disfrutar del régimen fiscal establecido en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

– Las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas en que pueden las Sociedades Cooperativas asociarse libre y voluntariamente para la defensa y promoción de sus intereses, tal y como dispone el artículo 158 de la Ley 3/1987, General de Cooperativas[28].

– Los colegios profesionales, las asociaciones empresariales, las cámaras oficiales, los sindicatos de trabajadores y los partidos políticos.

– Los Fondos de Promoción de Empleo constituidos al amparo del artículo 22 de la Ley 27/1984, de 26 de julio,

[25] Su marco jurídico lo encontramos en la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria. Son patrimonios separados y carentes de personalidad jurídica, cuyo activo lo forman las participaciones hipotecarias que agrupan y el pasivo, los valores emitidos en cuantía y condiciones financieras tales que el valor patrimonial neto del fondo sea nulo.

[26] Se regulan en la Disposición Adicional Quinta 2ª, de la Ley 3/1994, de 14 de abril, sobre Adaptación de la Legislación Española en Materia de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y otras modificaciones relativas al sistema financiero. Sus fondos, compuestos por la titulización de otros préstamos y derechos de crédito, incluidos los derivados de operaciones de *leasing,* y los relacionados con las actividades de las pequeñas y medianas empresas, tienen un régimen idéntico al de los Fondos de Titulización Hipotecaria.

[27] Para el estudio de estos sujetos pasivos del IS, vid. por todos SEGARRA, A.: *El nuevo Impuesto sobre Sociedades. Análisis y comentarios*. Ediciones Deusto, Bilbao, 1997, pág. 304 a 381.

[28] Vid. BORJABAD GONZALO, P.: «Aspectos actuales del cooperativismo en España. Estructura financiera de la empresa cuyo titular es una Sociedad Cooperativa General y régimen jurídico de las principales masas patrimoniales que la integran». *La Economía Social: 150 años después*. Universidad Internacional Menéndez Pelayo en colaboración con el Centro de Formación Cooperativa de Canarias y el Instituto Canario de Formación y Empleo, Santa Cruz de Tenerife, 1996, pág. 11 y ss.; MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, F.: *Las Cooperativas y su Régimen Tributario*. Ed. La Ley, Madrid, 1994; NÚÑEZ PÉREZ, G. G.: *El Nuevo Régimen fiscal de la Empresa Cooperativa*. Publicado por el Centro de Formación Cooperativa de Canarias, Tenerife, 1991

sobre Reconversión y Reindustrialización. Son asociaciones sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica, constituidos, no por patrimonios, sino por empresas de sectores en reconversión, sociedades en reconversión y las organizaciones empresariales y sindicatos que hayan negociado y firmado el correspondiente plan de reconversión.

Todas las entidades cuyo objeto social sea la gestión de patrimonios de sus inversores para la obtención de rendimientos mediante la participación en fondos propios de otras entidades podrán dotar la Reserva para Inversiones. Antes de hacer esta afirmación, es necesario, sin embargo, llevar a cabo una serie de matizaciones. Pese a ser sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, estos entes carecen de personalidad jurídica, lo que conlleva importantes limitaciones en su actuación. Sin embargo, aunque en un primer momento se pueda postular, como ha hecho parte de la doctrina tributaria[29], que la falta de personalidad jurídica les impediría contraer obligaciones, se debe reconocer «que hay sujetos de derecho que no son personas jurídicas, pero que el ordenamiento general admite como tales»[30]. No obstante, López Díaz ha puesto de manifiesto que «el hecho imponible no debe entenderse como titularidad de las rentas (...), sino que habrá que entender la obtención de renta como el hecho de que la misma se incorpore a ese patrimonio separado que está en la base de los entes sin personalidad»[31]. Lo esencial será, por tanto, la existencia de un patrimonio separado, por lo que la referencia a estas entidades como suje-

[29] Cortés Domínguez, M.: «Una contribución al estudio de la capacidad jurídica tributaria». *Moneda y Crédito*, nº 48, 1965, pág. 96 y ss..

En el mismo sentido, para Sánchez Galiana, afirma que los cotitulares o copartícipes serán «los sujetos de los efectos jurídicos de toda índole que se deriven en relación a los mismos» («El responsable». En el libro homenaje al profesor Fernando Sainz de Bujanda *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, pág. 674).

Berliri estima que quien carezca de la capacidad jurídica general del ordenamiento, no podrá realizar los hechos que configuran el presupuesto de la imposición, como es el caso de la obtención de rentas, la contratación o la disposición de bienes (Berliri: ««Capacità giuridica tributaria» o concorso di debitori d'imposta?». *Rivista di Diritto Finanziario e Sciencia delle Finanze, Parte I,* 1940, pág. 243-245).

En contra de esta opinión se muestra Blázquez Lidoy, para quien «cuando el legislador de un área jurídica entienda que para proteger o potenciar los intereses de dicha rama sea necesarios reconocer, además, la existencia de otros intereses legítimos que actúan a escala colectiva, no tengo la menor duda que podrá crear un ente sin personalidad sujeto de derechos y obligaciones» (*El régimen de los Grupos de Sociedades en la Ley 43/1995 (Fundamentos, subjetividad, régimen sancionador y requisitos)*. Estudios Financieros, Madrid, 1999, pág. 178).

[30] Martín Queralt, J., Lozano Serrano, C., Casado Ollero, G., Tejerizo López, J.*: Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Ed, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 325.

[31] López Díaz: A.: «Impuestos de Sociedades: sujetos pasivos. Entidades exentas», op. cit., pág. 57.

tos serviría sólo para designar un patrimonio[32] en la medida en que estas situaciones económicas sean representativas de una capacidad contributiva[33] participando, en consecuencia, en la «realización del hecho imponible en sentido amplio»[34].

Esto no ha de implicar, a nuestro juicio, admitir la capacidad de obrar plena de estos entes, ni siquiera una reducida; sino entender que, en tanto se les puede imputar una manifestación de capacidad económica, se les considera sujetos del tributo[35]. No obstante esta subjetividad tributaria, es claro que su gestión queda encomendada a una sociedad gestora, que será su representante a efectos del cumplimiento del apartado 4 del artículo 43 de la Ley General Tributaria. En definitiva, en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de los Fondos no se integrarán las cantidades dotadas a la Reserva. Cantidades que no dota la entidad sin personalidad jurídica, sino la entidad gestora con el objetivo de procurar el mayor beneficio posible a los inversores. Claro está que tal posibilidad dependerá de la facultad que la entidad gestora tenga de reinvertir o de no distribuir todo o parte de los beneficios.

En conclusión, los Fondos tendrán derecho a dotar la Reserva, pero sólo la podrán materializar en la suscripción de acciones o participaciones en el capital de sociedades que desarrollen su actividad en el Archipiélago, siempre que éstas realicen las inversiones previstas en la letra a) del artículo 27.4, con el requisito de permanencia en su patrimonio durante cinco años ininterrumpidamente.

Las Uniones Temporales de Empresas, en virtud de la letra a) del artículo 68 de la LIS, no tributarán por el Impuesto sobre Sociedades por la parte de base imponible imputable a las empresas miembros residentes en territorio español, las cuales se imputarán a dichas empresas miembros[36], quedando sometidas por la parte de base imponible imputable a las entidades miembros no residentes en territorio español[37].

---

[32] FALCÓN Y TELLA, R.:«Los entes de hecho como sujetos pasivos de las obligación tributaria». *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 88, 1995, pág. 662.

[33] ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «Las entidades colectivas sin personalidad jurídica». En el libro homenaje al profesor FERNANDO SAINZ DE BUJANDA *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, pág. 574.

[34] MENÉNDEZ MORENO, A. y TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: «Los obligados tributarios en el ordenamiento español: aspectos generales de su configuración». *Información Fiscal*, septiembre-octubre, 1995, pág. 15.

[35] AMATUCCI, A.: «Observaciones en torno a la subjetividad tributaria». *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 159, pág. 833.

[36] Vid. BECERRA GUIBERT, I.: *El cierre fiscal y contable: ejercicio 1999*. Ed. CISS, Bilbao, 1999, pág. 830.

[37] Destaca MARTÍN DÉGANO la novedad introducida por la Ley 43/1995 al estar antes sólo gravada la parte de base imponible que correspondía a los miembros no residentes que actuaran a través de establecimiento permanente en España (vid. *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades*. Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996. Dirigida por TEJERIZO LÓPEZ, J. M., pág. 199).

Estas Uniones podrán, en consecuencia, disminuir su beneficio en la cantidad dotada a la Reserva en el momento de determinar la base imponible. Son sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades[38] y, en tanto llevan a cabo una actividad empresarial –para la realización de una obra de importantes dimensiones, se puede crear una UTE de la que sean miembros varias constructoras, buscando cada una de ellas un lucro particular– deberán realizar inversiones en la adquisición de activos fijos. Sin embargo, para que tal beneficio sea susceptible de aplicarse es necesario que tales activos estén en funcionamiento en la empresa durante cinco años, por lo que difícilmente podrán dotar la Reserva, no ya por razones jurídicas, sino por la naturaleza de su actividad. Ahora bien, siempre que reúnan los requisitos dispuestos en el artículo 27, tendrán el derecho a la dotación.

Los grupos de sociedades, podrán optar, en virtud de los dispuesto en el artículo 78.1 de la LIS, por determinar la base imponible de forma consolidada compuesta por todas y cada una de las bases de las sociedades integrantes del grupo[39]. En consecuencia, al ser sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, podrán dotar la Reserva para materializarla conforme lo establecido en el artículo 27 de la Ley 19/1994. Esto resulta aún más evidente en tanto el artículo 89 de la LIS les permite acogerse a la reinversión de beneficios extraordinarios[40].

b) Entidades parcialmente exentas del Impuesto sobre Sociedades

En el Capitulo XV del Título VIII de la LIS (artículos 133 a 135), se recoge el régimen tributario aplicable a las entidades parcialmente exentas del IS, que son las siguientes:

– Las fundaciones, establecimientos, instituciones y asociaciones sin ánimo de lucro que no reúnan los requisitos para disfrutar del régimen fiscal establecido en la Ley 30/1994.

[38] Vid. Galapero Flores, R.: «La nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades: fiscalidad de las Agrupaciones de Interés Económica, Agrupaciones Europeas de Interés Económico y Uniones Temporales de Empresas». *Impuestos*, Tomo I, 1997, pág. 1366 y ss.; Mínguez Conde, J. L.: «El régimen jurídico y tributario de las uniones temporales de empresas: incidencia en su contabilidad y en la de las empresas partícipes». *Estudios Financieros*, nº 193, 1999, pág. 171 y ss.

[39] Para un detenido estudio del régimen jurídico de los grupos de sociedades, vid. por todos Blázquez Lidoy, A.: *El régimen de los Grupos de Sociedades en la Ley 43/1995 (Fundamentos, subjetividad, régimen sancionador y requisitos)*, op. cit., *passim*.

