II.2. LEGISLACION ESPAÑOLA.

Dada la envergadura del presente estudio, pasaremos directamente a señalar cuáles son las disposiciones legales que en la actualidad están en vigor en España, soslayándose así el conjunto de normas que desde hace tiempo venían ocupándose de regular esta materia.

El Real Decreto 2.236/1979.-

Por su transcendental importancia hay que empezar este repertorio por el Real Decreto 2.235/1979, de 14 de septiembre, el cual se dicta para regular las inversiones españolas en el exterior (Boletín Oficial del Estado de 26 de Septiembre de 1979).

Como rezaba el propio preámbulo del Real Decreto citado, la experiencia demuestra, tanto en España como en el resto de países con los que este país mantiene relaciones directas, que la implantación y desarrollo de empresas españolas en el exterior, constituye un instrumento importante, no sólo en el fomento directo de las exportaciones visibles, sino, a medio y largo plazo, en el equilibrio de la balanza de pagos por cuenta corriente a través de las rentas generadas por aquéllas inversiones.

De otra parte, el proceso de liberalización de la economía española programado por el Gobierno y, en concreto, el de su sector exterior, exigía la adopción de medidas que implicasen al mismo tiempo, tanto una mayor agilidad en la resolución de los expedientes administrativos incoados al objeto, como una disminución progresiva pero necesaria de la potestad discrecional en la resolución de los mencionados expedientes. Con semejantes premisas, lo que se ha venido intentando a lo largo de los últimos años ha sido que el sistema de la autorización administrativa previa, que era el tradicionalmente utilizado en España, fuese siendo sustituido por el ahora mayoritariamente implantado, consistente en una mera verificación de la autenticidad de las operaciones que se proyectan, sin perjuicio del control a posteriori de las mismas, de conformidad con lo establecido por el régimen que se encuentre vigente en materia de control de cambios. Finalmente, el Real Decreto de septiembre de 1979, estimaba llegado el momento en que los residentes, ya se tratara de personas físicas o de personas morales, participasen tanto en una mejor utilización de las reservas en divisas de que dispone la economía española como en los pasivos que, asimismo denominados en divisas, la gravan.

En base a lo hasta aquí expuesto, a propuesta del Ministro de Comercio y Turismo y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 14 de septiembre de 1979, se tuvo a bien aprobar el Real Decreto 2.236/1979, de 14 de septiembre, sobre inversiones

españolas en el exterior, y del que ya quedó dicho, constituye la pieza fundamental del ordenamiento jurídico español en la materia. Por su reiterado carácter de esencial, vamos a proceder a continuación a su análisis pormenorizado.

El Real Decreto tiene 18 artículos, una disposición transitoria y dos disposiciones finales. Se estructura en un primer epígrafe dedicado a disposiciones generales, un segundo relativo a las inversiones directas, un tercero que aborda las investigaciones de cartera, un cuarto referente a las demás formas de inversión, un quinto dedicado a los rendimientos, liquidación y transmisión de las inversiones, y, por último, un sexto epígrafe que se refiere al control de las inversiones españolas en el extranjero.

La primera cuestión que la disposición del 1979 se plantea, es la relativa a lo que se entiende por inversiones españolas en el exterior. La respuesta que da la misma norma consiste en catalogar a aquéllas como las realizadas en el extranjero por las personas físicas, españolas o extranjeras, residentes en España y por las personas jurídicas españolas. Dichas personas se conceptuan, a los efectos del Real Decreto, como inversores españoles.

Otro aspecto genérico que se plantea en la disposición es el que afecta a la forma en que han de hacerse las inversiones españolas en

el exterior, y a este respecto establece el art. 2, que dichas inversiones podrán realizarse mediante:

- aportación dineraria efectuada con pesetas ordinarias;
- aportación de equipo capital;
- aportación de cualesquiera otros bienes o derechos.

Además de la forma, ya descrita, parece oportuno clasificar las inversiones españolas en el exterior, a los efectos del Real Decreto. Así, habría que distinguir entre:

- Inversiones directas.
- Inversiones de cartera.
- Otras formas de inversión.

Se entiende que son inversiones directas: en primer lugar, la participación en una Sociedad o Entidad jurídica extranjera, entendiéndose comprendidas bajo esta forma de inversión tanto la constitución de la Sociedad o Entidad jurídica como la adquisición total o parcial de sus acciones, o de participaciones en las mismas cuando se trate de Sociedades o Entidades cuyo capital no esté representado por acciones y siempre que la inversión tenga carácter duradero y permita al inversor español el ejercicio de una influencia efectiva en la gestión de la Sociedad o Entidad jurídica extranjera, en los términos que se dedefinen en el art. 4 del Real Decreto. La adquisición de derechos de

suscripción se equipara, a estos efectos, a la suscripción de acciones. En segundo lugar, el ejercicio de actividad empresarial en el exterior mediante la creación en el extranjero de sucursales, agencias o establecimientos permanentes; en este sentido puede verse la Circular No. 17/81 sobre presencia de la Banca Española en el extranjero a la que más adelante nos referiremos. En tercer lugar, la concesión de préstamos financieros, con un período medio de amortización igual o superior a cinco años, a empresas filiales en el extranjero en las que el prestamista posea la mayoría del capital social.

