

# EL CONTROL DE CAMBIOS

POR

ANTONIO PÉREZ TENESSA

*SUMARIO:* 1. *Introducción.*—2. *El marco legal.*—3. *Los mecanismos de control: Tipo de cambio. Mercado de divisas. Operaciones.*—4. *Investigaciones extranjeras.*—5. *Epílogo.*

## 1. INTRODUCCIÓN

No deja de sorprender el hecho de que en las democracias europeas, y de modo especial en la española recién estrenada, se luche tanto por mantener incólumes la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad de reunión, etc., y, en cambio, no se haga nada por lograr una libertad tan esencial como la de que cada uno pueda hacer con su dinero lo que le dé la gana.

El control de cambios, entendido como prohibición o intervención administrativa de las operaciones de compraventa de moneda extranjera o de cualquier pago al exterior, es una medida excepcional, propia de una economía de guerra o de un sistema socialista; y, sin embargo, la encontramos en países que no tienen ni han tenido ningún conflicto bélico y en países de economía de mercado en los que, además, se proclama, en teoría, la libre circulación de personas y capitales, como ocurre con los pertenecientes a la Comunidad Económica Europea.

Debe haber alguna razón muy poderosa para que esto ocurra. La que suele esgrimirse para legitimar la intervención del Estado en esta materia es la necesidad de defender los intereses colectivos, pero hay quien piensa que esos intereses se defienden mejor ellos solos, y que es la mala política económica del Gobierno la que crea el estado de necesidad que justifica la intervención administrativa. El caso es que los países en los que no hay control de cambios (Estados Unidos o la

Alemania Federal) no parece que funcionen peor que los que lo tienen; que durante siglos no hubo controles de cambios y no pasó nada, quizá porque el patrón oro actuaba de estabilizador; y que los países que lo han implantado recientemente, como México, no es que hubieran llegado a una mala situación económica por falta de control de cambios, sino por el absoluto descontrol del Gobierno.

Aparte de las razones económicas —de mucho peso sin duda, y que no estamos en condiciones de discutir— hay, a nuestro juicio, otras dos que explican, aunque no justifiquen, la pervivencia de estas medidas restrictivas implantadas casi siempre a raíz de una guerra: una es la tendencia a socializar las relaciones jurídico-privadas, que se manifiesta en un intervencionismo cada día más acentuado, en una penetración constante del Derecho administrativo en el campo de lo civil; y otra es, sencillamente, la inercia o, dicho en otros términos, la resistencia a desmontar los organismos administrativos. Da la impresión de que algunos funcionarios interpretan el artículo 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo, que empieza diciendo aquello de que la competencia es irrenunciable, en el sentido de que una vez adquirida la competencia no hay que soltarla jamás. Es muy raro que en España se suprima un órgano o una oficina de la Administración; lo más que se hace es cambiarle de nombre.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el control de cambios no tiene justificación más que como medida excepcional y transitoria, por lo que parece deseable crear conciencia de este planteamiento, y no deja de ser alentador el hecho de que en España se vaya evolucionando hacia la libertad, como vamos a ver seguidamente.

## 2. EL MARCO LEGAL

La normativa en vigor sobre control de cambios en España está constituida fundamentalmente por la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, y sus disposiciones complementarias, de las cuales la más importante es el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre (1). La novedad del actual régimen jurídico respecto del anterior, implantado por la Ley de 24 de noviembre de 1938, es más de técnica que de fondo, como puede comprobarse por el hecho de que el Real Decreto 2402/1980

(1) Estando ya en prensa este trabajo se ha publicado la Ley orgánica 10/83, de 16 de agosto, que da nueva redacción al capítulo II de la Ley de 10 de diciembre de 1979, relativo a los delitos monetarios.

declara subsistentes nada menos que noventa y dos disposiciones de muy distinto rango dictadas en los años que van de 1959 a 1980.