Para un estudio de la innecesariedad e incorrección técnica de atribuir a los grupos de sociedades la condición de sujetos pasivos vid. Menéndez García, G.: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades*. Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996. Dirigida por Tejerizo López, J. M., pág. 218 y ss.

[40] Vid. Llorente Sanz, Mª S.: *Aspectos contables del Impuesto sobre Sociedades*. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Madrid, 1997, pág. 251 y ss; Segarra, A.: *El nuevo Impuesto sobre Sociedades. Análisis y comentario*, op. cit., pág. 316.

– La uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas.

– Los colegios profesionales, las asociaciones empresariales, las cámaras oficiales, los sindicatos de trabajadores y los partidos políticos.

– Los fondos de promoción de empleo constituidos al amparo del artículo 22 de la Ley 22/1984, de 26 de julio, sobre Reconversión y Reindustrialización.

– Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social que cumplan los requisitos establecidos por la normativa reguladora.

En el artículo 134.2 de la LIS se sujeta al IS los rendimientos derivados del ejercicio de explotaciones económicas, los derivados del patrimonio y las ganancias patrimoniales[41] de estas entidades que no deriven del cumplimiento de su objeto social o finalidad específica[42], equiparando, en el apartado 3 del citado artículo a la explotación económica con la actividad empresarial[43]. En este sentido, dichas entidades son sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, teniendo que tributar por los rendimientos netos tal y como preceptúa el apartado 1 del artículo 135 de la LIS[44]. Cabría por ello afirmar, en un primer

[41] Aunque la LIS utilice el término «incremento y disminuciones de patrimonio», no hay que olvidar en que en la nueva Ley sobre el IRPF, el legislador utiliza el término «ganancias y pérdidas patrimoniales».

[42] Como señala SANZ GADEA, estas asociaciones de base privada sin ánimo de lucro podrán obtener rentas, sin perder por ello tal condición, siempre que sea de forma esporádica o accesoria (*Impuesto sobre Sociedades,* op. cit., pág. 150).

Para el estudio de las interpretaciones administrativas y jurisprudenciales sobre la determinación de qué rentas obtenidas por estas entidades están exentas, vid. MALVÁREZ PASCUAL, L. A. y MARTÍN ZAMORA, Mª P.: *El Impuesto sobre Sociedades. Régimen General*. Ed. Estudios Financieros, Madrid, 1998, pág. 46 y ss.; MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: «La entidades sin fin lucrativo en la nueva Ley reguladora del Impuesto sobre Sociedades». *Impuestos*, nº 8, *Tomo I,* 1996; PEDREIRA MENÉNDEZ, J.: «El ejercicio de actividades mercantiles por las entidades parcialmente exentas en el Impuesto sobre Sociedades». *Quincena Fiscal, Revista de Actualidad Fiscal,* Ed. Aranzadi, nº 5, marzo, 1998, pág. 9.

[43] En un estudio enmarcado dentro del ámbito del Derecho Financiero y Tributario, no nos podemos detener en el análisis detallado de lo que se entiende por «actividad empresarial» o por «empresario». Las dificultades que entraña su estudio deriva del hecho de que el ordenamiento jurídico mercantil no ofrece una definición de «empresario» y el de «comerciante», como reconoce la doctrina mercantilista, no es válido para definirlo (BROSETA PONT, M.: Manual de Derecho Mercantil. Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 60 y ss.). La misma falta de definición es predicable del término «actividad empresarial», si bien ésta puede ser asimilada a la de «actividad mercantil» (vid. VICENT CHULIÁ, F.: Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Volumen I. Ed. Bosch, Barcelona, 1991, pág. 189). Nos adherimos aquí a la definición que de empresario ofrece PEDREIRA MENÉNDEZ a la hora de defender su postura de que la fundación puede ejercer actividades empresariales. Para el autor es empresario «todo aquel que, ya sea persona física o jurídica, cuente con una organización permanente y estable para producir bienes y servicios, los cuales son ofertados en el mercado, en nombre propio, de forma habitual y con el ánimo de obtener para sí una ganancia o beneficio, asumiendo, además, el riesgo de pérdidas o ganancias en su patrimonio» (Las actividades empresariales de las fundaciones y su tributación, op. cit., pág. 230).

[44] Para un análisis del régimen tributario de los entes sin personalidad jurídica, vid. por todos FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Los sujetos pasivos y la transparencia fiscal», op. cit., pág. 46 y ss.

momento, que tales entidades tiene derecho a dotar la Reserva. Sin embargo, en atención a su fin –procurar la autofinanciación de las empresas y de los empresarios– parece claro que la intención del legislador era permitir tal beneficio a quien de forma habitual desarrolle una actividad empresarial, pero no a quienes lo hagan de forma esporádica. Es por ello que consideramos que las entidades que obtengan rendimientos por el ejercicio de actividades económicas de forma no habitual o de manera circunstancial no podrán efectuar la dotación aun cuando esos rendimientos estén sujetos al Impuesto sobre Sociedades[45]. Desde esta restricción en atención a la naturaleza de la Reserva, los colegios profesionales, las asociaciones empresariales, las cámaras oficiales, los partidos políticos o los sindicatos de trabajadores no tendrán derecho a dotarla[46]. Caso distinto es el de las Fundaciones cuando desarrollen habitualmente una actividad empresarial a través de la cuál obtienen rendimientos sujetos al IS, pudiendo en consecuencia dotar la RIC en los mismos términos que una entidad con ánimo de lucro[47].

En conclusión, todas aquellas entidades parcialmente exentas del Impuesto sobre Sociedades que por su naturaleza o

[45] Bien es cierto que tales rendimientos pueden estar exentos, como en el caso de un Colegio Profesional que obtiene un precio por determinados servicios que no se incluyen dentro de su fin primordial. En la resolución del TEAR de Asturias de 26 de agosto de 1994, entendió que los ingresos obtenidos por el Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo por las fotocopias, venta de libros y uso del fax son «servicios accesorios a los que constituyen su objeto primordial o fundamental, pero nunca una actividad o explotación económica en sentido estricto», por lo que quedarían exentos de tributación en el IS.

[46] Al respecto de la posibilidad de que los sindicatos realicen actividades empresariales, señala PÉREZ PÉREZ, en un análisis que consideramos extensible a los Colegios profesionales, a las asociaciones empresariales, a las Cámaras oficiales y a los partidos políticos, que «en el ámbito de la fundamentación teórica, pueden existir serias objeciones para que el sindicato, definido como asociación sin ánimo de lucro, intervenga de forma permanente y con el objetivo central en la actuación económica, aunque menos si lo hace de manera instrumental y esporádica» («El sindicato: ¿empresario mercantil?». *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 29, 1993, pág. 20.). En términos generales se expresa PÉREZ REY, proponiendo como mejor solución para la actuación del sindicato en las relaciones de mercado, la constitución de sociedades mercantiles instrumentales («Sobre la actividad económica sindical». *Revista de Derecho Social*, nº 1, enero-marzo, 1998, pág. 172). En el caso de actuación a través de una sociedad instrumental, ésta podrá dotar la RIC en los mismos términos que cualquier otra sociedad.

[47] Con la entrada en vigor de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias, se les limita la posibilidad de ejercer actividades empresariales independientes de sus fines, al sólo poder llevarlas a cabo cuando sean estrictamente necesarias para el sostenimiento de su actividad empresarial. Esta imposibilidad al libre ejercicio de actividades empresariales ya había sido apuntada por DÍAZ BRITO al analizar el Anteproyecto de Ley en su obra *Normativa y competencias de Canarias sobre Fundaciones Privadas*. Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 240.

Para un análisis de la posibilidad de las Fundaciones para ejercer una actividad empresarial en España, vid. MARTÍNEZ LAFUENTE, A: *Fundaciones y mecenazgo*. Ed. Aranzadi, 2ª edición, 1996; PEDREIRA MENÉNDEZ, J: *Las actividades empresariales de las fundaciones y su tributación,* op. cit., pág. 276 y ss. y la bibliografía por él citada.

por lo dispuesto en sus estatutos, sean susceptibles de desarrollar de manera habitual una actividad empresarial, podrán dotar la Reserva con cargo a los rendimientos que obtuvieran a partir de estas actividades.

c) Entidades sometidas al régimen de transparencia fiscal

Queda por determinar si aquellas sociedades que tributan en régimen de transparencia fiscal tienen derecho a dotar la Reserva. Si bien es cierto que la naturaleza de estas sociedades estuvo discutida en la doctrina, predominando las tesis que entendían que no eran sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades[48], con la Ley 43/1995 la situación es distinta al establecer en la letra a) del apartado 1, del artículo 7, que serán sujetos pasivos del Impuesto «las personas jurídicas», desarrollando en los artículos 75 a 77 el régimen de la transparencia fiscal, donde queda claro que dichas sociedades son sujetos pasivos del Impuesto[49], por lo que ninguna duda cabe de que las sociedades en transparencia fiscal pueden dotar la Reserva para Inversiones[50]. Cosa distinta es si a todas las personas físicas que poseean los derechos económicos inherentes a la cualidad de socios, se les puede imputar las deducciones y bonificaciones a las que las sociedad tenga derecho[51]. En un principio parece que no es de aplicación a sus socios tal beneficio si partimos de estas dos premisas:

1) La Ley 19/1994 sólo permite la dotación de la Reserva a quienes desarrollen actividades empresariales siempre que determinen sus rendimientos netos mediante el método de estimación directa.

2) El artículo 73 LIRPF, dispone, en su letra a), que «las bases de las deducciones y bonificaciones se integrarán en la liquida-

[48] FALCÓN Y TELLA, R: *Análisis de la transparencia fiscal*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, pág. 264 a 269.

[49] Cfr. el apartado 5 del artículo, donde se declara que las «sociedades transparentes tributaran por (el Impuesto de Sociedades) e ingresarán la cuota correspondiente en las mismas condiciones que cualquier otro sujeto pasivo».

Para el estudio del régimen de transparencia fiscal, vid. FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Los sujetos pasivos y la transparencia fiscal», op. cit., pág. 68 y ss.; NÚÑEZ PÉREZ, G. G.: «Imputaciones en el régimen de transparencia fiscal». *Los nuevos impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre la renta de no residentes (Comentarios a las Leyes 40/1998 y 41/1998, con sus respectivos Reglamentos aprobados por Reales Decretos 214/1999, de 5 de febrero, y 326/1999, de 26 de febrero)*. Coordinado POR GERMÁN ORÓN MORATAL, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 506 y ss.; TOME, B, «Transparencia Fiscal». En la obra colectiva *Guía del Impuesto sobre Sociedades*. Ed. CISS, Valencia, 1996, pág. 697 y ss.

[50] En este sentido se ha pronunciado al DGT en numerosas ocasiones. A título de ejemplo vid. las Contestaciones de 27. 01. 1997, de 16. 10. 1997, de 13. 07. 1999 y de 14. 07. 1999.

