

DOTACION REALIZADA NO MATERIALIZADA AL FONDO DE PREVISION PARA INVERSIONES EN EL TEXTO DEL NUEVO IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Sin parar mientes en una problemática sobre las relaciones entre el Derecho administrativo y el llamado Derecho financiero, planteamos sobre un supuesto de hecho muy concreto (vigencia y régimen del Fondo de Previsión para Inversiones) las posibilidades de interpretación que resultan del nuevo punto de vista instaurado por el texto sobre el impuesto de sociedades publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 30 de diciembre de 1978, Ley número 61, de 27 de diciembre de 1978.

I

Parece necesario realizar un doble análisis. En primer lugar, describir el mecanismo actual del Fondo, y en segundo lugar, estudiar el significado de la disposición transitoria primera a efectos de conocer si la misma impone en realidad una moratoria legal encubierta que permite aplicar las dotaciones hechas en el ejercicio económico en vigor dentro de los dos años siguientes, sin sanción ni recargo alguno.

Ambas ideas están entre sí relacionadas, ya que la respuesta a la primera permitirá conocer qué se pretende en la mente del legislador realizar con las dotaciones del Fondo en un futuro próximo, visto lo cual podrá contestarse con mayor facilidad a la segunda.

En realidad, en este estudio hay que destacar que la utilización de los conceptos jurídicos queda muy mediatizada por la coyuntura económica, de tal forma que sólo una cabal explicación de esta última permitirá hacernos comprender a su vez los términos jurídicos. Se impone, pues, un análisis de la evolución del Fondo, tanto desde un prisma de Derecho como desde una óptica económica.

II

Una de las medidas de política fiscal contenida en la Ley presupuestaria de 26 de diciembre de 1957 fue el aumento de la producción y para ello se consideró imprescindible el fomento de la renovación y ampliación de los equipos de las empresas que actuaban en secto-

res básicos, primordialmente los de carácter agrícola e industrial, y también los comerciales, aunque con un conjunto de medidas que estrechaban radicalmente el radio de acción de estos últimos.

El medio para lograrlo, habida cuenta la clásica descapitalización de la empresa española, sobre todo pequeña y mediana, tenía que pasar necesariamente por el tamiz que la autofinanciación significa, a fin de conseguir responsabilizar a la empresa con su propio capital y permitir al mismo tiempo una mayor disponibilidad de los recursos ajenos que de esta forma venían en realidad a crecer al encontrarse libres de vincularse—vía crédito— a las necesidades de financiar a la mediana y gran empresa. Claro está que ello exigiría primar a esa autofinanciación, ya que el mecanismo clásico, es decir, crear unos fondos de amortización libres de impuestos, tropezó siempre con el fenómeno mundial de la inflación, ya que el alza de precios constante en los costes de maquinaria y demás inversiones directas del capital fijo hacía que en realidad el capital de inversión quedase reducido a mera reposición. La razón de todo ello estribaba en que tales Fondos de amortización se limitaban—por imperativo legal— a una cifra igual al coste primitivo del elemento que se amortiza, y al haber transcurrido un determinado lapso entre la creación del Fondo mediante la dotación de determinados efectivos y la aplicación de tales efectivos, la operación salía siempre perdedora. La inflación, pues, hacía totalmente inviable el sistema.

El legislador de 1957 entendió que había dos soluciones posibles (ambas, claro está, con cierto detrimento del Fisco que necesariamente ha de colaborar con la empresa para borrar la deprimente situación de los elementos del activo fijo de la empresa), la primera de las cuales consistirá en autorizar la revalorización de los activos con exención del impuesto. Esta notable idea, posteriormente llamada regularización de balances, es un instrumento de indudable eficacia, si bien puede suponer de hecho una amnistía fiscal, siendo acogida después en 1961 y en la propia Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de Reforma Fiscal. Sin embargo, el legislador de 1957 no estaba preparado para su utilización, y argüía que en tal caso la revalorización de los activos supondría una notoria complejidad administrativa en orden a la justificación de la época de su adquisición, con el fin de aplicar el índice de desvalorización adecuado; que, además, la parte del inmovilizado que hubiera sido adquirido con medios ajenos determinaría para el contribuyente un beneficio inmerecido. Y, por último, que no se aseguraba que hecha la primera renovación del equipo capital, hubieran de realizarse las sucesivas ampliaciones y renovaciones.