La «Ley de Delitos Monetarios» de 24 de noviembre de 1938 —promulgada en plena guerra civil— era, como su propio nombre lo indica, una ley de carácter penal. Partía del principio de prohibir la casi totalidad de las transacciones entre residentes y no residentes, salvo que existiera autorización administrativa; calificaba de delitos y sancionaba con penas las infracciones de lo dispuesto en la misma; y atribuía el conocimiento de estos delitos *sui generis* a una jurisdicción especial. El rigor primitivo se fue dulcificando mediante una serie de medidas liberalizadoras adoptadas en función de una coyuntura más favorable, pero la técnica legislativa de control seguía siendo la misma: norma prohibitiva de carácter general y disposiciones permisivas parciales.

En 1979 se cambia la técnica. Siguiendo la pauta de los países desarrollados, la vigente Ley sobre Régimen Jurídico del Control de Cambios, no sólo adopta una nueva terminología, sino que implanta un nuevo sistema. No prohíbe nada, pero faculta al Gobierno para que «en defensa de los intereses generales» pueda, mediante disposiciones reglamentarias, prohibir, someter a autorización previa, verificación o declaración y, en general, a cualquier tipo de control administrativo los actos, negocios, transacciones y operaciones enumerados en el artículo 2.º, todos los cuales implican o suponen cobros o pagos exteriores.

Es una Ley de habilitación (que casi equivale a una deslegalización de la materia), de la cual el Gobierno puede hacer uso o no. Si no hace uso, estamos en una situación análoga a la del Reino Unido o de la República Federal Alemana, cuyas respectivas Administraciones disponen también de una «ley en blanco» que proporciona a su actuación en un momento determinado la cobertura legal necesaria en un Estado de Derecho. Si se hace uso de la habilitación, nos encontramos con el actual sistema español, donde el verdadero régimen de control de cambios está contenido, más que en la Ley 40/1979, en el Real Decreto 2402/1980, dictado al amparo de la misma y en las noventa y dos disposiciones que declara vigentes.

Además de este cambio de técnica, la Ley de 1979 contiene dos novedades importantes, una relativa a los sujetos de las transacciones y otra a la naturaleza de las infracciones.

Desde el punto de vista del sujeto, hay una distinción esencial

entre residentes y no residentes. Son residentes (art. 4.º) las personas físicas domiciliadas en territorio español o que residan principalmente en España, y las personas jurídicas que tengan aquí su domicilio social. Son no-residentes las personas físicas domiciliadas en territorio extranjero o que tengan allí su residencia principal y las personas jurídicas con domicilio social en el extranjero. Es decir, que mientras para definir la condición de las personas jurídicas se atiende exclusivamente a su domicilio, para las personas físicas vale tanto el domicilio como su residencia principal, lo cual puede dar lugar en la práctica a numerosas dudas sobre cuál de las dos circunstancias debe prevalecer.

Más aún: una misma persona física puede ser considerada al mismo tiempo como residente y no-residente, en función del patrimonio constituido con anterioridad a su cambio de residencia. Las personas físicas de nacionalidad española que residan en el extranjero tendrán la consideración de residentes respecto al patrimonio constituido en España con anterioridad a su toma de residencia en el extranjero, y a las rentas procedentes del mismo. Las personas físicas de nacionalidad extranjera que residan en España tendrán la consideración de no-residentes respecto al patrimonio constituido fuera de España con anterioridad a la toma de residencia.

La condición de residente o no-residente se acredita en la forma que establece el Real Decreto 2402/1980 (arts. 8.º y 9.º). Por regla general, se presume que las personas físicas españolas residen en España, salvo que acrediten su residencia en el extranjero con la correspondiente certificación consular; y que las personas físicas extranjeras residen en el extranjero, salvo que muestren su permiso de residencia en España expedido por el Ministerio del Interior. El domicilio de las personas jurídicas, del que depende su calificación de residente o no-residente, deberá acreditarse mediante documento fehaciente, como la escritura de constitución.