[51] Es el caso de un despacho de abogados que deciden constituir una sociedad, por lo que en virtud de la letra b) del artículo 75 de la LIS, tendrá la consideración de sociedad transparente. En este supuesto, la sociedad tendrá derecho a dotar la Reserva, sin embargo, en el momento de la imputación a sus socios, no se podrán deducir las cantidades dotadas a la RIC por la sociedad.

De este modo, se impide que aquellos sujetos pasivos del IRPF a los que no se les permite dotar la Reserva, eludan la prohibición legal mediante el uso de sociedades.

ción de los contribuyentes, minorando, en su caso, la cuota según las normas específicas de este impuesto». En consecuencia, aquellas deducciones a las que tenga derecho la sociedad transparente, pero que no están contempladas para los sujetos pasivos del IRPF, no podrán ser imputadas a las personas físicas que posean los derechos económicos inherentes a la cualidad de socios[52].

En consecuencia, si tenemos en cuenta que en todo lo no regulado por la Ley 19/1994 –o en las lagunas en ella existentes–, será de aplicación la legislación estatal –y en este caso, al tratarse de materias reguladas por la LIS y por la LIRPF, es a ellas a donde se debe acudir a la hora de interpretar los preceptos dudosos–, por la aplicación del artículo 73 LIRPF al caso que nos ocupa, cabría concluir que los socios de una sociedad transparente que no desarrollen actividades empresariales –o que si la realicen no determinen sus rendimientos por estimación directa–, no tendrían derecho a deducirse las cantidades dotadas a la Reserva por la sociedad transparente[53]. Sin embargo, no hay que olvidar que lo dotado no integrará la base imponible –al igual que tampoco lo harán los beneficios extraordinarios reinvertidos[54]–, lo que implicará llevar a cabo un ajuste extracontable negativo[55]. Consiguientemente, no estamos ante un supuesto en que se

[52] Esta es la razón por la que el profesor Núñez Pérez entiende que los socios no tienen derecho a la deducción por doble imposición internacional a la que sí tiene la sociedad transparente. («Imputaciones en el régimen de transparencia fiscal», op. cit., pág. 518.

[53] En contra de nuestra opinión se muestran. Malvárez Pascual y Martín Zamora, para quienes será de aplicación en todo caso los beneficio fiscales a los partícipes (*El Impuesto sobre Sociedades. Régimen Genera*, op. cit., pág. 48).

[54] Cfr. artículo 21 LIS.

[55] De la interpretación del artículo 27, la DGT llega a la conclusión de que «la RIC puede dotarse aplicando el porcentaje que determine el sujeto pasivo, con el límite del 90 por 100, de la parte del saldo acreedor de la cuenta de pérdidas y ganancias que no sea objeto de distribución en el sentido indicado (por el mencionado artículo 27). En consecuencia –según señala la DGT–, una vez realizada la dotación de la Reserva, procede efectuar un ajuste extracontable negativo en el resultado contable a los efecto de la determinación de la base imponible del Impuesto de Sociedades que se sumará a los restantes ajustes que hayan de realizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades» (Contestación de la DGT de 12. 03. 1997).

La provisión contable que ha de hacerse a las cantidades dotadas a la RIC es similar al de la reinversión por beneficios extraordinarios, por lo que en este punto, entre otros, se puede acudir a Becerra Guibert, I.: *El cierre fiscal y contable: ejercicio 1999*, op. cit., pág. 537 y ss.; Díaz Yanes, I., López-Santacruz Montes, J. A. y Ucelay Sanz, I.: *Guía del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades*. Ed. CISS, Bilbao, 1997, pág. 216 y ss.; Ernest & Young, Despacho Jurídico: *Análisis de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades y de su Reglamento*, op. cit., pág. 324; Malvárez Pascual, L. A. y Martín Zamora, Mª P.: *El Impuesto sobre Sociedades. Régimen General*, op. cit., pág. 635 para el análisis de la definición de beneficio extraordinario y la página 661 para el estudio de los requisitos de la inversión; Moreno Rojas, J.: *Contabilidad y fiscalidad. Diferencias entre resultado contable y base imponible en el nuevo Impuesto sobre Sociedades*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997, pág. 34 y ss..

plantee si se le aplica al socio o no tal beneficio, sino que la base imponible que se le imputará será la que resulte de reducir la misma en la cantidad dotada a la Reserva[56].

B) VINCULACIÓN DE LOS BENEFICIOS CON CANARIAS

Los beneficios con los que se dota la Reserva para Inversiones han de proceder de establecimientos situados en Canarias[57]. Consecuencia de tal afirmación es que la dotación para la Reserva la podrán realizar tanto las entidades domiciliadas como las no domiciliadas en el Archipiélago, ya que lo único que prevé el artículo 27.1 de la Ley 19/1994 es la posibilidad de acogerse al beneficio los establecimientos situados en las islas[58]. Tres supuestos se nos pueden plantear ante esta regulación:

– Sociedad o empresario que sólo tiene establecimientos en Canarias.

– Sociedad o empresario residente con establecimiento en Canarias y en otros puntos de España –o del mundo–.

– Sociedad o empresario no residente con establecimiento en Canarias.

El primer supuesto no plantea problema alguno, pues la dotación se hará a partir de todo el beneficio obtenido. Sin embargo, para los otros dos supuestos, la Ley 19/1994 no aporta solución alguna, por lo que es necesario acudir a la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de No Residentes y Normas Tributarias, donde se regula el régimen aplicable al establecimiento permanente[59] y la determinación de las rentas a imputar[60]. Por consiguiente, los no residentes con establecimiento permanente podrán dotar la RIC por la parte de beneficios que le corresponda a dicho establecimiento permanente conforme los criterios establecidos por la Ley 41/1998.

La misma solución deberá darse para el caso del residente en territorio español

[56] Así lo manifestó la DGT en su Contestación de 09. 04. 1997, en la que señaló que una vez realizada la dotación procederá efectuar un ajuste extracontable negativo en el resultado contable a los efectos de determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, junto con los restantes ajustes que procedan de acuerdo con lo previsto en la LIS.

[57] El apartado 3 de la Disposición Adicional decimaprimera de la Ley 19/1994 –introducida por el artículo 3 del Real Decreto-Ley 7/1998– excluye a «la parte del beneficio obtenido en el ejercicio de actividades propias de la construcción naval, fibras sintéticas, industria del automóvil, siderurgia e industria del carbón», en tanto son los sectores calificados por la Comisión como sensibles, por lo que no pueden recibir más ayuda que las taxativamente estipuladas por dicha Institución, como tuvimos ocasión de exponer en su momento.

[58] Vid. la contestación de la DGT de 27. 01. 1997.

[59] Según el segundo párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 12 de la Ley 41/1998, «se entenderá que una persona física o entidad opera mediante establecimiento permanente en territorio español cuando por cualquier título disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo de cualquier índole, en los que realice toda o parte de su actividad, o actúe en él por medio de un agente autorizado para contratar, en nombre y por cuenta del contribuyente, que ejerza con habitualidad dichos poderes».

[60] Cfr. artículo 15 y ss. de la Ley 41/1998.

que, además de establecimiento en Canarias, lo tiene en otros puntos de España. En este caso, sólo podrán destinar a la Reserva los beneficios que obtenga del establecimiento sito en Canarias, para lo que será necesario que el establecimiento que opera en el Archipiélago lleve contabilidad separada[61].

En el Informe se detallan una serie de requisitos para considerar que un beneficio ha sido obtenido material y efectivamente en Canarias:

1º. «Que la actividad económica haya sido realizada con los medios productivos (materiales, técnicos, organizativos y humanos) afectos al establecimiento localizado en Canarias y, por tanto, si su naturaleza o destino lo permite, que estén situados de forma permanente en el territorio canario». Al defenderse en el Informe la equiparación entre la «actividad empresarial» de que se habla en el artículo 27 de la Ley 19/1994 y «actividad económica» de la Ley 40/1998, para admitir así la dotación de la Reserva por los profesionales, es lógico que se utilice el término más general. Como ya argumentamos, no compartimos la posibilidad de extender más allá de sus estrictos términos una exención, por lo que la primera crítica al requisito es que no se limite a la actividad empresarial tal y como se estipula en la Ley 19/1994. Si sustituimos el término «económica» por «empresarial», la primera parte del requisito es totalmente lógica y necesaria. La actividad empresarial debe estar afecta al establecimiento situado en Canarias, esto es, que la actividad se realice en Canarias. Lo que no nos queda clara es la segunda parte. ¿Qué es lo que ha de estar situado de forma permanente en el territorio canario: la actividad empresarial o los medios de producción? ¿Por qué la naturaleza o el destino constituyen requisitos cuya importancia permite admitir que la actividad empresarial o los medios de producción no estén de forma permanente situados en Canarias? A nuestro juicio, tanto la actividad empresarial como el establecimiento deben tener su desarrollo o situación en Canarias de forma permanente. Por la misma razón, los medios productivos también estarán en el Archipiélago. Si por la naturaleza o destino a que se alude en el Informe, la actividad empresarial no se desarrolla en su totalidad en Canarias, o los medios productivos no están situados de forma permanente en territorio canario, sólo se podrá dotar la RIC por la parte proporcional que corresponda a la actividad empresarial que se desarrolle en Canarias o de los medios productivos afectos al establecimiento permanente.

2º «Que se trate de una operación propia de un establecimiento mercantil, es decir, que suponga la colocación en el mercado de un producto. Debe tratarse, en suma, de una operación por sí misma generadora de ingresos y, por lo tanto, susceptible de producir beneficios. Para

[61] Cfr. artículo 21 de la Ley 41/1998.

ello, el producto de la actividad debe destinarse a terceros mediante contraprestación, de forma que se cierre el ciclo mercantil en territorio canario sin que constituya una mera fase intermedia en el proceso de elaboración de bienes o servicios por la empresa». Sólo con el inciso final del segundo requisito no estamos de acuerdo. Si una sociedad distribuye las distintas fases de producción entre sus establecimientos mercantiles, no vemos objeción alguna para que por la parte de beneficio que corresponda al establecimiento sito en Canarias dote la Reserva. En ningún momento la Ley impone tal limitación, por lo que no podemos estar de acuerdo con dicha interpretación.

C) LIMITE DE LA DOTACIÓN A LA RESERVA PARA INVERSIONES

Para CLAVIJO HERNÁNDEZ y BELTRÁN BUENO, son tres los elementos que determinan la cuantía máxima de la dotación para la Reserva[62]:

a) En el primer párrafo del apartado 2 del artículo 27 de la Ley 19/1994, se fija un limite cuantitativo a la dotación de la RIC, al no poder ser superior al 90 por 100 de la parte del beneficio obtenido en el mismo período que no sea objeto de distribución[63]. El beneficio no distribuido está constituido por el destinado a nutrir las reservas, con la exclusión de la reserva legal y las rentas obtenidas en la transmisión onerosa de elementos patrimoniales del inmovilizado o de valores representativos de la participación en el capital de otra sociedad, siempre que el importe se reinvierta en cualquiera de esos elementos patrimoniales[64].

b) Si por alguna razón se detrajera alguna cantidad de lo asignado a la Reserva durante el ejercicio en que se reduce la base imponible o en el que se adoptara el acuerdo de realizar la dotación, habrá de minorarse la Reserva en tanto disminuye la cuantía del beneficio no distribuido del ejercicio en que se realicen tales detracciones.

c) El segundo párrafo del apartado 2

[62] «La reserva para inversiones en Canarias», op. cit., pág. 10.

