

El régimen jurídico español de las inversiones de capital extranjero

JOSE BONET CORREA

SUMARIO: 1. La legislación antecedente y sus aspectos críticos.—2. El nuevo «Texto refundido de las disposiciones legislativas sobre inversiones extranjeras en España».—3. Qué se entiende por «inversiones extranjeras» y por inversores. 4. El ámbito de libre inversión para los extranjeros: a) Las inversiones de cartera. b) Las inversiones para fabricación de bienes de equipo. c) Las inversiones en empresas o sociedades españolas que no excedan de un 50 por 100.—5. El ámbito de inversión excepcionalmente excluido: las empresas relacionadas con la defensa nacional.—6. El ámbito de las inversiones restringidas cuantitativa y cualitativamente: a) Las inversiones en empresas o sociedades españolas que excedan del 50 por 100. b) Las actividades empresariales de no residentes. c) Otras formas de inversión. d) La adquisición de inmuebles por extranjeros.—7. El ámbito de las inversiones regidas por su legislación especial (servicios públicos, cinematografía, radiodifusión, periodismo, agencias informativas, editoriales, minas, hidrocarburos, bancos, seguros, refino de petróleo, transporte aéreo, buques, aguas públicas, contratos de obras con el Estado y Organismos Autónomos).—8. Modalidades de la inversión extranjera.—9. Los derechos y obligaciones de los inversores extranjeros.—10. El procedimiento y las competencias en la inversión de capitales extranjeros.—11. La cuestión de la eficacia de los actos y negocios de inversión extranjera.

1. LA LEGISLACIÓN ANTECEDENTE Y SUS ASPECTOS CRITICOS

El marco legal en que se encuadran las disposiciones normativas españolas relativas a la inversión privada de capitales por extranjeros, o por residentes españoles en el extranjero, ha sufrido en estos últimos treinta y cinco años dos variaciones fundamentales y, últimamente, una refundición de amplio alcance.

Los afanes de industrialización, surgidos en nuestro país, hubieron de contar, ya desde sus comienzos, con el ahorro y la aportación

de capitales extranjeros (1). Con posterioridad a la guerra civil, nuestro legislador no hizo más que reflejar las características dominantes de los principios autárquicos y nacionalistas que dominaban el ambiente de la segunda preguerra mundial. Fue así como surgió la "Ley de Ordenación y Defensa de la Industria Nacional", de 24 de noviembre de 1939, donde las prohibiciones y mínimas posibilidades para el inversor privado extranjero quedaron reducidas a un límite máximo de participación del 25 por 100 del capital total de la empresa española a la que accedía y donde su intervención personal en la administración quedaba supeditada sin poder adquirir el control de la empresa (2).

Veinte años largos de vigencia de una legislación como esta, superada por la nueva situación internacional de relaciones entre los países, que habría de contemplar el giro de noventa grados que da la economía mundial, basada en principios de afirmación del liberalismo financiero y de mercado abierto, bajo la hegemonía del dólar, impedía la integración de nuestro país a la colaboración internacional. Una vez incorporados al ámbito de las instituciones internacionales (Banco Mundial, Naciones Unidas, etc.), es cuando pudo pensarse en unos planes de desarrollo económico y social.

A pesar de las especiales circunstancias político-económicas españolas (3) durante estos dos primeros decenios (1939-1959), de aislamiento, bloqueo económico internacional y rígido control de cambios, nuestros economistas y estudiosos (4) no dejaron de ver y de requerir la necesidad de volver a instaurar un proceso legal adecuado a la atracción de capitales extranjeros privados para su inversión en España.

Con el establecimiento del Decreto-Ley de 27 de julio de 1959 (5), se inicia la etapa de apertura y facilitación al capital privado ex-

(1) Cfr. CAMPILLO, *Las inversiones extranjeras en España (1850-1950)*. Madrid, 1963; SANZ MORENO, *Historia de las inversiones extranjeras en España (1814-1959)*, en «Boletín de Estudios Económicos de la Universidad Comercial de Deusto», XX, 65 (1965), pp. 373 ss.; PARÍS EGUILAZ, *Die Wirtschaftliches Entwicklung Spaniens von 1924 bis 1964*, en *Weltwirtschaftliches Archiv*, 98 (1967), pp. 36 ss.; ANNES, *Las inversiones extranjeras en España de 1885 a 1880*, en «Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX». Barcelona, 1970, pp. 187 ss.

(2) En cuanto a las normas que hacen referencia al sistema autárquico, cfr. BORRELL MACIÀ, *Instalación y modificación de industrias*. Barcelona, 1943.

(3) Un análisis desde fuera, cfr. DONGES, *From an Authorarchie Towards a Cautiously Outward-Looking Industrialization Policy: The Case of Spain*, en *Weltwirtschaftliches Archiv*, 107-1 (1970), pp. 40 ss.; ANDERSON, *The Political Economy of Modern Spain, Policy-Making in an Authoritarian System*. «Madison», 1970.

(4) Cfr. SIMARRO, *Consideración jurídica de los extranjeros en la vida mercantil española*. Barcelona, 1942; RODRÍGUEZ SASTRE, *Las inversiones de capital extranjero a través de las empresas concertadas y el fomento de la economía nacional*. Sevilla, 1953; FUENTES QUINTANA, *Las inversiones extranjeras en España*, en el diario «Arriba», del 7 julio 1954; TORRES, *Juicio de la actual política económica española*. Madrid, 1956; PARÍS EGUILAZ, *Inversiones y desarrollo económico*. Madrid, 1956.

(5) Cfr. CÁMARA OFICIAL DE INDUSTRIA DE LA PROVINCIA DE MADRID: *In-*

extranjero en España con el fin de incrementar el volumen de ahorro y reforzar las perspectivas de capitalización de la economía nacional (6).

Dada la estructura incipiente de nuestra industria (7) y de las particularidades del sistema bancario español de control de cambios (8), se adoptan unos cauces jurídicos donde la Administración económica del Estado será el árbitro de decisiones restrictivas o liberales de acuerdo con su potestad discrecional (9).

Dentro del marco comparado europeo, la legislación italiana correspondiente al régimen jurídico de las inversiones de capital extranjero, fue nuestra fuente más inmediata de inspiración (10). La

versiones extranjeras. Madrid, 1959; ORGANIZACIÓN SINDICAL ESPAÑOLA: *Oportunidades de capital extranjero en España*. Madrid, 1959; BANCO DE BILBAO: *Capital Investment in Spain. General Information and Legal Regulation*. Madrid, 1959; BANCO URQUIJO: *Industrial Investments in Spain. Practical Information*. Madrid, 1959; BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA: *Inversiones extranjeras en España*. Madrid, 1960. Sobre las normas complementarias posteriores, cfr., COMISARÍA DEL PLAN DE DESARROLLO, *Inversiones extranjeras en España. Refundición de disposiciones*, 10.^a ed., Madrid, 1972; BANCO HISPANO AMERICANO: *Disposiciones legales. Inversiones extranjeras en España*. Madrid, 1973; MALO REDONDO, *Legislación sobre inversiones de extranjeros en España*. Oviedo, 1973; DEUTSCHE HANDELSKAMMER FÜR SPANIEN: *Kapital Investitionen in Spanien*, 9.^a ed. Madrid, 1974.

(6) El ingreso de España en la O. N. U. posibilita su política comercial internacional y los organismos correspondientes, según se aprecia en el Memorandum del Gobierno español al Fondo Monetario Internacional y la O. E. C. E., cfr. CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO DE MADRID: *Reforma económica y estabilización*, VIII (Madrid, 1959), pp. 1969 ss. En cuanto al «Informe de la O. E. C. E. sobre el programa de estabilización del Gobierno español», cfr. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES: *Documentación internacional*, S-1 (Madrid, 1960), pp. 5 ss.

(7) Cfr. PARÍS EGUILAZ, *Diez años de política económica en España (1939-1949)*. Madrid, 1949; PRADOS ARRARTE, y otros: *La estabilización en España*. Madrid, 1960; TAMAMES, *Estructura económica de España*, 2.^a ed. Madrid, 1964; BAKLANOFF, *Spain and the Atlantic Community. A Study of Incipient Integration and Economic Development*, en «Economic Development and Cultural Change», 16 (julio 1968), pp. 33 ss.

(8) El régimen de control de cambios se adopta en España ante las dificultades monetarias y especulaciones que comienzan en el año 1928, cfr. OLARIAGA, *La intervención de los cambios en España*. Madrid, 1929; SARDÁ, *La intervención monetaria y el comercio de divisas en España*. Barcelona, 1936. Esta política económica se continúa, hasta la actualidad, cfr. CANOSA, *Banca, moneda y crédito*. Madrid, 1939-1944; VILLASANTE, *El control de divisas en España*. Madrid, 1943; UBIERNA, *Régimen legal español de la moneda extranjera*, 2.^a ed. Madrid, 1949; BONET CORREA, *El control de cambios y las obligaciones dinerarias*. Madrid-Roma, 1967; LINDE DE CASTRO, *El control de cambios en España: evolución y situación actual*, en «Información Comercial Española», 456-457 (1971), pp. 35 ss.

(9) Cfr. VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*. Madrid, 1964; MARTÍNEZ RUIZ, *Los límites del poder discrecional de la autoridad administrativa*, en «Información Jurídica», 314 (1971), pp. 7 ss.; PÉREZ OLEA, *La discrecionalidad administrativa y su fiscalización judicial*, en *Vida Local*, 173 (1972), p. 41.

(10) La doctrina ha puesto de relieve este aspecto, cfr. SILVA MUÑOZ, *Estudio comparado de la legislación española y la italiana sobre la inversión de capitales extranjeros*, en «Revista de Administración Pública», X-30 (1959), páginas

sociedad española, todavía no lo suficientemente madura para establecer los cauces institucionales precisos en los diversos ámbitos de la industria y del comercio, tenía que acudir a la promoción estatal, a su tutoría y a su vigilancia para tratar de obtener los resultados apetecidos. Sin embargo, los márgenes ampliamente relativos en los sectores de la economía española concedidos a la inversión extranjera (hasta el 50 por 100 del capital social de la empresa española, aumentable por autorización del Consejo de Ministros), así como el derecho de transferir al exterior los dividendos y las plusvalías obtenidas de las inversiones directas y de cartera, pretendían posibilitar el acceso de capitales extranjeros a España.

Desde un principio, la doctrina española realizó una tarea interpretativa y crítica, poniendo de relieve sus lagunas e insuficiencias, sus contradicciones y sus imprecisiones, si bien fue consciente desde el principio de la necesidad de contar con los capitales extranjeros (11). Antonio Garrigues Walker (12), por su pericia y gran experiencia en la asesoría de las cuestiones referentes al capital extranjero, puso constantemente de relieve para la legislación de 1959 los defectos que comparativamente tenía este conjunto normativo con los de otros países, resaltando la complejidad de los trámites administrativos y del régimen de autorizaciones previas en todas las modalidades constitutivas y modificativas de las empresas, así como la rigidez de la legislación laboral sobre cambio y despido de personal y demás restricciones a las que el empresario extranjero está poco acostumbrado en la gestión de sus negocios.

Otros muchos autores también examinaron el alcance de la legislación española sobre inversiones extranjeras que comprende el pe-

275 ss.; VERDERA, *Nuovo regime giuridico degli investimenti esteri in Spagna*, en «Atti dell'Accademia delle Scienze di Ferrara» (1961-62), pp. 32 ss.

(11) El economista y ministro ULLASTRES, en su discurso a las Cortes del 28 de julio de 1959, en «Documentación Española», 7 (1959), p. 50, manifestaba, refiriéndose a la dependencia extranjera, cómo «los peligros del pasado ya no existen; las ventajas del presente, en cambio, son siempre grandes y en el caso de España pueden ser inmensas». También ARMIJO, *La atracción de capital extranjero*, en «La Semana Financiera» (18 julio 1959), p. 673; BARRENA, *La nueva legislación española sobre inversiones extranjeras*, en «Boletín de Estudios Económicos de la Universidad de Deusto», XIV-47 (1959), pp. 56 ss.