Todos estos argumentos quedarían puestos en entredicho por la tasa galopante de inflación, que obligaría a acudir directamente a la regularización de balances, so pena del absoluto envejecimiento de los elementos del activo fijo de las empresas y consiguiente castigo para el Fisco.

Ello no obstante, en 1957 no se aventuraba tal panorama económico, razón por la cual creía el legislador en la eficacia de la simple creación de tales Fondos para la renovación y ampliación de los equipos industriales, con exención total o parcial del impuesto, estimulando mediante tal incentivo a las empresas a canalizar su ahorro o la autofinanciación.

Su régimen jurídico quedaba instaurado por la propia Ley de 26 de diciembre de 1957; Ley 41/1964, de 11 de junio; el texto refundido del Impuesto de Sociedades en sus artículos 33 y 11; los artículos 27 y 28 de la Ley 50/1977, y sobre todo la Orden de 17 de diciembre de 1964, teniendo en cuenta que los distintos «paquetes» de ordenación económica influirán notablemente en estos Fondos, muy específicamente el de fecha 7 de abril de 1975, Decreto-ley número 2.

Consecuentemente, el concepto que de estos Fondos nos ofrece la legislación ahora sustituida es básicamente el siguiente: «Fondos exentos de tributación por el Impuestos de Sociedades, constituidos por las cantidades que las sociedades y demás entidades jurídicas sujetas a gravamen destinen de sus beneficios a previsión para inversiones en elementos materiales de activo fijo, siempre que tengan relación directa con sus negocios o actividades industriales o agrarias.» Su verdadero funcionamiento fiscal era el de una reducción de la base imponible.

Por otro lado, y habida cuenta de que una cosa es estimular la autofinanciación y otra cosa muy distinta absorber recursos absolutamente elementales para empresas que carecían de la necesaria financiación mínima, se exigía para su constitución que las empresas que pretendiesen acogerse a este beneficio fiscal hubiesen obtenido rendimientos no inferiores al 6 por 100 de su capital fiscal. A su vez, la cantidad que pueden asignar en cada ejercicio a la previsión para inversiones podía ascender, como máximo, hasta el 50 por 100 de la parte del beneficio obtenido que en el periodo fiscal no sea objeto de distribución, límite éste del 50 por 100 que tenía dos finalidades. De una parte, disminuir el sacrificio de la Hacienda pública, y de otra parte, permitir que las empresas lleven a reservas con absoluta libertad de aplicación el otro 50 por 100 del que muchas de ellas están necesitadas, habida cuenta la tradicional falta de capital circulante. Por razones políticas, se permitía que se elevara hasta el 75 por 100 respecto de sociedades anónimas que concedan a sus empleados el 10 por 100 de los títulos emitidos, y, además, la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, dentro de las medidas de fomento al empleo, ha admitido la aspiración de la totalidad del beneficio que no sea objeto de distribución, y sin exigir la reinversión de las amortizaciones de los bienes en los que se materialice la previsión, para tener la consideración de gasto fiscalmente deducible. Todo ello siempre que la empresa no sufra reducciones brutas en los cinco años siguientes a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, y que la inversión efectiva

del Fondo se realice en el plazo de dos años a contar desde la fecha del balance en el que se practique la deducción.

Por otro lado, la normativa quedaba complementada con dos notas más:

1.^a Se eximía de esta limitación a los beneficios que provengan de la enajenación de elementos materiales del activo fijo y a las plusvalías que se pongan de manifiesto como consecuencia de indemnizaciones de seguros percibidas por siniestros sufridos en los mencionados elementos en la parte en que unos y otras se destinen a la previsión para inversiones.

2.^a La que aclara lo que se entienda por beneficios no distribuidos. A este respecto se establece que sólo se consideran beneficios no distribuidos los destinados a nutrir reservas expresas de la entidad, excluida la de carácter legal, mediante el oportuno acuerdo formal de asignación.

En punto al procedimiento para hacerlo efectivo, la aplicación de estas dotaciones, habría que cumplir los siguientes pasos:

a) Declaración a la Administración de Tributos de la Delegación de Hacienda en la que se explicitarán las cantidades indicadas a la inversión.

b) Materialización provisional en títulos de la deuda del Estado, valores mobiliarios autorizados a tal fin y depositados en el Banco de España o Caja General de Depósitos, o bien mediante ingreso en cuenta en efectivo del Banco de España.

c) Contabilización, con absoluta separación de cualquier concepto.

d) Aplicación de tales fondos a la adquisición de elementos del activo fijo y material, relacionado con la empresa.