[63] Advierte ESTEBAN PAUL, que el legislador utiliza en el artículo 27 por un lado, un concepto fiscal –la base imponible– y, por otro, para determinar el límite de la aplicación de la RIC emplea un concepto contable-mercantil. Ante las diferencias notables entre ambas magnitudes, considera necesario acudir a una regla proporcional para permitir el trasvase de una a otra magnitud («La Reserva para Inversiones. Algunos aspectos controvertidos», op. cit., pág. 90 y ss).

[64] La Ley 19/1994 establece, en el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 27, que «(...) Tampoco tendrá la consideración de beneficio no distribuido el que corresponda a los incrementos de patrimonio afectos a la exención por reinversión a que se refiere el artículo 15.8 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades». Se debe entender, tras la promulgación de la nueva ley reguladora del Impuesto sobre Sociedades, que la remisión se hace al artículo 21 de la Ley 43/1995.

del artículo 27 establece otro límite para la cantidad susceptible de dotar a la Reserva, al no poder suponer la reducción una base imponible negativa[65].

No obstante no ser un límite cuantitativo, hemos de reseñar que en el apartado 6 del artículo 27 se señala que las disminuciones de patrimonio procedentes de los elementos afectos a la RIC, no se integraran en la base imponible salvo que se materialice el equivalente de su importe en una nueva dotación de la reserva que deberá cumplir todos los requisitos previstos en el artículo 27. Pero lo que se integra en la base será la pérdida, porque, como estipula el párrafo segundo del apartado 6 del artículo 27, dicha dotación no dará derecho a la reducción de la base imponible[66].

III. LA MATERIALIZACIÓN DE LA RESERVA PARA INVERSIONES EN CANARIAS

A) BIENES APTOS PARA LA MATERIALIZACIÓN DE LA RESERVA

Según el apartado 4 del artículo 27, las inversiones en que se puede materializar la Reserva son las siguientes: activos fijos, nuevos o usados; deuda pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; acciones o participaciones en el capital de sociedades que desarrollen su actividad en Canarias. Analizaremos cada una de ellas en el presente epígrafe, si bien algunas se pueden subdividir en distintas opciones.

La primera de las posibles inversiones que el legislador enumera es la adquisición de activos fijos situados o recibidos en el Archipiélago canario, utilizados en el mismo y necesarios para el desarrollo de actividades empresariales del sujeto pasivo, así como la adquisición de activos fijos usados, siempre que no se hayan beneficiado con anterioridad del régimen de la Reserva, cuando supongan una mejora tecnológica para la empresa. Se admite también la posibilidad de invertir en activos fijos que, aun no siendo necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial, contribuyan a la mejora y protección del medio ambiente en el territorio canario. A esta última posibilidad, le dedicaremos especial estudio posteriormente.

[65] Sobrepasa con muchos los límites de nuestro trabajo la explicación práctica del cálculo de la Reserva, por lo que nos remitimos al Manual Práctico sobre la Nueva Fiscalidad Canaria: Incentivos para las empresas, obra colectiva editada por la Sociedad Canaria de Fomento Económico. Santa Cruz de Tenerife, 1994. Es interesante, asimismo, acudir a las explicaciones que sobre la materia expone BLÁZQUEZ MÚREZ, J. A.: «Análisis de la Reserva para Inversiones en Canarias», op. cit., pág. 69.

[66] Señalan CASTRO PÉREZ y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, la necesidad en este caso de desglosar la RIC en dos subcuentas: RIC no reducible y RIC deducible, para designar con la primera la minusvalía obtenida que no reduciría la base y con la segunda la parte de la RIC que sí la reduciría («Una aproximación a la Reserva para Inversiones en Canarias , op. cit., pág. 14).

Para CLAVIJO HERNÁNDEZ y BELTRÁN BUENO, por «adquisición» debe entenderse la del dominio[67] y, tan sólo, la que se haga a título oneroso de la propiedad, ya que si la adquisición es gratuita –donación o sucesión–, no hay contraprestación dineraria, lo que es fundamental para materializar la cuantía dotada a la Reserva.

El siguiente requisito exigido en la letra a) del apartado 4 del artículo 27 se refiere a que los activos fijos estén situados o se reciban en Canarias[68]. Estamos, pues, ante el segundo elemento de la doble vinculación de la Reserva con Canarias –la vinculación en el destino–, al requerir el legislador que al materializar la dotación, el capital se mantenga dentro del Archipiélago canario. Consecuencia de ello, los bienes que ha de adquirir el sujeto pasivo los deberá obtener de una empresa o establecimiento situado en Canarias. Nada impide sin embargo, que se adquieran activos fijos importados, siempre que el proveedor esté radicado en las islas; lo que se prohibe es que la Reserva se materialice en una importación directa por parte del sujeto pasivo, ya que esto supondría la salida del capital del Archipiélago. Este planteamiento lo hacemos en atención a la finalidad de la Ley 19/1994, que es la de potenciar el desarrollo económico y social de Canarias favoreciendo la inversión, en tanto que, mientras el empresario autofinancia su empresa, las cantidades dotadas en la Reserva circularán en Canarias generando riqueza y desarrollo en otros sectores[69]. Sin

[67] En atención a ello, niegan la posibilidad de materializar la RIC de activos en régimen de leasing («La reserva para inversiones en Canarias», op. cit., pág. 22). No es ésta la doctrina de la DGT, al estimar que la adquisición en régimen de arrendamiento financiero será adecuada para la materialización de la RIC por el valor al contado de los bienes, si por las condiciones del contrato o por las condiciones económicas de la operación, no existan dudas razonables sobre el posterior ejercicio de la opción de compra, aunque la consolidación de este derecho no se producirá hasta que no se ejercite dicha opción (vid. las Contestaciones de 19. 02. 1997 y de 12. 03. 1997).

La misma opinión se ha puesto de manifiesto en el Informe, así como por los autores del Memento Práctico Fiscal (VV. AA.: Memento Práctico Fiscal. Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 1998, pág. 1275, nº 8985), para quienes se podrá materializar la Reserva en la adquisición de activos mediante el sistema de leasing, siempre que no quepa duda sobre el ejercicio de la opción.

Estamos de acuerdo con la opinión de la DGT, por ser más acorde con el espíritu de la Ley 19/1994, esto es, favorecer la inversión en Canarias para el desarrollo económico y social del Archipiélago. No obstante con la previsión de absoluta claridad de ejercer la opción de compra. En caso de no ejercerse, se deberá entender que la dotación efectuada a la RIC no ha sido materializada, lo que acarrearía los efectos determinados en el artículo 27.8: integración en la base imponible del ejercicio en que se dotaron.

Si del contrato queda claro –o razonablemente claro– que al final del mismo se ejercerá la opción de compra, ninguna duda debe haber para entender factible la materialización de la RIC.

[68] En atención a este requisito, la DGT no consideró adecuada la materialización de la RIC en la adquisición de la Certificación Europea ISO 9.002, ya que, aun siendo necesaria para el desarrollo de la actividad empresarial, no podía decirse que estuviera situada o se hubiera recibido en el Archipiélago canario (vid. Contestación de 12. 02. 1997)

[69] Recordemos que el fin de la RIC, como señaló ESTEBAN PAUL, es «favorecer el mantenimiento en territorio canario de los beneficios fiscales» («La Reserva para Inversiones. Algunos aspectos controvertidos», op. cit., pág. 90). Transcribiendo las palabras de CARBALLO COTANDA, se buscan para Canarias «futuros mayores beneficios» (*Canarias región polémica. Las especialidades jurídicas fundamentales del Archipiélago*, op. cit., pág. 293).

embargo, desde el momento en que el legislador admite la materialización en la adquisición de bienes recibidos en Canarias, se posibilita también la realizada a través de una compraventa que implique importación formalizada en un contrato que contenga cláusulas que compelan al vendedor a entregar la mercancía en Canarias[70].

Los activos fijos adquiridos por el sujeto pasivo deberán, además, ser utilizados y necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial[71]. Por otro lado, no se admite que puedan ser objeto de transmisión, cesión o arrendamiento a terceros. En este sentido, especifica el artículo 27 en su apartado 5, que sólo cabe materializar la RIC en la adquisición de bienes que posteriormente se arrendarán o se cederán a terceros, cuando el arrendamiento se realice a través de una explotación económica, siempre que no los arriende directa o indirectamente a personas o entidades vinculadas[72]. En el caso de arrendamientos de bienes inmuebles, se entenderá que se realiza como actividad económica cuando concurran los requisitos exigidos por el apartado 2 del artículo 25 de la LIRPF:

– Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma.

– Que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

En consecuencia, sólo en la medida en que el posterior arrendamiento del bien inmueble requiera de una estructura empresarial, podrá considerarse esta inversión como adecuada materialización de la Reserva, según ha expuesto la Dirección General de Tributos en su Contestación de 19. 02. 1997. No obstante, en la de 5 de octubre de 1999, aumenta la exigencia para entender apta la materialización de la RIC en estos casos, al entender que los bienes inmuebles han de ser necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial. Esta medida nos parece muy oportuna, pues con ella se evita la especulación inmobiliaria por parte de aquellas sociedades que, amparándose en un objeto social recogido en sus Estatutos de la forma más amplia posible, aleguen que el arrendamiento de bienes inmuebles constituye una actividad empresarial, cuando en realidad no lo es.

La exigencia de que los bienes adquiridos deban ser utilizados y necesarios

[70] En consecuencia, toda adquisición llevada a cabo con la inclusión de los *Incoterms* de la categoría C (CFR, CIF, CPT y CIP), siempre que sea Canarias el lugar convenido para la entrega, y los de la categoría D (DAF, DES, DEQ, DDU y DDP), con el mismo requisito del lugar de entrega.

[71] Vid. Contestación de la DGT de 17. 02. 1997.

[72] Contestaciones de la DGT de 17. 02. 1997 y de 19. 02. 1997.

para el desarrollo de la actividad empresarial del sujeto pasivo, implica la obligación de que dichos activos fijos tengan que permanecer en Canarias[73].

En la Ley 19/1994 no se expresa la relación de bienes en que se puede materializar la Reserva. El principal problema que surge de tal silencio lo encontramos en relación a los bienes usados y, más concretamente, a los terrenos. Es decir, tal y como está redactado el articulo 27, no deja entrever una respuesta meridiana a la posibilidad o no que tienen los sujetos pasivos de materializarla en la adquisición de terrenos. No es el momento ahora de detenernos en este punto en tanto escapa con mucho de los márgenes del presente trabajo[74].