(12) GARRIGUES WALKER, *Cuestiones más importantes que pueden plantearse al inversor extranjero ante el nuevo sistema español*, en «Las inversiones de capital extranjero». Madrid, 1960, pp. 246 ss.; en colaboración con RODRÍGUEZ POMATA, *Coloquios sobre perspectivas de las inversiones de capital extranjero en España*. Madrid, 1960; además, «La inversión de capital extranjero y su condicionamiento legal en España», en «Información Comercial Española», 357 (1963), pp. 85 ss.; «Análisis crítico del sistema vigente», en «Boletín de Estudios Económicos de la Universidad de Deusto», XX-65 (1965), pp. 46 ss.; «Efectos del Mercado Común sobre las inversiones extranjeras en España», en «Boletín de Estudios Económicos de la Universidad de Deusto», XXV-80 (1970), pp. 353 ss., y otras publicaciones.

riodo 1959 a 1974, desde distintos ámbitos especializados, como el económico y financiero (13), el mercantil (14), el civil (15) y el fis-

(13) Cfr. ALIENES y UROSA, *Inversiones y divisas*, en «Moneda y Crédito», 69 (1969), pp. 19 ss.; GARCÍA VELARDE, *La inversión de capitales extranjeros*, en «Actualidad Económica», 72 (1959), pp. 5 ss.; SÁNCHEZ RIVERA, *Las inversiones de capital extranjero*, en «El Economista», 3650 (1959), p. 163; VIVES, *Inversiones extranjeras*, en «Boletín de Estudios Económicos de la Universidad de Deusto», XIV-47 (1959), pp. 110 ss.; FIGUEROA, *Las inversiones extranjeras y el desarrollo económico*, Madrid, 1960; NAHARRO, *Inversiones de capital extranjero*, en «La estabilización en España», Madrid, 1960, pp. 105 ss.; ALARCÓN, *Inversión de capital extranjero en España*, en «Fomento Social», 15 (1960), pp. 263 ss.; PVEDA, *La inversión privada exterior a largo plazo en España*, en «Boletín de Estudios Económicos de la Universidad de Deusto», XX-54 (1965), pp. 46 ss.; TERTSCH, *Las inversiones de capital extranjero en España. Algunos aspectos vistos por un observador extranjero*, en «Información Comercial Española», 357 (1963), p. 101; PUIG ROJAS, *Inversiones de capital extranjero en empresas españolas a partir de la estabilización*, en «Información Comercial Española», 357 (1963), pp. 77 ss.; GARÇON, *Los «investments trust» y la inversión extranjera en España*, en «Información Comercial Española», 357, pp. 121 ss.; ECHEVARRÍA, *Teoría del dinero y comercio internacional*, Madrid, 1963; SÁEZ, *Aspectos económicos de las inversiones extranjeras y su proyección al caso español*, en «Anuario Jurídico Escorialense», V (1964), pp. 469 ss.; ASOCIACIÓN PARA EL PROGRESO DE LA DIRECCIÓN: *Los efectos de la participación económica extranjera en el desarrollo español*, Madrid, s. a.; NAHARRO, *Las inversiones extranjeras en España*, Barcelona, 1964; FRAGUAS, *Inversiones de capital extranjero*, en «Problemática actual de la empresa», Valencia, 1965; SOMOZA, *Inversiones de capital extranjero en España*, en «Nuestro Tiempo», 135 (1965), p. 284; ESTEVE, *Las instituciones de inversión colectiva en el mercado financiero. Anotaciones a la reciente legislación española*, en «Anales de Economía», 10 (1965), pp. 153 ss.; FUNES, *La inversión de capital extranjero en España*, en «Punta Europa», XI-106 (1966), p. 14; SIERRA, *Foreign investment in Spain*, Madrid, 1966; ASOCIACIÓN PARA EL PROGRESO DE LA DIRECCIÓN: *Varios, Los efectos de la participación extranjera en el desarrollo español*, Madrid, s. a.; TORRES SIMÓ, *Inversiones extranjeras en España*, en «Revista de Economía Política», 45 (1967), pp. 19 ss.; PUIG, *Las inversiones en España: análisis global*, en «Información Comercial Española», 409 (1967), pp. 53 ss.; HERRERO, *Informe: Capitalismo extranjero en España; alarma ante el carácter de algunas inversiones*, en Diario «SP», núm. 532 del 25 mayo 1969, p. 2; «Las inversiones extranjeras en España», en «Revista Financiera del Banco de Vizcaya» (1969), p. 24 ss.; PETIT, MESTRE y otros: *Las fuentes de financiación de la empresa en España*, Madrid, 1969; VELARDE, *Un freno a la socialización progresiva: las inversiones extranjeras en España*, en «España ante la socialización económica», Madrid, 1970, pp. 79 ss.; BARQUERO, *Inversiones extranjeras. La realidad española*, Barcelona, 1971; MINISTERIO DE HACIENDA: SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA: *Control de la inflación. Inversiones extranjeras. Sistema monetario internacional*, Madrid, 1973; EGUIDAZU, *Las causas de la inversión directa*, en «Información Comercial Española», 477 (1973), pp. 73 ss.; VARELA PARACHE, *Las inversiones extranjeras en España*, en «Información Comercial Española», 477 (1973), pp. 109 ss.; «España sigue interesando a los inversionistas extranjeros», en el Diario «Informaciones» del 4 diciembre 1974, p. 14; GRANELL, *El Decreto 2.495 y el control de las inversiones extranjeras en España*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 1 (1974), pp. 141 ss.

(14) Cfr. GIMÉNEZ ARNAU, *Constitución de sociedades con aportación de capital extranjero*, en «Revista de Derecho Notarial», XXIII (1959), pp. 33 ss.; JUSTE, *Algunas cuestiones prácticas sobre la nueva legislación de inversiones extranjeras*, en «Revista Jurídica de Cataluña» (1960), p. 255 ss.; BRUNA DE QUIXANO, *El Registro especial de valores y participaciones industriales en poder de extranjeros*, en «Revista Jurídica de Cataluña» (1960), pp. 760 ss.; DEXEUS, *Inversiones*

cal (16), poniendo de relieve las interpretaciones necesarias para su aplicación y el alcance de las normas sucesivas y complementarias.

extranjerías en España: el tope de la participación en el capital de las empresas no industriales, en «Revista Jurídica de Cataluña» (1960), pp. 589 ss.; CABALLERO, *Inversiones extranjeras en materia de seguros y reaseguros*. Madrid, 1960; RODRÍGUEZ ROBLES, *Régimen de inversiones extranjeras en sociedades de inversión mobiliaria*. Madrid, 1960; URÍA, *Las inversiones extranjeras ante el Derecho mercantil*. Madrid, 1960; GARCÉS, *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en España*. Madrid, 1962; GARRIGUES, BARRAGÁN, FERNÁNDEZ GARCÍA, *Revisión de la ordenación de inversiones extranjeras*, en «Revista de Derecho Mercantil», 85 (1962), pp. 297 ss.; VERDERA, *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en España*, en «Estudios jurídicos varios del centenario a la Ley del Notariado», IV (Madrid, 1963), pp. 11 ss.; ALFONSO MARTÍN, *Las inversiones extranjeras en España*, en «Temis», 17 (1965), pp. 65 ss.; CAMPOS y SALCEDO, *Vademecum para sociedades extranjeras*. Madrid, s. a.; FRAGUAS, *Inversiones de capital extranjero*, en «Problemática actual de la empresa», Valencia, 1965; FRÜHBECK, *Deutsche Firmen in Spanien*, en «Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters», 11 (1965), p. 411; VERDERA, *Aportaciones directas extranjeras a sociedades anónimas españolas*, en «Revista de Derecho Mercantil», 99 (1966), pp. 17 ss.; AMATRIAIN, *Las inversiones de capital extranjero. Las Bolsas en el mundo*, en «La Bolsa» (1968), pp. 25 ss.; BADIA, *El origen extranacional de los bienes aportados como factor determinante de la extranjería de la inversión directa*, en «Revista Jurídica de Cataluña» (1971), pp. 151 ss.

(15) Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudio de los problemas de las inversiones extranjeras en el Derecho notarial español*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», XII (1960), p. 400; MURO DE LA VEGA, *Inversiones extranjeras en España (Comentarios a la Resolución de la Dirección General de los Registros del Notariado de 10 noviembre 1959)*, en «Revista Jurídica de Cataluña» (1960), pp. 37 ss.; PELAYO HORE, *Inversiones de capital extranjero en España*, Tarragona, 1965 y en «Revista de Derecho Notarial», LII (1966), pp. 229 ss.; GIL MENDOZA, *Cuentas extranjeras; inversiones y transferencias; precisión de conceptos*, en «Revista de Derecho Notarial», LV (1967), pp. 205 ss.; FRAGUAS, *Inversiones de capital extranjero*, en «Revista de Derecho Notarial», LIII (1967), pp. 46 ss.; LUCAS FERNÁNDEZ, *La contratación en España por personas naturales y jurídicas extranjeras*. Madrid, 1969 y «La contratación en España por extranjeros», 2.^a ed. Madrid, 1970, 3.^a ed. Madrid, 1974.

(16) Cfr. ACOSTA, *Incentivos tributarios a la inversión extranjera*, en «VI Semana de Estudios de Derecho Financiero», Madrid, 1958, pp. 64 ss.; ALBIÑANA, *El tratamiento fiscal de las deudas e intereses sobre deudas en las relaciones internacionales*, en «Memoria de la Asociación Española de Derecho Financiero». Madrid, 1960; CENTRO DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS: Varios autores. *Las inversiones de capital extranjero en España*. Madrid, 1960; SAINZ DE BUJANDA, *La interpretación en Derecho español de los tratados internacionales para evitar la doble imposición*, en «Revista de Derecho Financiero», 38 (1960), pp. 273 ss.; SUREDA, *La imposición de las sociedades extranjeras en España*, en «Memorias de la Asociación Española de Derecho Financiero». Madrid, 1960; MARTÍN MERINO, *El régimen jurídico fiscal de las inversiones extranjeras en España*, en «Anuario Jurídico Escorialense», III (1962), pp. 177 ss.; AMORÓS, *Tratamiento legal de las inversiones extranjeras en España*, en «Boletín da Direção Geral das Contribuições e Impostos» (Lisboa) (1962), pp. 727 ss.; VILARASU, *Estímulos fiscales e inversión*, en «XI Semana de Estudios de Derecho Financiero». Madrid, 1963; DE LUIS DÍAZ-MONASTERIO, *Incentivos fiscales al capital extranjero*, en «XI Semana de Estudios de Derecho Financiero». Madrid, 1963; PRESIDENCIA DEL GOBIERNO: *Principes fiscaux applicables aux investissements étrangers en Espagne*. Madrid, 1963; CUBILLO, *Aspectos sobre el problema de la doble imposición en las inversiones extranjeras*, en «Información Comercial Española», 357 (1963), páginas 49 y ss.; PÉREZ DE AYALA, *Los fundamentos históricos de la tributación de las sociedades extranjeras en España dentro del impuesto sobre rentas de*

Ahora, al hacer el balance de la situación que comprenden estos quince años de vigencia del Decreto-Ley de 1959 y sus normas sucesivas, el propio ministro de Comercio (17), en la sesión celebrada en el "Consejo Nacional de Empresarios", el 6 de noviembre de 1974, ha podido afirmar que "España ha vivido durante los últimos quince años un período de desarrollo económico de gran intensidad, con ritmos de crecimiento muy elevados acompañados de fuertes incrementos de productividad". Por eso, añadió, es fácil constatar, a nivel global, la medida en que cada uno de los objetivos se ha cumplido; refiriéndose primero a la aportación financiera, las inversiones directas y de cartera recibidas por la economía española desde 1961 a la actualidad, en 1974, ascendieron a 190.000 millones de pesetas, si bien el proceso de entrada de capitales extranjeros es más amplio, si se consideran las inversiones en inmuebles y otros créditos, con una cifra de financiación exterior que alcanza la suma de 450.000 millones de pesetas. Por tanto, concluye el ministro, el marco jurídico ha sido, pues, adecuado y eficaz para atraer capitales extranjeros. Sin embargo, añade, la proliferación de disposiciones nacidas en momentos diversos y la existencia de determinadas lagunas legales referidas a situaciones planteadas en la práctica, llegaron a constituir una complicación y en ocasiones un auténtico problema para los inversionistas extranjeros reales o potenciales.

2. EL NUEVO "TEXTO REFUNDIDO DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA"

Para tratar de superar tal situación, se publica el nuevo "Texto refundido de las disposiciones legislativas sobre inversiones extranjeras en España" (18) que, sin modificar el cuadro básico de la legis-

sociedades en España, en «Memorias de la Asociación de Derecho Financiero». Madrid, 1965; SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL 1966: *Tributación de las empresas extranjeras con actividades en España*. Madrid, 1966; DE LA VILLA, *Las medidas fiscales destinadas a favorecer las inversiones*, en «Ponencias españolas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado». Barcelona, 1966, pp. 527 ss.; FRÜHBECK, *Besteuerung von ausländischen Gesellschaften in Spanien*, en «Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters», 4 (1966), pp. 79 ss.; RODRÍGUEZ SASTRE, *Los regímenes jurídicos de las inversiones extranjeras y sus aspectos fiscales*, en «Memorias de la Asociación Española de Derecho Financiero». Madrid, 1967; SOTO, *Tributación de las sociedades en España*. Madrid, 1970; PALAU, *El procedimiento amistoso en los convenios internacionales para evitar la doble imposición*, en «Revista de Hacienda Pública», 16 (1972), pp. 309 ss.; DEUTSCHE HANDELSKAMMER FÜR SPANIEN: *Unternehmenbesteuerung in Spanien*. Madrid, 1974.

(17) FERNÁNDEZ CUESTA, *Las inversiones extranjeras en la actual política económica española*. Madrid, 1974, también en «Boletín Semanal de Información Comercial Española», 1.440 (1974), pp. 3074 ss. Igualmente, VARELA PARACHE y RODRÍGUEZ DE PABLO, *Las inversiones extranjeras en España: 1959-1974. Una vía al desarrollo*, en «Información Comercial Española», 493 (septiembre 1974), pp. 13 ss.

(18) Decreto de 31 octubre 1974 («B. O. E.» núm. 366, de 6 noviembre 1974).

lación, ni su objetivo fundamental de atraer el capital extranjero, sirve para aclarar dudas interpretativas y complementar detalles a través de su Reglamento (19).

Las nuevas disposiciones (20), a juicio del ministro, no modifican aspectos sustanciales, sino, más bien, lo que hacen es clarificar la normativa dispersa, mejorar su sistemática y completar aquellos aspectos que exigían una puesta al día por el mero transcurso del tiempo y la aparición de nuevas figuras jurídicas. Además, estas normas aumentan y garantizan la seguridad jurídica de los inversores, para lo cual se retocaron las normas de carácter monetario que inciden sobre la aportación de capitales, y el ministro promete que se darán normas complementarias que las desarrollarán, delegarán competencias y liberalizarán determinadas actuaciones (21).

Las disposiciones más fundamentales y los aspectos más destacados de la nueva normativa sobre las inversiones de capital extranjero en España se concretan en tres decretos del Ministerio de Comercio de la misma fecha: 31 de octubre de 1974: el primero, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto refundido de las disposiciones legislativas sobre inversiones extranjeras en España; el segundo, por el que se aprueba el Reglamento de Inversiones Extranjeras en España, y el tercero, por el que se eximen de autorización previa las inversiones extranjeras mayoritarias en determinadas actividades.

Tanto el texto refundido de la Ley, como del Reglamento, constan de nueve capítulos, de seis disposiciones finales, cuatro adicionales y dos transitorias, con los siguientes epígrafes: Capítulo I. "Disposiciones generales"; Capítulo II. "De las participaciones sociales. Inversiones directas"; Capítulo III. "Inversiones de cartera. Adquisición de valores admitidos a cotización oficial en Bolsa"; Capítulo IV. "Actividad empresarial de no residentes"; Capítulo V. "Otras formas de inversión"; Capítulo VI. "Régimen especial de adquisición de inmuebles por extranjeros y españoles residentes en el extranjero"; Capítulo VII. "Registro de las inversiones extranjeras"; Capítulo VIII. "Competencias y procedimiento"; Capítulo IX. "Regulación de las inversiones extranjeras en actividades específicas".