Todo ello quedaba complementado con el sistema de las inversiones anticipadas de futuras dotaciones, aun antes de que los recursos financieros se hayan generado mediante el sometimiento de un plan a la Administración, que debería aprobarlo previamente.

Para asegurar que los fondos exentos se aplicaban a los fines previstos y no a otros distintos, se arbitraban un conjunto de garantías, las principales de las cuales eran:

a) Que el producto de la enajenación de los elementos en que hubiere invertido, la previsión, se consideraba como ingreso a los efectos señalados en el Impuesto sobre Sociedades, a menos que dicho producto se materialice y reinvierta en nuevos fondos exentos, salvo lo indicado de la Ley 50/1977.

b) Que en caso de liquidación de la entidad, el importe de la previsión será adicionado a los resultados que dicha liquidación produzca a los efectos fiscales correspondientes, salvo que dicho producto se materialice y reinvierta en nuevos fondos exentos.

c) Que el hecho de aplicar la inversión o su materialización a fines distintos de los que la Ley autoriza, o al de alterar de manera sustancial las cuentas representativas, determinará que se exija el gravamen sobre las cantidades indebidamente dispuestas o aplicadas sin perjuicio de las sanciones que procedan. Ni que decir tiene que en caso de no aplicación de la inversión o materialización, las sanciones y la cancelación del beneficio tienen lugar igualmente.

Se hace preciso recordar que en el artículo 39, 2, del Impuesto de Sociedades se indicaba que el importe de las cantidades destinadas a esta previsión deberá quedar materializado *dentro del ejercicio en que sea aprobado el balance correspondiente*; y que el artículo 5.º de la Orden de 17 de diciembre de 1964 especifica que dicho importe habrá de quedar materializado *dentro del ejercicio en que sea aprobado el balance correspondiente o del período impositivo siguiente al que se aplique la reducción en la base imponible, tenga lugar la enajenación o se perciba la indemnización*.

En definitiva, que la Administración pretende en el sistema reseñado que el menoscabo recaudatorio que le supone la existencia del Fondo se compensase con un nivel de inversión constante y si el nivel económico del Fondo se reducía, bien por el normal proceso de las amortizaciones o por la separación del patrimonio de la Empresa, de bienes constitutivos de la contrapartida del Fondo, ello implicaría la recuperación por el erario público de las cantidades que en su momento dejó de percibir. A juicio de hacendistas (así F. BAZA, «Hacienda Pública Española» números 24, 25, 1973, p. 78), era una suerte de «préstamo del Estado y sin interés por el importe de una parte de las cuotas del Impuesto de Sociedades, préstamo cuyo plazo no estaba determinado, ya que no se podía prever el momento en que la inversión quedara frenada y además en caso de pérdidas era condenable». Para las empresas no era tanto un préstamo, sino un justo premio a su rentabilidad y eficacia.

III

El «Boletín de las Cortes» de 20 de julio de 1978 (utilizable a efectos de interpretación del artículo 3.º del Código Civil) destaca, sin embargo, en su exposición de motivos que «hay que destacar lo complejo que resulta en el vigente impuesto el mecanismo incentivador de la inversión y lo dudoso de su planteamiento, dirigido a promover la autofinanciación. Por ello se proponen aquí algunos cambios con los cuales el impuesto gana en simplicidad a la vez que se promueve que los recursos invertidos lo sean después de haber superado la prueba del mercado». Dice «algunos cambios». En realidad son profundos toda vez que abocan a la desaparición del fondo.

En efecto, el mismo preámbulo de la Ley dirá más adelante «tratamiento de las inversiones: en el presente proyecto de Ley se propone un cambio en la técnica de los estímulos a la inversión de acuerdo

con la filosofía general de neutralidad económica que preside la reforma. En este sentido se pasa desde la actual previsión para inversiones, que, con indudables complejidades, estimula la autofinanciación de las empresas y no tanto la inversión directa a un régimen de crédito de impuesto graduado en función de la inversión nueva efectuada».