Como anunciamos al principio del presente epígrafe, son varias las opciones dadas por el legislador para que el sujeto pasivo pueda materializar la Reserva para Inversiones en Canarias. Dentro de la letra a) del art. 27.4, se recoge la posibilidad de adquirir activos fijos, tal y como acabamos de ver. No obstante, en dicho precepto se recoge también la opción de invertir en la mejora y protección del medio ambiente. Como advertimos más arriba, este punto lo desarrollaremos con más amplitud posteriormente. Por ello, y para mantener el orden de exposición del art. 27.4 de la Ley 19/1994, analizaremos a continuación otra de las posibles inversiones que a disposición del sujeto pasivo ofrece el precepto.

En la letra b) del citado artículo, se autoriza a materializar la Reserva median-

[73] Se entenderán situados y utilizados en el Archipiélago las aeronaves que tengan su base en Canarias y los buques con pabellón español y matriculados en Canarias, incluidos los inscritos en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras, tal y como dispone la letra a) del apartado 4 del artículo 27.

Como acertadamente se advierte en el Informe, en el caso de los buques la situación queda claramente establecida al remitirse la norma a circunstancias de hecho establecidas con precisión. Sin embargo, la legislación aeronáutica no contiene un concepto de «base», por lo que es necesario una interpretación de la norma a la luz de los principios inspiradores de la RIC. Por ello se entiende que «las aeronaves tienen su base en Canarias, a los solos efectos de servir para la materialización de la RIC, cuando se den las siguientes circunstancias:

- Estar inscritas en el Registro de Matrícula de Aeronaves regulado en el Real Decreto 416/1969 y modificado por el Real Decreto 1709/1996, de 12 de julio.

- Estar inscritas en el Registro Mercantil de alguna de las dos provincias canarias.

- En ambas inscripciones se debe hacer constar que su "lugar de estacionamiento habitual" se encuentra en el archipiélago canario.

- Realizar en suelo canario sus reparaciones y revisiones periódicas obligatorias.

- El titular de su explotación debe tener su domicilio social o su centro de actividad en territorio canario.

- El mayor número de los vuelos que realice deben tener origen o destino en Canarias».

[74] Nos remitimos a nuestro trabajo «La aplicación de los incentivos fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias al sector turístico». *Canarias Fiscal*, nº 8, junio, 2000, pág. 59 y ss. En él llegamos a la conclusión de que sólo será posible materializar la RIC en la adquisición de terrenos o de bienes inmuebles usados cuando, en atención a la actividad desarrollada por la entidad, resulte claro que de tal adquisición se derivará una disminución del coste de producción unitario del bien o del servicio, o una mejora de su calidad.

te la suscripción de títulos valores o anotaciones en cuenta de deuda pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, de las Corporaciones locales Canarias o de sus empresas públicas u Organismos autónomos, cuando la misma se destine a[75]:

– financiar inversiones en infraestructura,

– la mejora y protección del medio ambiente en el territorio canario.

En el primer párrafo de la letra b) *in fine*, se establece la cuantía máxima que se puede destinar a la adquisición de títulos de Deuda Pública, que no podrá superar el límite del 50 por 100 de lo realmente dotado en cada ejercicio. En contra de nuestra opinión se manifiesta la Comisión encargada de la redacción del Informe, para la que el límite del 50% ha de calcularse sobre el importe total de la reserva que se puede dotar, no sobre la cantidad que haya sido efectivamente dotada o materializada. A nuestro juicio tal interpretación no es deducible del tenor del artículo 27.4, letra b), donde se señala que el límite lo determina lo dotado, no lo que potencialmente se pueda dotar.

Finalmente, en la letra c) del apartado 4 del artículo 27 de la Ley 19/1994, se regula la última opción que los sujetos pasivos tienen para materializar las cantidades dotadas en la Reserva: la suscripción de acciones o participaciones en el capital de sociedades que desarrollen en el Archipiélago su actividad, siempre que éstas realicen las inversiones previstas en el apartado a) de este artículo, es decir, sociedades que adquieran activos fijos situados o recibidos en el Archipiélago o que contribuyan a la mejora y protección del medio ambiente.

Se asemeja a la posibilidad otorgada por la letra b) en cuanto consiste en la cesión a terceros de capitales propios, para que sean éstos los que efectúen las inversiones que promuevan el desarrollo social y económico del Archipiélago. Sin embargo, en su normación existe una importante diferencia, pues no se establece en la letra c) ningún límite a la inversión.

Tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/1996, se suprimió la exigencia de que la sociedad participada esté domiciliada en Canarias[76]. Era un requisito

[75] Como se advierte en el Informe, el sujeto pasivo ha de adquirir la Deuda Pública directamente del emisor, por lo que «las entidades financieras deben limitar su actuación a la de simples mediadores o agentes colocadores, como mandatarios del emisor o del suscriptor, pero no podrán actuar como suscriptores que después revenden sus títulos a terceros, ya que estos no podrían materializar la RIC en los valores adquiridos».

Para un estudio de la relación entre esta opción de materializar la RIC con los preceptos del TCE que se ocupan de la política económica de los Estados miembros, así como con la normativa interna española, vid. Hernández González, F.: «La influencia del ordenamiento comunitario en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias», op. cit., pág. 55.

[76] La redacción original de la letra c) del apartado 4 del artículo 27 disponía que: «c) La suscripción de acciones o participaciones en el capital de sociedades domiciliadas en Canarias, que desarrollen en el Archipiélago su actividad principal, siempre que éstas realicen las inversiones previstas en el apartado a) de este artículo, en las condiciones reguladas en esta Ley. Dichas inversiones no darán derecho al disfrute de ningún otro beneficio fiscal por tal concepto».

que no tenía correlación con el resto del artículo en tanto en el apartado 1 del artículo 27, se permite dotar la Reserva a todo establecimiento situado en Canarias, sin exigir su domiciliación en el Archipiélago. Es criticable que no se hubiese aprovechado la reforma para sustituir la condición de que la sociedad desarrolle su actividad principal en Canarias. Desde nuestro punto de vista, es preferible que el articulado permita materializar la Reserva en la suscripción de títulos de sociedades con establecimiento en Canarias siempre que adquieran activos fijos situados o recibidos en el Archipiélago o que contribuyan a la mejora y protección del medio ambiente.

B) LOS REQUISITOS TEMPORALES

1. El plazo para la materialización de la dotación

Es claro el tenor del apartado 4 del artículo 27 de la Ley 19/1994, al exigir que las cantidades que se dotaron a la Reserva para Inversiones en Canarias se materialicen en el plazo máximo de tres años contados desde la fecha del devengo del Impuesto correspondiente al ejercicio en que se ha dotado la misma[77].

Surge la duda de la determinación del ejercicio a partir del que computar el plazo de tres años, ya que bien puede ser el ejercicio en que se obtuvieron los beneficios a cuyo cargo se dota la Reserva o del ejercicio en que se acordó la dotación. Como señalan CLAVIJO HERNÁNDEZ y BELTRÁN BUENO, si se optara por la segunda opción –que parece ser el resultado lógico de una interpretación literal del artículo–, llegaríamos al absurdo de incluir un año de «carencia en el que la sociedad no puede realizar ninguna inversión durante el ejercicio en que se aprueban las cuentas y se dota la Reserva»[78]. Consecuencia lógica de esta reflexión es la de entender que el plazo se empieza a computar desde el devengo del ejercicio en que se obtuvieron los beneficios a cuyo cargo se dota la RIC[79].

[77] El artículo 10 de la Ley General Tributaria configura al devengo como uno de los elementos del tributo que debe ser necesariamente regulado por ley. Para SAINZ DE BUJANDA, «devengo del impuesto es, pues, expresión equivalente a la de momento de realización del hecho imponible, lo que es igual al de nacimiento de la obligación tributaria» (*Lecciones de Derecho Financiero*. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, novena edición, Madrid, 1991, pág. 204). En el mismo sentido vid. MAZORRA MANRIQUE DE LARA, S.: *El tiempo en la configuración de los tributos –especial referencia al devengo y a la exigibilidad de los tributos–*. Tesis presentada en la Universidad de La Laguna, Tenerife, 1979 –inédita–.

Otro sector doctrinal entiende, por su parte, que el devengo no es más que el momento en que queda verificado el hecho imponible, pudiendo o no coincidir el nacimiento de la obligación tributaria con él (vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ, M.: *Ordenamiento Tributario Español*, op. cit., pág. 290 y ss.).

El devengo del tributo, como define PIÑA GARRIDO, es el momento del nacimiento de la obligación tributaria (*El devengo y el período impositivo en el sistema tributario español*. Ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 48).

[78] «La reserva para inversiones en Canarias», op. cit., pág. 21

[79] La misma opción toma la DGT, cuando afirma en la Contestación de 27. 07. 1999 que la RIC podrá materializarse en inversiones realizadas en el plazo de los tres años siguientes contados desde la fecha del devengo del impuesto, esto es, el último día del período impositivo del que procede el beneficio con cargo al que se realiza la dotación.

Tampoco es muy clarificadora la Decisión de la Comisión por la que se aprobó la Reserva, pues en ella se expresa: «Estos importes deben materializarse en un plazo máximo de tres años a partir del ejercicio en el cual se haya constituido la reserva (...)». Las mismas dificultades interpretativas se plantean con la sustitución del término «dotar» por el de «constituir». Ya que bien puede entenderse constituida la Reserva en el año en que se obtuvo el beneficio, bien en el año en que se apruebe su constitución.

Sin embargo, la interpretación que se realiza en el Informe es muy distinta. Para su mejor comprensión la desglosaremos en tres apartados para posteriormente hacer el comentario en su conjunto:

– El plazo máximo «comenzará a contarse desde la fecha del devengo del impuesto correspondiente al ejercicio en que se ha dotado la reserva, es decir, del ejercicio siguiente a aquél en el que se obtuvo el beneficio, dado que la reserva se habrá dotado una vez terminado dicho ejercicio».

– El apartado 4 del artículo 27 se refiere «al inicio del plazo máximo del que se dispondrá para realizar las inversiones "de las cantidades destinadas a la reserva"», pero que en absoluto hace referencia al momento a partir del cual se podrá materializar la Reserva.

– Se deberá permitir la materialización «desde el primer momento en que resulta materialmente posible, esto es, desde que se obtienen los recursos materiales, sin necesidad de esperar a un momento ulterior, como puede ser el de la Junta General que decide la aplicación del beneficio del ejercicio».

Con esta interpretación el sujeto pasivo dispondrá de un plazo efectivo de hasta cinco años para materializarla: el año de obtención del ingreso, el de dotación contable de la reserva y los tres siguientes a este último. La justificación a tal interpretación la encuentran en que si la finalidad es la de fomentar la reinversión lo lógico es que se permita la misma desde el primer momento en que resulta materialmente posible, esto es, desde que se obtienen los recursos materiales.