En cuanto a las contravenciones en materia de control de cambios, la Ley distingue dos categorías: unas, a las que califica de delitos, y otras que define como infracciones administrativas. Para que haya delito monetario se requieren dos cosas: que la conducta esté tipificada en la Ley y que la cuantía exceda de dos millones de pesetas (art. 6.º); si falta cualquiera de estas circunstancias, la contravención no pasa de ser infracción administrativa. Los delitos monetarios se castigan con penas privativas de libertad y multa; las infracciones

administrativas, con multa y decomiso. El conocimiento de los delitos corresponde a los tribunales ordinarios de la jurisdicción penal (ya no hay juez especial); la imposición de las sanciones administrativas corresponde al Consejo de Ministros, al ministro o a los directores generales del ramo, según la cuantía, debiendo tramitarse el expediente conforme a las normas de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, reguladoras del procedimiento sancionador.

Tras esta descripción sumaria del marco legal, vamos a referirnos tan sólo a las principales innovaciones introducidas en el régimen jurídico del control de cambios a partir del año 1979, aunque para su adecuada comprensión sea necesario encuadrarlas dentro del sistema general.

### 3. LOS MECANISMOS DE CONTROL

El control de cambios consiste en una serie de medidas restrictivas, de carácter legal o administrativo, que afectan al tipo de cambio de la peseta, al mercado de divisas y a las operaciones entre residentes y no-residentes que supongan cobros o pagos exteriores.

#### 3.1. Tipo de cambio

Cuando España ingresó en el Fondo Monetario Internacional (1958) los «tipos oficiales» de cambio fueron sustituidos por una paridad fija peseta-dólar con unos «tipos límite» del 10 por 100, al alza o a la baja, que obligaban a las autoridades monetarias a intervenir en el mercado de divisas para mantener la paridad.

El sistema de paridades fijas se abandonó en el año 1974, para desligar a la peseta de la suerte azarosa por la que entonces pasaba el dólar americano, y se entró en un régimen de libre flotación, que es el actual (*Vid.* comunicación de 22 de enero de 1974 al FMI).

Esta flotación, sin embargo, no es completamente libre, sino que está controlada por el Banco de España, el cual señala cada día los «tipos de intervención», que son los niveles de cambio comprador o cambio vendedor a partir de los cuales se reserva el derecho de intervenir en el mercado de divisas con fines estabilizadores (no siempre por motivos económicos) o de exigir a los Bancos que le cedan su «posición» (sus saldos) al tipo establecido.

### 3.2. *Mercado de divisas*

Sigue siendo restringido, tanto por lo que se refiere a los sujetos como al objeto de contratación.

En el mercado de divisas solamente son admitidos, aparte del Banco de España, las Entidades que ejercen funciones delegadas del mismo en esta materia, y solamente se pueden negociar las divisas admitidas a cotización, que son las que figuran en la lista de la Orden de 25 de agosto de 1959, a la que luego se han ido añadiendo otras monedas, como el yen japonés, la libra irlandesa y el peso mexicano. Las divisas no admitidas a cotización se deben comprar o vender a través del Banco de España.

El funcionamiento del mercado de divisas está regulado por la Circular 256 del antiguo Instituto Español de Moneda Extranjera (IEME). Celebra sesión todos los días hábiles, excepto los sábados. La preside un representante del Banco de España, asistido por dos anotadores de cambios, cuya principal misión consiste en velar para que las cotizaciones no rebasen los cambios de intervención establecidos. Al final de la sesión se calculan (por la media aritmética de las cotizaciones del dólar) los cambios-base, que se publican como «cambios oficiales» en el «Boletín Oficial del Estado» del día siguiente, y son los que se aplican en ese día a las operaciones que realicen las entidades delegadas.

### 3.3. *Operaciones*

Desde el punto de vista del control de cambios, cabe distinguir tres tipos de operaciones: prohibidas, autorizadas y liberalizadas.

