

Las inversiones extranjeras en España

SUMARIO: 1. NORMAS QUE LAS REGULAN.—2. CONCEPTO.—3. PRUEBA DE LA RESIDENCIA.—4. LOS CAMBIOS DE RESIDENCIA.—5. LA RESIDENCIA Y EL MATRIMONIO.—6. LAS APORTACIONES Y SU JUSTIFICACION: 6.1. LA APORTACIÓN DINERARIA.—7. LAS APORTACIONES NO DINERARIAS.—8. LAS DISTINTAS INVERSIONES EXTRANJERAS: 8.1. LAS INVERSIONES DIRECTAS.—9. LA VERIFICACION DE LAS INVERSIONES DIRECTAS.—10. LA AUTORIZACION DE LAS INVERSIONES DIRECTAS.—11. LA AUTORIZACION DE INVERSIONES DIRECTAS Y LA NORMATIVA ANTERIOR.—12. LA DECLARACION AL REGISTRO DE INVERSIONES EXTRANJERAS.—13. LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EFECTUADAS POR SOCIEDADES ESPAÑOLAS CON PARTICIPACION MAYORITARIA EN SU CAPITAL.—14. LAS INVERSIONES DE CARTERA.—15. INVERSIONES EN BIENES INMUEBLES.—16. INVERSIONES EN BIENES INMUEBLES Y LA LEGISLACION DE PROTECCION DE LA DEFENSA NACIONAL.—17. OTRAS FORMAS DE INVERSION.—18. LA FORMA DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.—19. LAS INVERSIONES DE LAS PERSONAS JURIDICO-PUBLICAS EXTRANJERAS.—20. LAS TRANSMISIONES A TITULO LUCRATIVO *INTER VIVOS* Y *MORTIS CAUSA* Y LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.—21. LA LIQUIDACION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS Y EL DERECHO DE TRANSFERENCIA AL EXTERIOR.—22. IDEA DE LAS INVERSIONES ESPAÑOLAS EN EL EXTERIOR.

1. NORMAS QUE LAS REGULAN

La Ley 18/1992, de 1 de julio (publicada en el *BOE* el día 3 de julio de 1992 y que entró en vigor el día 4 del mismo mes y año), deroga la Ley de Inversiones Extranjeras, cuyo texto articulado fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1265/1986, de 27 de junio.

Sin embargo, sigue en vigor la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre

Control de Cambios, modificada por otras posteriores como estudiaremos en su momento.

La normativa básica se contiene en el Real Decreto 671/1992, de 2 de julio (*BOE* del 4 de julio de 1992), que entró en vigor el mismo día de su publicación, y que en lo sucesivo denominaremos **RIE**, y que deroga expresamente el anterior Reglamento de 25 de septiembre de 1986 y disposiciones concordantes.

El nuevo régimen de inversiones extranjeras y libertad de cambios con el exterior está inspirado en el contenido de la Directiva 88/361, del Consejo de la CEE, de fecha 24 de junio de 1988. Existen además muchas circulares y resoluciones del Banco de España y de la Dirección General de Transacciones Exteriores, fundamentalmente con el carácter de verdaderas normas de alcance general y cuya vigencia no siempre es indiscutida.

Destaca, por su importancia práctica, la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992 (*BOE* de 14 de julio del mismo año), que regula detalladamente la declaración de las inversiones al Registro de Inversiones Extranjeras en España.

2. CONCEPTO

No define el **RIE** lo que es inversión. En su artículo 1 se dice que «tienen la consideración de inversiones extranjeras en España las realizadas por los sujetos a que se refiere el artículo siguiente».

Y según el artículo 2, pueden ser titulares de inversiones extranjeras en España:

- Las personas físicas no residentes en España, sean nacionales o extranjeros.
- Las personas jurídicas privadas con domicilio en el extranjero.

Las disposiciones adicionales primera y segunda del **RIE** regulan también las inversiones efectuadas en España por Gobiernos y entidades de soberanía extranjera.

Y, finalmente, son también extranjeras las inversiones realizadas por sociedades españolas con participación extranjera en su capital social superior al 50 por 100 y las realizadas por las sucursales y establecimientos en España de no residentes. Ahora bien, sólo son extranjeras, como estudiaremos, las inversiones que consistan en constitución de sociedades españolas o en la adquisición de acciones o participaciones de las mismas (art. 2.5).

Como vemos, el criterio establecido es el de la residencia, no el de la nacionalidad; es el criterio de las normas de la CEE. Pero la legislación

sobre Zonas Estratégicas, como estudiaremos, se aplica a extranjeros, residentes o no, y nunca se aplica a españoles, residentes o no.

Tres cuestiones debemos analizar respecto de la residencia.

- a) Su prueba.
- b) Los cambios de residencia.
- c) La residencia y el matrimonio.

Pasamos seguidamente al examen de la primera de las cuestiones.

3. PRUEBA DE LA CONDICION DE LA RESIDENCIA

Sólo se contempla una presunción, de carácter *iuris tantum*, en el RIE: «las personas físicas de nacionalidad española y las personas jurídicas domiciliadas en España se presumirán residentes, salvo prueba en contrario» (art. 2.4).

Es de destacar que no se presume que las personas físicas extranjeras sean no residentes en España.

La condición de residente en España deberá acreditarse de la siguiente forma:

- Las personas físicas de nacionalidad extranjera, mediante la tarjeta o carné individual de autorización de residencia o cualquier otro documento público en el que conste la autorización de residencia por el Ministerio del Interior. Nada obsta a su condición de residente en España que tenga además domicilio en el extranjero; en este caso, se entiende que su residencia principal está en España, salvo que hubiera devuelto la tarjeta o carné de residencia.

La tarjeta de residencia aparece regulada en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Reglamento; Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, y por Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la CEE.

Notemos que por lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento de 1986 citado, una vez solicitada la renovación de la tarjeta de residencia y justificada dicha solicitud, los efectos de la tarjeta de residencia caducada se prorrogan hasta la resolución del expediente de renovación.

- Los establecimientos y sucursales en territorio español de personas jurídicas extranjeras o de personas físicas residentes en el extranje-

ro, mediante cualquier documento público en el que consten los datos correspondientes a su constitución, de acuerdo con la legislación española o certificado de inscripción en el Registro Mercantil.

La condición de no residente deberá acreditarse de alguna de las formas siguientes:

- Las personas físicas españolas, mediante certificación de la autoridad consular española expedida con una antelación máxima de dos meses, que acredite su inscripción en el Registro de Matrícula del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.
- Las personas físicas extranjeras, mediante certificación negativa de residencia expedida por el Ministerio del Interior con antelación máxima de dos meses.
- Las personas jurídicas domiciliadas en el extranjero, mediante documento fehaciente que acredite su naturaleza y domicilio.
- Las sucursales y establecimientos en el extranjero de personas jurídicas españolas o de personas físicas residentes en España, mediante certificación del Cónsul español correspondiente de que se hallan constituidos en el país de que se trate.
- El personal diplomático español acreditado en el extranjero y el personal español que, sin tener la anterior condición, preste servicios en Embajadas y Consulados españoles, así como en Organizaciones internacionales, mediante pasaporte diplomático o certificación del Jefe de Misión, Cónsul o autoridad competente de la Organización correspondiente en los que conste tal situación.
- Los diplomáticos extranjeros acreditados en España y el personal extranjero que preste servicios en Embajadas y Consulados extranjeros o en Organizaciones internacionales en España, mediante tarjeta de identidad expedida por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Este es el régimen establecido en el artículo 2.º, números 3 y 4, del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, texto al que se remite el RIE en su artículo 2.3. Resulta curioso que la remisión se hace únicamente a propósito de los medios de acreditar la no residencia en España.

Pero ¿hay otros medios de acreditar la residencia o no residencia?:

- La Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992 exime a las personas físicas extranjeras de presentar la certificación negativa de residencia cuando, no tratándose de inversiones en sectores específicos regulados en el artículo 26 del Real Decreto 671/1992, exhiban ante el fedatario público certificación o escrito bancario que acredite que los importes destinados al pago de la inversión proceden de una

cuenta de no residente abierta en una oficina operante en España de entidad registrada y a nombre del titular de la inversión. Dichos extremos podrán tener reflejo en la diligencia bancaria de conformidad del cheque, si se utilizase este medio de pago.

- La Instrucción de la DGTE de 11 de marzo de 1992, en relación con las personas físicas extranjeras no residentes que hayan solicitado del Ministerio del Interior la certificación negativa de residencia antes aludida, sostiene que bastará a los efectos de formalización de la inversión extranjera con la presentación del resguardo de presentación ante el Ministerio del Interior de la solicitud del certificado, siempre y cuando se cumplan los siguientes resultados:
 - i) Hacer constar en el casillero 3 de la Declaración al Registro de Inversiones Extranjeras esta circunstancia, mediante la indicación «a justificar», a continuación del país de residencia del titular de la inversión.
 - ii) Presentación ante el Notario interviniente y ante la DGTE del original y copia, respectivamente, de la certificación tan pronto como sea obtenida. Esta obligación debe ser comunicada al inversor por el Notario.

Esta excepción es confirmada por la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992. El resguardo de presentación debe de estar sellado; el fedatario público hará constar en el documento público la manifestación del inversor de su condición de no residente, circunstancia que igualmente quedará reflejada en la declaración al Registro de Inversiones Extranjeras. Sin perjuicio de la plena validez de la declaración así efectuada, el inversor remitirá a la DGTE copia diligenciada notarial o administrativamente de la certificación tan pronto como sea obtenida.

Pero matiza la última Resolución citada *que el procedimiento de urgencia examinado no será de aplicación en la formalización de inversiones extranjeras en los sectores específicos regulados en el artículo 26 del Real Decreto 671/1992.*

- Para las inversiones sujetas a autorización, la Resolución de la DGTE de 25 de enero de 1975 dispensaba del requisito de tener que acreditar la residencia o no residencia del inversor, ya que la propia autorización indica la residencia de éste y sirve de justificación. Pero dicha Resolución ha sido expresamente derogada por la de 6 de julio de 1992. Parece más seguro exigir en estos casos la justificación de la residencia o no residencia.
- La misma Resolución de 25 de enero de 1975, que fue declarada vigente por el Real Decreto 2402/1980, permite la prueba de la residen-

cia del español en el extranjero «mediante pasaporte en vigor, documento de identidad consular o escritura de **apoderamiento** autorizada por el Cónsul español, siempre que en dichos documentos conste su condición de residente en el extranjero». Y también permite prescindir de dicha justificación cuando la inversión se efectúa con aportación dineraria exterior. Pero la derogación expresa del Real Decreto 2402/1980 por el Real Decreto de 20 de diciembre de 1991, y de la Resolución de 25 de enero de 1975 por la de 6 de julio de 1992, no autorizan a mantener dichos criterios en la actualidad, si bien es cierto que no se aprecia razón alguna para dicho cambio legal.

— La Resolución de 6 de julio de 1992, en su instrucción 7.ª, números 5 y 6, se refiere, respectivamente, a la justificación de la no residencia de los inversores extranjeros en valores negociables, cuando la inversión se efectúe con aportación dineraria procedente de cuentas de no residentes abiertas en oficinas operantes en España de entidades registradas y a las inversiones directas realizada por sociedades españolas con más del 50 por 100 de participación extranjera en su capital:

- a) En el primer caso, basta hacer constar que el abono o adeudo se hace en dicha cuenta de no residente; la especialidad de este supuesto respecto al examinado anteriormente consiste en que aquí, tratándose de valores negociables, puede utilizarse la certificación bancada a efectos de acreditar la no residencia aunque se trate de inversiones en sectores específicos.
- b) En el segundo caso, la sociedad inversora manifestará ante el fedatario público o entidad interviniente tal condición y aportará, a los efectos de formalizar la citada inversión extranjera, certificación de la propia sociedad inversora justificativa de la participación extranjera en su capital. Parece, por tanto, que en la actualidad el Notario no debe hacer indagación alguna respecto a sociedades españolas que realizan inversiones directas, ni tan siquiera cuando se trate de sociedades españolas incluidas en la lista publicada en el *BOE* el día 20 de mayo de 1985. En dicha lista figuran sociedades españolas con un porcentaje de participación extranjera superior al 25 por 100. Volveremos más adelante a esta cuestión.

4. LOS CAMBIOS DE RESIDENCIA

Se hallan regulados en el artículo 2.2 del **RIE**: «Las inversiones realizadas en España por personas físicas no residentes perderán la condición de

extranjeras cuando su titular adquiera la residencia en territorio español y no adquirirán tal condición las que realice a partir de ese momento cualquiera que sea el origen del capital invertido.

Las inversiones realizadas en España por personas físicas residentes adquirirán la condición de inversiones extranjeras cuando sus titulares trasladen su residencia al extranjero.

En el caso de que la inversión que adquiere el carácter de extranjera por cambio de residencia de su titular fuera de las reguladas en el artículo 26 del presente Real Decreto, se aplicará a las mismas lo dispuesto en dicho artículo.»

Notemos que este precepto no contempla el supuesto de cambio de residencia de la persona jurídica, quizá por lo improbable del caso; en mi opinión, puede aplicarse por analogía.

Y, además hay que destacar que el cambio de residencia lleva consigo el cambio, en cuanto a la condición de extranjeras, de las inversiones realizadas con anterioridad sin respeto alguno a los derechos adquiridos.

La regulación del RIE supone una ruptura con el régimen anterior, régimen que se hallaba regulado fundamentalmente en la Ley de Control de Cambios de 1979 y en el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre. Este último ha sido expresamente derogado por el Real Decreto 1861/1991, de 20 de diciembre, en su disposición final segunda. Pero la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sigue vigente.

Dispone la Ley de 1979 en su artículo 4.1, párrafo segundo, que «las personas físicas de nacionalidad española que residan en el extranjero tendrán la consideración de residentes respecto al patrimonio constituido en España con anterioridad a su toma de residencia en el extranjero y a las rentas procedentes del mismo». Y ese mismo artículo, en su número 2, párrafos segundo y tercero, establece que «las personas físicas de nacionalidad extranjera que residan en España tendrán la consideración de no residentes respecto al patrimonio constituido fuera de España, con anterioridad a la toma de residencia y a las rentas procedentes del mismo».

Las personas físicas de nacionalidad española que residan en España tendrán la consideración de no residentes respecto al patrimonio constituido fuera de España durante su residencia en el extranjero».