En el Preámbulo de la Ley refundida se comienza por exponer las razones y finalidades de la política económica en materia de inversiones de capital extranjero, des'acando el logro que se consigue de una

(19) Decreto de 31 octubre 1974, por el que se aprueba el «Reglamento de inversiones extranjeras en España» («B. O. E.» núm. 266, de 6 noviembre 1974).

(20) Cfr. EDICIONES DEL «BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO»: *Inversiones extranjeras en España. Ley y Reglamento*. Madrid, 1974; MINISTERIO DE COMERCIO: *Legislación sobre inversiones extranjeras en España*. Madrid, 1974; *Textos de las disposiciones sobre inversiones extranjeras en España*, en «Boletín Semanal de Información Comercial Española», 1.440 (1974), pp. 3061 ss.

(21) En un corto plazo de tiempo ya apareció la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 20 de diciembre de 1974, suprimiendo ciertas autorizaciones.

mayor eficacia y oportunidad, así como la coordinación necesaria, tal como se había planteado por la Ley del III Plan de Desarrollo Económico y Social de 15 de julio de 1972 (art. 53) (22). Actualmente se crea como órgano coordinador la "Dirección General de Transacciones Exteriores" (Decreto 1.794 de 26 julio 1973) que sustituye a la "Oficina de Coordinación y Programación Económica". También ahora es el Banco de España quien centraliza la política monetaria una vez extinguido el "Instituto Español de Moneda Extranjera" (Decreto-Ley 6 de 17 julio 1973).

La nueva ordenación sobre las inversiones extranjeras en España trata de conseguir una mayor apertura exterior de nuestra economía y mejorar su grado de competitividad, al querer atraer a los capitalés privados extranjeros, para lo cual posibilita un mayor grado de liberalización que con anterioridad, aunque ofrezca el marco jurídico de una política económica todavía recargadamente centralizada por una serie de autorizaciones y selectividades, muestra de cómo falta aún la necesaria madurez institucional, si bien se trate de que las autoridades puedan aplicar unos criterios más definidos de política sectorial para cada momento y contar con una operatividad flexible (23).

Las novedades más destacadas de la nueva reglamentación son: el trato por separado de las "inversiones directas" de las "inversiones de cartera", o en títulos valores, para las cuales, simplemente se trata de mantener las garantías en cuanto al control de cambio. En ambos casos, las inversiones extranjeras, hasta el límite del 50 por 100 del capital social de las empresas españolas, continúa siendo absolutamente libre y no queda sometida a autorización; ésta se requiere si se sobrepasa o pre'ende llegar al 100 por 100.

En cambio, se ha procedido a liberalizar con carácter general las inversiones extranjeras en empresas destinadas a fabricar cualquier producto de los comprendidos en la "Lista Apéndice" del "Arancel", que comprende básicamente todos los bienes de equipo que no se produzcan en España.

Donde los criterios se han ampliado, garantizando la seguridad jurídica de los participantes extranjeros, es en cuanto a su derecho de transferencias al exterior de los dividendos y plusvalías generadas, pudiendo hacerlo ahora de un modo ilimitado. También cuando se trate de inversiones inmobiliarias, si bien se distinga ahora la adquisición de inmuebles por particulares para uso propio, con trámites más ali-gerados y la adquisición de inmuebles por extranjeros para la finali-

(22) Cfr. GARRIDO FALLA, *Problemática jurídica de los planes de desarrollo económico* (discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación). Madrid, 1974.

(23) Sobre las intenciones declaradas de flexibilidad y liberalidad en la puesta en práctica de la legislación, cfr. *Inversión extranjera: nueva etapa*, en «Boletín Semanal de Información Comercial Española», 1.440 (1974), p. 3056. También, EDITORIAL: *La inversión extranjera en España*, en «Información Comercial Española», 493 (septiembre 1974), pp. 7 ss.

dad de negocio con un tratamiento similar al de las inversiones directas.

En cuanto a otras formas de inversión atípica, no previstas anteriormente, se incluyen ahora, junto a los medios monetarios físicos (equipo capital), aquellos otros que puedan resultar del desarrollo de distintos negocios jurídicos capaces de generar activos de cualquier naturaleza y, en especial, las actividades empresariales realizadas por no residentes.

También se advierten como novedades las referentes a las inversiones realizadas por entidades gubernamentales de otros países (24), o la situación de las transmisiones "mortis causa" entre un residente y un no residente.

En definitiva, el alcance y contenido de la inversión extranjera en España, en la nueva reordenación, se encauza del siguiente modo, según se va a examinar.

3. QUE SE ENTIENDE POR "INVERSIONES EXTRANJERAS" Y POR INVERSORES

En comparación con la legislación anterior, ahora se precisa con mayor rigor y se dice en el artículo 1, párrafo 1.º, que: "A los efectos de la presente Ley, se entenderá por inversiones extranjeras las realizadas en España por las personas extranjeras privadas, físicas o jurídicas, cualquiera que sea su residencia (25) y por los españoles residentes en el extranjero". Y el párrafo 3.º de este artículo 1, añade: "De igual forma, a los efectos de la presente Ley, se considerarán inversiones extranjeras, en los porcentajes que se establezcan, las que realicen las sociedades españolas que tengan participación extranjera en su capital, mediante la constitución de otras sociedades españolas o mediante la adquisición de acciones o participaciones de las mismas".

Según la vigente Ley, pueden ser inversores las personas privadas siguientes: a) Las personas físicas extranjeras, cualquiera que

(24) Cfr. VERDERA y otros: *La empresa pública*. Zaragoza, 1970; GIULIANO, *Quelques aspects juridiques de la coopération intergouvernementale en matière d'échanges et de paiements internationaux*, en «Recueil des Cours de l'Académie de Droit International 124» (1968), pp. 548.; BOVENTER, *Die räumlichen Wirkungen von Privaten und öffentlichen Investitionen*, en «Grundfragen der Infrastrukturplanung» (1971), pp. 733 ss.; GARCHE, *Der Anwendungsbereich des öffentlichen Aussenwirtschaftsrechts*. Göttingen, 1973.

(25) El Reglamento de Inversiones Extranjeras en España (art. 1, párrafo 1.2) dispone que: «Las personas físicas extranjeras acreditarán su condición de residentes o no residentes en España, respectivamente, mediante la tarjeta de residentes prevista en el Decreto 522 de 14 de febrero de 1974, o mediante certificación negativa, expedida por la Dirección General de Seguridad con una antelación máxima de dos meses.»

sea su residencia (en el extranjero o en España) (26); b) Las personas jurídicas extranjeras (27); c) Las personas jurídicas españolas con participación extranjera en su capital (28); d) Los españoles residentes en el extranjero.

Ahora, también pueden ser inversores las personas públicas, tal como se dice en la "Disposición adicional" (tercera) respecto a los gobiernos y a todas aquellas entidades oficiales de soberanía extranjera, si bien necesitarán autorización especial para poder realizar inversiones de capital extranjero en España. El Gobierno podrá conceder dicha autorización cuando exista régimen de reciprocidad diplomática o la participación extranjera no suponga un control efectivo de la empresa o sociedad española.

La Ley y el Reglamento (art. 1, párrafo 2), haciendo gala del avanzado principio de equiparación e igualdad de los extranjeros con los nacionales, tradicionalmente mantenido por la legislación española (29), establecen: "Las personas y entidades mencionadas podrán

(26) Con anterioridad al texto vigente, la doctrina ya interpretó que un extranjero residente en España podía invertir capital extranjero, cfr. GARRIGUES WALKER, *Cuestiones más importantes que pueden plantearse al inversor extranjero*, cit., páginas 3 ss.; VALLET DE GOYTISOLO, *Estudio de los problemas de las inversiones extranjeras en el Derecho notarial español*, cit., pp. 402 ss. Sin embargo, el extranjero residente en España, para que su aportación se considere inversión extranjera, deberá proceder del exterior, sin que se encuentren comprendidos los casos en que la inversión lo es de moneda o capital nacional (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 1970), cfr. CHICO ORTIZ, *Inversiones extranjeras. El régimen aplicable al súbdito extranjero con residencia en España que quiere invertir capital íntegramente nacional en sociedades españolas, será el régimen establecido en el art. 15 del Código de comercio. salvo lo estipulado en Tratados internacionales (Comentario a la Resolución de 22 de julio de 1970)*, en «Anuario de Derecho Civil», XXVI-2 (1973), p. 654. Ahora, la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 20 de diciembre de 1974, autoriza con carácter general a las personas físicas extranjeras residentes en España el poder destinar fondos interiores en pesetas ordinarias, para el ejercicio de una actividad empresarial en nombre propio; por tanto, quedan exentas de realizar la declaración establecida por el art. 28 del Reglamento de Inversiones.

(27) Tanto la Ley de inversiones extranjeras como su Reglamento, en sus «Disposiciones adicionales» (Primera) conceden a la «Corporación Financiera Internacional» el que pueda realizar inversiones en España de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-Ley 2 de 25 de enero de 1962.

(28) Esta nueva modalidad viene regulada por el art. 7 de la nueva Ley, desarrollada en los arts. 1, párrafo 3 y en el 7 del Reglamento, donde se determina el porcentaje de inversión extranjera en una sociedad cuando en ella, a su vez, una sociedad española tenga participación extranjera. Entonces, las inversiones por sociedades españolas que tengan una participación extranjera del 50 por 100, su capital se computará como participación extranjera al 100 por 100; cuando la inversión extranjera en la sociedad inversora supere el 25 por 100, sin exceder del 50 por 100 de su capital, también se computará como participación extranjera al 100 por 100; igualmente, si los socios extranjeros tienen una situación de dominio o prevalencia en la empresa o en la gestión de la sociedad que pueda comprobar la Administración mediante los trámites previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

(29) A este respecto cfr. GIL DE MENDOZA, *Síntesis de la legislación española sobre extranjeros*, en «Revista de Derecho Notarial», XXXVII-XXXVIII (1962),

invertir sus capitales en España, ajustándose a los requisitos establecidos por la legislación española en las mismas condiciones que los españoles residentes, salvo las limitaciones establecidas en la presente Ley, o en leyes especiales”.

El principio de equiparación y la limitaciones que se establecen para los inversores extranjeros pueden ser concretadas dentro de determinados ámbitos: a) Un ámbito de inversión completamente libre en el que pueden hacerse en las mismas condiciones que los españoles; b) Un ámbito de inversión excepcionalmente excluido; c) Un ámbito de inversión cuantitativa y cualitativamente restringido o de autorizaciones; d) Un ámbito de inversiones regidas por su legislación especial.

4. EL AMBITO DE LIBRE INVERSION PARA LOS EXTRANJEROS

El ámbito de las inversiones, donde los extranjeros pueden hacerlas libremente en las mismas condiciones que los españoles, según la nueva normativa, realmente no es muy amplio, ya que alcanza sólo a tres modalidades: a) Las inversiones de cartera; b) Las inversiones mayoritarias en determinadas actividades (fabricación de bienes de equipo); c) Las inversiones en sociedades españolas cuya participación extranjera no excede del 50 por 100 del capital social de la empresa española.

a) En cuanto a las inversiones de cartera o adquisición de valores admitidos a cotización oficial en Bolsa (art. 10 de la Ley y del Reglamento), el nuevo texto supone un gran avance frente al anterior (30). El artículo 11 de la Ley vigente establece que “las inver-

pp. 159 ss.; BONET CORREA, *Los extranjeros en el ordenamiento jurídico español*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 218 (1965), pp. 498 ss.

(30) Ahora tan sólo se trata de mantener las garantías en cuanto al control del cambio. Para las sociedades de inversión mobiliaria, la Orden de 11 agosto 1961 estableció su régimen, además de la Ley de 26 diciembre 1958 y la Orden de 5 de junio de 1964 para el ámbito fiscal. Sobre los fondos de inversión y Bolsas de Comercio, el Decreto-Ley de 30 abril, 1964, cfr. RODRÍGUEZ ROBLES, *Régimen de inversiones extranjeras en sociedades de inversión mobiliaria*. Madrid, 1960; COLEGIO DE AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA DE BARCELONA: *La inversión institucional de valores extranjeros. Apéndice III: Sociedades de inversión extranjera en 1964*, en «Boletín Financiero del Servicio de Estudios e Información», IV-13 (1965), p. 25 ss.; *Id.*, *Valores españoles incorporados a la cartera de diferentes sociedades de inversión extranjera*, en «Boletín Financiero del Servicio de Estudios e Información», IV-13 (1965), p. 42 ss.; MARTÍN OVIEDO, *Régimen de las inversiones extranjeras en las sociedades y fondos de inversión*, en «Régimen jurídico y fiscal de las sociedades y fondos de inversión mobiliarias», Madrid, 1967, p. 36 ss.; VERDERA, *La sociedad de inversiones mobiliarias en el exterior*, S. A. Simex, en «La empresa pública», II (Zaragoza, 1970); LÓPEZ CASERO, *Die spanische Investmentgesetzgebung*, en «Investment Handbuch» (1971), p. 379. El Decreto-Ley de 25 enero 1962 regula la adquisición de valores mobiliarios emitidos por sociedades españolas que se lleven a cabo por la «Corporación Financiera

siones extranjeras reguladas en este capítulo podrán efectuarse libremente en las proporciones que reglamentariamente se determinen". Dichas proporciones vienen concretadas en el artículo 11 del Reglamento, cuando se trate de la adquisición de acciones de una sociedad española, no pudiendo sobrepasar el 50 por 100 de su capital, o el porcentaje señalado en la legislación específica; en cambio, la adquisición de los restantes valores podrá efectuarse libremente sin limitación alguna. Los titulares de las inversiones podrán transferir al exterior los intereses y dividendos legalmente repartidos y los importes por la renta en Bolsa (art. 12 de la Ley del Reglamento).

b) En cuanto a las inversiones extranjeras mayoritarias en determinadas actividades, otro Decreto, de 31 de octubre de 1974, las exime de autorización previa, facultando al Gobierno para que con carácter general se pueda invertir por encima del 50 por 100 cuando la sociedad se dedique a determinados tipos de actividad; por tanto, se podrán transferir a España capitales en moneda extranjera con objeto de invertir su contravalor, sin limitación en cuanto al porcentaje de participación, en la creación o su posterior ampliación de sociedades nuevas cuyo objeto social sea, única y exclusivamente, la fabricación en España de uno o varios de los bienes de equipo comprendidos en la "Lista Apéndice" del Arancel de Aduanas, salvo que expresamente se haya determinado lo contrario en el momento de la inclusión. Sin embargo, no se eximen de los requisitos administrativos que igualmente se exigen para los españoles y, en todo caso, las inversiones deberán ser declaradas en el Registro de Inversiones del Ministerio de Comercio para poder gozar del derecho de transferencia al exterior del capital invertido y sus ganancias (31).