A nuestro juicio, el artículo 27.4 expresa no sólo el tiempo máximo para la materialización, sino el período de tiempo en que la misma se puede llevar a cabo. La interpretación que se hace del precepto en el Informe, sería válida de haber expresado la norma que las cantidades destinadas a la Reserva «deberán estar materializadas». En este caso, sin duda el legislador no establecería un plazo temporal durante el cual el sujeto pasivo debe ejecutar una acción, sino al momento final en el que debe estar hecha, pero no el inicial. Sin embargo, la redacción del apartado 4 del artículo 27 es clara en cuanto a referirse a un período de tiempo dentro del cual se deben realizar las inversiones oportunas.

También resulta meridiano, a nuestro juicio, el momento en que se inicia el citado período. Como expusimos más arriba,

ha de comenzar el cómputo el primer día del período impositivo siguiente al del devengo del impuesto. Por tanto, el año en que se dota la RIC. Esta es la opinión mantenida, como vimos, por CLAVIJO HERNÁNDEZ y BELTRÁN BUENO y la seguida, hasta ahora, por la Dirección General de Tributos. Ahora bien, es cierto que pueden alegar los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades que si se ha de esperar a que la Junta General de accionistas apruebe los resultados y, por tanto, la dotación de la Reserva, el primer año para la materialización puede quedar notablemente reducido[80]. En atención a una interpretación finalista de la Ley, podemos aceptar la conclusión expuesta en el Informe de entender que el plazo se computa a partir del período impositivo siguiente al que se dotó.

Pero lo que de ningún modo aceptamos es que la materialización se pueda efectuar fuera de dicho período. No compartimos el que se pueda materializar en el período impositivo en que se obtiene el beneficio. La razón para ello la encontramos en otro punto del Informe, donde se afirma que la existencia misma de la Reserva es legalmente imposible antes de la finalización del ejercicio en que se obtienen los beneficios, porque no ha sido aprobada por la Junta General de accionistas. Lo que no se ha dotado por todavía no existir, no podrá ser materializado, lo que es premisa para afirmar que es contrario a la Ley habilitar el período impositivo de obtención de beneficios para materializar la RIC.

Y tampoco estamos de acuerdo en la posibilidad de materializarla en el período impositivo en que se dota por las razones antedichas de que el precepto hace referencia a un período dentro del que se ha de llevar a cabo las inversiones. Ni antes ni después. Y ese plazo es de tres años, no de cuatro.

Consecuencia de todo ello, y siguiendo el esquema expositivo del Informe, el sujeto pasivo obtendrá el beneficio en el primer período impositivo; dotará la Reserva en el segundo; y podrá materializarla en el tercer, cuarto y quinto período impositivo. De esta manera son cinco los años, pero para poder invertir las cantidades dotadas se dispone de tres, tal y como expresamente indica la Ley.

Se puede reclamar, sobre todo desde el sector empresarial, como de hecho se hace, que el plazo de tres años para materializar la inversión, en ocasiones, puede ser demasiado corto en tanto que las condiciones estructurales impiden canalizar tales dotaciones de forma continuada. Es indudable que un exceso de inversión puede generar la no adaptabilidad de su nueva infraestructura al mercado competitivo[81]. Tales razones son las que nos llevan a defender una interpretación amplia y finalista del apartado 4 del artículo 27 para entender que el período de materializa-

[80] Lo mismo cabría decir de los sujetos pasivos del IRPF, quienes no declaran su beneficio hasta la autoliquidación del Impuesto, normalmente a mediados del año siguiente a su obtención.

[81] Aunque no siempre están obligados los sujetos pasivos a invertir en activos empresariales, pues siempre tendrán la posibilidad de materializar el ahorro en la suscripción de deuda pública o acciones de otras entidades o, por qué no, de no efectuar una excesiva dotación a la Reserva y hacer frente al pago del correspondiente Impuesto.

ción empiece a computarse a partir del período impositivo siguiente al de la dotación de la Reserva. Más allá de esto, como se pretende injustificadamente con el Informe, se corre el riesgo, ya advertido por el profesor NÚÑEZ PÉREZ, de posibilitar la desnaturalización del beneficio fiscal al poderse transformar «en un mecanismo que no sirva a la economía productiva y sí a la economía puramente especulativa»[82].

Por otro lado, en el mencionado período de tres años, se deberá realizar la inversión, esto es, considerar adquirido el bien por el sujeto pasivo[83]. Surge la duda en relación al plazo para materializar la inversión en el caso de suscripción de acciones de otra sociedad. La indeterminación no está tanto en el período de tiempo en que deban suscribirse tales acciones, sino en la obligación temporal de la segunda sociedad para llevar a cabo las inversiones estipuladas en la letra a) del apartado 4 del artículo 27. Según la DGT, el plazo de tres años para materializar las dotaciones para la RIC es aplicable tanto para la suscripción de las acciones o participaciones como para la inversión a realizar por aquella sociedad en la adquisición de activos fijos[84], «en la medida en que esta posibilidad constituye una materialización indirecta de la Reserva en elementos del activo fijo (...)»[85].

2. El espacio temporal exigido de mantenimiento de la inversión

En el apartado 5 del artículo 27 de la Ley 19/1994, se establece el plazo temporal que tienen los sujetos pasivos que doten la Reserva para materializarla en las inversiones correspondientes, disponiendo un régimen para las inversiones en activos fijos y otro para la suscripción de títulos (Deuda Pública o acciones de sociedades).

Los activos fijos contemplados en el apartado a) del artículo anterior, deberán permanecer en funcionamiento en la empresa del mismo sujeto pasivo durante cinco años como mínimo, siendo, en todo caso, el de su vida útil en el caso de que éste fuera menor a los cinco años señalados[86]. En este punto hemos de destacar un aspecto de diferenciación entre la Reserva

[82] «Las medidas fiscales en la reforma del régimen económico y fiscal de Canarias: una reflexión jurídico-política», op. cit., pág. 29.

En términos similares se manifiesta ROQUE GONZÁLEZ, para quien, sin entrar a valorar si el plazo es corto o es razonable, alaba tal previsión como medida tendente a evitar desvirtuar el objetivo de la RIC, esto es, como técnica que evite no ya el diferimiento del tributo, sino eludir el mismo («Un nuevo régimen económico y fiscal para Canarias». *Boletín Económico de Información Comercial Española*, nº 2437, 12-18 de diciembre, 1994, pág. 3328).

[83] Cfr. Contestación de la DGT de 27. 07. 1999.

[84] Cfr. Contestación de la DGT de 27. 07. 1999.

[85] Contestación de la DGT de 09. 04. 1997.

[86] Según el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 1 del Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, se deberá entender por vida útil de los elementos patrimoniales del inmovilizado material «el período en que, según el método de amortización adoptado, debe quedar totalmente cubierto su valor, excluido el valor residual».

para Inversiones y el Fondo de Previsiones, como es el de la regulación que se establece para las amortizaciones de los activos en que se materializa la dotación. Como destaca el profesor MARTÍN DELGADO, el régimen de estas amortizaciones en el Fondo era idéntico al de las cantidades que se dotaron[87], mientras que en la Reserva, no será obligatoria la reinversión de las amortizaciones[88]. Tal posibilidad permitirá al sujeto pasivo disponer libremente de la inversión una vez amortizada, justamente, lo que trataba de evitar el legislador en el FPI, como señala MARTÍN DELGADO, al no permitirse «que unos elementos financiados con beneficios exentos sean amortizados y convertidos de nuevo en líquidos a libre disposición de la empresa» [89].

Una de las dudas que se plantea es la determinación del momento a partir del que hay que empezar a computar el plazo de cinco años. CLAVIJO HERNÁNDEZ y BELTRÁN BUENO[90] señalan que el plazo hay que contarlo desde el momento en que se empieza a utilizar en el proceso productivo, no desde la fecha de adquisición. Desde nuestro punto de vista, la solución puede ser distinta ahora, ya que en el primer párrafo del apartado 4 del artículo 1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, se establece que los «elementos patrimoniales del inmovilizado material empezarán a amortizarse desde su puesta en condiciones de funcionamiento», por lo que, salvo que sea necesario practicar reparaciones o mejoras para su puesta en funcionamiento, el inmovilizado material estará en disposición de entrar en funcionamiento desde el momento de la adquisición[91].

Entendemos que el cómputo de los cinco años debe empezar desde el momento de la adquisición al exigir el artículo 27.4, letra a), que el activo fijo en que se invierte deba ser necesario para el desarrollo de la actividad empresarial. Obviamente, un activo fijo no utilizado no es necesario para el desarrollo de la actividad, por lo que no sería apta la inversión a efectos de la materialización.

[87] «La obligaciones contables del Fondo de Previsiones para Inversiones: su régimen jurídico», op. cit., pág. 7.

[88] ROQUE GONZÁLEZ, S.: «Un nuevo régimen económico y fiscal para Canarias», op. cit., pág. 3328. CASTRO PÉREZ y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, encuentran la justificación a tal diferenciación en la distinta naturaleza del FPI y de la RIC («Una aproximación a la Reserva para Inversiones en Canarias», op. cit., pág. 14).

[89] «Las obligaciones contables del Fondo de Previsiones para Inversiones: su régimen jurídico», op. cit., pág. 7.

[90] «La reserva para inversiones en Canarias», op. cit., pág. 29.

[91] Es necesario, por tanto, determinar en qué momento se entiende que el sujeto pasivo ha adquirido el bien. Según el artículo 1.095 del Código Civil, no se adquiere el derecho real del bien hasta que le haya sido entregado, lo que se entiende que ocurre, a tenor del artículo 1.462 del Código Civil, cuando se ponga en poder y posesión del comprador. En consecuencia, será este el momento en que comenzará a computarse el plazo de cinco años (cfr. Contestaciones de la DGT de 17. 02. 1997 y de 12. 03. 1997). En el caso de bienes inmuebles, el otorgamiento de escritura pública equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura, como advierte el artículo 1.462 del Código Civil, no resultare o se dedujere claramente lo contrario (Cfr. Contestación de la DGT de 17. 02. 1997). En definitiva, como concluye la DGT en su Contestación de 22. 03. 1999, «la puesta a disposición será el momento en el cual, desde un punto de vista jurídico privado, se adquiere el dominio del bien objeto del contrato, con independencia tanto de la fecha en la que se formalizó dicho contrato como del importe de los pagos parciales que se han ido entregando al ejecutar la obra».

En el caso de la suscripción de títulos valores o anotaciones en cuenta de Deuda Pública o de acciones o participaciones en el capital de sociedades que desarrollen su actividad en el Archipiélago canario, deberán permanecer en el patrimonio del sujeto pasivo durante cinco años ininterrumpidos. A nuestro juicio, y con el fin de evitar la especulación financiera, no se debería permitir la venta de tales valores, ni siquiera cuando la ganancia obtenida se reinvierta en la adquisición de otros valores en los mismos términos. No obstante tal radical postura, se podría establecer una excepción: se admitiría la venta de tales valores siempre que lo obtenido se reinvirtiera en la adquisición de los activos reseñados en la letra a) del apartado 4 del artículo 27. Con ello se flexibilizaría el régimen inversor, ya que, como hemos expuesto, no siempre las condiciones del mercado hacen posible invertir en la propia empresa. De este modo, la entidad tendrá un plazo de tres años para materializar la inversión en valores de Deuda Pública o acciones de otra entidad y otros cinco para enajenarlas y reinvertirlas en activos fijos. Se evitaría con ello la especulación con fondos que deberían ser públicos, a la par que se posibilita el diferimiento de la inversión hasta un momento más adecuado.