#### *Operaciones prohibidas*

En principio, y de acuerdo con la nueva técnica adoptada por la Ley 40/1979, no hay ninguna operación que esté prohibida, ya que todas pueden ser objeto de autorización. Sin embargo, como todo es relativo, también cabe decir que salvo autorización expresa están prohibidas la exportación de cualquier medio de pago, la importación de pesetas y la tenencia de divisas por residentes.

En cuanto a la tenencia de divisas, los residentes están obligados a ceder al Estado en un plazo de quince días (con arreglo a la normativa anterior, este plazo era de ocho días) todas las que adquieran por cualquier título (art. 6.º de la Ley); y, por supuesto, no pueden ser titulares de cuentas bancarias en moneda extranjera. En cambio,

los no-residentes, aunque se encuentren en España, no están obligados a hacer esa cesión, y pueden abrir cuentas bancarias de distinta naturaleza, a las que vamos a dedicar atención especial porque en este punto ha habido alguna modificación reciente.

Con arreglo a la normativa actual, los no-residentes pueden tener en España tres clases de cuentas bancarias: en pesetas convertibles, en pesetas interiores y en moneda extranjera. Pero para comprender el alcance del cambio es necesario hacer un poco de historia.

En el año 1937, es decir, durante el primer año de guerra civil, se decretó el bloqueo de los saldos en pesetas que hubiera en aquel momento en las cuentas bancarias abiertas a nombre de no-residentes. Esta situación, con algunas matizaciones, se prolongó durante veinticuatro años, prueba irrefutable de la inercia administrativa a que aludimos antes.

En 1961 (Decreto 1146, de 15 de julio) se estableció la convertibilidad exterior de la peseta. A consecuencia de esta disposición se autorizó la apertura de cuentas bancarias en pesetas convertibles a nombre de personas jurídicas extranjeras o de personas físicas, españolas o extranjeras, con residencia habitual en el extranjero (Resolución del IEME de 19 de julio de 1961). En estas cuentas sólo podían abonarse o cargarse las partidas correspondientes a operaciones entre residentes y no-residentes previamente autorizadas. Los saldos eran convertibles en divisas que se cotizasen en el mercado español y podían ser transferidos al exterior. Al lado de éstas seguían existiendo las cuentas extranjeras en pesetas interiores, pero como parecía demasiado riguroso el bloqueo total de los saldos, se permitió que se utilizasen para efectuar determinados pagos en España sin necesidad de autorización expresa (Resolución del IEME de 19 de agosto de 1961). Al mismo tiempo, como es lógico, se permitió a la Banca delegada abrir cuentas en moneda extranjera a nombre de los no-residentes. En realidad, la apertura de cuentas en moneda extranjera a nombre de no-residentes estaba autorizada desde el año 1939 (Circular del IEME de 30 de octubre), pero con poca aceptación, porque los Bancos no podían movilizar estos recursos; fue en 1967 (Circular del IEME de 11 de diciembre) cuando se estructuró el sistema al facultar a la Banca española a utilizar dichos fondos para financiar las exportaciones e importaciones y para conceder préstamos, a tipos de interés libres tanto para la captación de recursos cuanto para su inversión.

En 1973, para hacer frente a los movimientos especulativos surgidos

a raíz de la debilidad de la divisa americana, que provocaron una entrada anormal de capitales en España, el Ministerio de Hacienda dictó la Orden de 16 de marzo de 1973, por la que las cuentas extranjeras en pesetas se desglosaban en dos tipos: A y B. Las A, «Cuentas extranjeras en pesetas para pagos en España», se nutrían de las ventas de divisas efectuadas por no-residentes en el mercado español, sus fondos podían utilizarse dentro de España como divisas (por ejemplo, a efectos de inversiones extranjeras), pero los saldos no eran transferibles al exterior; las B, denominadas «Cuentas extranjeras en pesetas convertibles», se nutrían de las divisas procedentes de operaciones comerciales debidamente autorizadas, y sus saldos eran transferibles al exterior.