La nueva normativa viene a confirmar lo que anteriormente se reguló por el Decreto 701 de 18 de abril de 1963 (32), donde al tratarse de inversiones privadas de capital extranjero podían alcanzar su participación en empresas españolas con un porcentaje mayor al 50 por 100 y llegar hasta el 100 por 100 (32 bis). Para ello debía de tratarse, como ahora, de industrias productivas que supusieran la creación, ampliación o modernización de empresas españolas; el poder in-

Internacional» ratificado ahora por las «Disposiciones Adicionales» (Primera) de la Ley y el Reglamento vigentes. Además, la Orden de 15 marzo 1962 sobre adquisición de títulos mobiliarios españoles por extranjeros, cfr. GARRIGUES, *Comentarios legales a la Orden de 15 de marzo de 1962, sobre inversiones extranjeras por compra de valores mobiliarios españoles y sobre la supresión del Registro Especial de Valores españoles en poder de extranjeros*, en «Revista de Derecho Mercantil», 95 (1962), p. 32 ss.; CARVAJAL, *Inversiones extranjeras en España. Inversiones directas e inversiones de cartera*, en «Información Comercial Española», 557 (1963), p. 115 ss.; DEUTSCHE HANDELSKAMMER FÜR SPANIEN: *Kapitalinvestitionen in Spanien*, 9 ed. Madrid, 1974.

(31) Para las constituidas con anterioridad también es necesaria la inscripción («Disposiciones transitorias», Segunda, de 1ª Ley).

(32) Solamente quedaba sometida al régimen de autorizaciones la aportación materializada en «equipo-capital» cuya importación no estaba liberalizada.

(32 bis) Cfr. VERDERA, *Aportaciones directas extranjeras a sociedades anónimas españolas*, en «Revista de Derecho Mercantil», 99 (1966), p. 17 ss.

vertir libremente el contravalor de las divisas sin limitación alguna y en igualdad de condiciones que los nacionales residentes en España (33). Los sectores de libre inversión se habían concretado a: la siderurgia e industrias de los metales no férricos; el cemento; los prefabricados de la construcción en general; el textil; la alimentación; los curtidos y calzado; las artes gráficas; la construcción de máquinas herramienta; la construcción de maquinaria textil, química, eléctrica y agrícola; los ácidos bases, las sales inorgánicas y la electroquímica; los productos derivados de las resinas naturales; las resinas sintéticas y materiales plásticos; la electrónica; las industrias del frío; las industrias auxiliares para la agricultura; la manipulación, conservación e industrialización de productos agrícolas, pecuarios y forestales (34); las industrias para la alimentación del ganado, y la construcción, ampliación y explotación de hoteles (35).

Sin embargo, este capítulo liberalizador sufrió atenuaciones por el Decreto de 11 de octubre de 1973, que deroga el de 18 de abril de 1963 para imponer la necesidad de obtener una autorización previa al objeto de conseguir una mayor selectividad de las inversiones extranjeras (36).

c) Respecto a las inversiones extranjeras directas de capitales privados en empresas o sociedades españolas cuya participación no exceda del 50 por 100 continúa siendo absolutamente libre y no están sometidas a autorización ni trámite administrativo alguno (37). No obstante, lo que ahora sí se exige es la obligación de declarar la inversión extranjera y su liquidación para su inscripción en el Registro de Inversiones del Ministerio de Comercio (art. 22 de la Ley y 28 del Reglamento) (38), puesto que, de no hacerse así, no nacerá el dere-

(33) Cfr. LUCAS FERNÁNDEZ, *Efectos de la residencia en las inversiones extranjeras*, en «Revista de Derecho Privado» (febrero, 1972), p. 96 ss.

(34) El Decreto 899 de 25 abril 1963 autorizó la libre instalación, ampliación, mejora y traslado de industrias agrarias; sin embargo, ciertas dimensiones mínimas y autorización han de contar otras industrias derivadas de la agricultura y ganadería.

(35) En base a estas normas, las inversiones alemanas federales han alcanzado un relieve y volumen muy significativos, al sobrepasar los mil millones de marcos en este sector, cfr. COMMERZBANK: *Deutsche Direktinvestitionen in ausgewählten Länder*, en «Aussenhandelsblätter der Commerzbank», 6 (1974), p. 10.

(36) Cfr. JOSWIG, *Einschränkung der Liberalisierung ausländischer Investitionen in Spanien*, en «Die Wirtschaftsprüfung», 3 (1973), pp. 621 ss.; GRANELL, *El Decreto 2.495/1973 y el control de las inversiones extranjeras en España*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 1 (1974), pp. 141 ss.

(37) No obstante, según las «Disposiciones transitorias» (Segunda) las sucursales de personas jurídicas extranjeras que se encuentren operando en España sin autorización administrativa deberán comunicar al Ministerio de Comercio los datos que, referentes a su actividad, se determinen reglamentariamente.

(38) Quedan excluidas de la obligación mencionada las inversiones efectuadas conforme a las modalidades previstas en el párrafo 4 del art. 3 del Reglamento, o las que efectuadas en pesetas interiores determine la Dirección General de Transacciones Exteriores (art. 28, párrafo 2 del Reglamento). Respecto a los modelos normalizados que deben rellenarse para la declaración véase la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 25 enero 1975. cfr. «B. O. E.», de 31 enero 1975, p. 2131.

cho de transferencia al exterior que tienen los titulares de dichas inversiones extranjeras (art. 23 de la Ley y 31 del Reglamento) (39). Con efecto retroactivo, se exige la declaración de todas las sociedades españolas en que se hubiese efectuado una inversión extranjera (número 3 del art. 32 del Reglamento) (40) y en el "Boletín Oficial del Estado" se publicarán las listas de dichas sociedades españolas para que, a partir de la publicación, cumplimentan dicho requisito (art. 32, párrafo 1.º del Reglamento).

5. EL AMBITO DE INVERSION EXCEPCIONALMENTE EXCLUIDO: LAS EMPRESAS RELACIONADAS CON LA DEFENSA NACIONAL

Existe un ámbito muy concreto para las inversiones extranjeras donde quedan excepcionalmente excluidas, como ocurre en casi todas las legislaciones comparadas que rigen esta materia, cual es el de la defensa nacional. A este respecto, el artículo 28 del nuevo ordenamiento establece: "Quedan excluidas de la presente Ley las empresas cuyas actividades estén directamente relacionadas con la defensa nacional". Por su parte, el Reglamento confirma lo establecido por la Ley (art. 39). Es decir, aquellas industrias como las de armamento, explosivos, gases de guerra, etc.

El ordenamiento también excluye concretamente de la posibilidad de inversión por extranjeros a los inmuebles rústicos y urbanos que por su situación estratégica puedan quedar implicados dentro de ese ámbito de la defensa nacional, tal como se reconocía anteriormente (41). Los artículos 17 de la Ley y 21 del Regla-

(39) La Resolución del IEME de 11 agosto 1964 concretó lo referente a las transferencias al exterior de las inversiones realizadas con anterioridad al régimen del Decreto-Ley de 1959. El Decreto de la Presidencia del Gobierno de 17 mayo 1962 confirmó la plena transferibilidad. El Decreto 2.820 de 23 noviembre 1967 fue dado para las sociedades que capitalizan el saldo de la cuenta de regularización diciendo que no determina la merma de los derechos de los partícipes extranjeros.

(40) Cfr. BONET CORREA, *El régimen jurídico de las inversiones de capital extranjero en Francia*, en «Anuario de Derecho Civil», XXI-1 (1968), p. 167; ID., *El régimen jurídico de las inversiones de capital extranjero en Italia*, en «Anuario de Derecho Civil», XXI-4 (1968), p. 891; ID., *El régimen jurídico alemán de las inversiones de capitales privados*, en «Anuario de Derecho Civil», XXII-3 (1969), p. 597; ID., *El régimen jurídico de la inversión de capitales extranjeros en Bélgica*, en «Anuario de Derecho Civil», XXIII-4 (1970), p. 765.

(41) Considerando la normativa anterior, cfr. CUADRADO COMAS, *El Registro de la Propiedad y la defensa nacional*, en «Revista de Derecho Español y Americano», 23 (1960), p. 35; GÓMEZ CALERO, *La legalidad vigente en orden a prevenciones de carácter militar impuestas a adquisiciones de inmuebles por extranjeros en determinadas zonas del territorio patrio*, en «Revista de Derecho Militar», 16 (1963), p. 121; LUCAS FERNÁNDEZ, *Adquisiciones por extranjeros de fincas en zonas estratégicas: autorización del Ministerio del Ejército. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1973 (Tang Bo Khoe y Señora v. Hans Richartz)*, en «Anuario de Derecho Civil», XXVI-4 (1973), p. 1258.

mento, especifican a este respecto: "Cuando la adquisición de inmuebles se lleve a cabo por extranjeros, sean o no residentes, les será de aplicación la legislación dictada por motivos estratégicos o de defensa nacional, si la finca objeto de la adquisición se encuentra en alguna de las zonas del territorio nacional especificadas en dicha legislación". Las restricciones alcanzan también cuando se trate de fincas para ser declaradas de interés turístico nacional (art. 20 de la Ley y 24 del Reglamento) (42).

6. EL AMBITO DE LAS INVERSIONES RESTRINGIDAS CUANTITATIVAMENTE Y CUALITATIVAMENTE

El ámbito de las inversiones extranjeras que resulta restringido cuantitativa y cualitativamente, y donde es necesaria una autorización previa, es el que comprende la mayor parte de los supuestos, o la regla general de esta nueva legislación. En ella se distinguen cuatro modalidades de inversiones directas por los extranjeros; las realizadas mediante: a) Participaciones sociales en empresas españolas; b) Las actividades empresariales de no residente; c) Otras formas de inversión; d) La adquisición de inmuebles por extranjeros o residentes españoles en el extranjero.

a) En cuanto al ámbito de las participaciones sociales que un inversor extranjero realice en una empresa o sociedad española (artículo 4 de la Ley y del Reglamento), requerirán previa autorización administrativa cuando, como consecuencia de la inversión, la participación extranjera exceda del 50 por 100 del capital de la sociedad española, o del porcentaje de inversión libre señalado en la legislación específica. El Consejo de Ministros será quien podrá autorizar, con carácter general, las inversiones extranjeras por encima del límite del 50 por 100 cuando se trate de sociedades que se dediquen a determinados tipos de actividad (art. 6 de la Ley y del Reglamento) (42 bis).

Ahora se prescinde de la clasificación realizada en la normativa anterior de "inversiones en empresas españolas de preferente interés económico y social" y empresas que no reúnan dicha condición, según los criterios de prioridad y selección del "Programa Nacional de Ordenación de las Inversiones"; actualmente ese criterio discrecional

(42) Cfr. SAPENA, *Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas*, en «Revista de Derecho Notarial», LVII-LVIII (1967), p. 63 ss.; GUAITA, *La actividad de los particulares en los centros y zonas de interés turístico nacional*, en «Temis», 25 (1969), p. 105 ss.; DEUTSCHE HANDELSKAMMER FÜR SPANIEN: *Erwerb von Grundstücken und Ferienhäusern in Spanien*. Madrid, 1974.

(42 bis) La Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 25 enero 1975 concreta la documentación que debe acompañarse a las solicitudes de autorización al Consejo de Ministros para efectuar inversiones extranjeras en empresas españolas, cfr. «B. O. E.», 31 enero 1975, p. 2128.

y selectivo es más amplio, si bien el ministro de Comercio (43) haya afirmado que dicha selectividad se hará en base a criterios objetivos o atendiendo a: una dimensión adecuada de la inversión mayoritaria, sin que agrave el problema de la empresa pequeña y media; a una tecnología más avanzada, donde la empresa pueda impulsar nuevos métodos y nuevos productos; a una financiación adecuada en cuanto a la relación entre recursos propios y ajenos y, sobre todo, entre recursos exteriores e interiores; a una capacidad exportadora y los compromisos que respecto a ella pueda establecer la empresa para su contribución a mejorar la balanza de pagos y a su esfera competitiva a escala internacional, y a una localización debida para equilibrar las desigualdades regionales de nuestra economía. A su juicio, la aplicación de dichos criterios será clara, objetiva, flexible y nunca excluyente, basada en una tradicional política liberal. Efectivamente, creo que si tal política se lleva a efecto dentro de este marco más explícito y claro que el anterior, nos ahorrará las críticas hechas anteriormente tanto por los interesados nacionales como extranjeros (44).

Dentro de este ámbito de las participaciones sociales ahora se considera un nuevo supuesto: el de la sociedad de nacionalidad española en la que, a su vez, invierta otra sociedad española en la que existe participación de inversión extranjera (arts. 7 de la Ley y del Reglamento). En este caso, donde se advierte la influencia que ha ejercido la teoría del control en las sociedades (45), a los efectos de determinar el porcentaje de inversión extranjera en una sociedad española, se computará como tal la efectuada en ella por otra sociedad española en la que, a su vez, exista participación extranjera, así como las realizadas mediante la aportación de capitales interiores a los que se refiere el artículo 2, párrafo 2.º del Reglamento.