3. Límites temporales de vigencia de la Reserva para Inversiones establecidos en la Decisión de la Comisión

Son dos las fechas expuestas en la Decisión de la Comisión para fijar el límite temporal de la Reserva. La distinción de datas es reflejo de la previa diferenciación que la Comisión encuentra en la RIC entre ayuda a la inversión y ayuda al funcionamiento. El régimen considerado como ayuda a la inversión perdurará hasta finales del año 2005, por lo que hasta esa fecha se podrán dotar beneficios a la Reserva, quedando los mismos exentos de tributación, siempre que se materialicen en la adquisición de activos fijos o en la participación en el capital de otra entidad. Mientras que la fecha de término del régimen calificado de ayuda al funcionamiento es la de 31 de diciembre de 2003, por lo que sólo será susceptible de cumplir con las exigencias legales de materialización la Deuda Pública canaria adquirida con beneficios dotados hasta la reseñada fecha de 31 de diciembre de 2003.

Con lo expuesto hasta aquí sobre los requisitos temporales, la Reserva para Inversiones en Canarias podrá ser dotada con los beneficios obtenidos hasta el 31 de diciembre de 2005, siempre que se materialice en la adquisición de activos fijos o en la participación en el capital de otra entidad, con los requisitos exigidos legalmente, en los períodos impositivos de los años 2007, 2008 y 2009, así como, excepcionalmente, en el año 2006, pero sólo desde la aprobación de las cuentas anuales de la sociedad.

No queremos cerrar este apartado sin hacer referencia a los términos en que están redactados en la Decisión los límites temporales de vigencia. Se señala en dicho texto normativo: «El presente régimen

de ayudas podría se prorrogado (...)». No se habla de una terminación concluyente del período de vigencia de la Reserva para Inversiones, sino que claramente se opta por la posibilidad cierta de una prórroga, condicionada obviamente a que la misma haya servido a los objetivos para los que inicialmente fue concedida.

IV. LA ADQUISICIÓN DE ACTIVOS FIJOS QUE CONTRIBUYAN A LA MEJORA Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Ya habíamos expuesto anteriormente la exigencia establecida en el artículo 27.4, letra a), de que los activos fijos en los que el sujeto pasivo realice la materialización de la Reserva sean necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial. Como excepción a tal requisito, ha previsto el legislador en el mismo precepto la posibilidad de adquirir activos fijos que contribuyan a la mejora y protección del medio ambiente del Archipiélago canario. En nuestra opinión, es una excepción pues en ningún momento el legislador ha circunscrito la inversión que mejore el medio ambiente al desarrollo de la actividad empresarial, como sí se hace en los apartados 4 y 5 del artículo 35 de la LIS[92].

Es encomiable, sin duda, la preocupación del legislador sobre los temas medioambientales. En este punto hay que destacar que la regulación de la RIC fue pionera en España a la hora de instaurar incentivos fiscales como medida de protección del medio ambiente, pues no fue hasta la promulgación de la Ley 13/1996, cuando se introdujo con carácter general en todo el ámbito nacional, una deducción en la cuota del Impuesto sobre Sociedades por inversiones en bienes del activo material destinadas a la protección del medio ambiente[93].

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, no es ésta la mejor forma de potenciar su protección y mejora. Y ello, por varias razones, que exponemos a continuación.

En primer lugar, como acertadamente expuso el profesor NÚÑEZ PÉREZ, con esta posibilidad se eleva hasta el paroxismo estético –que no ético– a la Ley[94].

---

[92] Para un estudio de la deducción por inversiones en medio ambiente en la LIS vid. por todos BOKOBO MOICHE, S.: *Gravámenes e incentivos fiscales ambientales*. Ed. Cívitas, Madrid, 2000, pág. 137 y ss.).

Queremos destacar algunas de las más relevantes diferencias entre ambos incentivos fiscales. Así, mientras que en el Impuesto sobre Sociedades sólo se admiten determinadas inversiones, en la Ley 19/1994, como acabamos de ver, no se establece mayor exigencia. Además, la deducción en el Impuesto sobre Sociedades se establece en la cuota y, finalmente, en él es necesaria la colaboración con la Hacienda Pública.

[93] HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. M.: «La influencia del ordenamiento comunitario en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias». *Noticias de la Unión Europea*, nº 166, noviembre, 1998, pág. 56.

Aunque bien es cierto que la utilización del tributo con fines medioambientales no es tan reciente, como refleja VAQUERA GARCÍA, A., en su obra *Fiscalidad y medio ambiente*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1999.

[94] «Las medias fiscales en la reforma del régimen económico y fiscal de Canarias: una reflexión jurídico-política», op. cit., pág. 28.

Segundo, su configuración normativa es un tanto genérica. Tal defecto se achacó asimismo a la deducción en la cuota establecida con carácter general en el Impuesto sobre Sociedades[95]. No obstante, también es cierto, como han puesto de relieve Malvárez Pascual y Martín Zamora, que la reforma del artículo 35.4 ha supuesto mayor concreción en la regulación del beneficio fiscal[96]. En consecuencia, hoy en día es indudable que la exención regulada en la Ley del Impuesto sobre Sociedades está sujeta a mayor control que la estipulada para la Reserva.

En tercer lugar, el actual estado normativo, es susceptible de potenciar el fraude fiscal. Para clarificar tal apreciación podemos traer a colación, a modo de ejemplo, la Contestación de la DGT de 19 de febrero de 1997, donde estimó que no podía entenderse que la adaptación de los terrenos que rodean el lugar donde la empresa desarrolla su actividad para la construcción de jardines, ni la introducción del riego por goteo, contribuían a la mejora y protección del medio ambiente en el territorio canario, por lo que estas inversiones no podían considerarse materialización.

Sin embargo, debemos hacer una importante aclaración al respecto. Es notorio el abuso en la utilización de esta opción al pretender materializar la Reserva en acondicionar unos jardines, que en nada mejoran el medio ambiente. Aunque no es menos cierto que nuestra afirmación debe hacerse con las debidas precauciones, pues entendemos que la viabilidad de que tal inversión sea apta para la materialización de la Reserva bien puede ser una mera cuestión cuantitativa. De este modo, si el jardín acondicionado alrededor de la empresa es lo suficientemente amplio como para albergar en él numerosos árboles y demás flora, podemos estar perfectamente ante una inversión que, sin duda, mejora el medio ambiente, máxime si tal conjunto botánico se sitúa en determinadas zonas del Archipiélago donde la vegetación es escasa o nula.

Por otra parte, en lo que no debería caber la más mínima duda es en el hecho de que toda medida que implique ahorro de agua en Canarias ha de constituir una inversión admitida para la materialización de la Reserva para Inversiones. La Administración tributaria estatal debería tener conciencia de la escasez de agua que sufre el Archipiélago, por lo que toda medida orientada a su ahorro debe ser considerada, en nuestra opinión, una mejora del medio ambiente[97]. Hasta tal punto defendemos esta opción, que apuntamos aquí la posibilidad de destinar las cantidades do-

[95] En este sentido vid. Herrera Molina, P. y Serrano Antón, F.: «La deducción por inversiones en instalaciones ambientales». *Quincena Fiscal, Revista de Actualidad Fiscal,* nº 11, junio, 1997, pág. 16 y ss.

[96] *El Impuesto sobre Sociedades. Régimen General*, op. cit., pág. 789 y ss..

[97] Sobre la escasez de agua en Canarias, así como sobre los problemas que ello conlleva y las posibles soluciones que se barajan, vid. por todos Rodríguez Brito, W.: *El agua en Canarias y el siglo XXI*. Ediciones del Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1995.

tadas a la Reserva a, por ejemplo, la sustitución de los grifos del inmueble donde se desarrolle la actividad, para la instalación de otros que minimicen el consumo o derroche del agua.

A nuestro juicio, por tanto, la actual posibilidad que ofrece la norma reguladora de la Reserva de materializarla en bienes que protejan y mejoren el medio ambiente, no es todo lo correcta que debería ser. Los amplios márgenes que ofrece al sujeto pasivo podrían inducir, como acabamos de resaltar, a un mayor grado de fraude y, a su vez, producir una situación de inseguridad jurídica, pues dependerá de la Administración -a salvo de recurso judicial- la determinación de qué inversión en medio ambiente es válida. Por ello creemos oportuno y conveniente tener presente el Derecho comunitario, tanto el originario como el derivado, para una correcta y efectiva regulación de la Reserva como incentivo fiscal tendente a la mejora y protección del medio ambiente.

En el Tratado del Comunidad Europea encontramos en su Título XIX, artículos 174 a 176, la regulación de las medidas a tomar, tanto por la Comunidad como por los Estados miembros, con el fin de proteger el medio ambiente comunitario. Resulta aquí de todo punto necesario destacar los principios de cautela y de acción preventiva, el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma y el principio «quien contamina paga», establecidos en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 174 (antiguo artículo 130 R), que habrán de constituir los pilares en los que se base la política de la Comunidad para la protección medioambiental[98].

No es el presente estudio el lugar adecuado para un desarrollo de los principios ambientales recogidos en el Derecho comunitario originario[99]. Sin embargo, como advertimos antes, consideramos oportuno tener presente la regulación comunitaria para delimitar unos más precisos contornos del incentivo fiscal objeto de nuestro estudio[100].

Lo que se pretende con el principio de cautela, es el evitar la realización de toda actividad que pueda producir un daño o, al menos, que se tomen las medidas oportu-

[98] Dispone el artículo 174.2 TCE, en su primer párrafo que «La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga».

[99] Para un demorado estudio sobre la materia, vid., entre otros, LOPERENA ROTA, D.: *Los principios del Derecho ambiental*. Ed. Cívitas, Madrid, 1998.

Es imprescindible aquí la consulta de la obra de BORRERO MORO, C. J.: *La tributación ambiental en España*, ed. Tecnos, Madrid, 1999.

[100] Sobre la experiencia comunitaria en la imposición sobre el medio ambiente, así como los posicionamientos doctrinales al respecto, vid. ROSEMBUJ, T.: *Los tributos y la protección del medio ambiente*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.

nas para que, aun llevando a cabo la actividad, se evite en la medida de lo posible la producción de tal daño. Estamos ante la posibilidad razonable de producción de un daño, pero sin demostración científica de que el mismo se producirá. Por el contrario, cuando sea un hecho absolutamente demostrado que tal actividad generará un daño, el principio informador de esta situación es el de prevención.