Como vemos, la regulación del RIE contradice la de la Ley de 1979; por su rango normativo, el RIE no puede derogar ningún precepto de la Ley de 1979. Es más, en la exposición de motivos de la Ley 18/1992, de 1 de julio, se dice que las normas sobre inversiones extranjeras, con rango de Real Decreto, tendrán su apoyatura en la Ley 40/1979, de 10 de diciembre. Es todo un ejemplo acerca de cómo no se debe legislar.

En mi opinión, la interpretación correcta es la siguiente:

Cuando se produce un cambio de residencia, las nuevas inversiones que se realicen tendrán o no el carácter de inversiones extranjeras atendiendo exclusivamente a la residencia del inversor, con independencia de la procedencia exterior o interior de la contraprestación. Pero las anteriores inversiones no pierden su carácter; si eran extranjeras, seguirán siéndolo, con derecho de transferencia al exterior y si no lo eran, tampoco cambian de carácter. Y ello a pesar de los términos imperativos del RIE, texto que no puede derogar preceptos de la Ley de 1979.

Si además del cambio de residencia, la persona física española cambia de nacionalidad, no se aplicaría la Ley de 1979 y entonces sí tendrían plena aplicación los preceptos del RIE. La Resolución de 6 de julio de 1992 regula también el cambio de residencia:

- Cuando un residente en España adquiera la condición de no residente deberá declarar ante el Registro de Inversiones Extranjeras las inversiones que tuviera en España y que no liquide al perder su residencia. De igual modo, cuando un no residente que tuviera declarada ante dicho Registro cualquier tipo de inversión extranjera adquiera la residencia en España formulará declaración de liquidación de la misma, todo ello según el procedimiento aplicable a la clase de inversión de que se trate.
- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Real Decreto 671/1992, precisarán de la obtención de autorización previa las inversiones que adquieran la condición de extranjeras como consecuencia del cambio de residencia de sus titulares, en los supuestos previstos en dicho artículo. Dicha autorización habrá de solicitarse en el momento en que se produzca el cambio de residencia. Fuera de este supuesto, las inversiones que adquieran el carácter de extranjeras por el cambio de residencia de sus titulares no necesitarán ser sometidas a trámite previo alguno de verificación o autorización. Recordemos que el artículo 26 del Real Decreto 671/1992 se refiere a las inversiones extranjeras en sociedades españolas cuya actividad sea alguna de las siguientes: juego, televisión, radio, transporte aéreo y actividades directamente relacionadas con la defensa nacional.
- Las inversiones que adquieran o pierdan la condición de extranjeras por cambio de residencia de su titular no requerirán del requisito de formalización documental ante fedatario público, sociedad o agencia de valores o cualquier entidad cuya intervención sea necesaria para la operación. La declaración al Registro de Inversiones Extranjeras se efectuará directamente por el titular o bien a través de la entidad depositaria, de acuerdo con las normas aplicables al procedimiento de declaración correspondiente.

- Y añade la instrucción 8.^a de dicha Resolución que si la declaración de la inversión o de su liquidación se efectúa por cambio de residencia se tramitará directamente por su titular, quien cumplimentará el correspondiente impreso, retendrá en su poder los ejemplares 4 y 5 y remitirá los restantes al Registro de Inversiones Extranjeras en el plazo de *seis meses* a contar desde la fecha en que pueda acreditarse la nueva residencia de acuerdo con el artículo 2.^o del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre. Dicha acreditación, continúa la norma, se acompañará a la correspondiente declaración de la inversión o de su liquidación.

5. LA RESIDENCIA Y EL MATRIMONIO

Cuando la inversión es realizada por una persona casada y uno de los cónyuges es residente en España y el otro no, *¿quid iuris?*

- Si consta que su régimen matrimonial es de separación de bienes o de participación en las ganancias habrá que atender únicamente a la residencia del inversor; si son inversores los dos, las cuotas indivisas adquiridas por cada uno de ellos tendrán o no la condición de inversión extranjera según las normas generales.
- Si consta que su régimen es de gananciales o comunidad y la inversión se hace por ambos, en mi opinión debemos entender que se trata de una inversión extranjera en su conjunto, ya que se realiza por un no residente (no importa que además la realice un residente, si no cabe en ese momento escindir o separar lo adquirido por cada uno). Si la inversión se hace sólo por uno de ellos, sin manifestación sobre el carácter común de lo adquirido, entiende NÚÑEZ LAGOS que sólo habremos de atender a la residencia del inversor. Si la inversión se hace sólo por uno de ellos, pero con manifestación expresa sobre el carácter común de lo adquirido, la inversión es extranjera en su conjunto, entiende también NÚÑEZ LAGOS.
- Si no consta su régimen matrimonial y la inversión se hace por ambos, entiendo que la inversión en su conjunto es extranjera, por las razones antes apuntadas en el párrafo anterior; si la inversión se hace sólo por uno de ellos sin indicación sobre el carácter común de lo adquirido, sólo atenderemos a la residencia del inversor y, finalmente, si la inversión se hace por uno de ellos, pero con indicación del carácter común de la inversión, la inversión es extranjera en su conjunto.
- En los casos de nulidad o divorcio el vínculo matrimonial no existe,

por lo que habrá que atender exclusivamente a la residencia del inversor.

- En los casos de separación el vínculo matrimonial continúa; puede cambiar el régimen económico del matrimonio. Una vez más habrá que distinguir los supuestos en que conste dicho régimen económico matrimonial y aquellos en que no conste, y distinguir según que la inversión sea realizada por uno o ambos cónyuges, y todo ello como he expuesto anteriormente.

6. LAS APORTACIONES Y SU JUSTIFICACION

Según el artículo 3 del **RIE**, «las inversiones extranjeras se podrán realizar mediante la aportación de capitales exteriores e interiores. Tienen tal consideración:

- a) La aportación dinerada.
- b) La aportación directa a una empresa de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación.
- c) La aportación directa a una empresa de equipo capital.
- d) La utilización de cualquier otro medio o activo.

Los medios de aportación no **dinerarios** deberán valorarse a los efectos del presente Real Decreto conforme a los criterios y en la forma que la legislación mercantil española tiene previstos para las aportaciones no **dinerarias**».

Debemos destacar como nota fundamental que la condición de extranjera o no extranjera de una inversión no depende de la procedencia exterior o interior de su contraprestación, a diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior.

6.1. LA APORTACIÓN DINERARIA

Nos referimos a la aportación de moneda metálica y billetes de curso legal, sean pesetas o divisas, oro amonedado o en barras, cheques bancarios, cheques personales, giros, transferencias y otras órdenes de pago.

Seguiremos el esquema trazado por la instrucción de la DGTE de 11 de marzo de 1992:

1. Si la contraprestación de la inversión es una aportación dineraria materializada en billetes o moneda metálica, en pesetas o en divisas, o en cheque bancario al portador, en pesetas o en divisas, habrá que distinguir:

- Si el importe de la aportación es inferior o igual a UN MILLON DE PESETAS no será preciso ninguna justificación. Basta reseñar en la escritura el medio de pago empleado.
- Si el importe de la aportación es superior a UN MILLON DE PESETAS deberá reseñarse en la escritura el medio de pago y además se exhibirá al Notario, y éste incorporará a la escritura cualquiera de estos tres documentos:
 - i) Modelo impreso B.1, contenido en la Resolución de la DGTE de 7 de enero de 1992, debidamente diligenciado (si los medios de pago fueron importados por el inversor).
 - ii) Modelo impreso B.3, contenido en la misma Resolución, debidamente diligenciado, correspondiente al pago efectuado por residente al no residente ahora inversor (si este fue el origen de los medios de pago).
 - iii) Documento bancario que acredite que los referidos medios de pago proceden de adeudo en cuenta de no residente abierta en oficina operante en España de una entidad registrada.

No obstante, aclara la Resolución de 6 de julio de 1992, a petición del inversor, o en el caso de que los citados modelos fueran comprensivos de cuantías superiores al importe de la inversión el fedatario, pondrá en ellos nota firmada y sellada en la que se indicará la cuantía aplicada e incorporará a su protocolo fotocopia de los mismos.

2. Si la contraprestación de la inversión es una aportación dineraria materializada en cheque bancario nominativo, cheque personal, transferencia o giro bancario o cualquier otro medio del sistema bancario, deberá reseñarse el medio de pago en la escritura y además se exhibirá al Notario, y éste incorporará a la escritura el documento bancario que refleje que procede o se ha emitido contra adeudo en cuenta en el exterior o cuenta de no residente abierta en España. Matiza la Resolución de 6 de julio de 1992 que podrá también reflejarse dicho adeudo en la diligencia bancaria de conformidad del cheque, si se utiliza este medio de pago. En este caso, en mi opinión, debe incorporarse a la escritura fotocopia del cheque y de dicha diligencia.

Para comprender mejor todo lo dicho anteriormente debemos analizar brevemente el contenido del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, la Orden de 27 de diciembre de 1991 del Ministro de Economía y Hacienda que lo desarrolla y la Resolución de la DGTE de 7 de enero de 1992.

La exportación o importación por residentes o no residentes de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en moneda extranjera, así como de oro amonedado o en barras,

sólo está sujeta a previa declaración cuando su importe sea superior a un millón de pesetas por persona y viaje. Y la exportación de estos medios de pago estará sujeta a autorización administrativa cuando superen el importe de cinco millones de pesetas por persona y viaje.

La declaración debe hacerse en el modelo llamado **B.1** en los Servicios de Aduana de entrada en España (o ante cualquier entidad registrada o directamente en el Banco de España, si se trata de exportación de estos instrumentos).

La declaración en modelo B.1 contendrá los siguientes datos:

- Nombre, domicilio y **NIF** del residente o nombre, domicilio y número de pasaporte o equivalente del no residente.
- Importe total que se pretenda exportar o importar, con expresión de la clase de medio de pago de que sea portador y su correspondiente valor, con desglose de cada uno de ellos si fuesen varios.
- El fin o fines a que va destinada la importación o exportación de dichos medios de pago.

Dicho modelo B.1 consta de tres ejemplares, uno de los cuales quedará en posesión del declarante.

El Notario, en mi opinión, sólo debe comprobar que el modelo está debidamente diligenciado, que los datos personales coinciden con los del inversor y que la cantidad declarada en el modelo no es inferior, caso de ser varios los medios de pago, a la que consta en la escritura como **contraprestación** de la inversión. Debe comprobar igualmente que el medio de pago empleado consta desglosado en dicha declaración, para el caso de ser varios los medios declarados y sólo uno o algunos los empleados en la inversión. En mi opinión, el Notario no debe calificar la coincidencia del fin declarado en el modelo con la inversión documentada en la escritura. Será cuestión de una posible infracción del inversor al realizar la declaración, pero nada tiene que ver con la legalidad de la inversión.

Finalizaremos este apartado diciendo que la reimportación o reexportación de los medios de pago citados requiere también declaración o autorización oportuna según la cuantía.

El impreso B.3. Cuando un residente efectúe un pago a un no residente o reciba un cobro de un no residente por importe superior a un millón de pesetas en moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, tanto dentro como fuera del territorio español, queda obligado (el residente) a declarar dicho pago o cobro a través de una entidad registrada mediante el impreso B.3 dentro de los treinta días siguientes a su realización.

En el impreso B.3 se reflejarán los siguientes datos:

- i) Nombre o razón social, domicilio y NIF del residente, así como nombre, domicilio y NIF, número de pasaporte o documento equivalente del no residente.
- ii) Importe global del cobro o pago, con especificación de la clase de medio o medios de pago utilizados, su moneda de denominación y su correspondiente valor.
- iii) Concepto a que deba aplicarse el cobro o pago correspondiente.
- iv) Indicación, en su caso, de que los medios de pago mencionados han sido previamente importados o exportados.

Un ejemplar de dicho modelo queda siempre en posesión del declarante y otro de sus ejemplares, que se devolverá al residente declarante, deberá ser remitido por éste al no residente interviniente en el cobro o pago declarado. Este último es el ejemplar que deberá exhibirse por el no residente inversor al Notario autorizante. El Notario habrá de comprobar únicamente que los datos del no residente coinciden con los de la declaración y que también coinciden los medios de pago reseñados. Si sólo se utiliza alguno de ellos deberá comprobar que aparece desglosado en el impreso B.3.

3. Si la contraprestación de la inversión es una aportación dineraria materializada mediante cheque bancario nominativo, cheque personal o se ha realizado una transferencia bancaria o cualquier otro medio a través del sistema bancario deberá exhibirse al Notario, y éste lo reseñará en la escritura, el documento bancario que refleje que procede o se ha emitido contra adeudo en cuenta en el exterior o cuenta de no residente abierta en España.

Las cuentas bancarias de no residentes abiertas en España se hallan reguladas en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, publicada en el *BOE* el día 31 de diciembre de 1991, y en la Circular 3/1992, de 15 de enero, publicada en el *BOE* de 22 de enero de 1992. La apertura de dicha cuenta es libre; pueden ser cuentas a la vista, de ahorro o a plazo; son cuentas en pesetas a nombre de no residentes. Debe acreditarse la condición de no residente, y cada dos años debe confirmarse el carácter de no residente del titular de la cuenta. En otro caso, pasará a ser cuenta de residente y hará falta consignar el NIF; si no se consigna el NIF, el régimen de estas cuentas es igual que el de las cuentas de residentes que no han facilitado su NIF.

Sustituyen estas cuentas a las llamadas «cuentas extranjeras de pesetas ordinarias» y a las «cuentas extranjeras de pesetas convertibles».

Por lo que se refiere al contenido de la justificación bancaria del adeudo en dichas cuentas o en cuentas del exterior hemos de recordar aquí que la Resolución de la DGTE de 28 de abril de 1982, que ha sido derogada expresamente por la Resolución de 6 de julio de 1992, regulaba con detalle el contenido de la certificación bancaria que debía presentar ante Notario

el inversor extranjero que aportaba dinero procedente del exterior, certificación que podía ir extendida en el talón o cheque medio de pago. Reproducimos por su interés dicho modelo, si bien entendemos que en lo sucesivo sólo tiene un carácter **orientativo**. El texto es el siguiente:

Para la certificación: «Don..., como... del Banco..., sucursal... CERTIFICADO: Que con fecha... hemos recibido de don... (titular) orden de pago o cheque a favor de... por pesetas..., que al cambio son... pesetas. Y que siguiendo las instrucciones recibidas de... dicho importe ha sido aplicado al concepto de (inversión). En consecuencia, ha sido imputado al código estadístico... Esta cesión ha sido comunicada al Banco de España a través de nuestro estado D-1, número de orden..., de fecha... (o fecha en que se hará la comunicación). Y para que conste, a efectos de justificar la inversión y a petición del interesado, se expide el presente certificado en...»