A este respecto, el artículo 7 del Reglamento añade en su número 2: Las inversiones realizadas por sociedades españolas en las que exista participación extranjera superior al 50 por 100 de su capital se computarán como participación extranjera al 100 por 100; y, en el número 3 aclara: Cuando la inversión extranjera en la sociedad inversora supere el 25 por 100 del capital, sin exceder del 50 por 100, el porcentaje de participación extranjera en la sociedad destinataria de la inversión se presumirá que es proporcional a la participación ex-

(43) FERNÁNDEZ CUESTA, *Las inversiones extranjeras en la actual política económica española*. Madrid, 1974, p. 6.

(44) GARRIGUES WALKER, *Cuestiones más importantes que pueden plantearse al inversor extranjero ante el nuevo sistema español*, cit. *passim*.; JOSWIG, *Einschränkung der Liberalisierung ausländischer Investitionen in Spanien*, cit., p. 621 ss.; WÜLKER, Gerda, *Aussenhandel ohne Netz und doppelten Boden. Umfrage des DIHT bei den Auslandsbandelskammern*, en «Informationen für die Wirtschaft». Zeitschrift der Industrie- und Handelskammer Nordschwarzwald, 7 (1974), p. 117, refiriéndose a España.

(45) Cfr. SERICK, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*. Berlin-Tübingen, 1955, v. la traducción española de PUIG BRUTAU, *Apariencia y realidad en las Sociedades mercantiles*. Barcelona, 1958. Entre nosotros, DE LA CÁMARA y PRADA, *Sociedades comerciales*, en «Revista de Derecho Notarial», LXXI-LXXXII (julio-diciembre, 1973), p. 1 ss.

tranjera que tenga la sociedad inversora en su propio capital; y, se añade, que: excepcionalmente se computará como participación extranjera al 100 por 100 la que efectúe una sociedad española con participación extranjera igual o inferior al 50 por 100, pero superior al 25 por 100 de su capital, cuando los socios extranjeros tengan una situación de dominio o prevalencia en la empresa, derivada de cualquier circunstancia que permita comprobar a la Administración la existencia decisiva de los socios extranjeros en la gestión de la sociedad; dicha comprobación se efectuará de acuerdo con los trámites previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

En cambio, no serán computables las inversiones realizadas por sociedades españolas, en las que exista participación extranjera, cuando dicha participación no exceda del 25 por 100 del capital de la sociedad española; también, cuando participe en su capital el Estado, bien directamente o a través del Instituto Nacional de Industria o de cualquier otro organismo autónomo.

Pero la determinación del porcentaje de inversión extranjera, cuando intervengan formas atípicas de inversión, adopten o no la denominación de cuentas en participación, se estará a lo que determine la autorización administrativa correspondiente, conforme se establece en el capítulo V del Reglamento.

Estas sociedades españolas con participación extranjera podrán recurrir al crédito interior (arts. 8 de la Ley y del Reglamento). El acceso de las mismas al crédito interior a medio y a largo plazo se regirá por las siguientes normas: a) Si la participación extranjera no excede del 25 por 100 del capital social, en las mismas condiciones que las sociedades españolas que tengan participación extranjera; b) Si la participación extranjera excede del 25 por 100 del capital social, podrá obtenerlo hasta un importe equivalente al 50 por 100 de la suma del capital social desembolsado más las reservas efectivas. El Ministerio de Hacienda, previo informe del Ministerio de Comercio, queda facultado para adoptar las medidas oportunas: a) Para acomodar, si ello fuera necesario, el contenido de las normas de este artículo a las exigencias de la política financiera; b) Para señalar las condiciones en que las sociedades a que se refiere el apartado b) del párrafo 2.º precedente pueden recurrir al crédito interior en cuantía superior a la establecida en dicho número.

Por último, la nueva Ley y Reglamento (arts. 9 de ambas) reconocen a los titulares de estas inversiones efectuadas con capital extranjero el derecho de transferencia al exterior, sin limitación cuantitativa alguna, los beneficios y dividendos legalmente repartidos e incluso el producto de la venta de los derechos de suscripción de títulos valores. Asimismo, gozarán del derecho de transferir al exterior los capitales invertidos y las plusvalías obtenidas por las enajenaciones que realicen.

b) En cuanto a las inversiones llevadas a cabo por las actividades empresariales de no residentes son las consideradas por los artículos 13 de la Ley y del Reglamento. Son las inversiones extranjeras

destinadas a la creación, funcionamiento y operaciones en España de establecimientos o sucursales de empresas extranjeras, o de explotaciones que realicen personas físicas no residentes, las cuales requerirán siempre autorización administrativa (46).

Las personas físicas no residentes y las sucursales y establecimientos de sociedades extranjeras en España podrán acudir al crédito interior, previa autorización administrativa (arts. 14 y 15 de la Ley y del Reglamento, respectivamente).

En todo caso, en la creación de sucursales deberá cumplirse lo previsto en los artículos 88 y 97 del Reglamento del Registro Mercantil (art. 14, apartado 1 del Reglamento). En ningún caso las sucursales podrán emplear sus fondos para efectuar inversiones en sociedades españolas salvo que se trate de inversiones de cartera, mediante la adquisición de valores admitidos a cotización oficial en Bolsa (art. 14, apartado 2 del Reglamento).

Los titulares de estas inversiones gozarán de la facultad de transferir al exterior su participación en los gastos generales de la casa matriz, así como los beneficios obtenidos mediante la actividad propia de la empresa en España, dentro de los límites y en las condiciones que se hubiesen establecido en la autorización administrativa (artículo 16 del Reglamento. Ahora la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 20 de enero de 1975 ha venido a establecer los requisitos necesarios para la creación de sucursales o establecimientos, así como las que ya se encuentran operando en España, además de unas normas específicas de actuación (46 bis).

c) Respecto de otras formas de inversión extranjera, la novedad que contiene la legislación revisada es la referente a una modalidad concreta, cual es el "contrato de cuentas en participación", además de cualquier otra forma no prevista (arts. 15 de la Ley y 17 del Reglamento).

La consideración de esta figura obedece al desarrollo que ha tenido en estos últimos diez años en variedad de empresas y negocios que la han tomado como base para la utilización del crédito, con las ventajas que supone su insuficiente regulación por el Código de comercio (arts. 239 a 243), donde el gran margen de autonomía de la voluntad concedido a las partes, con ausencia de requisitos y solemnidades, hacen de la misma el instrumento más conveniente para conseguir el ahorro privado bajo la dirección de un comerciante, sin necesidad de las exigencias, garantías y deberes que requieren otras modalidades de crédito (préstamos, bonos, obligaciones, etc.) o de participación (acciones, pólizas, etc.), gozando el comerciante (indi-

(46) En consideración a la legislación anterior, cfr. TIEMANN, *Die Errichtung von Niederlassungen ausländischer Unternehmen in Spanien*, en «Aktiengesellschaft», 1 (1968), p. 13 ss.; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Die Errichtung einer Tochtergesellschaft in Spanien*, en «Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht», 4 (1973), p. 445 ss.; DEUTSCHE HANDELSKAMMER FÜR SPANIEN: *Firmenniederlassung in Spanien*. Madrid, 1974.

(46 bis) Cfr. «B. O. E.», núm. 23, de 27 enero 1975, p. 1754.

vidual o social) de las grandes ventajas de la gestión y de las mínimas de responsabilidad en cuanto a la participación. La posibilidad de establecer una serie de condiciones y cláusulas generales de la contratación por el gestor frente al partícipe (las más de las veces un tanto unilaterales, cuando no abusivas) han servido en nuestra época para los nuevos negocios inmobiliarios (urbanos y turísticos), los cuales, en momentos de crisis, ya empiezan a demostrar la insuficiente garantía con que cuentan los cuentapartícipes (47).

Otra modalidad atípica para nuestro tradicional ordenamiento privado y público (fiscal), que ha hecho su aparición con las inversiones de capital extranjero, son las "sociedades consultoras o de ingeniería industrial" (48). Se trata de sociedades compuestas por técnicos de grado superior extranjeros que, además de la aportación de un capital en moneda exterior, contribuyen con sus conocimientos y técnicas, procedimientos y conjuntación, así como a la realización total de un complejo industrial, su utillaje y maquinaria.

El Decreto de 4 de abril de 1968 del Ministerio de Industria se refirió acerca del registro de dichas empresas y se parte del principio de libertad de su establecimiento (49). Ahora, con la nueva normativa, no obstante, habrán de contar con autorización administrativa previa para su establecimiento en España. En realidad, esas empresas de ingeniería o consultoras son filiales, o están dentro de una "holding", para canalizar las importaciones de material y utillaje industrial cooperando a la canalización de la producción de su grupo.

Desde ahora, los titulares de estas formas de inversión gozarán de la facultad de transferir al exterior el importe de los capitales invertidos y de los beneficios obtenidos, si bien dentro de los límites y en las condiciones que se establezcan en la autorización administrativa (art. 18 del Reglamento). No obstante, las establecidas anteriormente, en un régimen de autonomía, sin las precisiones contenidas en una autorización, sin duda, darán lugar a reconsideraciones con la Administración, sobre todo en el momento en que se plantea la repatriación de los beneficios, debido a los grandes volúmenes financieros que manejan estas empresas.

d) En lo que atañe a la adquisición de inmuebles por extranjeros, o residentes españoles en el extranjero (50), la nueva ordena-

(47) Actualmente, la prensa da a conocer la suspensión de pagos de la sociedad «SOFICO», una anónima gestora que utiliza el contrato de cuentas en participación, por lo que sus cuentapartícipes ni son propietarios, ni accionistas, como algunos han podido creer. V. *El caso SOFICO es más grave que el de MATESA*, en «Informaciones» del 13 febrero 1975, p. 1.

(48) Cfr. ASOCIACIÓN PARA EL PROGRESO DE LA DIRECCIÓN: *Varios, Investigación, ingeniería y patentes en España*. Madrid, 1972.

(49) No obstante, las empresas consultoras y de ingeniería españolas gozarán frente a las extranjeras de preferencia para la contratación de sus servicios (art. 9), cfr. LUCAS FERNÁNDEZ, *La contratación en España por extranjeros*, 2.^a ed: Madrid, 1970, p. 298.

(50) Con anterioridad, cfr. DE LAS HERAS, *La adquisición de bienes inmuebles por extranjeros*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 216 (1946), pági-

ción establece un régimen especial haciendo la distinción básica entre: adquisiciones por particulares para uso propio (que es más aligerada y fácil en sus trámites), e inversiones que suponen la adquisición de inmuebles por extranjeros para finalidad de negocio, con un trato similar a las inversiones directas por suponer el desarrollo de una actividad lucrativa.

En el primer caso de adquisición de inmuebles para uso propio, los artículos 16 de la Ley y 19 del Reglamento establecen que: "Las personas físicas españolas o extranjeras, con residencia en el extranjero, y las personas jurídicas extranjeras podrán adquirir, con las limitaciones y requisitos establecidos en esta Ley, fincas rústicas (51) y urbanas (52), siempre que el precio de las mismas se haga efectivo mediante la aportación dineraria exterior referida en el artículo 2 apartado 1, a) de esta Ley". Y añade: "El Ministerio de Comercio podrá autorizar, en las condiciones que se establezcan con carácter general, a las personas no residentes en España la utilización de "pesetas interiores" para la adquisición de fincas urbanas" (52 bis). Se cuida, pues, de que el precio de la compra se pague con "aportación dineraria exterior", ya que el pago en "pesetas interiores" es una excepción tan sólo consentida para los "no residentes" en España o para los extranjeros residentes (art. 21 de la Ley y 25 del Reglamento). Tal es el caso cuando se trate de inversiones en inmuebles por personas físicas extranjeras residentes en el extranjero y para uso propio, siendo el inmueble una finca urbana (chalés, villas, pisos), en general, viviendas de uso individual o familiar (art. 23 del Reglamento). Con posterioridad a este texto, el Ministerio de Comercio, por una Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 20 de diciembre de 1974 (53), viene a liberalizar al extranjero de la necesidad de que obtenga una autorización previa para llevar a cabo las adquisiciones de estas fincas, disponiendo con carácter general que las personas físicas extranjeras no residentes puedan comprar solares o parcelas, cuya superficie no sea superior a cinco mil metros cuadrados, cuando vayan a ser destinadas a la construcción en ellas de chalés o viviendas de uso individual o familiar para uso propio del adquirente.

Que la aportación dineraria sea exterior (bien en divisas convertibles o producto de ellas en "pesetas interiores") es la condición que va a determinar posteriormente la facultad del inversor para poder transferir al extranjero la totalidad del precio real en caso de

na 291 ss.; GÓMEZ CALERO, *Sobre la adquisición de determinados inmuebles por extranjeros en centros o zonas de interés turístico nacional*, en «Revista General de Derecho», 260 (1966), p. 392 ss.; AGUILAR CANOSA, *La adquisición por extranjeros de bienes inmuebles en España*. Barcelona, 1973; TIMM, *Grunderwerb in Spanien*, en «Internationales Wirtschaftsbriefe», 18 (1972) p. 587 ss.

(51) Con anterioridad, se regulaban por el Decreto-Ley 11 de 22 marzo 1962.

(52) Anteriormente, la Circular 205 del IEME de 15 de noviembre 1961.

(52 bis) Sobre estas condiciones v. Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 23 enero 1975, cfr. «B. O. E.», 31 enero 1975, p. 2127.

(53) V. «B. O. E.», núm. 3.081, de 25 de diciembre de 1974, p. 26174.

venta o enajenación (art. 26, apartado 1 del Reglamento), lo mismo que si se trata de extranjeros no residentes en España (art. 26, apartado 2 del Reglamento).