El nuevo sistema de estímulo a la inversión se recoge en el artículo 26. Esto supone: a) Aplicar el tipo a la base imponible y obtener la cuota. b) Aplicar las deducciones a la cuota en las cantidades especificadas en el artículo 24. c) Bonificación del artículo 25 sobre la cuota con deducciones. d) Deducción del 10 por 100 del importe de las inversiones que efectivamente realicen en activos fijos nuevos y en la suscripción de valores mobiliarios de sociedades que tengan cotización calificada en Bolsa. Esta deducción (genuina deducción por inversiones) tendrá un máximo del 20 por 100 de dicha cuota. (El concepto «activo fijo nuevo» se fijará reglamentariamente.)

Por último, en la disposición final primera se dice que lo dispuesto en la presente Ley será de aplicación a los ejercicios que se inicien a partir del día 1 de enero de 1979.

IV

Nos ocupa ahora el problema de saber qué ocurre con los fondos de inversión actualmente existentes y que no hayan recibido —por no haber cumplido el término legal— la aplicación prevista en la Ley. Esto es precisamente el supuesto de hecho.

En principio habría que observar con rigor la regla anteriormente mencionada, es decir, el artículo 5.º de la Orden ministerial de 17 de diciembre de 1964, que dice «dentro del ejercicio en que sea aprobado el balance correspondiente o del período impositivo siguiente al en que se aplique la reducción de libre imponible». Es decir, en 1978, lo cual concordaría además con la disposición final citada que señala que el nuevo cuadro de estímulos a la inversión se iniciará a partir del 1 de enero de 1979.

Ello no obstante, el legislador actual ha querido suavizar el rigor de la transición de un régimen a otro haciendo compatible temporalmente uno y otro sistema o, mejor dicho, permitiendo que los efectos del clásico mecanismo del fondo surtan toda su eficacia durante un período que fija en dos años, contados a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

En efecto, dice la disposición transitoria primera en su número 1, que «las sociedades y demás entidades sujetas al impuesto quedarán exentas del pago de la cuota correspondientes a las cantidades dotadas al Fondo de Previsión para Inversiones, siempre que tales dotaciones sean efectivamente invertidas en los elementos del activo a que se refiere la legislación vigente del Impuesto sobre Sociedades durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de esta Ley o durante

los cuatro años siguientes si durante el primero presentan un plan de inversiones a la Administración e invierten durante los dos primeros años al menos un 25 por 100 del total del fondo».

Pues bien, una interpretación literal, lógica y sistemática parece que no deja lugar a dudas de que el extinto Fondo de Previsión para Inversiones va a extender sus efectos durante los dos años siguientes, de forma tal que, en efecto, puede considerarse que el legislador pretende otorgar una moratoria para la inversión de las cantidades destinadas al Fondo, que de esta manera podrán continuar operando durante el próximo bienio 1979-1980, en poder de las sociedades que haya hecho actualmente en este ejercicio económico la dotación al Fondo.

Decimos, en primer lugar, una interpretación gramatical: En efecto, la disposición transitoria utiliza la estricta dicción: «exentas», dando con ello a entender claramente a nuestro parecer que si no existiese tal disposición transitoria no se aplicaría la exención y sería necesario abonar el pago de la cuota correspondiente a las cantidades dotadas al Fondo. Esta cuota, correspondiente al Fondo, sería precisamente la que cabría exigir por el Impuesto de Sociedades sobre las cantidades asignadas al Fondo, no aplicadas o materializadas, ya que en caso contrario, si se hubiera producido la asignación, materialización o inversión, el Fondo, por definición, estaría exento. En una palabra, pues, si en el bienio 1979-1980 se invierten en los elementos del activo enumerados en los artículos 40 y 42 del texto refundido, las actuales asignaciones están exentas y en reserva para su aplicación, no cotizando consecuentemente por el importe de la cuota que cabría exigir en otro caso.

En segundo lugar, una interpretación lógica; lógica tanto desde el punto de vista económico como jurídico. Económicamente lo que parece pretende el legislador es favorecer la consolidación del destino o fin que tienen los distintos elementos que componen el Fondo, pero en modo alguno exigirles un gravamen a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. Y gravamen en realidad constituiría para una empresa el hecho de que bruscamente, y por la simple entrada en vigor de una Ley, las expectativas legítimas que tiene de invertir en el ejercicio económico actual y en los siguientes tuvieran que sufrir una brusca interrupción, o un destino distinto, o simplemente someterse en este ejercicio a una mecánica legal y en el siguiente a otra distinta.