Para el cheque o talón: «Se da conformidad al talón/cheque número..., por un importe de... pesetas, expedido con cargo a una cuenta en pesetas de no residente (hoy) cuyo pago al efecto de (inversión) será comunicado oportunamente mediante RO 6 al Banco de España por esta entidad.»

Cobros y pagos a través de entidades registradas: La Resolución de la DGTE de 7 de enero de 1992 los sujeta a los siguientes requisitos:

- i) Declaración por parte del residente que efectúe el cobro o el pago.
 - * Si se trata de pagos o transferencias al exterior, el residente que efectúe los mismos deberá formular una declaración por escrito, en la que consten el nombre o razón social, domicilio y NIF del residente y nombre y domicilio del no residente beneficiario de pago; importe, moneda, país de destino y contravalor en pesetas, y concepto de la operación por la que se procede al pago o transferencia. Este último apartado no hay que declararlo si la cuantía no supera las 100.000 pesetas.
 - * Si se trata de cobros o transferencias del exterior, el residente destinatario de los mismos deberá formular una declaración por escrito en la que consten el nombre o razón social y domicilio y NIF del residente; nombre y domicilio del no residente remitente; importe, moneda, país de origen y contravalor en pesetas y concepto de la operación.
- ii) La declaración debe hacerse a la entidad registrada, quien a su vez

lo comunicará al Banco de España. En el caso de pagos o transferencias al exterior, debe hacerse antes de su ejecución, salvo que se trate de un cheque nominativo contra la cuenta del residente pagador que un no residente presenta al cobro; en este caso, la declaración escrita del residente podrá realizarse con posterioridad al adeudo en la citada cuenta en el plazo de quince días naturales desde su ejecución. A tal efecto, la entidad registrada comunicará inmediatamente dicha ejecución al interesado para que éste cumplimente la declaración oportuna en el plazo indicado. Transcurrido este plazo sin que el interesado haya formulado la declaración, la entidad registrada pondrá en conocimiento del residente pagador que procederá a comunicar esta omisión a la DGTE, a los efectos que proceda, en el plazo máximo de quince días naturales a contar de la expiración del plazo anterior.

Rige el mismo sistema de declaración si el cobro o pago se da entre residente y no residente a través de cuentas bancadas en pesetas abiertas por este último en España.

Hasta ahora hemos examinado el caso de los pagos realizados por el no residente al residente; cuando se trate de desinversión de una inversión extranjera será el no residente el beneficiario del pago.

Sólo examinaremos dos cuestiones:

- Los abonos en cuentas de no residentes abiertas en España de moneda metálica, cheques bancarios al portador, en pesetas o divisas, requieren de la presentación del modelo B.1 o del modelo B.3 antes examinados. Será preciso tenerlo en cuenta a la hora de hacer las oportunas advertencias legales al no residente.
- Los pagos pueden hacerse por medio de cuenta abierta por el residente en el extranjero. Dichas cuentas aparecen reguladas en el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, y en la Orden de 27 de diciembre de 1991, así como en la Circular 1/1992, de 15 de enero, publicada en el BOE de 22 de enero de 1992. Dichas cuentas pueden ser en pesetas o en divisas, a la vista, de ahorro o a plazo, tanto en entidades registradas como en otras entidades bancadas o de crédito. Hay que declarar al Banco de España su apertura, sus movimientos y conservar los justificantes por tres años.

Se entiende por entidades registradas las entidades de depósito inscritas en los Registros Oficiales del Banco de España.

Y para finalizar este apartado, relativo a la aportación dineraria y su justificación, diremos que la instrucción de 11 de marzo de 1992 de la

DGTE dispone expresamente que **NO ES PRECISO REQUERIR LA JUSTIFICACION DE LA APORTACION DE CAPITAL EXTERIOR** en inversiones de no residentes, pero a continuación exige del Notario que advierta expresamente al no residente de los datos personales que debe obtener del residente, para hacerlos constar en el casillero 11 de la declaración que debe efectuar el no residente al Registro de Inversiones Extranjeras. En dicho casillero debe constar:

- La forma de realización del cobro o pago; a través de entidad registrada (art. 5.º del Real Decreto 1816/1991); por medio de cuenta de residente abierta en el extranjero (art. 6.º del Real Decreto 1816/1991); en metálico, billetes de Banco o cheques **bancarios** al portador, en su caso (art. 7.º del mismo Real Decreto).
- Y el nombre y **NIF** de la persona residente que efectúe o vaya a efectuar el cobro o pago exterior (esto último para desinversión), ya sea el propio transmitente o adquirente, ya sea otra persona que lo efectúe por su cuenta o en su nombre.

En mi opinión, el contenido de la instrucción (por lo que a este punto se refiere) no debe entenderse ya vigente, habida cuenta de la publicación posterior del **RIE** y de la Resolución de 6 de julio de 1992, que expresamente establecen que el Notario debe exigir la justificación del medio de pago empleado. **Únicamente** cabe entender vigente este apartado de la instrucción para los supuestos en que no sea preceptivo acreditar dicho medio de pago (por ejemplo, pago de cantidades inferiores a un millón de pesetas en cheques **bancarios** al portador o moneda o billetes). Recordemos que el artículo 17 del **RIE** y la instrucción 7 de la Resolución de 6 de julio de 1992 establecen que el Notario debe exigir, como regla general, la justificación del medio de pago.

7. LAS APORTACIONES NO DINERARIAS

Deben valorarse conforme a los criterios y en la forma prevista por la legislación mercantil. Es decir, por un experto independiente designado por el Registrador Mercantil.

No hay problemas cuando la aportación dinerada es contraprestación de inversión en sociedades. No es preciso duplicar la valoración; servirá la misma valoración a efectos de la legislación mercantil y a efectos de la legislación de inversiones extranjeras.

Pero si la inversión no fuera en sociedades ¿habrá que exigir dicha valoración? En mi opinión, sí. Los términos del artículo 3 del **RIE** son imperativos.

Pero ¿qué Registrador debe efectuar el nombramiento del experto independiente? En mi opinión, puede efectuarse el nombramiento por un Registrador Mercantil que tenga algún punto de conexión con la inversión, sea el del lugar en que radique la finca, el del lugar del otorgamiento, etc. Incluso me parece posible que el nombramiento lo efectúe el Registrador de la Propiedad, siempre que no se trate de inversiones en sociedades. Respecto al oro amonedado o en barras, como contraprestación de la inversión, debe ser valorado, y si dicho valor excediera de UN MILLON DE PESETAS habría de exigirse la presentación del modelo B.1 o B.3, según proceda.

Debemos recordar, en relación con este apartado, que el Real Decreto 1750/1987, de 18 de diciembre, por el que se liberaliza la transferencia de tecnología y la prestación de asistencia técnica extranjera a empresas españolas ha sido derogado expresamente por el Real Decreto 1816/1991.

Y la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992 dispone en su instrucción 7.^a, apartado 9, que cuando para la realización de inversiones extranjeras se aporten activos sitos en España que tengan el carácter de inversión extranjera deberá tramitarse simultáneamente la declaración de la liquidación de la inversión de que se trate. Y continúa diciendo en su apartado 10 que si se aportasen activos sitos en el exterior, la persona física o jurídica residente que adquiera dichos activos como consecuencia de la operación de inversión extranjera en España deberá acreditar ante el fedatario público o entidad interviniente el cumplimiento de los requisitos de declaración al Registro de Inversiones Españolas en el exterior, de acuerdo con el Real Decreto 672/1992, de 2 de julio. Habrá que tener en cuenta, además, la Resolución de la DGTE de 7 de julio de 1992 sobre inversiones españolas en el exterior.

Por último, siguiendo a NÚÑEZ LAGOS, hemos de hacer dos precisiones respecto de las aportaciones no dineradas:

- a) Si para la importación de bienes fuera necesaria la licencia de importación y ésta no pudiera concederse más que a la sociedad todavía no constituida, dicho autor aboga por la constitución de una sociedad piloto y el posterior aumento de capital social, con aportación en este último del bien importado. Considera que es mejor solución que la constitución de la sociedad bajo condición suspensiva o resolutoria.
- b) Los contratos de licencia de fabricación y asistencia técnica no pueden aportarse a las sociedades, si bien dicha asistencia puede constituir el contenido de una prestación accesoria.

8. LAS DISTINTAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Por este orden analizaremos el régimen de las inversiones directa, inversiones de cartera, inversiones en bienes inmuebles y otras formas de inversión.

8.1. LAS INVERSIONES DIRECTAS

Las enumera el artículo 6 del Real Decreto 671/1992:

- a) La participación en sociedades españolas cuando el inversor pueda, por la toma de tal participación o en unión de la que ya tuviera, influir de manera efectiva en la gestión o control de dicha sociedad. Se presume la influencia efectiva cuando la participación directa o indirecta del inversor es igual o superior al 10 por 100 del capital social o bien cuando dicha participación permita al inversor, directa o indirectamente, formar parte de su órgano de administración. Se considera un solo inversor a las entidades que constituyan una unidad de decisión.
- b) La constitución y ampliación de sucursales y establecimientos, así como la concesión a los mismos de anticipos reintegrables. Se remite el Real Decreto a la normativa fiscal, Impuesto de Sociedades, para la definición de establecimiento. Aclara la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992 que no se considerarán inversiones extranjeras las transferencias periódicas de fondos para atender sus gastos de mantenimiento, las cuales se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre.
- c) Y la concesión de préstamos (se entiende a sociedades españolas), cuya vida media ponderada sea superior a cinco años, con el fin de establecer o mantener vínculos económicos duraderos. Se presume que un préstamo cumple estos fines, cuando el prestamista mantiene una inversión directa en la sociedad o entidad prestataria o comparte los riesgos derivados de la actividad económica desarrollada por el prestatario.

Las inversiones directas extranjeras son libres. Por excepción, precisan algunas verificación y otras, autorización.

9. LA VERIFICACION DE LAS INVERSIONES DIRECTAS

Las inversiones extranjeras directas, en los siguientes supuestos:

1. Cuando la participación extranjera supere el 50 por 100 del capital de la sociedad española destinataria de la inversión, bien con anterioridad a ésta o bien como consecuencia de la misma, siempre que se dé *además* alguna de las siguientes condiciones:

- Que el importe de la inversión sea superior a los QUINIENTOS MILLONES DE PESETAS; a estos efectos, se considerará una sola operación las inversiones que se realicen en una misma sociedad dentro del plazo de seis meses, a contar de la fecha de la formalización de cada inversión, por un mismo sujeto inversor o por varios que constituyan una unidad de decisión.
- Que la participación extranjera en el capital más reservas de la sociedad española supere la cifra de QUINIENTOS MILLONES DE PESETAS, bien con anterioridad a la inversión proyectada, bien como consecuencia de la misma. No importa, en este caso, cuál sea la cuantía de la inversión proyectada.

Pero es importante destacar que no será precisa la verificación, aunque se den los supuestos previstos en este apartado, cuando las inversiones extranjeras se efectúen mediante la capitalización de reservas o la reinversión de beneficios no distribuidos en el caso de ampliación de capital de que se trate.

La Resolución de la DGTE aclara en su instrucción 5.^a, apartado 2, que para determinar el sometimiento o no al trámite de verificación previa de las inversiones directas en sociedades españolas, en los supuestos examinados en este apartado, *sólo se computarán como participación extranjera* las participaciones de inversores extranjeros que tengan la consideración de inversión extranjera directa, es decir, las que superen el 10 por 100 del capital social o las que, sin alcanzar dicho porcentaje, permitan al inversor formar parte, directa o indirectamente, de su órgano de administración.

Ya que la Resolución no hace distinciones, debemos entender que se refiere a todos los supuestos contemplados en este apartado estudiado.

2. Cuando la cuantía de los préstamos antes aludidos supere los QUINIENTOS MILLONES DE PESETAS o procedan de personas residentes o domiciliadas en los territorios y países calificados como paraísos fiscales, de acuerdo con el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

3. Cuando la participación extranjera supere el 50 por 100 del capital de la sociedad española destinataria de la inversión, cualquiera que sea su cuantía, bien con anterioridad a ésta bien como consecuencia de la inver-

sión, y cualquiera de los inversores extranjeros en dicha sociedad española sea una persona física o jurídica residente en un país o territorio de los considerados como paraísos fiscales, de acuerdo con el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

Recordemos que dichos países y territorios son los siguientes:

Principado de Andorra, Antillas Neerlandesas, Aruba, Emirato del Estado de Barheïn, Sultanato de Brunei, República de Chipre, Emiratos Arabes Unidos, Gibraltar, Hong-Kong, Anguilla, Antigua y Barbuda, Las Bahamas, Barbados, Bermudas, Islas Caimanes, Islas Cook, República de Dominica, Granada, Fidji, Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal), Jamaica, República de Malta, Islas Malvinas, Isla de Man, Islas Marianas, Mauricio, Montserrat, República de Naurú, Islas Salomón, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, República de Trinidad y Tobago, Islas Turks y Caicos, República de Vanuatu, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos de América, Reino Hachemita de Jordania, República Libanesa, República de Liberia, Principado de Liechtenstein, Gran Ducado de Luxemburgo (por lo que respecta a las rentas percibidas por las sociedades a que se refiere el párrafo 1 de protocolo anexo al Convenio, para evitar la doble imposición, de 3 de junio de 1986), Macao, Principado de Mónaco, Sultanato de Omán, República de Panamá, República de San Marino, República de Seychelles y República de Singapur.

4. Cuando se trate de la constitución de sucursales o establecimientos o de ampliación de su dotación y ésta supere los QUINIENTOS MILLO- NES DE PESETAS, bien con anterioridad a la inversión proyectada, bien como consecuencia de la misma. Se exceptúan de la exigencia de verificación previa las inversiones extranjeras que, aun alcanzando la dotación indicada, se efectúen mediante la ampliación de la dotación con cargo a beneficios o la concesión de anticipos reintegrables a las citadas sucursales y establecimientos.

