

forma que un terreno solo tendrá consideración de suelo urbanizado cuando se acabe el proceso de gestión urbanística, y mientras este se produce, aunque se encuentre en curso la ejecución material de obras de urbanización, el suelo en cuestión tendrá la consideración de suelo rural.

Para mitigar la incongruencia que puede tener valorar un suelo en pleno proceso de gestión urbanística como suelo rural, la Ley de Suelo prevé las siguientes medidas: (i) indemnizaciones específicas si se produce la pérdida de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización (artículo 24); (ii) valoración específica de las obras de urbanización en proporción al grado alcanzado de ejecución, asignándoles un valor entre 0 y 1 (artículo 25.2); y (iii) previsión de las denominadas tasa libre de riesgo y prima de riesgo (artículo 26.2).

En todo caso, los terrenos que, a la entrada en vigor de la Ley de Suelo, se encuentren clasificados como suelo urbanizable delimitado, ordenado o equivalente se valorarán conforme a la reglas previstas en la Ley antecedente (Ley 6/1998, de 13 de abril), siempre y cuando en el momento a que deba entenderse referida la valoración no hayan vencido los plazos para la ejecución del planeamiento o, si han vencido, sea por causa imputable a la Administración o a terceros. Nada se dice, por cierto, acerca de si la misma regla resulta aplicable para el suelo urbano no consolidado.

FELIPE IGLESIAS GONZÁLEZ (*)

NUEVAS CONDICIONES PARA LA DEDUCCIÓN POR REINVERSIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (INTRODUCIDAS POR LA LEY DE REFORMA CONTABLE)

Introducción

La Ley 16/2007, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en el normativa de la Unión Europea, no sólo se dedicó a, como sería en principio de esperar a la vista de su título, modificar la normativa contable. También procedió a efectuar una serie de importantes modificaciones de la normativa tributaria, espe-

cialmente del Impuesto sobre Sociedades. Con ello se incumplía, una vez más, el mandato del art. 9.1 de la nueva Ley General Tributaria según el cuál: «Las leyes y los reglamentos que contengan normas tributarias deberán mencionarlo expresamente en su título [...]», demostrando que el buen propósito queda muchas veces aparcado en el marco de las urgencias parlamentarias.

Debe decirse, no obstante, que con carácter general las modificaciones operadas en la Ley del Impuesto sobre Sociedades por esta Ley son una consecuencia o vienen causadas por las modificaciones contables, pues no se puede olvidar que la base imponible de dicho impuesto viene determinada por el resultado contable y, por tanto, una modificación de las normas que determinan el resultado contable es modificar el importe de la deuda tributaria. Pero una de las principales modificaciones no viene causada o inducida por la reforma contable, sino acaso tangencialmente. Esta modificación es la de la deducción por reinversión a cuyo régimen normativo se le da una nueva redacción.

Además de singularizarse por no venir motivada por la adaptación a la reforma contable, existe una segunda peculiaridad fundamental en la modificación de la deducción por reinversión y es que retrotrae su entrada en vigor a uno de enero de 2007, fecha de entrada en vigor de la modificación de esta deducción llevada a cabo por la Ley 35/2006, de reforma del IRPF. Las demás modificaciones posponen su entrada en vigor al primer periodo impositivo que se inicie a partir del uno de enero de 2008. Esta segunda característica es quizá la clave para entender el propósito normativo.

Con anterioridad a la Ley 35/2006, los requisitos establecidos por la Ley del Impuesto sobre Sociedades para acogerse a la deducción por reinversión eran relativamente escasos. En concreto, en lo relativo a la reinversión en participaciones sociales sólo exigía una participación del 5% en el capital «de toda clase de entidades» (sic). Con ello se facilitaba el objetivo del legislador, que con la deducción por reinversión pretendía que las plusvalías en el Impuesto sobre Sociedades tributaran al mismo tipo que las plusvalías en el IRPF. No obstante, en los últimos años la Dirección General de Tributos había comenzado en sus contestaciones a consultas de los contribuyentes a establecer restricciones cada vez más severas a los activos aptos para la reinversión, sin tener un claro apoyo legal. Con base en un interpretación que se decía finalista señaló que la reinversión en participaciones sociales no debía

(*) Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid. Consultor de Uría Menéndez

entenderse como algo distinto de un modo indirecto de invertir en bienes del inmovilizado afectos a actividades empresariales y a partir de ese posicionamiento empezó a rechazar la reinversión en sociedades que no desarrollaran actividades empresariales, que no tuvieran fundamentalmente inmovilizado, sociedades vinculadas a la propia empresa titular del bien, etc.