Se entiende por inversiones de cartera la adquisición de títulos públicos, de títulos privados de renta fija o variable, excluido el supuesto primero a que antes hacíamos referencia al hablar de las inversiones directas (participación en una Sociedad o Entidad jurídica extranjera), y de participaciones en fondos de inversión mobiliaria u otros.

En cuanto a las otras restantes formas de inversión conviene precisar, siquiera sea brevemente, que las inversiones españolas en el exterior que no estén liberalizadas según se dispone en el Real Decreto de 1979, requerirán autorización; corresponderá otorgarla (art. 14), ya sea al Director General de Transacciones exteriores en el caso de que el importe de la inversión no exceda de 100 millones de pesetas, ya sea al Ministro de Comercio en todos los demás supuestos.

A) Las inversiones directas.

A los efectos de lo ya mencionado acerca de este tipo de inversiones, el art. 4 del Real Decreto viene a considerar que el inversor español puede ejercer una influencia efectiva en la gestión de la Sociedad o entidad jurídica extranjera cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

- Cuando la participación del inversor o de los inversores españoles sea igual o superior al 20% del capital de la Sociedad o entidad jurídica extranjera.
- Cuando el inversor o los inversores españoles tengan intervención en los órganos de gestión o de administración de la Sociedad o entidad jurídica extranjera.
- Cuando la sociedad o entidad jurídica extranjera utilice con carácter exclusivo o preponderante tecnología cedida por el inversor a los inversores españoles.
- Cuando concurra cualquiera otra circunstancia que haga apreciar al órgano competente de la Administración la existencia de una influencia efectiva en la Sociedad o entidad jurídica extranjera por el inversor o inversores españoles.

Hay que destacar desde este momento, que las inversiones directas

que acabamos de definir hasta aquí, quedaban liberalizadas desde que el Real Decreto ya reiterado entró en vigor, y, en consecuencia, no requieren autorización administrativa previa como hemos dicho que ocurre con otras formas de inversión distintas a ésta o a las de cartera como veremos luego.

No obstante la no necesariedad de autorización administrativa previa, los proyectos de inversiones directas, para los simples efectos de ser verificadas y proceder a su control estadístico, deben declararse en forma reglamentaria a la Dirección General de Transacciones Exteriores.

Para dicha declaración existe arbitrado un procedimiento.

Se ha de consultar a los Departamentos más directamente relacionados con el proyecto de inversión. El organismo consultado en el plazo que señala el art. 86 No. 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Transcurrido, desde la presentación del proyecto en debida forma, el plazo de treinta días hábiles sin que se hubiera producido notificación administrativa alguna en relación con el mismo, los interesados podrán proceder a la realización de la inversión (art. 6 Nos. 1 y 2). Verificado el proyecto y, en todo caso, transcurrido el plazo de los treinta días antes mencionados, su titular podrá proceder a la realización del mismo, que habrá de efectuarse en el plazo máximo de

seis meses, tiempo este que podrá ser prorrogable por la Dirección General de Transacciones Exteriores cuando, a juicio de ésta, existan motivos fundados para ello, (No. 1 del art. 7). Las transferencias derivadas de las inversiones podrán realizarse tan pronto sea exigible el pago o desembolso correspondiente y haya sido concedida la autorización administrativa que, eventualmente, sea necesaria en el país de destino de la inversión (art. 7, No. 2). Realizada la transferencia, su titular deberá justificar documentalmente ante la Dirección General de Transacciones Exteriores la realización total o parcial de la inversión en el plazo máximo de dos meses (art. 7 No. 3). Transcurrido dicho plazo sin haber justificado la realización de la inversión o comunicado los motivos que han impedido la misma, deberán repatriarse los fondos que hubieran sido transferidos en el plazo señalado por la vigente normativa en materia de control de cambios (art. 7, No. 4). Naturalmente, en principio, todas las inversiones directas están liberalizadas como veíamos antes (art. 5); sin embargo, cuando un proyecto, por razón de su cuantía, su naturaleza especulativa, o características financieras, pueda tener consecuencias perjudiciales para la economía nacional, el Director General de Transacciones Exteriores podrá suspender la aplicación del régimen de liberalización al mismo. Producida dicha suspensión dentro del plazo de treinta días previsto en en el art. 6, No. 2, el proyecto será elevado para su resolución al Ministro de Comercio (art. 8 Nos. 1 y 2).