5. Cuando, con independencia de la cuantía, la constitución o ampliación de sucursales o establecimientos se efectúe por personas residentes o domiciliadas en los países y territorios calificados como paraísos fiscales, de acuerdo con el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

El procedimiento de verificación: Se halla regulado en la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992. Son sus trámites esenciales los siguientes:

- a) Los impresos de solicitud de verificación constarán de tres ejemplares: para la Administración, para la diligencia de verificación y para el interesado. La solicitud de verificación de las inversiones para las que no exista impreso normalizado deberá efectuarse mediante escrito del interesado, al que se adjuntará copia. Para las inversiones

directas que precisen verificación deberá utilizarse el impreso MC-5, regulado en dicha Resolución.

- b) Las solicitudes se presentarán ante la DGTE a través del Registro General del Ministerio de Economía y Hacienda o de alguno de los órganos a que se refiere el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- c) Recibida la solicitud por la DGTE, ésta verificará el proyecto de inversión, con el fin de comprobar su naturaleza, adecuación al ordenamiento jurídico y su inclusión en los supuestos liberalizados, notificando al interesado su conformidad o disconformidad con dicho proyecto en el plazo de *treinta días* hábiles, a contar desde su presentación. La notificación de la resolución de la DGTE se efectuará mediante devolución al interesado del ejemplar correspondiente del impreso debidamente diligenciado o mediante oficio de dicho Centro directivo. Transcurrido este plazo sin que el interesado haya recibido la notificación, el proyecto de inversión se tendrá por verificado y conforme.
- d) Cuando la DGTE hubiera requerido información adicional al interesado, se suspenderá el plazo de treinta días hábiles para dictar resolución expresa, cuyo cómputo se reanudará una vez que el interesado aporte la información solicitada o subsane en debida forma las omisiones o defectos formales de la documentación previamente presentada.
- e) Los proyectos de inversión sujetos al trámite de verificación administrativa deberán realizarse en el plazo de seis meses, a contar desde la fecha de la notificación de la conformidad del proyecto o de aquella en que se entiende producido el silencio administrativo positivo, salvo prórroga solicitada por el interesado mediante escrito acompañado de la copia de la verificación de la DGTE. Transcurrido dicho plazo, incluido el de prórroga, en su caso, sin haberse realizado la inversión, la verificación se entenderá caducada.
- f) Se utilizará un modelo impreso de solicitud de verificación por cada proyecto de inversión y tipo de operación (aunque se trate de inversiones en una misma sociedad). Y las solicitudes de verificación, en sede de inversiones directas, deberán acompañarse de copia de la última declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente a la sociedad española en que se efectúa la inversión, salvo que se trate de constitución de sociedades o creación de sucursales o establecimientos.

Las solicitudes de verificación para la emisión y colocación en mercados extranjeros de acciones y valores participativos de sociedades españolas

deberán presentarse ante la DGTE mediante escrito, adjuntando al mismo el acuerdo y características de la emisión y, en su caso, el contrato de colocación (instrucción 19 de la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992).

10. LA AUTORIZACION DE LAS INVERSIONES DIRECTAS

Y precisan de autorización administrativa las inversiones extranjeras directas en las sociedades que a continuación se estudian.

En efecto, dispone el artículo único de la Ley 18/1992, de 1 de julio, que «a efectos de las inversiones extranjeras en España constituyen sectores con regulación específica en materia de derecho de establecimiento los siguientes:

Juego.

Actividades directamente relacionadas con la defensa nacional.

Televisión.

Radio.

Transporte aéreo».

Y continúa dicho artículo, en su párrafo segundo, precisando que «lo anterior no será de aplicación a los residentes en un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, salvo por lo que se refiere a las actividades de producción o comercio de armas o relativas a materias de defensa nacional».

Y en desarrollo de dicho precepto, el artículo 26 del Real Decreto 671/1992, de 2 de julio, exige la autorización del Consejo de Ministros para aquellas inversiones extranjeras en sociedades españolas cuya actividad sea alguna de las anteriormente relacionadas. Y además precisa dicho artículo que «a estos efectos, tendrán la consideración de actividades directamente relacionadas con la defensa nacional, en todo caso, las actividades que se destinen a la producción o comercio de armas, municiones, explosivos y material de guerra, así como a la explotación de minerales de interés estratégico y a la explotación de servicios finales y portadores de telecomunicaciones.

Obtenida la autorización, prosigue dicho artículo, se requiere además previa autorización del Consejo de Ministros para toda modificación del objeto social, aumento de capital o incremento del porcentaje de participación extranjera que hubiera sido autorizado, así como para la modificación sustancial de cualquier condición que la anterior autorización administrativa hubiera impuesto. Otras modificaciones requerirán autorización previa del Director general de Transacciones Exteriores.

En mi opinión, los términos literales del artículo exigen la solicitud de nueva autorización del Consejo de Ministros para el caso de aumento de capital social, aun en el caso de que las nuevas acciones se suscriban en ejercicio del derecho de preferencia, sin variar, por tanto, el porcentaje de participación extranjera en el capital.

Para las sociedades con regulación específica cuyas acciones estén admitidas a cotización, el artículo 26 también tiene una norma especial: «A los efectos de determinar el porcentaje de participación extranjera no comunitaria en sociedades españolas admitidas a cotización cuya actividad esté sujeta a régimen especial se computarán las participaciones accionariales de titulares residentes en países no pertenecientes a la CEE que individualmente superen el 5 por 100 del capital de la sociedad española o las que, sin alcanzar este porcentaje, permitan al inversor formar parte, directa o indirectamente, de su órgano de administración, todo ello de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 377/1991, de 15 de marzo, sobre comunicación de participaciones significativas en sociedades cotizadas.»

Una excepción a dicho régimen general la encontramos en el párrafo tercero de este artículo 26: «En el supuesto de concesionarios de servicios finales o portadores de telecomunicación que fuesen personas jurídicas, la participación en su capital de personas físicas no residentes o personas jurídicas domiciliadas en el extranjero, ya sea directamente o a través de sus filiales o establecimientos en España, queda liberalizada con carácter general hasta del 25 por 100 de dicho capital. Superado el indicado porcentaje, se requerirá autorización del Consejo de Ministros para cualquier otra toma de participación adicional por inversores extranjeros. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Ministros podrá autorizar asimismo, con carácter general y a petición de las autoridades concesionarias, una participación extranjera en su capital social por encima de dicho porcentaje y hasta el límite que el efecto se establezca.»

Y otra excepción la constituyen las inversiones realizadas por residentes en un país miembro de la CEE. Estas inversiones se someterán (dice el pár. 4.º del art. 26) al régimen general, salvo que la inversión tenga por objeto actividades de producción o comercio de armas, municiones, explosivos y material de guerra o explotación de servicios finales y portadores de telecomunicación, en cuyo caso se someterá al régimen de autorización previsto en este artículo 26. A estos efectos, no tendrán la consideración de inversiones efectuadas por residentes comunitarios las realizadas por sociedades o entidades domiciliadas en la CEE que se encuentren controladas directa o indirectamente por residentes no comunitarios. Una vez más el RIE utiliza una terminología equívoca: ¿qué debemos entender por control? Hubiera sido preferible una mayor concreción del legislador.

En cuanto al procedimiento para la obtención de la autorización, se encuentra regulado en el párrafo final del artículo 26 del RIE y en las instrucciones 6.ª y 13 de la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992.

Dispone el artículo citado que los proyectos de inversiones extranjeras en los sectores de actividad mencionados en los números anteriores del mismo artículo 26 se presentarán para su tramitación ante la DGTE. Dicho Centro directivo tramitará el correspondiente expediente con sujeción a lo previsto en el artículo 24-2 del RIE y lo elevará al Ministro de Economía y Hacienda para que éste efectúe la pertinente propuesta al Consejo de Ministros.

Y según las instrucciones citadas, el procedimiento se regirá por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Los impresos de solicitud de autorización constarán de tres ejemplares: para la Administración, para la diligencia de autorización y para el interesado. Dicho impreso es el MC-5. A dicho impreso se acompañará, por triplicado si debe resolver el Consejo de Ministros y, por duplicado si debe resolver otro órgano, la siguiente documentación:

- Descripción del objeto social de la sociedad o entidad española en la que se efectúa la inversión.
- Identificación de todas aquellas entidades públicas de soberanía extranjera que pretendan ser titulares de la inversión extranjera, cuya autorización se solicita, especificando su relación con el sector público del país de origen de la inversión y su grado de influencia o control en la gestión de la entidad inversora.

Se exige el preceptivo informe de la Junta de Inversiones, que debe evacuarse en el plazo de cuarenta y cinco días desde la fecha del requerimiento. El plazo para resolver sobre la concesión o denegación de la autorización es el de sesenta días desde la presentación de la solicitud (si resuelve la DGTE) o de noventa días —¿hábiles?— (si resuelve otro órgano superior). El silencio administrativo es *negativo*.

Las inversiones deben realizarse dentro del plazo que señale la propia autorización; si no se señala plazo, en el de seis meses a contar desde su notificación. Cabe una prórroga; debe solicitarse por el interesado mediante escrito acompañado de la copia de la autorización concedida. Transcurrido dicho plazo, incluido el de prórroga en su caso, la autorización se entenderá caducada.

Para finalizar este apartado diremos que el artículo 26 *in fine* del RIE establece que «las inversiones extranjeras que se efectúen en los sectores de actividad mencionados en los números anteriores se regularán por sus disposiciones específicas en lo no regulado en el presente Real Decreto».

11. LA AUTORIZACION DE INVERSIONES DIRECTAS Y LA NORMATIVA ANTERIOR

Teniendo en cuenta todo lo examinado y las normas anteriores que establecían una regulación específica en materia de inversiones extranjeras:

- a) Habrán de someterse al régimen general las inversiones en sociedades cuyo objeto social no aparece enumerado en la Ley 18/1992, de 1 de julio, ni en el RIE, aunque anteriormente tuvieran un régimen especial en materia de inversiones extranjeras (grupo A).
- b) Y habrán de observarse las determinaciones del RIE y supletoriamente las de su normativa específica anterior respecto a las inversiones en sociedades cuyo objeto social está comprendido en la Ley 18/1992 y en el RIE (grupo B).

Son inversiones sujetas al régimen general, aunque anteriormente tuvieran una regulación específica (grupo A), entre otras, las efectuadas en sociedades cuyo objeto sea alguno de los siguientes:

- Autopistas.
- Bancos.
- Carburantes.
- Cinematografía.
- Concesionarias de aprovechamientos de aguas públicas (salvo relacionadas con la defensa nacional).
- Contratistas de obras, servicios y suministros con el Estado u Organismos autónomos.
- Editoriales.
- Entidades colaboradoras en la expedición de certificados de calidad, homologación y verificación.
- Entidades de financiación y empresas de factoring.
- Hidrocarburos (la Ley de Industria, Ley 21/1992, de 16 de julio, ya había liberalizado las inversiones efectuadas por nacionales de Estados miembros de CEE).
- Informativas, excepto radio y televisión (incluidas estas últimas en el grupo B).
- Mineras (salvo explotación de minerales de interés estratégico, que están incluidas en el grupo B).
- Navieras.
- Periodísticas (salvo radio y televisión).
- Refino de petróleo.
- Seguros.
- Empresas de seguridad privada. Es dudosa su relación con la defensa

nacional. En mi opinión, los términos del artículo 26 del RIE no permiten considerar a estas sociedades como dedicadas a actividades relacionadas con la defensa nacional. Por tanto, en mi opinión, debe entenderse derogado, en materia de inversiones extranjeras, el Real Decreto 880/1981, de 8 de mayo.

- Servicios públicos.
- Y aquellas otras sociedades que anteriormente tenían una regulación específica en materia de inversiones únicamente para el caso de pretender acogerse a determinados beneficios, como por ejemplo sociedades fabricantes de componentes electrónicos y de informática, gestoras de fondos de inversión mobiliaria, seguros de inversiones en el exterior, turísticas exportadoras, etc.

A continuación citaremos ejemplos de inversiones en sociedades que anteriormente tenían un régimen específico en materia de inversiones extranjeras y que ahora continúa en vigor, si bien con carácter supletorio, con relación a la regulación prevista en el RIE (grupo B):

a) *Actividades directamente relacionadas con la defensa nacional*

Armas y explosivos. Estas sociedades resultan reguladas por el Real Decreto 2114/1978, de 2 de marzo (Reglamento de Explosivos) (arts. 5, 32 y 41).

También se aplica a las mismas el Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 2179/1981, de 24 de julio (art. 8).

Sociedades concesionarias de aprovechamientos de aguas públicas para abastecimiento de actividades relacionadas con la defensa nacional. Estas sociedades se hallan reguladas por el Real Decreto 672/1966, de 17 de marzo (art. 2, *in fine*).

Explotación de minerales de interés estratégico. Rige la Ley 22/1973, de 21 de julio, según redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1303/1986, de 28 de junio (arts. 11 y 89 a 93).

La declaración de materias primas de interés estratégico corresponde al Consejo de Ministros.

Telecomunicaciones relacionadas con la defensa nacional. Rige la Ley de Telecomunicaciones, Ley 31/1987, de 18 de diciembre (arts. 1, 5, 7, 8, 11 a 15, 20 a 23, 25 y 26).

b) *Juego*

En esta materia de inversiones extranjeras la regulación se halla recogida en el Real Decreto 1026/1977, de 28 de marzo, y en la Orden de 30 de mayo de 1977.

c) *Radio y televisión*

Rige la Ley 4/1980, de 10 de enero; la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, y legislación complementaria, en especial las siguientes: Real Decreto 2648/1978, de 27 de octubre; Orden de 10 de noviembre de 1978; Real Decreto 1433/1979, de 8 de junio; Orden de 28 de agosto de 1980, y Real Decreto 3302/1981, de 18 de diciembre, y disposiciones concordantes.

Habrà de tenerse en cuenta, ademàs, el régimen establecido por la Ley de Televisión Privada, Ley 10/1988, de 3 de mayo (arts. 1, 2, 7, 8, 10, 11 y 17 a 23).

d) *Transporte aéreo*

Se halla vigente la Ley de Navegación Aérea, Ley 48/1960, de 21 de julio (en especial, en esta materia, arts. 67 a 91).