En la nueva regulación del control de cambios (Orden de 23 de enero de 1981) se vuelve al antiguo sistema de un solo tipo de cuentas extranjeras en pesetas convertibles, cuya apertura en las entidades delegadas, a nombre de no-residentes, no requiere autorización, y cuyos saldos son utilizables como divisas y pueden ser transferidos al exterior. Aparte de éstas, siguen existiendo las cuentas en pesetas interiores, cuya apertura requiere autorización, y cuyos saldos no son transferibles al exterior, y las cuentas en moneda extranjera.

#### *Operaciones autorizadas*

Hay unas que lo están con carácter general, y otras que requieren autorización administrativa singular, o sea que más que autorizadas son autorizables.

Están autorizadas con carácter general (art. 7.º del Real Decreto 2402/80) los pagos en pesetas o moneda extranjera de no-residentes a residentes, dentro del territorio español, que reúnan estos dos requisitos: *a)* que su cuantía no exceda de quinientas mil pesetas; *b)* que correspondan a gastos de estancia en España, rentas de inmuebles o prestación de servicios. En la misma cuantía quedan autorizados los pagos en pesetas de residentes por cuenta de no-residentes para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales en España.

Todos los demás pagos y cobros entre residentes y no-residentes, o hechos por cuenta de no-residentes, tanto si se efectúan directamente como por compensación, requieren autorización administrativa singular (art. 3.º.9 del Real Decreto 2402/80). Sin embargo, cuando tales pagos o cobros sean consecuencia de operaciones ya autorizadas —como ocurre con las comerciales (importación y exportación) y las financieras (préstamos y avales)— no requerirán nueva autorización; pero aun en



estos supuestos quedan sujetos a la «verificación» de la realidad de las operaciones y a control estadístico. Esta verificación corre a cargo de las entidades delegadas, a través de las cuales tienen que hacerse forzosamente los pagos y a veces —cuando son en pesetas— los cobros. De ahí la necesidad de domiciliar las operaciones comerciales después de obtenida la correspondiente licencia en una entidad delegada (Orden de 25 de septiembre de 1968), salvo cuando el importe sea inferior a quinientas mil pesetas o el plazo inferior a un año (Resolución de 30 de noviembre de 1968).

Consideración especial merecen las operaciones financieras, refiriéndonos únicamente a las «puras», es decir, a los préstamos (y avales) entre residentes y no-residentes, no a aquellas que tienen por objeto financiar importaciones o exportaciones.

En general, este tipo de operaciones ha sido siempre tratado con más rigor, por su cuantía mayor, por implicar movimiento de capitales y por el peligro del endeudamiento externo; de ahí que se exija autorización administrativa previa o singular (art. 3.º del Real Decreto 2402/80) que en este caso corresponde otorgarla al Banco de España (Decreto 1791/73, de 26 de julio) con criterios discrecionales. En esta materia no ha habido ninguna apertura; la Circular 15-DE del Banco de España, de 11 de noviembre de 1980, lo único que introduce es cierta agilización en el procedimiento, al admitir el silencio administrativo (quince días) que opera positivamente si se trata de solicitudes de préstamos extranjeros cuya vida media sea igual o superior a un año, y negativo en los demás casos. A cada operación se le asigna un número y se le abre un expediente en el que se irán anotando las incidencias que se produzcan. Los pagos por amortización e intereses deben ser sometidos a la previa conformidad del Banco de España.

No tienen la consideración de préstamos, a estos efectos, los anticipos reintegrables concedidos por una casa matriz extranjera a su sucursal en España (Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 20 de enero de 1975) por la sencilla razón de que aunque la sucursal tenga la consideración de «residente», carece de personalidad jurídica.

#### *Operaciones liberalizadas*

Son aquellas que no requieren autorización administrativa previa, aunque a veces estén sujetas a algún trámite de «verificación».

Vamos a referirnos a tres grandes grupos: viajes al extranjero, operaciones triangulares y operaciones invisibles corrientes.