El legislador es consciente y da un plazo de dos o cuatro años para que las empresas acomoden su conducta al nuevo esquema de inversiones previsto en la norma, pero ello lo hace de forma tempestiva y teniendo en cuenta los distintos programas económicos que tienen previstos las empresas y muy especialmente sus planes de inversiones. Y para ello nada mejor que ordenar un sistema nuevo que entrará en vigor dentro del próximo ejercicio y, al mismo tiempo,

permitir una disponibilidad de las actuales dotaciones, que de esta manera no quedan forzadas a ser invertidas en el actual ejercicio.

Lógico también desde un punto de vista estrictamente jurídico, ya que la finalidad de toda disposición transitoria es acomodar las situaciones precedentes con las venideras, y al plan de reestructuración en las inversiones que necesariamente habría que hacer con el nuevo artículo 28 se dulcifica mediante el otorgamiento de una mayor libertad de movimiento.

Pero es, sobre todo, una interpretación sistemática por si las anteriores no bastasen, lo que ofrece un apoyo normativo muy cualificado para sostener que letra y espíritu de la disposición transitoria segunda se aúnan para comprobar que el legislador de 1978 pretende en efecto que no queden gravadas por el Impuesto de Sociedades las dotaciones actualmente realizadas. En efecto, el número 1 de la disposición transitoria primera se refiere precisamente al caso analizado: dotación realizada no materializada. Pero es que el número 2 contempla la segunda fase de la dotación, es decir, cuando se encuentre ya materializada (en cuenta corriente en efectivo) y el número 3, materialización en valores mobiliarios. Y en ambos casos la solución adoptada por el legislador es idéntica a la del caso que nos ocupa, es decir, eximir de todo gravamen las cantidades asignadas al Fondo siempre que se reinvierta en el bienio.

En todos los supuestos contemplados se observa con claridad que el legislador pretende que las cantidades que estaban moviéndose y que no se habían distribuido por beneficios tengan justa compensación no obstante el cambio legislativo y admite, en consecuencia, que durante los próximos dos años puedan ser aplicadas liberando por ende a los actuales dotantes de la necesidad de aplicarlas en el ejercicio económico 1978.

Ello se confirma precisamente en la disposición transitoria segunda, número 1, letra *d*), en conexión en el número 2. Se amplía, pues, el campo operativo de la empresa, que puede utilizar la dotación al Fondo, si lo desea, para cubrir la reserva legal.

V

Podría considerarse, que en vez de una moratoria establecida en favor de las empresas actualmente acogidas al Fondo de Previsión para Inversiones, no existe tal moratoria en la inversión, sino exactamente lo contrario, es decir, que en el texto refundido no se establecía plazo para efectuar la inversión de las dotaciones al Fondo, sino que únicamente se fijaba plazo para materializar las dotaciones en cuenta corriente, deuda del Estado o valores mobiliarios. Por tanto, en la nueva normativa, al fijar un plazo para efectuar la inversión, no se pretende otorgar moratoria, sino todo lo contrario, es decir, limitación del tiempo en que ha de realizarse la inversión para evitar que las situaciones transitorias se prolonguen indefinidamente.

Si por parte de la Administración se entiende que la interpretación de la disposición transitoria primera es ésta, podía la Administración ir aún más lejos, entendiendo que consecuentemente es necesario materializar las dotaciones del Fondo antes de que termine el ejercicio corriente, de tal forma que cuando llegue el 1 de enero de 1979, fecha en que entrará en vigor la nueva Ley, las dotaciones efectuadas en 1978 habrían de estar materializadas en el Banco de España, títulos del Estado o valores mobiliarios, siendo sólo entonces cuando la sociedad se encontrará en los supuestos de los números 2 y 3 de la disposición transitoria primera del proyecto de Ley.

Esta interpretación no nos parece en modo alguno ajustada al tenor de la letra y del espíritu de la Ley. Bastaría recordar que el número 1 de la disposición transitoria primera, textualmente, se plantea el supuesto de dotación efectivizada no materializada y para nada exige su materialización, sino simplemente la inversión. Inversión directa, sin pasar por el puente que la materialización significa, lo cual, además, si no se entiende así, implica dejar sin sentido el número 1 de la disposición transitoria, ya que si no todas las sociedades tendrían que estar forzosamente dentro del número 2, siendo el número 1 letra muerta.