Tres precisiones importantes deben hacerse en esta sede:

1. Aun cuando la legislación anterior permitiera en sectores específicos una inversión extranjera libre hasta un determinado porcentaje de capital social, en la actualidad se aplica *siempre* y en todo caso el régimen de autorización administrativa, sea cual fuere el porcentaje de participación extranjera en la sociedad. En mi opinión, la *supletoriedad* del régimen anterior no autoriza a mantener los límites de libre inversión extranjera en estas sociedades.

2. Aunque la legislación anterior sólo sometiera a régimen específico las inversiones extranjeras de nacionales extranjeros, residentes o no, y no regulara como específicas las inversiones de españoles residentes en el extranjero (por ejemplo, la legislación de minas), en la actualidad la autorización especial examinada se exige para *cualquier inversión extranjera* en los sectores específicos. Y será inversión extranjera cualquiera de las realizadas por los sujetos a que se refiere el artículo 2 del RIE.

De *lege ferenda*, y con relación a los dos apartados anteriores, sería preferible que el legislador mantuviera la vigencia de la normativa anterior para no endurecer el régimen de estas inversiones. Sin embargo, de *lege data*, creo que la interpretación apuntada es la más segura, al menos en tanto no se dicte una resolución o instrucción en contra.

3. Complementaria de la regulación específica de estas sociedades en materia de inversiones extranjeras (grupo A y grupo B), existe en la mayoría de los casos un régimen especial para las mismas en relación preferentemente a la nacionalidad española de sus administradoras y al carácter nominativo de sus acciones. No se expone aquí, pero habremos de tenerlo

siempre muy en cuenta a la hora de redactar escrituras de constitución de tales sociedades.

12. LA DECLARACION AL REGISTRO DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Según el artículo 16 del **RIE**, las inversiones extranjeras en España serán declaradas al Registro de Inversiones Extranjeras, que se lleva en el Ministerio de Economía y Hacienda.

La obligación de efectuar la declaración corresponde:

- A los titulares de la inversión extranjera.
- A los fedatarios públicos que intervengan en alguno de los actos referentes a las mismas.
- A las sociedades o agencias de valores o cualquier otra entidad cuya intervención sea preceptiva para la suscripción o transmisión de valores o que actúen como depositarias de los valores adquiridos, de acuerdo con las normas que les sean de aplicación.

Continúa dicho artículo remitiéndose a normas de aplicación del **RIE** en lo referente a la forma y plazo de realizar la declaración en cuanto a inversiones en valores no negociables, inmuebles y otras formas de inversión. Y respecto de las inversiones en valores negociables establece que serán declaradas al Registro de Inversiones por parte de las entidades depositarias, las cuales remitirán la información que se determine en las normas de aplicación del **RIE**. Además, los inversores extranjeros remitirán a la DGTE las comunicaciones a que se refiere el Real Decreto 377/1991, de 15 de marzo, sobre comunicaciones de participaciones significativas en sociedades cotizadas y de adquisiciones por éstas de acciones propias. En desarrollo del **RIE** se ha dictado la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992, que en materia de declaración de inversiones directas establece lo siguiente en sus instrucciones 8.ª, 14, 16, 17, 18 y siguientes:

- a) Como regla general (instrucción 8.ª), los impresos de declaración deberán ser entregados por el declarante, debidamente cumplimentados, al fedatario público, sociedad o agencia de valores o a la entidad cuya intervención sea necesaria de acuerdo con la legislación mercantil, *con carácter previo a la formalización de la inversión*. La declaración al Registro de Inversiones será suscrita por el inversor al objeto de interesar del fedatario o de la entidad que intervenga en la operación que dé curso a la declaración a los efectos de su posterior tramitación.

Los modelos impresos de declaración constan de cinco ejemplares. El fedatario público deberá, tras la formalización del correspondiente documento autorizado por él, diligenciar el impreso reteniendo el ejemplar 5 (copia), *que quedará incorporado a su protocolo*, libro-registro o archivo, según proceda, y entregará al interesado el ejemplar 4. El fedatario o entidad interviniente o el titular de la inversión extranjera, en su caso, remitirá los tres ejemplares restantes al Registro de Inversiones Extranjeras *en el plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde la fecha de la formalización de la inversión*. El Registro de Inversiones devolverá al fedatario el ejemplar 2, debidamente diligenciado, como constancia del acto registral, y al titular de la inversión o a la persona que éste designe el ejemplar 3, que servirá al interesado de prueba de que la inversión o su liquidación han sido declaradas.

- b) Si la declaración de la inversión (instrucción 8.^a también) o de su liquidación se efectúa por cambio de residencia, se tramitará directamente por su titular, quien cumplimentará el correspondiente impreso, retendrá en su poder los ejemplares 4 y 5 y remitirá los restantes al Registro de Inversiones en el plazo de seis meses a contar desde la fecha en que pueda acreditarse la nueva residencia. Dicha acreditación se acompañará a la correspondiente declaración de la inversión o de su liquidación.
- c) El modelo impreso a utilizar en la declaración de inversiones directas es el *modelo MC-1A*, sin perjuicio de lo que luego veremos.
- d) Con arreglo a la instrucción 10, el incumplimiento de la obligación de declaración al Registro de Inversiones Extranjeras no impedirá el ejercicio del derecho de transferencia al exterior, pero será constitutivo de infracción a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 40/1979, de Control de Cambios.

e) *Inversiones en sociedades no cotizadas, sociedades participadas, sucursales y establecimientos*

El modelo impreso, como hemos dicho, es el **MC-1A**; en el caso de derechos de suscripción, obligaciones convertibles en acciones y otros análogos que por su naturaleza den derecho a participación en el capital de sociedades españolas, la declaración en el modelo **MC-1A** sólo se efectuará en el momento en que se produzca la adquisición efectiva de las acciones o participaciones derivadas del ejercicio de los derechos comprendidos en dichos instrumentos y reflejará la operación de adquisición en su conjunto.

Si se trata de adquisición de inmuebles constitutiva de actividad empresarial (concepto jurídico indeterminado), la inversión se califica de inversión directa; en este caso, la inversión se declarará en el modelo MC-1A, al que se adjuntará el modelo MC-3A. De este último sólo se cumplimentarán sus apartados «Datos del inmueble» y «Datos de la inversión».

En todo caso, el modelo impreso MC-1A deberá acompañarse de copia del documento de identificación fiscal de la sociedad española, sucursal o establecimiento en España, destinataria de la inversión.

Se cumplimentará un modelo MC-1A para cada operación de inversión y referida a un mismo titular. Las inversiones sucesivas del mismo titular dan lugar a nueva declaración. *Pero el pago de cantidades aplazadas o dividendos pasivos NO ES NUEVA INVERSION* y, por tanto, no se precisa nueva declaración.

Pero sí deben declararse las inversiones en aumentos de capital por transformación de reservas o capitalización de préstamos y créditos o incorporación de saldos de las cuentas de regularización.

Y todo ello según el contenido de la instrucción 14.

Según la instrucción 16, las sucursales en España de personas no residentes deberán remitir a la DGTE durante el primer trimestre de cada año la «Cuenta de enlace con la casa matriz», referida al 31 de diciembre del ejercicio anterior. Dicha cuenta debe contener los epígrafes que se detallan en dicha instrucción.

Los títulos en que se hayan materializado las inversiones directas podrán exportarse o importarse libremente. Pero dicha exportación o importación debe declararse al Registro de Inversiones Extranjeras en el plazo de un mes, a contar de la fecha en que se produce la salida o entrada de los correspondientes títulos. A estos efectos, el interesado suscribirá el modelo impreso MC-2 sin necesidad de intervención de fedatario público o sociedad o agencia de valores. Regula con mayor detalle esta declaración la instrucción 17.

f) *Inversiones en valores negociables*

Se equiparan, según dispone la instrucción 18, a efectos del procedimiento de declaración, las inversiones en valores no cotizados en aquellos casos en que se haya previsto la cotización de las referidas acciones y valores mediante el correspondiente folleto de emisión debidamente verificado y registrado por los organismos competentes.

Los inversores no residentes que suscriban o adquieran valores negociables en el mercado español deberán mantener sus cuentas de valores o depósitos de títulos en una entidad española, salvo en los casos de expor-

tación. Dicha exportación debe declararse por la entidad depositaria al Registro de Inversiones.

Detalla a continuación la instrucción 21 las entidades que pueden actuar como depositarias, administradoras o gestoras de valores representados por anotaciones en cuenta.

Las entidades que se propongan actuar como depositarias, administradoras o gestoras de valores representados mediante anotaciones en cuenta, adquiridos por no residentes en el mercado español, deberán notificarlo a la DGTE antes de comenzar a ejercer dicha actividad, según un modelo anexo a la Resolución de 6 de julio de 1992.

Las inversiones extranjeras en valores negociables deberán declararse al Registro de Inversiones Extranjeras:

- i) Por sus titulares, ante la DGTE, presentando el ejemplar para dicho organismo del modelo aprobado por la Circular 2/1991, de 24 de abril, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 377/1991, de 15 de marzo, sobre comunicaciones de participaciones significativas en sociedades cotizadas.
- ii) Por las entidades depositarias, administradoras o gestoras de valores representados mediante anotaciones en cuenta, quienes remitirán al Registro de Inversiones Extranjeras las comunicaciones mensuales de flujos y anuales de *stocks*. Regula con detalle dichas comunicaciones la instrucción 24.

Se regula asimismo en las instrucciones 27 a 30 de dicha Resolución las declaraciones que deben efectuarse al Registro de Inversiones Extranjeras en los supuestos de canje de valores negociables por valores de sociedades no cotizadas, o viceversa, y en los supuestos de admisión o exclusión de cotización en Bolsa de valores de sociedades españolas en las que existan inversiones extranjeras declaradas al Registro de Inversiones Extranjeras.

13. LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EFECTUADAS POR SOCIEDADES ESPAÑOLAS CON PARTICIPACION MAYORITARIA EN SU CAPITAL

Según el artículo 2.5 del RIE, «... se considerarán inversiones extranjeras, en los términos previstos en el artículo 8, las que realicen las sociedades españolas con participación extranjera en su capital, así como las sucursales y establecimientos en España de no residentes, mediante la constitución de sociedades españolas o mediante la adquisición de acciones o participaciones de las mismas».

Y según el artículo 8 del RIE, «... se considerarán extranjeras las inversiones efectuadas por sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50 por 100 y por sucursales y establecimientos de no residentes cuando las mismas consistan en la creación de sociedades españolas o en la toma de participación en las mismas calificable como de inversión directa».

Y continúa diciendo que «en estos supuestos, la inversión efectuada por las sociedades españolas indicadas y por sucursales y establecimientos se computará 100 por 100 extranjera. El régimen aplicable a las inversiones extranjeras previstas en el presente artículo será el establecido con carácter general en el artículo 7 del presente Real Decreto para las inversiones extranjeras directas».

Y termina dicho precepto fijando que «excepcionalmente se computará como participación extranjera al 100 por 100 la que efectúe una sociedad española con participación extranjera en su capital igual o inferior al 50 por 100 cuando los socios no residentes tengan una situación de predominio en la sociedad inversora, derivada de cualquier circunstancia que permita comprobar a la Administración la existencia de una influencia decisiva de dichos socios extranjeros en la gestión de la sociedad».

Son, por tanto, inversiones extranjeras las efectuadas por sociedades españolas con participación extranjera en su capital *superior al 50 por 100*, siempre que dichas inversiones consistan en la creación de sociedades españolas o en la adquisición de participaciones o acciones en las mismas calificable de inversión directa (generalmente que representen al menos el 10 por 100 del capital social).

Para poder conocer las sociedades españolas con participación extranjera mayoritaria en su capital social, el anterior Reglamento de Inversiones Extranjeras de 25 de septiembre de 1986 dispuso en su artículo 20.2 la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de sucesivas listas de sociedades españolas que tengan participación extranjera en su capital. La última lista publicada es la aprobada por Resolución de la DGTE de 29 de mayo de 1985, publicada en el *BOE* el día 9 de agosto de 1985. En ella se incluyen aquellas sociedades españolas con participación extranjera en su capital *superior al 25 por 100*.

Debemos recordar que la Circular de la DGRN de 15 de julio de 1976 precisó que en tanto una sociedad española no estuviera incluida en dichas listas sólo a la misma sociedad o a los interesados puede exigirse el cumplimiento de la legislación sobre inversiones extranjeras.

El nuevo RIE no dispone nada acerca de la publicación de estas listas y además deroga expresamente el anterior Reglamento de 1986. Teniendo en cuenta además que en dichas listas figuraban sociedades españolas con participación extranjera en su **capital** superior al 25 por 100 y que hoy sólo

son tenidas en cuenta, a estos efectos, las sociedades con más de un 50 por 100 de capital extranjero, creo que ni el Notario ni el Registrador pueden solicitar ningún dato sobre participación extranjera en su capital a las sociedades españolas.

No obstante, si el Notario tiene conocimiento directo de que la participación extranjera en la sociedad supera los porcentajes establecidos en la ley deberá aplicar la legislación sobre inversiones extranjeras.

Recordemos que la instrucción 7,6 de la Resolución de 6 de julio de 1992 dispone que «en los casos de inversiones directas efectuadas por sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50 por 100, dichas sociedades manifestarán ante el fedatario público o entidad interviniente tal condición y aportarán, a los efectos de formalizar la citada inversión extranjera, certificación de la propia sociedad inversora justificativa de la participación extranjera en su capital».

La instrucción de 11 de marzo de 1992 de la DGTE establece expresamente en su apartado D) que «en el caso de inversiones realizadas por sociedades españolas con participación extranjera en su capital no se necesita, como hasta ahora, justificar el medio de pago, ya que es efectuado por residente aunque el pago se efectúe en divisas o proceda del exterior».

Pero, en mi opinión, esto sólo será válido si la sociedad utiliza como medio de pago pesetas o instrumentos de pago cifrados en pesetas; si paga con divisas o instrumentos cifrados en divisas, habrá que justificar el medio de pago empleado. Ni el artículo 17 del **RIE**, ni la Resolución de 6 de julio de 1992, instrucción 7,2, autorizan un trato de favor para una sociedad española residente pero que efectúa una inversión extranjera con pago en divisas.