La Orden de 30 de junio de 1979 sobre franquicias dinerarias para viajes al extranjero, liberaliza la disponibilidad de divisas sin limitación alguna, cuando se trate de viajes de estudio o por motivos de salud, hasta el equivalente de 80.000 pesetas por persona y viaje en los de turismo (cuatro veces al año, como máximo) y de 200.000 pesetas en los viajes por motivos profesionales (hasta siete veces al año). A este fin se pueden usar alternativamente billetes, instrumentos de pago o tarjetas de crédito, pero no acumulativamente. Además, todo residente puede ser portador de 20.000 pesetas en billetes a su salida del territorio nacional y de 80.000 si no es residente, a menos que este último acredite con el resguardo de declaración ante la Aduana que importó legalmente una cantidad mayor. Y todo viajero, residente o no, procedente del extranjero puede ser portador de una suma máxima de 100.000 pesetas en billetes del Banco de España, y de cualquier suma de divisas extranjeras.

Por otra Orden de 23 de enero de 1981 quedaron liberalizadas las denominadas operaciones triangulares, es decir, aquellas operaciones comerciales realizadas por residentes que tengan por objeto la compra de mercancías en un país extranjero para su venta en el exterior, sin que dichas mercancías entren en territorio aduanero español, siempre y cuando la venta sea en firme, el cobro o pago se haga en pesetas convertibles o en divisas cotizadas en el mercado español y el plazo no exceda de ciento ochenta días. Hay algunas mercancías excluidas (Decreto 3150/1978, de 15 de diciembre), y algunos países también (en virtud de compromisos internacionales o por razones de política comercial). Estas operaciones están sujetas a «verificación», para lo cual han de domiciliarse en una entidad delegada.

Finalmente, la liberalización de las operaciones invisibles corrientes, o sea de aquellas que no implican tránsito de mercancías, ha sido paulatina a partir del año 1961, con el fin de ir adaptándose a los principios proclamados en el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y en el Código de la OCDE, hasta llegar a la Orden de 14 de septiembre de 1979, que constituye la norma básica actual, completada en los aspectos operativos por la Circular 14/79, de la DGTE, y la 19/81, de 23 de enero. No vamos ni siquiera a enumerar todas las operaciones incluidas en los anexos de la citada Orden ministerial, clasificadas con el criterio seguido por el «Código de Liberalización de

las Operaciones Invisibles Corrientes», adoptado por la OCDE el 12 de diciembre de 1961. Tan sólo aludiremos a tres de ellas, que consideramos de singular interés: la transferencia de tecnología, la participación en los gastos de la casa matriz y los contratos de obra.

La transferencia de tecnología tiene un aspecto primario, que es de política industrial, relativo a la selección, y otro secundario, en el que incide el control de cambios, debido a que origina pagos al exterior y a que más de una vez se han utilizado los contratos de asistencia técnica como vehículo para exportar divisas. Nosotros vamos a tocar sólo este segundo aspecto, recordando que la contratación de asistencia técnica y los pagos por este concepto se liberalizaron en España ya en 1961 (Resolución del IEME de 17 de marzo de 1961), conforme a lo dispuesto en el Código de la OCDE. Pero en 1973, siguiendo las directrices de la IV Conferencia de la UNCTAD, se publicó el Decreto 2343/73, de 21 de septiembre, por el que se regula la transferencia de tecnología con el doble propósito de evitar la llamada colonización tecnológica y la fuga de divisas. El sistema de control que en él se establece es el normal: registro del contrato, previa aprobación del Ministerio de Industria, autorización genérica de los pagos por la DGTE y autorización concreta de cada transferencia. La Orden de 14 de septiembre de 1979, sobre liberalización de operaciones invisibles corrientes, suprime el requisito de la autorización concreta y confía a las entidades delegadas la «verificación» de los pagos cuando no exceden del equivalente a 10 millones de pesetas.