Además, se podrán transferir al exterior los alquileres de los inmuebles adquiridos con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo de la Ley, si bien ha de estar totalmente pagado el precio de la adquisición y que el titular se encuentre al corriente de las obligaciones fiscales derivadas del inmueble (54) (art. 27 del Reglamento). Creo que debe entenderse como todavía no "totalmente pagado el precio" del inmueble cuando el titular acepte un préstamo hipotecario de una entidad de crédito española (art. 20, apartado 2 del Reglamento). Con mayor razón ahora, después de la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 20 de diciembre de 1974 (55), en la que se autoriza con carácter general a la Banca delegada y a las Cajas de Ahorro a conceder créditos hipotecarios en pesetas a favor de personas físicas residentes en el extranjero y con destino a la adquisición en España de villas, chalés y, en general, de viviendas de uso individual o familiar del adquirente. No obstante, estos créditos en pesetas interiores deberán reunir las condiciones siguientes: a) No podrán utilizarse para el pago de un inmueble de nueva construcción a una persona de nacionalidad española residente en España; b) No podrán ser otorgados en condiciones más favorables que aquellos que se apliquen con carácter general a los créditos similares otorgados a favor de residentes; c) Deberán amortizarse con alguno de los medios de aportación dineraria exterior que señala el artículo 2, apartado 1, a) del Reglamento de Inversiones Extranjeras; d) Deberá destinarse al pago del inmueble que no se hipoteca. En definitiva, resultará suponiendo una aportación dineraria del exterior.

En el segundo caso, tratándose de adquisiciones de inmuebles por extranjeros para finalidad de negocio o actividad empresarial, el artículo 19 de la Ley y el 23 del Reglamento puntualizan que las adquisiciones de las personas físicas extranjeras residentes en el extranjero o las personas jurídicas extranjeras, se les reputará una "actividad empresarial" cuando: 1) Adquieran bienes inmuebles de naturaleza rústica (56), los cuales, si son de extensión superior a cuatro hectáreas de regadío o a veinte de secano (57), han de contar con

(54) Cfr. PRESIDENCIA DEL GOBIERNO: *Principes fiscaux applicables aux investissements étrangers en Espagne*. Madrid, 1963.

(55) V. «B. O. E.», núm. 3.081, de 25 de diciembre de 1974, p. 26174.

(56) Según la legislación anterior, cfr. MARTINHO, *La adquisición de fincas rústicas por extranjeros*, en «Revista de Derecho Notarial», XXXVI (1962), página 365 ss.

(57) En el caso de que el inmueble objeto de la transmisión sea parte de secano, parte de regadío, se computará a efectos de la necesidad de la autorización administrativa en la proporción de cinco hectáreas de secano por una de regadío. La calificación de la finca como de secano o regadío será la que resulte de los datos del Registro de la Propiedad o de la calificación en la Contribución Territorial Rústica, prevaleciendo la información más reciente. En cuanto a las obligaciones del vendedor (artículo 22, apartados 1.1, 1.2 y 1.3 del Reglamento).

Para la calificación de un inmueble sobre su situación en poblado o en urba-

una previa autorización administrativa (arts. 18 de la Ley y 22 del Reglamento) (57 bis); 2) La adquisición de solares considerados como inmuebles urbanos conforme a la Ley del Suelo y Ordenación Urbana. 3) La adquisición de más de tres viviendas en un mismo inmueble.

En general, y para ambos casos de inversiones por extranjeros, o residentes españoles en el extranjero, se dispone que no podrá otorgarse la correspondiente escritura de compraventa ni inscribirse en el Registro de la Propiedad sin que el interesado presente una certificación bancaria, expedida por una entidad que ejerza funciones delegadas del Banco de España, en la que consten los datos de la efectividad de la aportación, así como que ésta se destina a la finalidad de compra de inmuebles (art. 20 del Reglamento).

Por último, en ambos casos, la inscripción en el Registro de la Propiedad será constitutiva para los actos y contratos (58) a que se refiere el número 1 de los artículos 18 de la Ley y 22 del Reglamento y no tendrán eficacia alguna mientras no queden debidamente inscritos (59).

7. EL ÁMBITO DE LAS INVERSIONES REGIDAS POR SU LEGISLACION ESPECIAL

Oró ámbito es el de las inversiones extranjeras en actividades específicas, que resulta remitido por la nueva legislación a su normativa concreta, sin perjuicio de lo ahora dispuesto en todo aquello no regulado por tal actividad específica. Los inversores extranjeros requerirán autorización administrativa previa cuando pretendan realizar inversiones en las empresas o sociedades de sectores especialmente regulados, tal como se dispone por los artículos 29 de la Ley y 40 del Reglamento y las "Disposiciones Finales".

nización, v. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 septiembre 1972.

(57 bis) Sobre la documentación que debe acompañarse a las solicitudes de autorización, v. la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 25 de enero 1975, cfr. «B. O. E.», 31 enero 1975, p. 2128.

(58) La Orden de 21 agosto 1962 aclaraba consultas acerca del alcance del art. 5 del Decreto-Ley de 22 marzo 1962, sobre adquisición del dominio y demás derechos reales por extranjeros, cfr. LUCAS FERNÁNDEZ, *Contratos translativos del dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles otorgados en España por personas naturales o jurídicas extranjeras*, en «Revista de Derecho Privado» (febrero, 1969), p. 84 ss.

(59) Ya la Ley de 13 de mayo de 1960 estableció la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos y contratos que atribuyesen a los extranjeros el dominio u otros derechos reales sobre inmuebles, cfr. TAULET, *Los extranjeros y la inscripción obligatoria*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 388-389 (1960), p. 703 ss.; CUADRADO COMAS, *El Registro de la Propiedad y la defensa nacional*, en «Revista de Derecho Español y Americano», 23 (1960), p. 235 ss.

Este ámbito de inversiones se concreta respecto a las empresas siguientes:

- a) Las empresas de prestación de servicios públicos (60).
- b) Las empresas que exploren o posean estudios, laboratorios o, en general, para la producción cinematográfica en España, así como las dedicadas a producciones de esta índole, al doblaje o a actividades análogas (61).
- c) Las empresas explotadoras de emisoras locales de radiodifusión (62).
- d) Las empresas periodísticas (63).
- e) Las agencias informativas (64).
- f) Las empresas editoriales (65).
- g) Las empresas mineras (66).
- h) Las empresas dedicadas a la investigación y explotación de hidrocarburos (67).
- i) Las empresas bancarias (68).

(60) Ley 8 abril 1965 sobre contratos del Estado. El Reglamento general de contratación del Estado (Decreto 28 diciembre 1967). Sobre normas para clasificar contratistas del Estado (Orden 28 marzo 1968). Se reforma por Ley de 17 marzo 1973, cfr. LARUMBE, *Comentarios a la reforma del texto articulado de 8 de abril de 1965 de contratos del Estado por Ley 5/1973, de 17 de marzo*, en «Revista de Administración Pública», 72 (1973), p. 327 ss.

(61) Este sector viene regulado concretamente por el Decreto-Ley de 25 enero 1946 que no admitió inversiones de capital extranjero, pues, las acciones de las empresas cinematográficas debían de ser nominativas e intrasferibles a extranjeros (art. 2); no obstante, por razones de reciprocidad, o alta conveniencia nacional, y previa deliberación del Consejo de Ministros, se han podido superar las restricciones (art. 5). En el caso de «coproducciones» cinematográficas, la Orden de la Presidencia del Gobierno de 23 abril 1964 establece normas particulares, cfr. SALAZAR LÓPEZ, *Diccionario legislativo de cinematografía y teatro*. Madrid, 1966.

(62) Decreto de 9 julio 1954, sobre transferencia de concesiones de emisoras locales de radiodifusión.

(63) La Ley de Prensa e Imprenta de 18 marzo 1966 (art. 17).

(64) Ley de Prensa e Imprenta, cit.

(65) Ley de Prensa e Imprenta, cit. (art. 50).

(66) Sobre la participación de capital extranjero en minería, el Decreto 4.111, de 10 diciembre 1964, cfr. SARAVIA, *Las inversiones extranjeras en las empresas mineras y de hidrocarburos en particular*. Madrid, 1960; QUEVEDO VEGA, *Derecho español de minas*. Madrid, 1964. p. 1018; TORDSILLAS, *El Derecho minero y las inversiones extranjeras (minas, canteras, hidrocarburos)*. Madrid, 1965; GUAITA, *Derecho administrativo especial: aguas, montes, minas*. Zaragoza, 1970.

(67) La Ley de Hidrocarburos de 26 diciembre 1958 y su Reglamento (Decreto 977 de 12 junio 1959), se caracteriza por la libertad de inversión de capital extranjero (art. 7), cfr. SARAVIA, *op. cit., passim*; TORDSILLAS, *op. cit. passim*; LUCAS FERNÁNDEZ, *La contratación por extranjeros en España*, 2.^a ed. Madrid, 1970, p. 250. Para la explotación de estaciones de servicio o surtidores de venta de productos petrolíferos, se necesita autorización previa del Gobierno (Orden de 30 noviembre 1963) (art. 23). Sobre los requisitos para la explotación de hidrocarburos (Ley de 27 junio 1974).

(68) Para los Bancos industriales y de negocios, la Orden de 21 mayo 1963 prevé la posibilidad de una inversión de capital extranjero que alcance hasta un 50 por 100 (art. 3). Para la creación de nuevos Bancos, la inversión no podrá exceder del 15 por 100 del capital social (art. 1, apartado e), según el Decreto 63 de 13 enero 1972, cfr. VICENTE-ARCHE, *El desarrollo de la reforma bancaria y credi-*

- j) Las empresas de seguros (69).
- k) Las empresas dedicadas al refino de petróleo (70).
- l) Las sociedades que tengan por objeto el transporte aéreo (71).
- m) Las empresas navieras (72).
- n) Las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas a extranjeros y sociedades extranjeras (73).
- k) Las sociedades contratistas de obras, servicios y suministros con el Estado u otros organismos autónomos (74).

Aunque falte una referencia concreta, tanto en la Ley como en el Reglamento, también se rigen por normas especiales las inversiones extranjeras que traten de participar en sociedades españolas que constituyan empresas farmacéuticas (75) (Orden de 28 octubre 1967).

ticia, en «Revista de Derecho Mercantil», 91 (1964), p. 149 ss.; ABELLA, *Régimen de sucursales de Bancos Industriales y de Negocios*, en «Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública», 99 (1972), p. 517 ss.

(69) Cfr. CABALLERO, *Inversiones extranjeras en materia de seguros y reaseguros*. Madrid, 1960; DEL CANO, *Derecho español de seguros*. Madrid, 1971.

(70) En particular la Ley de 26 diciembre 1958 y Reglamento (Decreto 12 junio 1959); en general, el Decreto de 23 diciembre 1966. Sobre la adquisición por extranjeros de valores correspondientes a empresas españolas petrolíferas, Orden de 15 marzo 1962; para las transferencias al exterior de capitales y dividendos producto de las inversiones en estas empresas, Decreto de 17 mayo 1962, cfr. DE LIS, *Legislación petrolífera española*. Salamanca, 1966.

(71) La participación de capital extranjero en las empresas aéreas tan sólo puede alcanzar el 25 por 100, cuando se trate de concesionarios de un servicio regular aéreo (arts. 74 y 80 de la Ley de Navegación Aérea de 21 julio 1960); este porcentaje se puede superar por autorización del Gobierno (art. 91), cfr. INSTITUTO «FRANCISCO DE VITORIA»: *Comentario a la Ley española de navegación aérea*. Madrid, 1962; BONET CORREA, *La responsabilidad en el Derecho aéreo*. Madrid, 1963; BRAVO NAVARRO, *La empresa de navegación aérea y su régimen jurídico*. Madrid, 1972.

(72) La participación de capital extranjero en las empresas navieras españolas se regula por el Decreto 390 de 10 febrero 1966, pudiendo alcanzar hasta el 40 por 100 del capital social; para aumentar este porcentaje se necesita autorización del Consejo de Ministros.

(73) Decreto 672 de 17 marzo 1966 por el que se regulan las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas a extranjeros y sociedades extranjeras en relación con el Decreto-ley 16 de 1959, cfr. MARTÍN-RETORTILLO, *Sobre la reforma de la Ley de Aguas*, en «Revista de Administración Pública», 44 (1964), p. 25 ss. y *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídico-administrativos*. Madrid, 1966; CARMONA, *Manual de aguas. Legislación, jurisprudencia y doctrina*. Madrid, 1966; ALVAREZ RICO, *Las concesiones de aguas públicas superficiales*. Madrid, 1970.

(74) Decreto 3.740 de 16 de diciembre 1965 que regula la participación de empresas extranjeras en la contratación de obras del Estado y Organismos Autónomos. Respecto a las cláusulas generales para la construcción y explotación de autopistas el Decreto de 25 enero 1973; para las autopistas de peaje y sus sistema de financiación exterior, el Decreto de 15 febrero 1973.

(75) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Efectos de la autorización de farmacia*, en «Revista de de Administración Pública», 48 (1965), p. 191 ss.; ROLDÁN, *Algunos aspectos de la industria farmacéutica en España*, en «Revista del Trabajo», 14 (1966), p. 321 ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *Registro de especialidades farmacéuticas*, en «Revista de Administración Pública», 60 (1969), p. 9 ss.; MULLERAT, *Los productos farmacéuticos y su patentabilidad*, en «Revista de Derecho Privado» (abril, 1970), página 344 ss.

8. MODALIDADES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La nueva Ley y Reglamento han previsto con la mayor precisión y amplitud que el anterior ordenamiento (76), las modalidades de inversión que pueden llevar a cabo las personas físicas y jurídicas extranjeras, o las españolas residentes en el extranjero. En el artículo 2 de la Ley y del Reglamento, se dice que las inversiones extranjeras podrán realizarse: a) Mediante aportación dineraria exterior en los supuestos y formas que reglamentariamente se determinen; b) Aportando directamente a una empresa equipo capital de origen extranjero; c) Aportando directamente a una empresa asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación extranjeras; d) Con cualquier otro medio, previa autorización administrativa.

Las inversiones extranjeras, asimismo, podrán realizarse mediante la utilización o aportación de capitales interiores, cuyo valor tenga la consideración de "pesetas interiores" o de pesetas ordinarias.

A) En cuanto a la aportación dineraria exterior, el Reglamento vigente (art. 2, apartado 1.1) dice que "se considerará aportación dineraria exterior la que se efectúe con los siguientes medios: a) Contravalor en pesetas de divisas convertibles admitidas a cotización en el mercado español; b) Pesetas procedentes de saldos de cuentas extranjeras en pesetas convertibles; c) Cualquier otro supuesto que la reglamentación sobre transacciones y transferencias con el exterior lo permita".