Por lo demás, ya que la inversión efectuada por estas sociedades españolas pueden ser extranjeras, en los casos vistos, deberemos tener en cuenta que tales inversiones pueden precisar de verificación. A tal efecto, dispone la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992, en su instrucción 12,3, que el modelo para solicitar la verificación, en su caso, será el modelo impreso MC-5 y que a la solicitud de verificación deberá acompañarse la última declaración del Impuesto de Sociedades de la sociedad española en que se invierte, salvo en los casos de constitución de sociedades, y la referencia del **MC-1A** de declaración al Registro de Inversiones de la inversión extranjera en la sociedad española inversora.

Asimismo, la inversión puede requerir una autorización previa, en los casos de inversiones en sectores específicos, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 18/1992, de 1 de julio, y en el artículo 26 del **RIE**, ya examinado (aunque habremos de tener en cuenta si la participación extranjera corresponde a residentes en países de la CEE y en qué proporción). En estos casos en que la autorización sea preceptiva, estimo aplicable, por analogía, la instrucción 12,3 de la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992.

Las sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50 por 100 ¿son inversores extranjeros cuando sus inversiones en sociedades tengan el carácter de inversiones de cartera? La respuesta afirmativa se basa en el tenor literal del artículo 2.5 del **RIE**, pero la respuesta negativa es la más fundada y deriva del tenor literal de otros preceptos como el artículo 8 del **RIE** y las instrucciones 7,6 y 12,3 de la Resolución de 6 de julio de 1992.

Y para finalizar este apartado diremos que la Resolución de la DGTE citada, en su instrucción 16, establece lo siguiente:

«... 2. Las sociedades españolas con participación extranjera directa y de cartera en su capital superior al 50 por 100 y cuyo capital social más reservas sea superior a 500 millones de pesetas, deberán presentar a la Dirección General de Transacciones Exteriores, en el plazo máximo de siete meses contados a partir del cierre del ejercicio social, una Memoria de actividad.

3. Dicha Memoria se presentará mediante el modelo impreso número MC-4 acompañado de copia de la última declaración del Impuesto de Sociedades. El impreso se cumplimentará, en sus tres ejemplares, por la sociedad declarante, que serán presentados por ésta de acuerdo con el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo al Registro de Inversiones. Este devolverá un ejemplar sellado y conservará los restantes y, en su caso, remitirá a la sociedad el tercero haciendo constar en el mismo las observaciones oportunas.

4. Cuando la Dirección General de Transacciones Exteriores requiriese individualmente la presentación de Memoria anual a las sociedades españolas que no cumpliesen simultáneamente las condiciones a que se refiere el punto 2 de la presente instrucción se utilizará al efecto el modelo impreso MC-4, en defecto de instrucciones específicas.

5. Las sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 10 por 100 declararán en el modelo impreso MC-R sin necesidad de intervención de fedatario público español, sociedad o agencia de valores, el aumento de participación extranjera resultante en dicha sociedad como consecuencia de la reducción de su capital. Dicho impreso MC-R deberá ir acompañado de copia de la escritura de formalización de la reducción de capital.»

A esta Memoria de actividad se refiere también la instrucción 25 de la misma Resolución, reiterando que debe ser presentada por la sociedad que se encuentre en dichos supuestos y que además puede ser requerida su presentación por la DGTE.

14. LAS INVERSIONES DE CARTERA

Se hallan definidas en el artículo 9 del **RIE**:

«Constituye inversión de cartera:

- a) La suscripción y adquisición de acciones de sociedades españolas, tanto si se adquieren en mercados organizados como fuera de ellos, así como la adquisición de participaciones sociales cuando se trate de sociedades cuyo capital no esté representado por acciones, *siempre que las indicadas adquisiciones no constituyan inversión directa*.
A efectos del presente capítulo, se equipará a la adquisición de acciones la de valores tales como derechos de suscripción, obligaciones convertibles en acciones u otros análogos que por su naturaleza den derecho a participación en el capital.
- b) La suscripción y adquisición de valores negociables representativos de empréstitos emitidos por personas o entidades públicas o privadas residentes, ya sean de rendimiento implícito o explícito y de instrumentos financieros emitidos por residentes.
No tendrá la consideración de inversión extranjera la adquisición por no residentes de valores librados singularmente o en cuya emisión no concurren las circunstancias propias de los valores negociables.
- c) La participación en fondos españoles de inversiones colectivas debidamente autorizados o inscritos en los Registros Especiales correspondientes de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.»

Las inversiones de cartera *son libres, sin necesidad de verificación previa*. Así lo establece el artículo 10 del **RIE**.

Sin embargo, no debemos olvidar que la adquisición de acciones o participaciones en sociedades españolas a que se refiere la Ley 18/1992, de 1 de julio, y el artículo 26 del **RIE** requieren autorización administrativa, salvo las excepciones estudiadas.

El artículo 11 del **RIE** regula las emisiones de valores en mercados extranjeros:

«1. La emisión o colocación en mercados extranjeros de las acciones y valores a que se refiere el artículo 9 precedente, efectuadas por sociedades o entidades españolas tanto en régimen de oferta pública como de colocación privada, *son libres*.

2. Cuando la emisión o colocación indicadas se refiera a las acciones y valores reseñados en el apartado a) del citado artículo 9, la operación se someterá a verificación previa de la Dirección General de Transacciones Exteriores.

3. Si la emisión o colocación se refiere a los valores reseñados en el párrafo b) del artículo 9 y éstos estuviesen denominados en pesetas, habrán de observarse las obligaciones y requisitos establecidos en el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores.»

La instrucción 4,2 de la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992 establece que «para la obtención de las **verificaciones**, autorizaciones y para las declaraciones de las operaciones de inversión reguladas en los artículos 11 y 14 del Real Decreto 671/1992, bastará escrito en el que se expongan los datos relativos a la operación de referencia, conforme se dispone en la presente Resolución».

Y si se trata de solicitud de verificación para la emisión y colocación en mercados extranjeros de acciones y valores participativos de sociedades españolas deberán presentarse los escritos de solicitud de verificación ante la DGTE, adjuntando a dichos escritos el acuerdo y las características de la emisión y, en su caso, el contrato de colocación, según establece la instrucción 19,2 de la misma Resolución.

El procedimiento de autorización y de verificación, por lo demás, es el expuesto a propósito de las inversiones directas; al mismo nos remitimos.

Dicha Resolución regula, además, en su capítulo III, instrucciones 18 y siguientes, las inversiones en valores negociables.

Nos remitimos a lo expuesto en sede de inversiones directas por lo que respecta al procedimiento de declaración de la inversión, comunicación de participaciones significativas, declaraciones de entidades depositarias, exportación e importación de títulos y declaraciones al Registro de Inversiones por la admisión y exclusión de Bolsa de Valores en sociedades españolas y canje de valores.

La instrucción 18 enumera *ad exemplum* algunos valores negociables representativos de empréstitos, como bonos, obligaciones convertibles o no en acciones, letras del Tesoro y pagarés, cédulas, bonos y participaciones hipotecarias...

Aclara, además, que el concepto de valor negociable debe entenderse en los términos de la Ley del Mercado de Valores y demás normas que la desarrollan, caracterizándose los mismos por su negociabilidad en términos de un mercado organizado y su agrupación en misiones.

15. INVERSIONES EN BIENES INMUEBLES

A ellas se refieren los artículos 12 y 13 del **RIE**.
Establece el primero de ellos:

«1. Constituye inversión extranjera en inmuebles la adquisición por personas físicas o jurídicas no residentes de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles situados en España.

Se entiende incluida en esta forma de inversión la adquisición por inversores no residentes de cuotas proindivisas de un inmueble para su disfrute a tiempo parcial.

2. Cuando la adquisición de inmuebles por inversores no residentes constituya en sí misma una actividad de naturaleza empresarial, la inversión se registrará por las disposiciones previstas para las inversiones extranjeras directas.»

Se entienden incluidas, por tanto, la adquisición del dominio y de los derechos reales limitativos del dominio, sean de uso o disfrute, de garantía o de adquisición preferente.

Según establece este precepto, en ocasiones una inversión extranjera en inmuebles será considerada como inversión extranjera directa; esto ocurrirá cuando la adquisición de inmuebles (del dominio o derechos reales sobre los mismos) *constituya en sí misma una actividad de naturaleza empresarial*.

Habría que aplicar entonces el régimen de las inversiones extranjeras directas. Pero no clarifica el RIE cuándo una adquisición de inmuebles deba ser considerada una actividad de naturaleza empresarial. Habría que estudiar cada caso concreto; en mi opinión, el criterio a tener en cuenta es el destino que el inversor extranjero quiere dar al inmueble por él adquirido.

No creo que debamos calificar de actividad empresarial la adquisición de inmuebles comprendidos en los artículos 13.2 y 12.2 de la anterior Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento, respectivamente, ya que los mismos han sido expresamente derogados. Así, si un mismo inversor adquiere más de tres viviendas en una misma propiedad horizontal, para destinarlas a uso propio, no cabrá calificar la inversión de inversión extranjera directa.

Los préstamos y créditos hipotecarios o personales concedidos por residentes a no residentes no tienen la consideración de inversiones extranjeras y por lo tanto no se hallan regulados en el RIE. Los préstamos y créditos concedidos por las entidades delegadas residentes a personas físicas o jurídicas no residentes se hallan reguladas en la Orden de 4 de febrero de 1990, Orden de 16 de abril de 1991 y Resolución de la Secretaría de Estado de Economía de 6 de mayo de 1991. Dichos préstamos, hipotecarios o no, son enteramente libres, con el mismo alcance que la autoridad monetaria determina para la concesión de estos préstamos y créditos a residentes.

Y en la actualidad dichos créditos y préstamos se hallan incluidos en la liberalización global de actos y negocios entre residentes y no residentes a que se refiere el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre.

También se hallan liberalizados, por lo dispuesto en este último texto

legal, las fianzas y avales prestados por no residentes a residentes, o viceversa.

Dispone el artículo 13 del RIE:

«1. Las inversiones extranjeras en bienes inmuebles podrán efectuarse libremente, sin sometimiento al trámite de verificación administrativa previa, salvo lo establecido en los apartados 2 y 3 y siguientes y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación dictada por motivos estratégicos o de defensa nacional.

2. Quedan sujetas al trámite de verificación administrativa previa las inversiones que tengan por objeto la adquisición de bienes inmuebles y cuyo importe total supere los 500 millones de pesetas.

3. Requerirán igualmente verificación administrativa previa las inversiones en bienes inmuebles que, con independencia de su importe, procedan de paraísos fiscales, entendiéndose por tales los países y territorios relacionados en el artículo único del Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

4. Tendrán la consideración de rendimiento de inversión en bienes inmuebles las rentas obtenidas por el arrendamiento de los mismos, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del presente Real Decreto serán libremente transferibles al exterior.»

No repetiremos ahora la enumeración de los países y territorios fiscales que consta ya en sede de inversiones directas en este estudio.

En el supuesto de que la verificación sea necesaria, deberá solicitarse en la forma que determinan las instrucciones 31 a 35 de la Resolución de 6 de julio de 1992:

- a) El impreso de solicitud será el MC-6.
- b) El procedimiento será el regulado y examinado para la verificación de las inversiones directas.

En cuanto a la declaración de la inversión al Registro de Inversiones Extranjeras rigen las normas de la instrucción 8.ª de la misma Resolución, que ya han sido examinadas, y además las siguientes:

- a) Para la declaración de la inversión se utilizará el modelo MC-3A.
- b) Podrá utilizarse un solo impreso cuando se formalicen en un acto simultáneo y en único documento **autorizado** por fedatario público español inversiones y desinversiones efectuadas por un mismo titular o comunidad de titulares en bienes inmuebles de igual naturaleza, destino y localidad.
- c) En caso de transmisión de bienes inmuebles entre no residentes se cumplimentará simultáneamente un modelo impreso MC-3A por el adquirente y un modelo impreso MC-3B por el transmitente.

- d) La realización de obras nuevas y ampliaciones de las mismas, reformas y mejoras, susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, sobre inmuebles objeto de inversión extranjera será objeto de declaración al Registro de Inversiones Extranjeras mediante modelo MC-3A en el momento en que se produzca la formalización ante fedatario público de dicha obra nueva, ampliación, reforma o mejora. En dicho impreso deberá constar en el casillero destinado al efecto el número del MC-3A correspondiente a la inversión original que se declaró en su día al Registro de Inversiones.
- e) Cuando el titular de la inversión extranjera entregue cantidades a cuenta, bien directamente a un promotor, bien a un concesionario residente para la adquisición de edificios en construcción al amparo de la legislación aplicable al efecto no se cumplimentará el modelo impreso MC-3A hasta que se otorgue la escritura notarial de adquisición. *En dicha escritura se dejará constancia de la justificación de las referidas cantidades entregadas a cuenta.*
- f) Cuando la adquisición de inmuebles se produzca como consecuencia del ejercicio de un derecho de opción de compra, la declaración en el modelo impreso MC-3A se realizará en el momento de la adquisición de dichos inmuebles, no siendo necesaria su formalización con anterioridad a este momento.
- g) Las inversiones en inmuebles que deban ser consideradas inversiones extranjeras directas se declararán, conforme a la instrucción 14,3 de la misma Resolución, en el modelo impreso número MC-1A al que se adjuntará el impreso MC-3A. De este último sólo se cumplimentarán sus apartados «Datos del inmueble» y «Datos de la inversión».

16. INVERSIONES EN BIENES INMUEBLES Y LA LEGISLACION DE PROTECCION DE LA DEFENSA NACIONAL

La legislación en materia de inversiones extranjeras en bienes inmuebles dictada por razones estratégicas o de defensa nacional está constituida por la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio; la Ley 8/1975, de 12 de marzo; el Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, y la Orden de 21 de octubre de 1983.

De la Ley de 12 de marzo de 1975 transcribiremos los siguientes artículos, en relación con las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros:

«.....»