La participación en los gastos de la casa matriz es una práctica habitual en las empresas multinacionales. Hay gastos generales, en especial de investigación, de los que se benefician las filiales y sucursales establecidas en el extranjero y es justo que soporten la parte correspondiente a este renglón, que no puede calificarse de asistencia técnica, sino más bien de investigación tecnológica o de simples gastos comunes. La dificultad práctica estriba en calificar su naturaleza y en fijar la adecuada proporción. Por eso, aunque los pagos por este concepto estaban ya liberalizados por la Resolución de 17 de marzo de 1961, y se mantiene el régimen en la Orden de 1979, tantas veces citada, la «verificación» de los pagos está reservada a la DGTE, ante la cual hay que presentar certificación de un auditor externo con las cifras relativas de capital, negocios y gastos correspondientes al negocio mundial y a sus establecimientos en España.

Otro caso interesante es el de los contratos de obra ejecutados en

España por no-residentes. Suelen ser frecuentes en la construcción de obras públicas o de edificios especializados y fábricas completas «llave en mano». Aunque estas operaciones están liberalizadas por la Orden de 1979, la extraordinaria complejidad e importancia de las mismas hace que se las someta a un régimen especial de comprobación administrativa, obligando a la parte contratante que reside en España a presentar en la DGTE, antes de la entrada en vigor del contrato, una copia simple del mismo con la documentación disponible; al dar la conformidad, el Ministerio le asigna un «número de actividades financieras» que sirve para identificar todos los pagos exteriores derivados del mismo, los cuales deben efectuarse a través de un Banco delegado, previa conformidad de la DGTE. Además, como la empresa que realiza la obra tendrá que efectuar pagos en España por mano de obra, materiales y subcontratas, se le permite tener una cuenta ordinaria de pesetas «para contratos de obra», a través de la cual se canalizan todos los cobros y pagos interiores, así como los envíos de la casa matriz en concepto de capital de trabajo y la repatriación de los mismos (Circular 283 de la DGTE). Estas cuentas no pueden tener descubiertos, que equivaldrían a una financiación interior.

#### 4. INVERSIONES EXTRANJERAS

En los países, cada vez más raros, donde no existe control de cambios, la regulación de las inversiones extranjeras tiene como exclusiva finalidad la defensa de los intereses nacionales, para lo cual se establecen medidas restrictivas a fin de evitar que determinados bienes, sectores o empresas caigan en manos de extranjeros. Al efecto, se suelen distinguir tres tipos de actividades: las reservadas al Estado, las reservadas a los nacionales y aquellas en las que se admite participación extranjera, por regla general minoritaria.

Pero cuando los movimientos monetarios y de capitales están sujetos a control, la regulación de las inversiones extranjeras tiene que contemplar también este aspecto para garantizar al inversionista la posibilidad de transferir al exterior las rentas, los capitales y las plusvalías de su inversión, así como para evitar cualquier irregularidad o desequilibrio en los pagos exteriores. De ahí que cualquier modificación en el régimen jurídico del control de cambios tenga su reflejo en la reglamentación de las inversiones extranjeras.

En España, la regulación de las inversiones extranjeras está contenida fundamentalmente en el texto refundido aprobado con fuerza de ley por el Decreto 3021/1974, de 31 de octubre, y en el Reglamento de la misma fecha. Los criterios básicos consisten, en cuanto a los sujetos, en el principio de nacionalidad, abstracción hecha del lugar de residencia del extranjero; en cuanto al objeto, en la exclusión de las empresas y de los inmuebles relacionados con la defensa nacional; y en cuanto al procedimiento, en la exigencia de autorización administrativa para toda inversión extranjera directa que rebase el 50 por 100 de participación social, y en requerir que toda inversión extranjera se inscriba en un Registro especial. Aparte de estas reglas generales, hay un régimen especial para determinadas actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos o con los sectores de información, banca, seguros, transportes, etc.