Los principios de corrección de atentados y «quien contamina paga» están, sin duda, muy relacionados, afirmándose incluso que el primero deriva directamente del segundo[101]. No creemos necesario aquí entrar en mayores análisis de ambos, máxime cuando, para nuestros efectos, sus denominaciones resultan suficientemente reveladoras de lo que se pretende con las mismas, que no es otra cosa que exigir a quien atenta contra el medio ambiente la restauración del mismo, así como el pago de todos los gastos derivados de su conducta y de la correspondiente sanción.

En definitiva, podemos concretar los principios reguladores del medio ambiente recogidos en el Tratado de la Comunidad en dos grandes grupos. El primero de ellos se referiría a los principios de cautela y prevención, esto es, el conjunto de medidas tendentes a evitar los daños ciertos o probables que la actividad humana puede provocar en el medio ambiente. En el segundo grupo incluiríamos los principios sancionadores: el de corrección de atentados y el de quien contamina paga.

Retomando una vez más el articulado de la Ley 19/1994, comprobamos como nada se dice al respecto de los principios referidos. Pese a tal silencio, en buena lógica sería preciso entender que la opción que ofrece el legislador español de materializar la Reserva para Inversiones en activos que mejoren y protejan el medio ambiente, ha de ser enmarcada en el primer grupo de principios enunciado, esto es, como medida de cautela y de prevención. No obstante, en aras de ser más preciso, consideramos que se debería dejar expedita la opción cuando estemos ante medidas de cautelas y ser más estrictos con las de prevención. De este modo, sólo será válida la inversión cuando la misma se haga de forma voluntaria, es decir, sin que medie exigencia de la Administración de ningún tipo. A modo de ejemplo, si la Administración competente exigiera para determinadas actividades económicas instalaciones que contrarresten los males olores, su cumplimiento no podrá llevarse a cabo con dotaciones a la Reserva. Sin embargo, si tales instalaciones las hiciera una empresa cuya actividad económica no se incluye entre las sometidas a tal exigencia, entonces sí sería válida la materialización.

Lo dicho anteriormente no deja de ser, obviamente, una interpretación restrictiva del enunciado de la letra a) del artículo

[101] Alonso García, E.: *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*. Cuadernos de Estudio Europeo, ed. Cívitas, Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1993, pág. 87 y 88.

27.4, pues nada se dice al respecto en su texto. De hecho, nada impide que una entidad dedicada al refinado de petróleo en Canarias que por accidente o negligencia ha vertido combustible en el mar, materialice la Reserva en la adquisición de maquinaria que subsane los daños provocados en el medio ambiente. Con ello, la Reserva se enmarcaría en el segundo grupo de principios ya enunciado, esto es, el que incluye a los principios sancionadores. Tal posibilidad es a nuestro juicio no sólo grave, sino también indeseable, pues, como acertadamente advierte HERNÁNDEZ GONZÁLEZ «el coste de tal medida correría en su mayor parte a cargo no del agente contaminante, sino de la totalidad de los contribuyentes por medio del gasto fiscal que la reserva para inversiones representa»[102].

Por todo lo hasta ahora expresado, entendemos preferible, *de lege ferenda*, eliminar el inciso final del primer párrafo de la letra a) del artículo 27.4, para incluir en dicha letra un tercer párrafo dedicado en exclusiva a la materialización de la Reserva en activos fijos que mejoren y protejan el medio ambiente de forma más concisa, de tal modo que los sujetos pasivos puedan materializar las cantidades dotadas en:

La adquisición de activos fijos situados o recibidos en Canarias que contribuyan a una evidente mejora y protección del medio ambiente del archipiélago, salvo que la inversión constituya el cumplimento de alguna obligación impuesta por la Administración competente o esté destinada a subsanar daños provocados por el sujeto pasivo.

De esta forma, se evita que mediante el uso de las cantidades dotadas a la Reserva las entidades sufraguen gastos que sólo a ellos les corresponde en atención a posibles exigencias administrativas o por la comisión de atentados contra el medio ambiente. Entendemos necesario incluir la exigencia de que dichos activos estén situados o se reciban en Canarias, para que tal opción de inversión sea acorde con el principio inspirador de la Reserva, que, como ya hemos apuntado en anteriores ocasiones, es el de favorecer el mantenimiento en territorio canario de los beneficios fiscales.

Como más arriba afirmamos, es necesario, tanto para una posible reforma del artículo como, fundamentalmente, para una interpretación de él para su aplicación práctica, tener en cuenta, además del Derecho comunitario originario, el derivado. Lo que pretendemos decir con ello es que la DGT, a la hora de determinar si una inversión es apta para materializar la Reserva, deberá tener en cuenta normas, como, a título de ejemplo, la Directiva 96/91/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y el control

[102] «La influencia del ordenamiento comunitario en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias», op. cit., pág. 56.

integrados de la contaminación[103]. Ciertamente son muchas las cuestiones que resultarían conflictivas desde el momento en que se pusieran en relación los conceptos utilizados por las Instituciones comunitarias con la opción de materialización de la Reserva que estamos analizando. Son dos, sin embargo, los conceptos que queremos destacar de forma somera: contaminación y medio ambiente adecuado.

En la citada Directiva se define la contaminación como «la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua, el suelo, que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente, o que puedan perjudicar el disfrute u otras utilizaciones legítimas del medio ambiente». Tal disposición normativa es la que deberá tener presente la DGT en el momento de examinar una inversión efectuada con capitales dotados a la Reserva destinada a la protección y mejora del medio ambiente. Todo lo que evite o ayude a evitar la contaminación –entendida en el sentido definido por la norma comunitaria– es, sin el menor género de dudas, una medida tendente a mejorar o proteger el medio ambiente. Es por ello que, a nuestro juicio, aquellas inversiones orientadas a materializar la Reserva en la adquisición de activos fijos que mejoren o protejan el medio ambiente en el sentido de evitar la contaminación tal y como la define la norma comunitaria, deberá ser admitida por la DGT. Esto a salvo de que la medida adoptada por el sujeto pasivo tenga su causa en una exigencia previamente establecida por la Administración o en el cumplimento de una sanción, en cuyo caso, como hemos advertido, no debería ser admitida como inversión apta. En atención a ello, y siguiendo la interpretación que efectúa Bokobo Moiche sobre la señalada Directiva[104], se podrá materializar la Reserva en inversiones tendentes a evitar o a reducir los ruidos generados por una actividad industrial. Asimismo, si el jardín que pretendía acondicionar alrededor de la empresa –y que recordemos, fue rechazada por la DGT– tiene la virtud de reducir el calor que pueda desprender la actividad desarrollada dentro de la empresa, estamos evidentemente ante una medida que ayuda a evitar o que disminuye la contaminación y, en consecuencia, ante una medida que mejora y protege el medio ambiente. En definitiva, lo que pretendemos con esto es poner de relieve la necesidad de que la Administración española, en su actuación, tenga presente el ordenamiento comunitario. En concreto, cuando de inversiones en medio ambiente se trate, que acuda a las fuentes comunitarias para que la interpretación que haga sea acorde a las exigencias de la Unión Europea.

[103] *DOCE* L 257, de 10 de octubre de 1996. Para un acercamiento al mismo vid. Bokobo Moiche, S.: *Gravámenes e incentivos fiscales ambientales*, op. cit., pág. 140 y ss.

[104] Ibíd. pág. 141.

El otro concepto que deseamos destacar aquí es el de medio ambiente adecuado. Lo que por él deba entenderse no es pacífico entre la doctrina. No es ahora el momento de entrar en discusiones conceptuales, por lo que consideramos suficiente reflejar que el medio ambiente adecuado es aquél provisto por la Naturaleza[105]. Con ello lo que se quiere exponer es que no es necesaria la actividad de los poderes públicos para que el medio ambiente adecuado exista. En este sentido, la actuación del Estado, de las Comunidades Autónomas y demás Corporaciones Locales con competencia en la materia, quedará limitada a proteger lo ya existente. Pero lo importante de este concepto, a nuestros efectos, es que nos conduce a otro término fundamental en la materia, cual es el del desarrollo sostenible, que puede ser definido como «la utilización por parte de los poderes públicos de un conjunto de instrumentos de planificación económica articulados, en forma de política públicas, con otros provenientes de la ordenación del territorio y de la ordenación de los recursos naturales»[106]. También ha sido definido como aquél que es capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer las capacidades de las futuras generaciones para satisfacer las suyas[107]. No obstante ir referido a la actuación pública, podemos tener en cuenta tales consideraciones también en orden a la inversiones privadas. Así, por ejemplo, toda inversión que pretenda mejorar y proteger el medio ambiente, debe, como reflejamos en la redacción del precepto que proponemos, suponer una evidente mejora y protección. Parece claro que la reforestación de un monte devastado por un incendio es una inversión válida para la materialización de la Reserva. Sin embargo, si tal reforestación se hace con flora extraña a Canarias que puede suponer un peligro para la conservación de especies autóctonas, no podemos afirmar que estemos ante un desarrollo sostenible que procura un medio ambiente adecuado. Más flores, más árboles y más animales, no siempre supondrán una mejora del medio ambiente y, en ocasiones, más que protegerlo, atentan contra él.

Para finalizar, y a propósito de lo reflejado sobre medio ambiente adecuado y desarrollo sostenible, se nos antoja oportuno mencionar otra problemática que puede suscitar la falta de contornos precisos de la regulación legal. Como acabamos de apuntar, desarrollo sostenible y medio ambiente adecuado son dos conceptos que necesariamente deben ir juntos, estar interrelacionados. Y no sólo a la hora de informar la actuación de los poderes públicos, también en el sector privado. De este modo, toda inversión que se haga por parte de los sujetos pasivos con fondos dotados a la Reserva, deben procurar un desa-

[105] Para un análisis de las disquisiciones doctrinales sobre la materia nos remitimos a LOPERENA ROTA, D.: *Los principios del Derecho ambiental*, op. cit., pág. 48 y ss.

[106] BOKOBO MOICHE, S.: *Gravámenes e incentivos fiscales ambientales*, op. cit., pág. 71.

[107] Informe presentado a Naciones Unidas por la Comisión dirigida por BRUNTLAND: *Our common future*, Oxford University Press, Oxford, 1991, citado por LOPERENA ROTA, D.: *Los principios del Derecho ambiental*, op. cit., pág. 62.

rrollo sostenible del medio ambiente, aún cuando la materialización no se haga en atención a la mejora y protección del medio ambiente, sino a partir de las otras opciones que el legislador recoge en la propia letra a) del artículo 27.4. de este modo, si una empresa tiene pensado materializar la Reserva en la adquisición de activos fijos nuevos necesarios para el desarrollo de su actividad económica, siempre deberá optar, en caso de varias opciones, por la que más proteja y mejore el medio ambiente.

Proponemos, por ello, un cuarto y último párrafo para el artículo 27.4 en su letra a), que dispondría lo siguiente:

Si el sujeto pasivo, en el momento de materializar las cantidades dotadas a la reserva, pudiera optar entre la adquisición de distintos activos fijos, sólo tendrá derecho al beneficio que este régimen supone cuando adquiera el que mayor protección ofrezca al medio ambiente del archipiélago.