En efecto, en esta disposición transitoria segunda se incluye, confirmando la interpretación anterior, la máxima disponibilidad que sobre las cantidades dotadas, materializadas o no, hubiesen hecho las empresas al Fondo de Previsión para Inversiones, así como en general a los demás Fondos que hasta el momento han venido funcionando (Fondo de Autoseguro, Reserva para Inversiones de Exportación, la Reserva para Viviendas de Protección Oficial y la reciente Previsión para Insolvencias).

Distingue esta disposición segunda las dos situaciones en que se hubieran podido colocar las cantidades asignadas al Fondo. La primera situación—cantidad dotada no materializada—es contemplada por esta norma con la máxima amplitud que cabría suponer. De una parte, se reseña con claridad que a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se *podrán* traspasar, esto es, que se permite una notoria libertad sobre dicho traslado de cuentas. Puede, si se prefiere (cosa desde luego dudosa), no traspasarse. En todo caso importa destacar que, aseverando el espíritu acomodatorio de la situación anterior a la actual, se otorga la posibilidad de canalizar el flujo financiero que este Fondo significa a quien aparece como su legítimo distribuidor.

Se impone en este sentido una única limitación: que se canalice la dotación a la reserva legal, con lo cual se consiguen dos ventajas. Primera, para la Hacienda pública, que consigue de esta forma la máxima transparencia en la operación y que de esta manera asegura una cierta inmovilización de las cantidades dotadas; inmovilización que hasta cierto punto equivale a una pseudomaterialización (cojinete de

seguridad del capital, como indicó J. RUBIO*, en que se traduce el imperativo del artículo 106 de la Ley de Sociedades Anónimas.

En suma, que las cantidades que dotadas al Fondo no hubiesen quedado materializadas, pasarán a integrar en primer término la reserva legal.

En el supuesto que la dotación excediese del tope fijado en el artículo indicado, el remanente pasa a integrarse en las reservas de libre disposición; con ello puede, pues, observarse que la intención del legislador es clara: proteger el proceso de cambio de un sistema impositivo a otro sin obviar—vía gravamen— a los sujetos obligados.

Por último, confirma plenamente esta idea la disposición del número 2 de tal disposición transitoria segunda que se refiere al caso de dotación materializada, supuesto éste en el cual los saldos de las cuentas correspondientes a los elementos del activo en que se hubieran materializado las reservas podrán, a partir de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, traspasarse a la cuenta que corresponda según su naturaleza.

Importa destacar que la disposición transitoria segunda viene jugando con la distinción ya conocida entre cantidades dotadas simplemente y las materializadas.

El número 1 de dicha disposición se caracteriza por explicar las posibilidades de utilización de los recursos asignados al Fondo de Previsión para Inversiones que todavía no hayan llegado a situarse en esa materialización intermedia y de naturaleza teóricamente transitoria que en el texto refundido se exigía.

Si se compara con la alternativa que supone la disposición transitoria primera, se observa que en ésta la ventaja se traduce en no quedar, agravadas las cantidades dotadas al Fondo, mientras que el inconveniente—si se le puede llamar así—consiste en exigir la inversión en el plazo de dos años, o todo lo más en el de cuatro.

Por su parte, si la empresa no quiere utilizar esta posibilidad de la disposición transitoria primera y prefiere acudir al número 1 de la disposición transitoria segunda, la ventaja que se otorga al empresario consiste en aumentar sus posibilidades de utilización, mientras que el inconveniente se encontrará en la necesidad de tributar por este concepto. En efecto, si con las cantidades procedentes del Fondo se pasa a cubrir las reservas legales y de libre disposición, el proceso económico normal conducirá a un reparto de beneficios mucho mayor que si esta cobertura de las reservas legal y de libre disposición no se hubiera producido. Y en este caso sería necesario tributar por tal concepto, esto es, por los beneficios que se repartiessen.

Ahora bien, dados los términos posibilistas en que la Ley se pronuncia, no parece existir obstáculo legal alguno para combinar adecuadamente ambas ideas, de tal forma que pueden cumplirse los fines de la Ley y, al mismo tiempo, agotar sus posibilidades transitorias,

(*) Sobre este punto me ha sido de suma utilidad la revisión crítica que me hiciera el licenciado en Derecho y *Master* en Económicas T. GARICANO ROJAS.

si la decisión de invertir del empresario pasa por el previo traspaso de los recursos procedentes del Fondo a la reserva legal. Ello, claro está, supuesto que las cantidades dotadas al Fondo tengan entidad económica suficiente como para atender a ambas asignaciones. El proceso en este caso implicaría traspasar, en primer lugar, a las reservas legales las cantidades provenientes del Fondo, y, en segundo lugar, invertir el remanente en los términos de la disposición transitoria primera.