Artículo 16. En las zonas de acceso restringido a la propiedad por

parte de extranjeros, a que se refiere el artículo 4 de esta Ley, la extensión total de los bienes inmuebles pertenecientes en propiedad o gravados con derechos reales a favor de personas físicas o jurídicas extranjeras no podrá exceder del 15 por 100 de su superficie, computado y distribuido en cada zona en la forma que reglamentariamente se determine.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, *quedará fuera del ámbito de aplicación de este capítulo y, por consiguiente, no se incluirá en el cómputo la superficie ocupada por los actuales núcleos urbanos de poblaciones no fronterizas o sus zonas urbanizadas o de ensanche actuales y las futuras, siempre que consten en planes aprobados conforme a lo establecido en la legislación urbanística que hayan sido informados favorablemente por el Ministerio militar correspondiente, circunstancia que se hará constar en el acto de la aprobación* (la mejor doctrina y la Orden de 21 de octubre de 1983 equiparan estas expresiones al núcleo urbano, zonas urbanizadas o de ensanche a la de SUELO URBANO en sentido jurídico urbanístico).

.....
Art. 18. En las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros quedan sujetas al requisito de la autorización militar, tramitada en la forma que reglamentariamente se determine:

- a) La adquisición, cualquiera que sea su título, por parte de personas físicas o jurídicas extranjeras, de propiedad sobre fincas rústicas o urbanas, con o sin edificaciones, o de obras o construcciones de cualquier clase.
- b) La constitución, transmisión y modificaciones de hipotecas, censos, servidumbres y demás derechos reales sobre fincas a favor de personas extranjeras.
- c) La construcción de obras o edificaciones de cualquier clase, así como la adquisición de derechos sobre autorizaciones concedidas y no ejecutadas, cuando los peticionarios sean extranjeros. (No se transcriben dos párrafos relacionados con la legislación de Zonas de Interés Turístico Nacional, ya que la Ley de 28 de diciembre de 1963 ha sido derogada por la Ley 28/1991, de 5 de diciembre.)

Art. 19. Será igualmente exigible la autorización militar en todos los casos que previene el artículo anterior a las sociedades españolas cuando su capital pertenezca a personas físicas o jurídicas extranjeras en proporción superior al 50 por 100 o cuando, aun no siendo así, tengan tales características que sus inversiones hayan de considerarse como inversiones extranjeras, de acuerdo con la normativa vigente.

Art. 20. A los efectos establecidos en los artículos anteriores, los Notarios y Registradores de la Propiedad deberán exigir de los interesados el acreditamiento de la oportuna autorización militar, con carácter

previo al otorgamiento o inscripción, respectivamente, de los instrumentos públicos relativos a los actos o contratos de transmisión del dominio o constitución de derechos reales a que dichos preceptos se refieren.

Art. 21. Deberán necesariamente inscribirse en el Registro de la Propiedad los actos y contratos por los que se establezcan, reconozcan, transmitan, justifiquen o extingan, en favor de personas físicas o jurídicas extranjeras, el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en las zonas restringidas.

Deberán también inscribirse las concesiones administrativas sobre los bienes citados, otorgados a favor de las *referidas* personas extranjeras.

La falta de inscripción de los títulos indicados que se otorguen a partir de la entrada en vigor de esta Ley, dentro de los dieciocho meses siguientes a sus respectivas fechas, determinará la nulidad de pleno derecho de los mencionados actos y concesiones, de lo cual deberán hacer advertencia expresa los Notarios autorizantes en las correspondientes escrituras.

En los casos en que, sin culpa del adquirente, los referidos títulos estén pendientes de la liquidación del Impuesto de Transmisiones o de cualquier otra formalidad que impida la inscripción, el plazo a que se refiere el párrafo anterior se ampliará a veinticuatro meses.

.....
Art. 25. Cuando la adquisición de fincas o la constitución de derechos reales sobre las mismas a favor de extranjeros se verifique por título hereditario universal o singular, los interesados deberán solicitar la autorización exigida por el artículo 18 de esta Ley en el plazo de tres meses o proceder a la enajenación de los bienes en el término de un año, contados ambos desde que el adquirente pudo ejercitar legalmente sus facultades como titular del dominio o del derecho real de que se trate.

Transcurrido el plazo de un año sin haberlo enajenado o el mismo plazo, contado a partir de la fecha en que se negó la autorización solicitada, el Ministerio de Defensa podrá proceder a la expropiación forzosa con arreglo a lo previsto en el párrafo 2.º del artículo 23.

.....
Art. 27. En las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, a que se refiere el presente capítulo, éstos no podrán adquirir por prescripción el dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles.»

La disposición final segunda de la Ley de 12 de marzo de 1975, según redacción dada por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, exige para todos los actos jurídicos sobre bienes inmuebles a que se refieren los artículos transcritos anteriormente, *cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente*, la previa autorización del Consejo de Ministros (hoy del Delegado de Gobierno, en virtud de lo dispuesto en la disposición final primera del

Reglamento); si el adquirente es extranjero, dicha autorización sustituye a la autorización militar que prevé la Ley.

La Orden de 21 de octubre de 1983 recoge en anexo la relación de los términos municipales, por distritos hipotecarios, afectados por las limitaciones vistas.

La Circular de la Dirección General de Política de Defensa (DIGENPOL) de 18 de septiembre de 1986 establece que los nacionales comunitarios, al igual que los españoles, no necesitan autorización previa del Ministerio de Defensa para la adquisición de inmuebles en las *zonas de acceso restringido a la propiedad*, EXCEPTO EN CEUTA Y MELILLA.

Y luego, la disposición adicional de la Ley de 1975, redactada por la Ley 31/1990, de 22 de diciembre, establece, en su párrafo primero, inciso primero, que «las limitaciones que para la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como para la realización de obras y edificaciones de cualquier clase, son de aplicación en los territorios declarados, o que se declaren, zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros en virtud de las previsiones contenidas en las disposiciones que integran el capítulo III, no regirán respecto de las personas físicas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea».

17. OTRAS FORMAS DE INVERSION

Reguladas en los artículos 14 y 15 del RIE. Según el artículo 14 «tendrán la calificación de otras formas de inversión las inversiones extranjeras que tengan por objeto:

- a) Cuentas en participación.
- b) Comunidades de bienes.
- c) Fundaciones.
- d) Agrupaciones de interés económico.
- e) Cooperativas.
- f) Otros supuestos que mediante Real Decreto se determinen por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda».

Destaca la referencia a las comunidades de bienes; en mi opinión, si la inversión extranjera se realiza por varios inversores en uno o varios inmuebles, estaremos en presencia de una inversión en bienes inmuebles y no en el supuesto de comunidad de bienes.

Establece el artículo 15 «que las inversiones a que se **refiere** el artículo precedente son libres, con sometimiento al trámite de verificación administrativa previa:

- a) Cuando el valor total correspondiente a la participación de los inversores extranjeros sea superior a 500 millones de pesetas.
- b) Cuando, con independencia de su importe, procedan de paraísos fiscales, entendiéndose por tales los países y territorios relacionados en el artículo único del Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio».

En el supuesto de que la verificación fuera necesaria, la solicitud deberá presentarse mediante escrito del interesado en el que se expongan todos los datos relativos a la constitución, formalización o participación de las entidades o patrimonios objeto de la inversión, junto con una copia de dicho escrito y del estatuto o disposición interna por la que vaya a regirse la institución de que se trate. El procedimiento de tramitación es el general, expuesto en sede de inversiones directas. Todo ello en virtud de lo dispuesto en la instrucción 37 de la Resolución de 6 de julio de 1992 de la DGTE.

La declaración de la inversión al Registro de Inversiones Extranjeras se rige por lo dispuesto en la instrucción 39 de dicha Resolución:

- Las inversiones extranjeras referidas se formalizarán mediante escritura pública o documento privado intervenido por fedatario público español, en los términos previstos por las normas civiles o mercantiles aplicables.
- Cuando por cambio de residencia deban declararse estas inversiones o su liquidación deberá hacerse la declaración por su titular en el plazo de seis meses desde que el mismo pueda acreditar la nueva residencia.
- Se formalizará en un solo acto cada operación de inversión referida a un mismo titular, institución española y tipo de operación. A estos efectos, habrá de comprobarse que la escritura de formalización no incluya datos distintos de los consignados en el escrito debidamente verificado o autorizado, en su caso, por el Organismo competente.
- Cada inversión sucesiva del mismo inversor en una misma institución dará lugar a nueva declaración. No es nueva inversión el pago de cantidades atrasadas.
- Para la transmisión de inversiones extranjeras en instituciones españolas entre no residentes habrá de acreditarse simultáneamente la declaración de la inversión por el adquirente y la correspondiente declaración de la liquidación por el transmitente.
- Si hay anticipos del pago de la inversión, no se realiza la declaración al Registro de Inversiones extranjeras hasta la formalización de la operación.
- El fedatario, o el titular de la inversión en su caso, remitirá copia simple de la escritura pública o del documento privado debidamente

intervenido por dicho fedatario, junto con copia del estatuto o disposición interna por la que se rija la institución de que se trate, si no se hubiese presentado ya, al Registro de Inversiones en el plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde la fecha de la formalización de la inversión.

- Una vez recibido, el Registro de Inversiones, mediante oficio, notificará al fedatario y al titular de la inversión o a la persona que éste designe la debida inscripción de la inversión en dicho Registro.

18. LA FORMA DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Según el artículo 17 del **RIE**:

«1. Las inversiones extranjeras, con la salvedad establecida en el apartado 3 siguiente, así como en los supuestos del artículo 2.2 y en la disposición transitoria primera del presente Real Decreto, se formalizarán en documento autorizado por fedatario público español. Dichos fedatarios públicos, así como los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, con carácter previo al ejercicio de las funciones y atribuciones que les confiere la legislación vigente, deberán exigir a los particulares la presentación de los documentos que acrediten haber cumplido los requisitos exigidos en las normas sobre inversiones extranjeras en España, incluidas las justificaciones de la condición de no residente a que se refiere el artículo 2 del presente Real Decreto y de la forma de aportación de entre las previstas en el artículo 3, según se establezca en las normas de desarrollo de este Real Decreto al objeto, según proceda, de su incorporación a la matriz o libro registro como documentos unidos por el fedatario público o conservación en su archivo por el Registrador de la Propiedad o Mercantil.

2. Las sucesivas transmisiones de los bienes o derechos en que se hubieran materializado las inversiones extranjeras en España, efectuadas en el extranjero entre no residentes, requerirán la intervención de fedatario público español.

3. No será necesaria la intervención de fedatario público para la adquisición, por no residentes, de valores cuya transmisión entre residentes pueda hacerse sin esa intervención, siempre que se efectúen con la participación o mediación de una sociedad o agencia de valores o de cualquier otra entidad cuya intervención sea necesaria para la operación, de acuerdo con la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Dichas entidades estarán sujetas a la misma obligación de comprobación documental prevista para los fedatarios públicos y Registradores de la Propiedad y Mercantiles en el apartado 1 anterior.»

Las excepciones a que se refiere el artículo son, además de la contemplada en el mismo, las siguientes:

- a) Las inversiones extranjeras por cambio de residencia del inversor (art. 2.2 del RIE).
- b) La recogida en la disposición transitoria primera del RIE, según la cual: «A la entrada en vigor del presente Real Decreto, los titulares no residentes de inversiones efectuadas con cargo a las extinguidas cuentas extranjeras de pesetas ordinarias deberán declarar dichas inversiones al Registro de Inversiones, en los términos que se determinen en las normas de desarrollo de este Real Decreto.»

La instrucción 7.^a de la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992 precisa que también necesitan la forma pública las adquisiciones *mortis causa* e *inter vivos* a título gratuito y reitera el contenido del artículo 17 del RIE sobre documentación a exigir por el fedatario o entidad interviniente.

Según el artículo 25 del RIE, «las transmisiones de inversiones extranjeras en España efectuadas en el extranjero entre no residentes y con pago en el exterior se someterán a los requisitos de tramitación administrativa que tendría que cumplir el inversor extranjero si la transmisión se efectuase en España entre un residente y un no residente, con excepción de la justificación del medio de pago».

19. LAS INVERSIONES DE LAS PERSONAS JURIDICO-PUBLICAS EXTRANJERAS

Estudiaremos las inversiones efectuadas por Gobiernos y entidades de soberanía extranjera y la nacionalización de los titulares de inversiones extranjeras.

A las primeras se refiere la disposición adicional primera del RIE:

«1. A los efectos de esta disposición, se entiende por Gobiernos y entidades oficiales de soberanía extranjera:

- a) Los Estados extranjeros, las entidades de soberanía extranjera (lo definido no debe figurar en la definición) y las entidades e instituciones oficiales y públicas extranjeras.
- b) Las sociedades y empresas públicas extranjeras, entendiéndose por tales las que tengan mayoría de capital público o estén sometidas al control efectivo de las entidades enumeradas en el apartado anterior, así como las que tengan la calificación de públicas por la legislación de su país de origen.

2. Las inversiones que efectúen los Gobiernos y entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados miembros de la Comunidad

Económica Europea son libres y se ajustarán a los procedimientos y formalidades establecidos en el presente Real Decreto para las inversiones efectuadas por personas privadas.

3. Las inversiones que efectúen los Gobiernos y entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios, bien directamente, bien a través de sociedades o entidades domiciliadas en la Comunidad Económica Europea y controladas directa o indirectamente por aquéllos, necesitarán autorización especial del Consejo de Ministros, salvo que en virtud de Tratados internacionales suscritos y ratificados por España se encuentran liberalizadas.

4. En los supuestos en que fuera necesaria autorización para adquirir inmuebles en España destinados a representaciones diplomáticas o consulares, las notificaciones se efectuarán a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

5. Obtenidas las autorizaciones previstas en los apartados anteriores será necesaria, asimismo, autorización del Consejo de Ministros para toda modificación del objeto social de la sociedad española y para la modificación de cualquier condición sustancial impuesta por la anterior autorización.

Otras modificaciones requerirán autorización previa del Director general de Transacciones Exteriores.»

La solicitud de autorización en sociedades españolas, sucursales y establecimientos en España de no residentes deberá presentarse mediante el impreso MC-5. A dicho impreso se acompañará por triplicado o por duplicado (por triplicado si debe resolver el Consejo de Ministros) la siguiente documentación: i) descripción del objeto social de la sociedad o entidad española en la que se efectúa la inversión, e ii) identificación de todas aquellas entidades públicas de soberanía extranjera que pretendan ser titulares de la inversión extranjera, cuya autorización se solicita, especificando su relación con el sector público del país de origen de la inversión y su grado de influencia o control en la gestión de la entidad inversora (instrucción 13 e instrucción 20 de la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992).