Al modificarse el régimen jurídico del control de cambios por la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, fue necesario adaptar a la misma la regulación de las inversiones extranjeras, y al efecto se dictó el Real Decreto 622/1981, de 27 de marzo, sustituyendo el criterio de la nacionalidad por el de la residencia del inversionista, aunque sería más exacto decir por el de la procedencia de los fondos, ya que las inversiones realizadas por los extranjeros residentes mediante capital exterior tendrán la consideración de extranjeras, con todos los derechos y obligaciones propios de dicho régimen; en cambio, no gozarán de esa consideración si las efectúan con pesetas ordinarias (art. 1.º).

Al mismo tiempo, y dentro de la tendencia liberalizadora, se establece en dicho Decreto una desconcentración de competencias entre los órganos administrativos de forma que, en general, sólo se reserva al Consejo de Ministros la autorización de las inversiones que excedan de 500 millones de pesetas, mientras que en los demás casos la competencia corresponde a la Dirección General de Transacciones Exteriores (hasta 250 millones de pesetas) o al ministro.

Pero la modificación más importante en esta línea está representada por el Real Decreto 623, también de 27 de marzo de 1981, por el que se autorizan con carácter general determinadas inversiones extranjeras en España, en tres casos concretos:

- 1.º La constitución de una sociedad, sucursal o establecimiento españoles cuyo capital social o patrimonio asignado no exceda de 25 millones de pesetas.

2.º La adquisición de inmuebles cuyo valor no supere la mencionada cantidad; y

3.º La constitución de una sociedad española, cualquiera que sea su capital, cuyo objeto social consista única y exclusivamente en la fabricación de bienes comprendidos en la lista apéndice del Arancel.

La inversión ha de efectuarse precisamente mediante aportación dineraria exterior.

En todos estos casos, cualquiera que sea el monto de la participación extranjera, no se requiere autorización administrativa previa, sino que basta con la «verificación» de la DGTE, que se entenderá realizada y conforme («positiva» es el término que se emplea) si en el plazo de veinte días el interesado no recibiere la oportuna notificación.

Por la misma razón, se declara liberalizada la participación en el aumento de capital de una sociedad española, siempre que se realice con cargo a reservas de libre disposición y no se incremente el porcentaje de participación extranjera. En cambio, si la ampliación responde al crecimiento normal de la empresa, aunque no se aumente el porcentaje de participación extranjera, no hay liberalización, a menos que se contase con autorización administrativa individual para la primitiva inversión. O sea que si se constituye una sociedad con un capital inferior a 25 millones de pesetas mediante aportación dineraria exterior que represente, por ejemplo, el 80 por 100 de inversión extranjera, no se requiere autorización administrativa previa; pero si luego se quiere ampliar el capital de esa sociedad, por exigencias de su normal crecimiento, la participación extranjera en la ampliación requerirá autorización administrativa. Por lo que, en la práctica, puede ser preferible muchas veces no acogerse al Decreto de liberalización y solicitar la autorización administrativa individual para la constitución de la sociedad con un capital de menos de 25 millones de pesetas y una participación extranjera de más del 50 por 100 —que no es difícil de obtener— y después ir a la ampliación de capital, sin límite alguno, al amparo del párrafo segundo del artículo 1.º3 del Real Decreto 623/1981, mediante simple «verificación».

## 5. EPILOGO

La materia del control de cambios es mucho más compleja y mucho más extensa de lo que aquí se ha expuesto. Y también más jurídica de lo que puede parecer a primera vista.

Pero no se trataba de hacer un estudio completo de materia tan casuística y cambiante, sino de apuntar, dentro de una visión de conjunto, las principales innovaciones introducidas por la Ley 40/1979, de 10 de octubre, y disposiciones concordantes. Precisamente por eso se ha prescindido de todo aparato de erudición, empezando por las citas bibliográficas.

Dos notas queremos destacar a modo de conclusión: la extraordinaria importancia práctica de estas cuestiones, en las que pocos profesionales del Derecho pisan fuerte; y la tendencia liberalizadora que se observa en su reglamentación. Quizá no haya que perder las esperanzas de que un día se vuelva al paraíso perdido de la libertad de cambios.