Si acaso, el inconveniente de esta interpretación se encuentra en la disposición transitoria segunda, número 1, para impedir cualquier solución de continuidad entre las cantidades del Fondo traspasadas a la reserva legal y las cantidades traspasadas a la reserva de libre disposición. Y es de advertir la tradicional rigidez en la interpretación de las leyes tributarias.

En conclusión, que respecto de las cantidades dotadas no materializadas, se admite: a) una necesidad de invertir en los próximos ejercicios económicos; b) no necesidad de materialización intermedia, y c) la posibilidad de utilizarlas para cubrir las reservas.

VI

No deja de resultar extraño el tratamiento que el legislador da en la disposición transitoria segunda, número 2, a las cantidades correspondientes a los elementos de activo en que se hubiesen materializado las reservas (del Fondo de Previsión y similares). Y ello porque fijadas en el activo del balance, limita su actuación el traspaso a la cuenta que corresponda según su naturaleza.

El balance, como estado de posición financiera, al ocuparse de los recursos, distingue claramente el pasivo u origen de los recursos, y el activo, esto es, la forma en que dichos recursos quedan utilizados. Resulta contradictorio en principio que las cantidades que hubieren sido dotadas tengan tal libertad de movimiento—según se ha estudiado—y que las cantidades ya materializadas tengan, por el contrario, que seguir jugando el papel que la legislación precedente ordenó. Ello podría conducir a pensar que la disposición transitoria segunda, número 2, ha de referirse sólo y exclusivamente a las materializaciones definitivas, esto es, aquellas que ya se han consolidado, pasando a formar parte del capital fijo de la empresa, de su activo inmovilizado. Supuesto ello, lo único que se necesitará es suprimir la partida específica del Fondo de Previsión y traspasarlo a la partida que corresponda según la naturaleza del bien adquirido con cargo a la misma.

Es decir, realizar meramente un movimiento de cuentas en el activo. Y siguiendo esta línea argumentativa, también podría considerarse que, por el contrario, las cantidades que se encuentren en una situación intermedia, esto es, en la materialización provisional exigida

en el antiguo texto refundido, no parecería que puedan incluirse cabalmente dentro de este número segundo. Y ello porque, desde luego, no puede considerarse que se encuentren formando parte del activo inmovilizado. Porque por definición debe desaparecer; debe encontrarse apto para su conversión en elementos materiales del activo fijo, máxime ahora que se da un plazo para dicha inversión.

Como ciertamente se tendría que entender que el legislador no parece haberse planteado la correcta ubicación de estos saldos correspondientes a las cantidades que estén inmovilizadas transitoriamente, por encontrarse en una situación intermedia, como sea por la simple vía que consiste en utilizar la disposición transitoria primera en su número 1.

Por tanto, de estas cantidades no parece que el empresario pueda disponer para cubrir la reserva legal ni tampoco realizar un mero movimiento de cuentas en el activo del balance. Estas cantidades materializadas provisionalmente deberían ser invertidas.

Sin embargo, ello no nos convence, ya que también puede interesar enormemente al empresario verificar tal movimiento de cuentas en el activo con las cantidades en situación de materialización provisional, que deberán lógicamente pasar a «Cajas y Bancos» u otra partida de carácter semejante. Idea ésta que, si económicamente sirve, o puede servir, para flexibilizar la actual situación económica de las empresas, jurídicamente encuentra su apoyo en el hecho de que la ley no distingue en este punto entre ambos tipos de materializaciones, las provisionales y las definitivas. Y si la ley no hace distinción, tampoco nosotros debemos hacerla.

Por último, hay que destacar que el legislador debería haber admitido que tales dotaciones en situación de materialización provisional sirvieran también para cubrir las reservas, pensando sobre todo en el hecho de que los anteriores años económicos han sido de mejor resultado que los inmediatos, con lo cual se premia a quienes hubieren realizado su dotación y materialización en mayor cantidad en los últimos años, frente a quienes lo habían hecho anteriormente, aun cuando también cabe pensar que éstos ya tuvieron su oportunidad de invertir durante un espacio temporal más prolongado.

José Eugenio SORIANO GARCÍA

BIBLIOGRAFIA