La reforma del IRPF vino a consagrar la anterior interpretación restrictiva estableciendo expresamente la exclusión como activos aptos para la deducción por reinversión de una pluralidad de supuestos, básicamente de participaciones en el capital de determinadas entidades. Este nuevo régimen originó al poco tiempo la percepción de que los nuevos requisitos de reinversión podían resultar excesivos y aún producir efectos perjudiciales al discriminar la reinversión en empresas en función del valor del inmovilizado del que dispusieran. Así por ejemplo las promotoras inmobiliarias dejaban de ser atractivas para la reinversión ya que los inmuebles que poseen tienen la condición de existencias y no de inmovilizado.

La nueva redacción de la deducción por reinversión que vamos a analizar seguidamente ha venido como una especie de «contrarreforma» a introducir una mayor flexibilidad en el esquema diseñado por la Ley anterior que finalmente y por la retroacción de efectos no va a haber entrado en vigor en ningún momento.

Las nuevas condiciones de la deducción por reinversión

Como ya hemos comentado la deducción por reinversión permite reducir la tributación efectiva de las plusvalías de determinados elementos patrimoniales de la entidad hasta un tipo igual al del IRPF, es decir al 18%, vigente desde uno de enero de 2007. Ello se logra mediante una deducción a aplicar en la cuota íntegra del 12% sobre el importe de la renta correspondiente a la plusvalía cuando el tipo de gravamen es el general, es decir el 30%. Si el tipo aplicable a la entidad es diferente, el tipo de la deducción se incrementa o reduce para dejar la plusvalía gravada al 18% (la única excepción son las entidades de reducida dimensión que pese a tributar al tipo del 25% por el primer tramo de base imponible no ven reducido el tipo de deducción sobre el general). Incluso durante 2007 en que el tipo de gravamen es el 32,5% el tipo general de la deducción por reinversión es el 14,5%.

Plusvalías susceptibles de generar la deducción por reinversión

De acuerdo con la nueva redacción del artículo 42 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, los activos aptos para generar la deducción son de dos tipos:

Inmovilizado material, intangible e inversiones inmobiliarias

Según la dicción legal son activos cuya transmisión genera rentas susceptibles de constituir la base de la deducción por reinversión, en primer lugar: «Los que hayan pertenecido al inmovilizado material, intangible o inversiones inmobiliarias afectos a actividades económicas que hubiesen estado en funcionamiento al menos un año dentro de los tres años anteriores a la transmisión».

En esta punto la nueva redacción ha introducido las siguientes modificaciones:

(i) Ya no se refiere al inmovilizado inmaterial si no que de acuerdo con la nueva terminología contable se refiere a las inmovilizaciones intangibles

(ii) Asimismo recoge la nueva categoría de las inversiones inmobiliarias que no se corresponde con el inmovilizado: Dichas inversiones inmobiliarias se definen en el borrador de nuevo Plan General de Contabilidad como:

«Activos no corrientes que sean inmuebles y que se posean para obtener rentas, plusvalías o ambas, en lugar de para:

— *Su uso en la producción o suministro de bienes o servicios, o bien para fines administrativos; o*

— *Su venta en el curso ordinario de las operaciones».*

Debe recordarse que tales inversiones inmobiliarias deben estar «afectas a las actividades empresariales» de la entidad para que las plusvalías se puedan beneficiar de la deducción por reinversión. En este sentido, el artículo 29 del IRPF considera afectos los siguientes elementos patrimoniales:

«Artículo 29. Elementos patrimoniales afectos.

1. *Se considerarán elementos patrimoniales afectos a una actividad económica:*

a) *Los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente.*

b) *Los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad.*

c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos»

Dadas las restricciones para poder considerar un elemento patrimonial afectos a las actividades empresariales las inversiones inmobiliarias no serán el supuesto más común de activos generadores de plusvalías susceptibles de acogerse a esta deducción. No obstante, debe recordarse que la Ley se refiere expresamente a las inversiones inmobiliarias afectas y por tanto la posibilidad de que las inversiones inmobiliarias generen la deducción por reinversión, está amparada por Ley.

(iii) En tercer lugar, la Ley nueva redacción aclara que el elemento patrimonial habría de estar en funcionamiento al menos un año en el periodo de los tres años anteriores a la transmisión. Con esta redacción se evitan los problemas de interpretación a que podía haber dado lugar la anterior redacción que exigía que estuviese en funcionamiento al menos un año antes de la transmisión. Parece lógico entender que porque un activo deje de estar en funcionamiento un tiempo corto antes de su venta, ello no le impida acogerse a la deducción. Un ejemplo típico de lo anterior es el de los activos que se sustituyen por otros nuevos y se venden no inmediatamente después de la sustitución.