El procedimiento descrito para aplicar al régimen de inversiones directas o liberalizadas, queda taxativamente prohibido o, mejor aún, quedan excluidas del régimen de liberalización que el Real Decreto prevé, todas aquellas inversiones directas en Sociedades extranjeras que tengan por objeto la adquisición y tenencia de títulos valores o la adquisición, tenencia o explotación de bienes inmuebles (art. 9).

B) Las inversiones de cartera.

Ya decíamos más atrás que tienen la consideración de inversiones de cartera las que se realicen mediante la adquisición de títulos públicos, títulos privados de renta fija o variable y participaciones de fondos de inversión mobiliaria u otros, siempre que tratándose de de participaciones en el capital de Sociedades o entidades extranjeras, no puedan calificarse de inversiones directas de acuerdo con lo que en el art. 4 del Real Decreto establece para ellas.

Las inversiones de cartera que se materialicen en la adquisición de valores admitidos a cotización en Bolsas extranjeras, sin perjuicio de la normativa que les sea aplicable en materias propias de la competencia de otros departamentos, quedan liberalizadas a los efectos del régimen jurídico de control de cambios en una serie de supuestos que establece el art. 11 No. 1, del Real Decreto de 1979.

Estos supuestos son los siguientes:

- En el caso de Compañías de Seguros, Banca Comercial e Industrial y cajas de Ahorros, hasta el 10% del incremento de sus recursos propios.
- En el caso de Fondos y Sociedades de Inversión Mobiliaria, hasta el porcentaje y en la forma que se determinen en su regulación específica la cual puede verse en la Orden de 10 de Diciembre de 1979 sobre autorización a los Fondos y Sociedades de Inversión Mobiliaria para la adquisición de valores mobiliarios cotizados en Bolsas extranjeras.

En el supuesto contemplado en el primero de los casos transcritos, los incrementos de recursos propios se computarán a partir de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto de 1979, y cuando se trate de entidades que se constituyan en el futuro, a partir de la fecha en que los requerimientos legales mínimos sobre capital suscrito y desembolsado hayan sido satisfechos (art. 11, No. 2).

Un aspecto importante que introduce el art. 12 del Real Decreto es el relativo a que los inversores españoles podrán suscribir y adquirir libremente títulos de renta fija denominados en divisas y emitidos, tanto por las personas jurídicas españolas públicas y privadas como por organismos internacionales de carácter multilateral de los

que España sea miembro, en las condiciones que reglamentariamente se determinan. En el caso de los inversores a los que se refiere el No. 1 del art. 11 ya citado, estas adquisiciones se entenderán computadas en el límite que se establezca en el mismo. Los mencionados títulos no podrán ser vendidos por el adquiriente, salvo autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores, en plazo inferior a un año.

En todo caso, las compras de valores a que nos estamos refiriendo, deberán ser comunicadas a la Dirección General de Transacciones Exteriores en la forma reglamentaria establecida al efecto.

C) Rendimientos, liquidación y transmisión de las inversiones.

Todo inversor español está obligado a ceder, a través del mercado español de divisas, las correspondientes a los dividendos, intereses y cualesquiera rendimientos que perciban de sus inversiones en el exterior, cuando se trate de divisas admitidas a cotización en dicho mercado, y al Banco de España cuando se trate de divisas no admitidas a cotización. Cabe también afirmar que idéntica obligación se impone al producto de la liquidación o transmisión de la inversión. En este orden de cosas puede decirse que, si el país en el que se hubiera realizado la inversión impone limitaciones a la libre convertibilidad

de los dividendos, intereses o rendimientos, o al producto de la desinversión, la obligación de cesión alcanzará a la parte que sea efectivamente transferible (art. 15, No. 1, del Real Decreto de 1979). La cesión de las divisas deberá efectuarse en el plazo señalado por la vigente normativa en materia de control de cambios.

De otra parte, la liquidación total o parcial de las inversiones españolas en el extranjero, así como la renta o cesión onerosa a favor de no residentes podrá llevarse a cabo libremente por los inversores españoles, sin perjuicio de la obligación prevista como hemos visto en el art. 15 del Real Decreto, y la de remitir a la Dirección General de Transacciones Exteriores en la forma reglamentariamente establecida, todos los antecedentes que permitan que se verifique por la misma la regularidad de la operación (art. 16, No. 1). La renta o cesión de inversiones españolas en el exterior entre residentes se llevará a cabo en la forma en que se establece reglamentariamente (art. 16, No. 2). En el caso de transmisión mortis causa de la titularidad de inversiones españolas en el exterior, los causahabientes deberán comunicarlo a la Dirección General de Transacciones Exteriores a fin de que ésta verifique el control de los cobros y pagos exteriores a que la transmisión pudiera dar lugar (art. 16, No. 3).