La aportación dineraria exterior comprende particularmente las "divisas convertibles" y no todas las divisas extranjeras, como imprecisamente manifestaba la reglamentación anterior. Las divisas convertibles habrán de justificarse mediante certificación bancaria acreditativa de haber ingresado en la cuenta corriente de la persona o empresa que recibe la inversión (77).

En cuanto a las "pesetas convertibles" son las que se originan de los saldos de cuentas extranjeras, según lo considerado por el Decreto 1.146 de 15 de julio de 1961 y la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961, las cuales pueden ser mantenidas en cuentas bancarias (Circular número 283, del IEME, de 8 de marzo de 1972 y Orden de 16 de marzo de 1973) (78).

B) Cuando la aportación extranjera consista en la aportación de

(76) El Decreto-Ley de 1959 hablaba tan solo de «capitales en moneda extranjera». El Decreto 2.320, de 24 diciembre 1959 ya señalaba como aportaciones de capital extranjero las «divisas», el «equipo-capital», las «pesetas transferibles» y las «pesetas convertibles», la «asistencia técnica», las patentes y las licencias de fabricación.

(77) Orden 25 agosto 1959.

(78) Dentro de nuestro sistema de control de cambios, la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961, fundamentalmente, establece y clasifica las cuentas bancarias extranjeras, así como las formas en que las mismas pueden ser movilizadas por la Banca delegada, que son: cuentas extranjeras en «pesetas convertibles» y cuentas extranjeras en «pesetas interiores», cfr. GIL MENDOZA, *Cuentas extranjeras y transferencias: precisión de conceptos*, en «Revista de Derecho Notarial», LV (1967), p. 205 ss.; LUCAS FERNÁNDEZ, *Cuentas corrientes a favor de residentes en el extranjero*, en «Revista de Derecho Privado» (octubre, 1973), p. 807 ss.

“equipo capital”, se recoge la experiencia pasada (79) y ahora el Reglamento, en su artículo 2, apartado 1.2, concreta, respecto a la valoración del equipo capital de origen extranjero que habrá de ser empleado por la propia empresa será, como máximo, la que se fije a efectos del pago de derechos arancelarios; su importación habrá de ser autorizada por los organismos competentes. La doctrina ha tratado de otras cuestiones y denunciado abusos o fraudes, como cuando se trata de equipo capital usado, deficiente o inadecuado, denunciando la necesidad de un control real (80).

C) En cuanto a la aportación de “asistencia técnica” (81), patentes (82) y licencias de fabricación extranjeras (83), el Reglamento

(79) Las Resoluciones del IEME de 12 enero 1965 y 30 noviembre 1968 (Norma 38) que ya establecieron normas para la valoración, cfr. VÁZQUEZ RICHART, *Valoración de las aportaciones no dinerarias*, en «Técnica Contable», 131 (noviembre, 1959); BADÍA LABAL, *El origen extranacional de los bienes aportados como factor determinante de la extranjería de la inversión directa*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 1 (1971), p. 151 ss.

(80) Cfr. LUCAS FERNÁNDEZ, *Ventajas e inconvenientes de las inversiones extranjeras en sociedades españolas*, en «Revista de Derecho Notarial», LXX (1971), p. 7 ss.

(81) Sobre los contratos de cooperación técnica, el Decreto de 25 febrero 1965 y 18 diciembre 1965. En la doctrina, cfr. OCDE: *L'assistance technique et le développement économique de l'Espagne*. París, 1968; FERNÁNDEZ PELÁEZ, *Dictamen sobre aportación de asistencia técnica a sociedad anónima*, en «Boletín de Estudios Económicos de la Universidad de Deusto» XVIII-39/41 (1963), p. 304 ss.; BERMEJO, *Problemática de la asistencia técnica*, en «Economía Industrial», 37 (1967), p. 46 ss.; DE JUAN, *Problemas de asistencia técnica*, en «Documentación Administrativa», 113 (1967), p. 139 ss.; BENÍTEZ, *Régimen fiscal de los convenios de asistencia técnica*. Madrid, 1969; FERNÁNDEZ CANTOS, *El capital extranjero en España, cánones por asistencia técnica y necesidades de nuestra investigación científica*, en «Boletín de las Cortes Españolas», núm. 1.069, del 17 octubre 1969, página 26191; FRANZREB, *Registrierungspflicht für Schutzrechts- und Technologie-Verträge in Spanien*, en «Die Wirtschaftsprüfung», 23 (1973), pp. 623 ss.

(82) Cfr. LLADÓ, *Patentes, Royalties, Know-How*, en «Coloquios sobre investigación (Patronato «Juan de la Cierva»)». Madrid, 1969, p. 61; BERCOBITZ, *Los requisitos positivos de la patentabilidad en el Derecho alemán, con una referencia final al Derecho español*. Madrid, 1969; MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA: *Estudio sobre la transferencia de tecnología hacia los países en vías de desarrollo de la OCDE (Nota sobre las reuniones y entrevistas con ocasión de la misión en España del funcionario de la OCDE, Mr. François Chesnais)*. Madrid, 1969; FERNÁNDEZ NOVOA, *La protección internacional de las denominaciones geográficas de los productos*. Madrid, 1970; MULLERAT, *Los productos farmacéuticos y su patentabilidad*, en «Revista de Derecho Privado» (abril, 1970), p. 344 ss., y *La obligación de reseñar el nombre del autor junto a las marcas distintivas de productos químicos, farmacéuticos y análogos*, en «Revista de Derecho Privado» (septiembre, 1971), p. 821 ss.; OLMO, *Cooperación técnica y financiera* (X Sesión Plenaria del Comité Hispano-Mexicano de Hombres de Negocio en Monterrey). Madrid, 1971; ASOCIACIÓN PARA EL PROGRESO DE LA DIRECCIÓN: *Varios, Investigación, ingeniería y patentes en España*. Madrid, 1972; PELLA, *Los contratos de licencia de explotación de patentes y los «royalties»*. *Estudio del problema en sus aspectos industrial, económico y jurídico*. Barcelona, 1972; AGUILAR, *Estudio práctico del contrato internacional de asistencia técnica*. Madrid, 1972; DEUTSCHE HANDELSKAMMER FÜR SPANIEN: *Gewerblicher Rechtsschutz in Spanien*. Madrid, 1974; GÓMEZ, *El secreto industrial (Know-how)*. *Concepto y protección*. Madrid, 1974.

(83) Cfr. FRÜHBECK, *Neue spanische Gesetzgebung über Lizenzverträge mit Ausland*, en «Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters», 12 (1973), p. 680 ss.;

(art. 2, apartado 1.3) dispone que habrá de hacerse previa la autorización de sus contratos y su valoración por los organismos competentes.

D) Las inversiones extranjeras también podrán realizarse, según el Reglamento (art. 2, apartado 2) mediante la utilización o aportación de capitales interiores, cuyo valor tenga la consideración de "pesetas interiores" o de pesetas ordinarias (83 bis). A estos efectos, las personas jurídicas extranjeras, con exclusión de sus establecimientos en España, y las personas físicas no residentes, españolas o extranjeras, podrán utilizar los saldos de sus cuentas extranjeras de "pesetas interiores", previa autorización administrativa. Las personas físicas extranjeras, residentes en España, podrán utilizar con el mismo fin sus fondos en pesetas ordinarias.

9. LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS INVERSORES EXTRANJEROS

En cuanto a los derechos y obligaciones de los inversores extranjeros hay que destacar en la nueva normativa el sentido de liberalidad y su precisión en cuanto al retorno del capital, intereses, ganancias, dividendos, plusvalías y demás beneficios obtenidos, tan sólo con los condicionamientos universalmente reconocidos por otras progresivas legislaciones de inversiones de capitales extranjeros.

Por tanto, en principio, nada se opone a una desinversión si se han cumplido los requisitos correspondientes a su realización veraz. No obstante, habrán de cumplirse las obligaciones siguientes: a) Declarar la inversión en el Registro de Inversiones del Ministerio de Comercio; b) Haber desembolsado o pagado la totalidad del capital o precio invertido; c) Estar al corriente y efectuado el pago de los impuestos fiscales (84), y d) Pedir autorización en caso de sucesión testada e intestada, donación por causa de muerte o actos de naturaleza análoga.

En cuanto a la declaración de la inversión extranjera, los artículos 22 de la Ley y 28 del Reglamento establecen que están obligados a declarar las inversiones extranjeras y su liquidación para su inscripción en el Registro de Inversiones del Ministerio de Comercio: a) Los titulares de la inversión extranjera; b) Los fedatarios que intervengan en alguno de los actos referentes a las mismas; c) Las

DEUTSCHE HANDELSKAMMER FÜR SPANIEN: *Lizenz- und Know-How-Verträge mit spanischen Firmen*, 7.^a ed. Madrid, 1974; *Lizenzverträge mit spanischen Firmen*, en «Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Regensburg», 29-7 (1974), p. 210; NEUSEELAND, *Neues Investmentgesetz-Büro für ausländische Investitionen Lizenzverträge*. Köln, 1974.

(83 bis) Sobre la utilización de saldos de cuentas extranjeras de pesetas interiores para la realización de inversiones, v. la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 23 enero 1975, que da normas concretas, cfr. «B. O. E.», 31 enero 1975, p. 2127.

(84) Sobre consultas vinculantes en materia tributaria acerca de inversión de capitales extranjeros en empresas españolas, v. Decreto 3 diciembre 1971.

entidades bancarias en las que se domiciliarán los expedientes de cobros y pagos exteriores derivados de la inversión extranjera y a través de las cuales se efectuarán las correspondientes operaciones.

Según el Reglamento (art. 28, apartado 2), quedan excluidas de la obligación mencionada las inversiones efectuadas conforme a las formas previstas en el número 4 del artículo 3 de este Reglamento o las que, efectuadas en pesetas ordinarias, determine la Dirección General de Transacciones Exteriores (84 bis). La Resolución de 20 de diciembre de 1974 autoriza con carácter general a las personas físicas extranjeras, residentes en España, el poder destinar fondos en pesetas ordinarias para una actividad empresarial en nombre propio, eximiéndolas de realizar la declaración establecida. La dirección General de Transacciones Exteriores regulará el procedimiento y establecerá los correspondientes impresos normalizados para efectuar la declaración (84 ter).

El derecho de transferir al exterior, reconocido en este Reglamento a los titulares de inversiones extranjeras nacerá a partir de que hayan sido declaradas en debida forma para su inscripción en el Registro.

Además, los inversores extranjeros documentarán sus actos de inversión en documento autorizado por fedatario público español (85). Dichos fedatarios públicos, así como los registradores de la propiedad, con carácter previo al ejercicio de las funciones y atribuciones que les confiere la legislación vigente, deberán requerir a los particulares para que exhiban los documentos que acrediten haber obtenido las autorizaciones exigidas por la legislación de inversiones extranjeras en España.

Las sucesivas transmisiones de los títulos efectuadas en el extranjero, entre no residentes, con pago en divisas, requerirán la intervención de fedatario español, si el nuevo adquirente desea que los títulos aparezcan inscritos a su nombre en el Registro de Inversiones (art. 29 del Reglamento).

Otras obligaciones, según el artículo 30 del Reglamento, son las respectivas a los cobros y pagos derivados de la inversión extranjera,

(84 bis) La Resolución de 20 de diciembre de 1974 autoriza con carácter general a las personas físicas extranjeras residentes en España el poder destinar fondos en pesetas ordinarias para una actividad empresarial en nombre propio, eximiéndolas de realizar declaración.

(84 ter) La Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 25 enero 1975 regula el procedimiento de declaración de las inversiones extranjeras con los modelos normalizados a cumplimentar, cfr. «B. O. E.», 31 enero 1975, p. 2131.

(85) Cuando el extranjero no conoce el idioma español, cfr. PUIG SALELLAS, *Lectura a extranjeros: el concepto de «intérprete oficial» del art. 150 del Reglamento Notarial*, en «Revista de Derecho Notarial», XLIV (abril-junio, 1964), p. 164 ss. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 octubre 1965 también resuelve quiénes ostentan la calidad de intérprete oficial para realizar la traducción. Sobre la traducción de las escrituras públicas a idioma extranjero, cfr. LUCAS FERNÁNDEZ, *Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1973*, en «Anuario de Derecho Civil», XXVI-4 (1973), p. 1260 ss.

que se domiciliarán en una entidad bancaria delegada, a elección del titular, a través de la cual se realizarán todas las operaciones exteriores relacionadas con dicha inversión. En tanto los títulos permanezcan en España, el titular de la inversión podrá disponer en todo momento del cambio de entidad bancaria en que estén domiciliados. los cobros y los pagos derivados de la inversión, comunicándolo al Registro de Inversiones.

10. EL PROCEDIMIENTO Y LAS COMPETENCIAS EN LA INVERSIÓN DE CAPITALES EXTRANJEROS

La nueva normativa española establece su cuadro de competencias mediante cuatro escalones jerárquicos para el ámbito de las inversiones extranjeras, siendo competentes: a) El Consejo de Ministros; b) El Ministerio de Comercio; c) La Dirección General de Transacciones Exteriores; d) La Junta de Inversiones Exteriores.