Participaciones en el capital de determinadas entidades

En este apartado la nueva Ley comienza introduciendo una nueva restricción en relación al régimen anterior de la deducción: la necesidad de entrar a conocer el activo de la entidad transmitida para comprobar si se trata de activos afectos a o no. Si los activos afectos superan el 15% del total del activo de la entidad sólo se podrá aplicar la deducción a la parte de la plusvalía que proporcionalmente corresponda con los activos afectos. Nótese pues, que la nueva redacción viene a considerar como «afectas» aquellas participaciones en la medida en que estén afectos los elementos patrimoniales de dicha sociedad. En la anterior redacción, como hemos dicho, se exigía que al menos la mitad de los activos de la entidad cuya participación se transmite fueran activos del inmovilizado material, inmaterial o valores aptos para la reinversión, excluyéndola a aquellas sociedades que no lo cumplieran. La nueva Ley deroga este supuesto sustituyéndolo por la regla proporcional de la afectación: Quizá no tan dura como la exigencia de inmovilizado, esta regla incide

con fuerza en un concepto muy conflictivo, la afectación, del que quizá sabiamente había huido la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades.

Siguen manteniéndose, no obstante, los restantes supuestos de exclusión de la deducción además de aquellas participaciones que no lleguen al 5% en el capital de la entidad. En concreto no pueden acogerse a esta deducción las participaciones:

- (i) Que no otorguen una participación en el capital social o fondos propios.
- (ii) Sean representativos de la participación en el capital social o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español cuyas rentas no puedan acogerse a la exención establecida en el artículo 21 de esta Ley.
- (iii) Sean representativos de instituciones de inversión colectiva de carácter financiero.
- (iv) Sean representativos de entidades que tengan como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en el artículo 4.Ocho. Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio

Aplicación de la regla proporcional en función de los activos afectos a las plusvalías derivadas de participaciones en el capital de entidades

Debe comenzarse señalando que si el porcentaje de los activos no afectos en la entidad cuya participación se transmite no excede del límite del 15% no es necesario proceder a aplicar ninguna regla y la deducción es aplicable sobre toda la plusvalía.

En el caso de que exceda de dicho límite y proceda la aplicación de la regla proporcional, la plusvalía que se puede acoger a la deducción sólo será la que resulta de aplicarle la proporción entre los activos afectos y todos los activos. Es decir, no se tiene en cuenta a qué categoría (afecta o no) pertenecen los activos de la entidad a los que se deba la plusvalía puesta de manifiesto en la transmisión de la participación, sino que la aplicación de la regla proporcional viene a implicar que se entienda que la plusvalía corresponde a todos los activos en proporción a su valor.

Por otro lado, no debe olvidarse que esta restricción podría afectar a operaciones ya realizadas en 2007, que verían recortado el importe de la deducción a la que tendrían derecho en virtud de una norma aprobada con posterioridad. Ello puede suponer un quebranto de la seguridad jurídica en el régimen tri-

butario aplicable a las inversiones/reinversiones que se realizan.

Resulta necesario observar cuál son las reglas para efectuar el cálculo de elementos patrimoniales afectos y no afectos, pues en definitiva va a ser una pieza fundamental en la aplicación de la deducción y objeto de constantes controversias con la Administración. dichas reglas en síntesis son:

- (i) La determinación de que valores activos están afectos y cuáles no debe realizarse de acuerdo con los criterios expresados en el art. 29 LIRPF
- (ii) El cálculo se efectúa en función de los valores existentes en el último balance aprobado.
- (iii) Se utilizan en principio valores contables, aunque se reconoce al sujeto pasivo la posibilidad de utilizar valores de mercado.
- (iv) En el supuesto de que se trate de sociedades dominantes de un grupo consolidado, el cálculo se realiza sobre el balance consolidado de la entidad.

Un supuesto especial es el de las participaciones en el capital de entidades. El citado artículo 29 de la Ley del IRPF establece que nunca pueden considerarse elementos afectos. No obstante, a los efectos de este cálculo sí se admite que computen como afectos algunos valores.

- (i) Computan como elementos afectos las participaciones y valores siguientes:
 - Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.
 - Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.
 - Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.
 - Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.
 - Aquellos valores y otros elementos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos

por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores.

(ii) No computan en ningún caso como elementos afectos:

- Las participaciones directas o indirectas en entidades en las que está expresamente excluida la posibilidad de reinvertir examinadas *ut supra*.
- Los activos de dichas entidades.

Puede observarse que el legislador exige analizar la composición de la entidad cuya participación se transmite pero no de las sucesivas entidades participadas las cuales serán válidas en tanto no incurran en alguna de las causas de exclusión analizadas: Es decir, según el tenor literal de la Ley el hecho de que las filiales de segundo nivel tengan activos no afectos no perjudica la exención en tanto no sean mayoritarios tales activos y la entidad se considere de mera gestión de patrimonios

A modo de resumen puede decirse que cuando se vaya a transmitir la participación en una entidad pueden darse tres supuestos diferentes en relación con la composición de su activo a estos efectos:

- Activos no afectos inferiores al 15% del total: En principio toda la plusvalía es susceptible de ser bonificada.
- Activos no afectos en cuantía superior al 15% del total del activo pero inferior al 50%: la plusvalía puede ser objeto de bonificación en la misma proporción en que se hallen los activos afectos y no afectos
- Activos no afectos en cuantía superior al 50% del total del activo: Se considera una sociedad de mera gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario y no tiene derecho alguno a la deducción por reinversión.