Si la inversión necesitada de autorización tuviera por objeto bienes inmuebles, el impreso para solicitarla es el modelo MC-6 y la documentación a acompañar por triplicado o duplicado, según los casos, es: i) la descripción de los datos relativos a la transmisión del inmueble, e ii) la misma identificación a que se refiere el párrafo anterior (instrucción 33 de la misma Resolución).

Y si se tratase de otras formas de inversión, la solicitud de autorización deberá presentarse mediante escrito del interesado en el que se expongan los datos relativos a la constitución, formalización o participación en las entidades o patrimonios objeto de la inversión, acompañando por triplicado o duplicado: i) la descripción del objeto de la institución española a constituir,

formalizar o en la que se va a participar; ii) la identificación de los socios o participantes en la institución española, con especificación de la actividad u objeto de cada uno de ellos, e iii) la misma identificación a que se refieren los párrafos anteriores (instrucción 38 de la misma Resolución).

El procedimiento de tramitación de los expedientes de autorización será el general, expuesto en sede de inversiones directas.

En cuanto a la nacionalización de titulares de inversiones extranjeras en España establece la disposición adicional segunda del **RIE** lo siguiente:

«1. Las inversiones que hubieran efectuado en España personas jurídicas privadas domiciliadas en países no pertenecientes a la Comunidad Económica Europea se someterán a autorización especial del Consejo de Ministros cuando sus propietarios reales o titulares formales fueran objeto de nacionalización en su país de origen.

2. Dicha autorización especial será exigida tanto si las inversiones privadas hubieran sido especialmente autorizadas conforme al régimen aplicable en el momento de su realización como si las mismas no hubieran necesitado autorización alguna.

3. La **autorización** deberá ser solicitada al Consejo de Ministros en un plazo no superior a tres meses a partir de la nacionalización del sujeto inversor, sin perjuicio de que el Gobierno pueda adoptar las medidas cautelares y de vigilancia que considere pertinentes a partir de la referida nacionalización.»

En cuanto al procedimiento, impresos y documentación para solicitar la autorización rige lo establecido para las inversiones efectuadas por Gobiernos y entidades de soberanía extranjera.

20. LAS TRANSMISIONES A TITULO LUCRATIVO *INTER VIVOS* Y *MORTIS CAUSA* Y LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Se hallan reguladas en la disposición adicional tercera del **RIE**, conforme a la cual:

«1. Los sujetos a que se refiere el artículo 2 del presente Real Decreto podrán adquirir inversiones en España por actos de disposición a título gratuito *inter vivos*, cualquiera que fuese la residencia del transmitente, siempre que dicha adquisición se someta a las condiciones y requisitos establecidos en el presente Real Decreto para la clase de inversión de que se trate, y en particular a las exigencias de verificación, formalización y declaración al Registro de Inversiones de dicha inversión.

Las transmisiones *mortis causa* que den lugar a una inversión extranjera en España deberán declararse al Registro de Inversiones sin necesi-

dad de sometimiento al trámite de verificación administrativa previa y sin perjuicio de su debida formalización por fedatario público español.

2. Requerirán autorización especial del Consejo de Ministros la adquisición a título lucrativo *mortis causa* o *inter vivos* de inversiones en España por Estados y entidades extranjeras de soberanía nacional pertenecientes a Estados no comunitarios, así como la adquisición a título lucrativo de inversiones en sectores específicos por residentes en países no comunitarios.

3. La liquidación de las inversiones referidas en el apartado 1 precedente, así como la transferencia al extranjero de los rendimientos legalmente obtenidos y del producto de su liquidación serán libres, con sujeción a las prescripciones generales de este Real Decreto.»

En cuanto al procedimiento, impresos y documentación para solicitar las autorizaciones a que se refiere esta disposición adicional nos remitimos al régimen expuesto para las autorizaciones de las inversiones de Gobiernos y entidades de soberanía extranjera.

Hay que destacar que para la adquisición a título lucrativo de inversiones en sectores específicos por residentes en países no comunitarios, esta disposición exige **autorización** del *Consejo de Ministros* en todo caso, ya se trate de adquisición *inter vivos* o de adquisición *mortis causa*.

La autorización en ambos casos de transmisión *inter vivos* o *mortis causa* debe ser previa en todos los casos (por aplicación de las reglas generales).

Y la opinión que anteriormente expongo resulta avalada por el tenor literal de la instrucción 3.^a de la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992:

«1. La adquisición por no residentes de inversiones extranjeras en España en virtud de actos de disposición a título gratuito *inter vivos* quedará sometida a las condiciones y requisitos establecidos por el Real Decreto 671/1992 y por la presente Resolución para la clase de inversión de que se trate, y en particular a las exigencias de autorización o verificación, en su caso, y de formalización y declaración de dicha inversión al Registro de Inversiones.

Si la transmisión se efectuase entre dos no residentes, se observarán además los requisitos previstos en la presente Resolución para la liquidación de la inversión respectiva.

2. En virtud de lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 671/1992, la adquisición de inversiones extranjeras en España por actos de disposición *mortis causa*, quedará sometida al trámite previo de autorización administrativa cuando dicha adquisición se realice por Estados y entidades extranjeras de soberanía nacional pertenecientes a Estados no comunitarios o cuando se realice en sectores específicos por residentes en países no comunitarios. Fuera de este su-

puesto, la adquisición de inversiones extranjeras por actos de disposición *mortis causa* no requerirá el trámite de autorización o verificación previa.

En todo caso, la adquisición se ajustará a los requisitos de formalización documental y de declaración al Registro de Inversiones contemplados en la presente Resolución para el tipo de inversiones de que se trate.»

Aunque la autorización deba ser previa a la adquisición *mortis causa*, cabrá autorizar la disposición de última voluntad del causante, así como la escritura de aceptación de la herencia. No es posible autorizar ni la escritura de partición (de la que resulte la adquisición por el no residente de la inversión extranjera) ni la escritura de manifestación de herencia del heredero único ni la de entrega de legado sin dicha autorización.

Una interesante cuestión que no resuelve el **RIE** es la de determinar las consecuencias jurídicas de la negación de la autorización administrativa: ¿qué eficacia tiene entonces el llamamiento testamentario o abintestado a la herencia? Creo que la cuestión excede del ámbito del presente estudio; en mi opinión, el llamamiento es siempre válido. En la mayoría de los casos la cuestión podrá solucionarse adjudicando los bienes objeto de la inversión a otros coherederos. Si ello no fuera posible habrá que estar a los términos de la resolución administrativa que deniega la autorización, que impondrá (la mayoría de las veces) la venta forzosa de lo recibido, por analogía, con la legislación sobre zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros y con el artículo 124 del Reglamento de Minas.

21. LA LIQUIDACION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS Y EL DERECHO DE TRANSFERENCIA AL EXTERIOR

Según el artículo 5 del **RIE**: «las inversiones extranjeras efectuadas de conformidad con las normas establecidas en el presente Real Decreto gozarán del derecho de transferencia al exterior del producto de su liquidación y de los rendimientos legalmente obtenidos, efectuándose los cobros y pagos derivados de los mismos libremente, en concordancia con lo dispuesto en el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, y según el artículo 18 del presente Real Decreto».

Recordemos, además, que según el artículo 13.4 del **RIE**, «tendrán la consideración de rendimiento de inversión en bienes inmuebles las rentas obtenidas por el arrendamiento de los mismos, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del presente Real Decreto serán libremente transferibles al exterior».

El procedimiento para la declaración de la liquidación al Registro de

Inversiones Extranjeras viene regulado con detalle en la Resolución de la DGTE de 6 de julio de 1992.

En parte ha sido ya estudiado (por ejemplo, en el caso de cambio de residencia).

Resumiremos brevemente dicha regulación:

- a) La liquidación de las inversiones extranjeras precisa también de formalización ante fedatario público español o sociedad o agencia de valores (salvo las excepciones examinadas para las inversiones) y de declaración al Registro de Inversiones Extranjeras en el mismo plazo que las inversiones.
- b) Como regla general, según la instrucción 8.^a, «cuando se trate de declaración de liquidación, el titular exhibirá como requisito necesario para la formalización de dicha liquidación, el ejemplar que obre en su poder del impreso de declaración correspondiente a la inversión o bien certificación acreditativa de la inscripción de la inversión en el Registro de Inversiones en los casos de extravío o en los que no exista impreso normalizado. El fedatario o entidad intervinientes, una vez cotejados los datos relativos a la inversión y a su liquidación, diligenciará el impreso de declaración de la liquidación y lo tramitará según el punto 4 anterior».
- c) Para la declaración de la liquidación de inversiones en sociedades no cotizadas, sociedades participadas, sucursales y establecimientos en España de no residentes deberá utilizarse el modelo MC-1B. Si se tratara de liquidación de una inversión en inmuebles, considerada como inversión directa, se acompañará además el impreso MC-3B y de este último sólo se cumplimentarán sus apartados «Datos del inmueble» y «Datos de la liquidación de la inversión». El número de declaración del modelo MC-1B será el del MC-1A, por el que se declaró al Registro de Inversiones la inversión que se liquida. En el caso de desinversiones parciales, se formularán tantos modelos MC-1B, referidos a un modelo MC-1A, como sean necesarios. Si se trata de préstamos hechos por no residentes que deban considerarse inversiones directas se formulará el modelo MC-1B en el momento de la cancelación total del préstamo; si el préstamo se capitaliza, se formalizará el impreso MC-1B por el importe de la operación y simultáneamente habrá de declararse la nueva inversión mediante el modelo MC-1A. Y en estos supuestos y en los de transmisiones entre no residentes el nuevo modelo MC-1A será presentado al fedatario o entidad interviniente junto con el modelo MC-1B, relativo a la declaración de la liquidación de la inversión de procedencia. En estos casos, el modelo impreso MC-1A se tra-

mitará aun cuando el interesado incumpla la obligación de presentación del modelo MC-1B. En este caso, no se cumplimentará el casillero «Número MC-1B de procedencia» de dicho modelo de declaración **MC-1A** y en el momento de remitirse dicho impreso **MC-1A** al Registro de Inversiones deberá acompañarse de copia de la escritura de formalización de la operación de referencia y sin perjuicio de las sanciones procedentes (instrucción 15).

- d) Para la declaración de la liquidación de inversiones de en valores negociables, la Resolución establece un sistema de comunicaciones mensuales que las entidades depositarias de los valores o que realicen funciones de liquidación deben hacer a la DGTE, según resulta de la instrucción 24.
- e) Y para la declaración de la liquidación de la inversión en bienes inmuebles debe utilizarse el modelo impreso **MC-3B**. El número de declaración del modelo **MC-3B** será el del modelo **MC-3A**, o el del primero de ellos caso de ser varios. En el caso de desinversiones parciales se declarará al Registro de Inversiones la desinversión indicando en el casillero «Número de declaración» del impreso **MC-3B** el número del impreso **MC-3A** por el que se declaró la inversión original.

Si el inversor contratante de vivienda en construcción (mejor es entender, en mi opinión, inmueble en construcción) hubiese entregado cantidades a cuenta del precio, conforme permite la ley y acordase con el promotor o, en su caso, con el cesionario residente la cancelación del contrato, aquél podrá transferir libremente al exterior las cantidades devueltas por el cedente o pagadas por el cesionario residente ulterior.

En caso de transmisiones de bienes inmuebles entre no residentes, se cumplimentará simultáneamente un modelo impreso **MC-3A** por el adquirente y un modelo **MC-3B** por el transmitente. Y se tramitará el modelo impreso **MC-3A** de declaración de la inversión haciendo constar en el casillero «Número del **MC-3A** anterior» el número del modelo **MC-3A** correspondiente a la declaración de la inversión que se transmite. Cuando el interesado incumpla la obligación de presentación del modelo MC-3B, no se cumplimentará el casillero «Número MC-3A anterior» del nuevo modelo MC-3A de declaración al momento de remitirse dicho impreso MC-3A al Registro de Inversiones, deberá acompañarse de copia de la escritura de formalización de la transmisión de referencia, sin perjuicio de las sanciones procedentes (instrucciones 34,3 y 35).

- f) Para la declaración de la liquidación de otras formas de inversión, la instrucción 40 establece normas análogas a las anteriores. No hay

modelo de declaración; el fedatario o el titular de la inversión extranjera remitirán copia simple de la escritura pública o del documento privado intervenido al Registro de Inversiones en el plazo de treinta días hábiles desde la formalización de la desinversión. La DGTE notificará, mediante oficio al fedatario y al titular de la inversión que se liquida, la inscripción en el Registro. Y en el caso de transmisiones entre no residentes, se declarará la nueva inversión aunque el transmitente incumpla su obligación de presentar el oficio que acredite la inscripción de su inversión, sin perjuicio de las sanciones precedentes.

22. IDEA DE LA INVERSIONES ESPAÑOLAS EN EL EXTERIOR

Reguladas en el Real Decreto 672/1992, de 2 de julio, publicado en el BOE de 4 de julio de 1992. Distingue también entre inversiones directas, de cartera, en inmuebles y otras formas de inversión y utilizando definiciones para las mismas análogas a las que resultan del RIE.

Se aplica a las inversiones en el extranjero de *residentes en España*, sean nacionales o extranjeros.

Son libres las inversiones de cartera y precisan de verificación las inversiones directas, en inmuebles u otras inversiones, si su importe supera los 250 millones de pesetas o tiene por destino alguno de los países o territorios denominados «paraísos fiscales» según el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

La verificación tiene carácter de previa a la inversión; corresponde otorgarla a la DGTE.

Se regula el Registro de Inversiones Españolas en el Exterior. El procedimiento de declaración al Registro se rige por la Resolución de la DGTE de 7 de julio de 1992 (BOE del día 14 de julio del mismo año).

La transmisión entre residentes de estas inversiones se somete a los requisitos generales de inversión y desinversión simultáneas.

Destaca, por su importancia práctica, el artículo 21: «Los sujetos a que se refiere el artículo 1 del presente Real Decreto podrán adquirir inversiones españolas en el exterior, por actos de disposición a título gratuito *inter vivos* o *mortis causa*, cualquiera que fuese la residencia del transmitente, sin necesidad de verificación previa. Dichas inversiones serán declaradas al Registro de Inversiones.

ALFONSO RENTERÍA AROCENA
Notario
Registrador de la Propiedad