El procedimiento de tramitación para los supuestos que requieren autorización administrativa previa, dice el artículo 27 de la Ley, será el establecido en disposiciones reglamentarias.

a) En cuanto al Consejo de Ministros, los artículos 25 de la Ley y 33 del Reglamento, le conceden las atribuciones siguientes: 1. Autorizar las inversiones extranjeras cuando la participación extranjera excede del 50 por 100 del capital de la sociedad española; 2. Autorizar las inversiones de sociedades españolas con participación extranjera en otras sociedades españolas cuando dicha inversión supere el 50 por 100 del capital de las mismas, según el cómputo efectuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo séptimo; 3. Autorizar las inversiones extranjeras cualquiera que sea su porcentaje, cuando así lo disponga expresamente la legislación específica aplicable; 4. Autorizar con carácter general las inversiones extranjeras, por encima del límite del 50 por 100, en las sociedades que se dediquen a determinados tipos de actividad; 5. Autorizar, en su caso, la modificación del objeto social, el aumento de capital o incremento del porcentaje de participación extranjera, siempre que la inversión extranjera hubiera exigido autorización administrativa del Consejo de Ministros; 6. Autorizar la modificación de las condiciones impuestas en su caso a la inversión extranjera por autorización administrativa del propio Consejo de Ministros, 7. Autorizar las inversiones extranjeras cuando pretendan realizarse en empresas de prestación de servicios públicos, siempre que la inversión extranjera supere el 25 por 100 del capital de la empresa; 8. Autorizar la transmisión por actos "inter vivos" del dominio, o la constitución o cesión de derechos reales, a favor de extranjeros, de inmuebles de naturaleza rústica sitos en el territorio nacional, cuya extensión sea superior a cuatro hectáreas de regadío o veinte de secano (86); 9. En general,

(86) Para estos casos, la solicitud de autorización del Consejo de Ministros se presentará ante la Dirección General de Transacciones Exteriores. Dicho centro

cuantas competencias le vengan atribuidas por la Ley de Inversiones Extranjeras y disposiciones complementarias.

b) Al Ministerio de Comercio, según los artículos 26 de la Ley y 34 del Reglamento, le corresponden aquellas competencias no asignadas al Consejo de Ministros, a no ser que estuviesen expresamente atribuidas a otros Departamentos ministeriales. Compete, pues, al Ministerio de Comercio: 1. Elevar al Consejo de Ministros, para su aprobación, las disposiciones reglamentarias en materia de inversiones extranjeras; 2. Aprobar las disposiciones sobre inversiones extranjeras en España en el ámbito de su competencia; 3. Elevar al Consejo de Ministros propuestas en relación con las competencias que le atribuye el artículo anterior; 4. Notificar a los interesados las resoluciones del Consejo de Ministros en los expedientes de inversiones extranjeras; 5. Resolver los recursos administrativos, cuya competencia corresponda en materia de inversiones extranjeras; 6. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre inversiones; 7. Cualesquiera otras competencias que le encomiende el Consejo de Ministros, en relación con las inversiones extranjeras en España y las que tenga atribuidas por la legislación vigente.

c) A la Dirección General de Transacciones Exteriores, según el artículo 35 del Reglamento, le compete: 1. Autorizar la utilización para efectuar inversiones extranjeras de cualquier otro medio de pago, según lo prevenido en el apartado d), número 1 del artículo 2 del presente Reglamento, así como de los saldos de las cuentas extranjeras de pesetas interiores; 2. Autorizar las inversiones extranjeras destinadas a la creación, funcionamiento y operaciones en España de establecimientos o sucursales de sociedades extranjeras o actividades empresariales que realicen personas físicas no residentes; 3. Autorizar la apertura de créditos en pesetas a residentes en el extranjero o a residentes en España por cuenta o con garantía de residentes en el extranjero; 4. Autorizar las inversiones en el extranjero que pretendan realizarse mediante la formalización de contratos de cuentas en participación o a través de formas no previstas en este Reglamento; 5. Informar las solicitudes de acceso al crédito exterior de las sociedades españolas con participación extranjera; 6. Autorizar la transmisión de la titularidad de alguna de las inversiones previstas en el artículo 3 de este Reglamento, cuando dicha titularidad haya sido adquirida conforme a lo previsto en la disposición adicional cuarta; 7. Tramitar los expedientes sobre inversiones extranjeras en España; 8. Asumir la Secretaría de la Junta de Inversiones Exteriores; 9. Cualesquiera otras competencias que le encomiende el ministro de Comercio en relación con las inversiones extranjeras en España y las que le confiere la legislación vigente.

recabará los informes de los Ministros de Justicia y Agricultura y los que se estimen necesarios por razón de las cuestiones planteadas y formulará la correspondiente propuesta para su elevación por el Ministerio de Comercio al Consejo de Ministros (art. 38 del Reglamento).

d) A la "Junta de Inversiones Exteriores" le compete, según el artículo 36 del Reglamento: 1. Formular las oportunas propuestas en los expedientes que hayan de ser sometidos al Consejo de Ministros; 2. Informar en los expedientes de declaración de "interés turístico nacional"; 3. Informar aquellos asuntos que, sobre inversiones extranjeras en España, le sean sometidos; 4. Cualesquiera otras atribuciones que le sean encomendadas por la legislación vigente.

Los actos administrativos dictados en aplicación de la Ley y del Reglamento podrían ser objeto de los recursos pertinentes, incluso el contencioso administrativo (87), de conformidad con lo dispuesto en la ley reguladora de dicha jurisdicción.

Este conjunto de preceptos que regulan los ámbitos de las competencias de los diversos escalones de la Administración económica del Estado han ganado en concreción y detalle respecto a la anterior normativa, donde no existían, proveyéndose ahora los cauces procesales para aquellas situaciones y relaciones conflictivas, que también tienen una imagen ante el Derecho internacional privado, según ha demostrado la experiencia.

No obstante, estas normas, cuantitativa y cualitativamente, aún son lo suficientemente proteccionistas, discrecionales y un tanto complejas en sus varios escalones de trámite, por lo demás, conformes con nuestra manera centralizada de llevar la economía, ante la falta de entidades institucionales en el sector.

11. LA CUESTION DE LA EFICACIA DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS DE INVERSION EXTRANJERA

Dado que nuestro régimen jurídico de las inversiones de capital extranjero queda encuadrado dentro de dos ámbitos perfectamente delimitados, uno facultativo y otro dispositivo, si bien en este último abarca un número de actos más amplio y de relaciones jurídicas privadas, civiles y mercantiles, la nueva normativa, aunque implicada dentro de la administración económica del Estado, se declara de derecho sustantivo, debido a los efectos constitutivos registrales que im-

(87) V. La Ley de 27 diciembre 1956 que lo regula, cfr. ARANZADI, *Procedimiento administrativo general*. Pamplona; 1965; QUINTANA, TRUJILLO y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*. Madrid, 1965; MARTÍN RETORTILLO, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción*, en «Estudios de Derecho Público y Privado». II (Valladolid, 1966), p. 255 ss.; GARRIDO FALLA, *La evolución del recurso contencioso-administrativo en España*, en «Revista de Administración Pública», 55 (1968), p. 65 ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *La experiencia española de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 1956*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 481 (1970), p. 1349; CARRETERO, *El principio de economía procesal en lo contencioso-administrativo*, en «Revista de Administración Pública», 65 (1971), p. 99 ss.; PERA VERDAGUER, *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956, reformada en 17 de marzo de 1973*. 3.^a ed. Barcelona, 1974.

plica su actividad negocial (arts. 18, apartado 2 y 23 de la Ley y 22, apartado 2, 29, 30 y 31 del Reglamento).

Por tanto, se declara que, de conformidad con lo establecido en los párrafos 3 y 4 del artículo 6 del Título Preliminar del Código civil, serán nulos de pleno derecho los actos contrarios a esta Ley y al Reglamento y los realizados en fraude del mismo (Disposición Final, Segunda, de la Ley y del Reglamento).

Con esta norma, el legislador da un paso más, al reforzar las disponibilidades de la administración económica del Estado, sustantivando meros requisitos de control y forma, como son el obtener una autorización previa o el tener que hacer una inscripción, elevándolos a propuestos sustantivos en las relaciones jurídicas.

Con la declaración de nulidad de los actos realizados por los inversores que sean contrarios a lo dispuesto en la nueva normativa, se viene a dirimir la cuestión ya planteada por la doctrina (88) respecto a la naturaleza y efectos jurídicos de las autorizaciones administrativas, tratados como fundamentales, o ya meramente adjetivos, tal como la jurisprudencia había apreciado, al considerar que, el no haber contado con dicha autorización, no se sancionaba con la nulidad de pleno derecho el negocio civil celebrado, puesto que sólo se exigía como "un medio de vigilancia" (Sentencia de 8 de abril 1958) (89), ya que las violaciones de los artículos del Código civil no pueden fundarse en las disposiciones del poder ejecutivo, como las de moneda extranjera y, en modo alguno pueden afectar a la eficacia jurídica y cumplimiento de dicho contrato (Sentencia de 3 julio 1936); también, que la autorización administrativa no produce la nulidad del convenio, sino, en todo caso, la carencia de efectos supeditados a la autorización (Sentencia de 11 febrero de 1961), o que, la autorización no es más que un requisito complementario que no afecta a la perfección del contrato, sino a la consumación (Sentencia de 7 de junio de 1966).

Ahora, con la nueva normativa para las inversiones de capital extranjero, el requisito de la "autorización previa" deviene un elemento más y esencial del negocio jurídico que la implica y que lleva a cabo el inversor, dependiendo de su obtención la validez y eficacia del mismo.

Es más, ahora el "deber de comunicar" al Ministerio de Comercio por las personas físicas y jurídicas extranjeras que tienen sucursales y se encuentran operando en España sin autorización administrativa, respecto a los datos que se refieren a su actividad, también, si no se lleva a cabo, supondrá un acto contrario a lo dispuesto en

(88) V. mi estudio: *La validez de los contratos afectados por el régimen de control de cambios*, en «Anuario de Derecho Civil», XIII-1 (1960), p. 262 ss., y *El control de cambios y las obligaciones dinerarias*. Roma-Madrid, 1967; MANZANEDO, *El comercio exterior y el ordenamiento administrativo español*. Madrid, 1968; BONET CORREA, *Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa*, en «Anuario de Derecho Civil», XXIV-1 (1971), p. 149 ss.

(89) V. ARANZADI, *Repertorio de jurisprudencia*, II (1958), núm. marg. 1467.

la Ley (Disposición Transitoria, Segunda, de la Ley y del Reglamento).

Por la misma razón, serán nulos todos aquellos actos de quienes deban declarar las inversiones extranjeras, o su liquidación, y no hagan la "inscripción" en el Registro de Inversiones del Ministerio de Comercio (ar.ºs. 22 de la Ley y 28 del Reglamento) (89 bis).

Y ya dentro del ámbito puramente civil de las inversiones, se añade el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando se trate de actos y contratos referentes a inmuebles de naturaleza rústica, cuya extensión sea superior a cuatro hectáreas de regadío o a veinte de secano, o los de cabida inferior, que, con los pertenecientes a quienes pretendan adquirirlos, completen extensiones superiores; además de la previa autorización para poder ser transmitidos por compra, permuta, licitación pública o privada, donación y, en general, cesión por cualquier acto "inter vivos", habrán de ser debidamente inscritos, pues, de lo contrario, no tendrán eficacia alguna (art. 18 de la Ley y 22 del Reglamento).

Por último, la consideración que hace la nueva normativa en cuanto a los actos realizados en fraude a ella viene a concretar una de las modalidades derivadas de una época excesivamente recargada por el legalismo y amparada en el formalismo de las relaciones negociales privadas. El fraude a las normas sustantivas o reglamentarias es un mal frecuente en nuestra época, combatido desde sus orígenes por la jurisprudencia, sensibilizada por las cuestiones de fondo y de justicia intrínseca, tanto como la de forma. Por eso, dentro del ámbito de las relaciones patrimoniales, nuestro Tribunal Supremo pudo puntualizar que era nulo el pago de una deuda en moneda extranjera, cuando "se demuestre que lo convenido tuvo por única finalidad la de que el pago se efectuase en forma prohibida, sustrayendo fraudulentamente disponibilidades monetarias con el consiguiente daño para la economía nacional" (Sentencia de 6 de abril de 1963).

En estas últimas décadas, viene siendo muy frecuente que los deudores de moneda extranjera acudan a amparar su impago tanto en la imposibilidad de las prohibiciones, como en la omisión de las formalidades requeridas por la Administración económica respecto de sus actos y negocios celebrados (SS. 3 octubre 1957, 8 abril 1958, 8 junio 1963 y 20 junio 1969).

También el ámbito de las inversiones extranjeras se presenta propicio para ciertos abusos y fraudes a través de grupos político-económicos (90), o bien de grandes empresarios sin escrúpulos, ampara-

(89 bis) Ya se ha dicho que esta «terrible medida» no tendrá la eficacia prevista, cfr. *La «nueva» legislación sobre inversiones extranjeras. La puerta abierta a las multinacionales*, en contrapunto, «Revista de Economía y Empresa», 1 (1974), página 24 ss.

(90) En el caso de la empresa española S. A. C. A., exportadora de maquinaria agrícola a Cuba, se presenta un notorio abuso mediante el control adquirido a través de inversiones de capital americano, el cual logra paralizar sus exportaciones, cfr. ROYO, *Liaisons dangereuses. Quand la CIA ordonne de la fermeture d'une usine en Europe*, en «La Nation Européenne», 21 (1967), p. 10 ss.

dos en sus posiciones monopolísticas, o aliados a otros grandes "trusts", a fin de imponer el propio egoísmo de su ganancia y beneficio frente a los intereses públicos de otros países, en que se sitúan, valiéndose de la simulación (91) o el fraude (92).

(91) Las sociedades «Sidro» y «Sofina», belgas, controlaban a la sociedad «Barcelona Traction» canadiense que, desde el año 1918, hizo en su mayor parte inversiones ficticias de capital extranjero en España a través de hábiles simulaciones; las «contre-lettres» que probaban sus simulaciones fueron depositadas ante el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, quien no llegó a examinar el fondo del asunto, por acoger una de las excepciones preliminares puestas por el Gobierno español, cfr. MIAJA DE LA MUELA, *Aportación de la Sentencia del Tribunal de la Haya en el caso de la «Barcelona Traction» a la jurisprudencia internacional*. Valladolid, 1971; sobre el mismo caso, en «Revista Española de Derecho Internacional», XXIII-2/3 (1970), p. 202 ss.

(92) Un caso de fraude a la ley a través de inversiones extranjeras, la Sentencia de 23 septiembre 1970, cfr. LUCAS FERNÁNDEZ, *Ventajas e inconvenientes de las inversiones extranjeras en sociedades españolas*, en «Revista de Derecho Notarial», LXX (enero-marzo, 1971), p. 14, n. 11.