Activos aptos para la reinversión

El importe total obtenido en la transmisión debe ser objeto de reinversión para generar la deducción sobre el importe de la plusvalía. Para ello se dispone de un plazo de los tres años posteriores a la transmisión y del año anterior a la misma. Con carácter general se mantiene la prohibición introducida por la Ley 35/2006 de reinvertir entre sociedades vinculadas salvo inmovilizado material nuevo o

inversiones inmobiliarias nuevas, o la de reinvertir mediante operaciones amparadas en el régimen fiscal de fusiones entre entidades vinculadas.

Esta reinversión debe producirse con la adquisición de los mismos activos que generan el deducción cuando se transmiten:

(i) Elementos del inmovilizado material, intangible e inversiones inmobiliarias.

En principio valen aquí las mismas precisiones efectuadas para estos activos al considerarlos como generados de plusvalías susceptibles de deducción. Estos elementos deben ponerse en condiciones de funcionamiento al menos antes de la expiración de los plazos para reinvertir.

(ii) Participaciones en el capital de determinadas entidades

Las participaciones en que se puede reinvertir son las mismas que las que pueden dar lugar a una plusvalía que se acoja a la deducción por reinversión, rigiendo asimismo las mismas causas de exclusión. En este supuesto la aplicación de la regla proporcional en función del activo afecto a actividades empresariales no determina el importe de la plusvalía apta, sino el importe de la reinversión que se considera válidamente efectuada: Así se reinvierte en participaciones en una entidad cuyo activo está sólo parcialmente afecto (sin llegar tampoco a ser patrimonial), la reinversión se entenderá producida sólo en el resultado de aplicar dicho porcentaje de activo afecto al precio de adquisición.

Restantes condiciones de la reinversión

En los demás aspectos de la deducción se siguen manteniendo los mismos criterios existentes. Así, se mantiene la obligación de mantener los bienes reinvertidos por 3 años bienes muebles y 5 años bienes inmuebles. Se mantiene la incompatibilidad de este beneficio fiscal con otros beneficios fiscales sobre los bienes reinvertidos (a excepción de la provisión del fondo de comercio financiero en entidades no residentes durante 2007), o la aplicación de la deducción en el ejercicio en que se practique la reinversión salvo, que esta sea anterior a la transmisión.

MIGUEL CREMADES SCHULZ (*)

(*) Abogado del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).

PORTUGAL

A NOVA LEI DA TITULARIDADE DAS FARMÁCIAS

Introdução

Foi publicado no dia 31 de Agosto o Decreto-Lei n.º 307/2007 («DL 307/2007») que estabelece o novo regime jurídico das farmácias de oficina, alterando substancialmente a regulamentação jurídica das farmácias.

O novo diploma opera uma reforma total do sector farmacêutico, pondo fim às restrições à propriedade das farmácias e à respectiva transmissão que vigoravam desde a década de 60.

Para além da liberalização da propriedade das farmácias, destaca-se na reforma aprovada: (i) o reforço das incompatibilidades em relação à propriedade, exploração e gestão, directa e indirecta, das farmácias; (ii) o relevo conferido ao papel do Director Técnico; e (iii) a fixação de um regime da igualdade fiscal entre as farmácias privadas e as farmácias actualmente detidas por Instituições Particulares de Solidariedade Social («IPSS»), que deverão constituir-se em sociedades comerciais.

A destacar, ainda, no novo diploma a possibilidade das farmácias poderem prestar serviços farmacêuticos de «*promoção da saúde e do bem-estar dos utentes*».

O novo regime jurídico das farmácias entra em vigor no dia 30 de Outubro e revoga a anterior regulamentação jurídica do sector: a Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965 (Lei de bases da propriedade da farmácia), o Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968 (Exercício da profissão farmacêutica) e a Portaria n.º 249/2001, de 22 de Março (Regras para utilização do nome «Farmácia»).

Conta, para já com a oposição da Ordem dos Farmacêuticos, que se insurge contra a «*abertura do mercado*», entendida como lesiva dos interesses dos utentes, bem como da União das Misericórdias Portuguesas, que considera inconstitucional a norma que concede o mesmo tratamento fiscal às farmácias propriedade das Misericórdias e às demais farmácias, por considerar que não respeita o sector social.

Liberalização da propriedade

Com o novo regime, a propriedade das farmácias deixa de estar limitada exclusivamente a farmacêu-