

Consideraciones sobre el Art. 2 del vigente reglamento de inversiones extranjeras (*)

SUMARIO: I. COMENTARIO: A) Ideas generales. B) Cuentas extranjeras de pesetas convertibles. C) Cuentas de Ahorro del Emigrante. D) Cuentas bancarias de pesetas con Andorra. E) Cuentas corrientes postales. F) Las cuentas en pesetas ordinarias a turistas. G) Cuentas ordinarias de pesetas para contratos de obra. H) Cuenta de pesetas interiores: a) Ideas generales. b) Régimen jurídico-operativo de las cuentas extranjeras en pesetas interiores: a') Elementos subjetivos. b') Elementos objetivos y funcionales.—II. REGIMEN JURIDICO ACTUAL DE CUENTAS EXTRANJERAS: A) Condición del titular. B) Apertura y movilización de estas cuentas.—III. OTROS MEDIOS DE PAGO INVERSOES: A) Aportación de capitales no dinerarios. B) Aportación de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación extranjera: a) Introducción. b) Concepto. c) Régimen jurídico de la asistencia técnica y transferencia de tecnología. d) Análisis (apresurado) del Decreto 2343/1973, de 21 de septiembre. e) Ambito del Decreto: a') Introducción. b') Ambito subjetivo. c') Ambito objetivo. d') Ambito funcional. e') Localización. f') Presupuestos subjetivos. g') Presupuestos formales.—IV. APORTACION DE CUALQUIER OTRO MEDIO DE PAGO.

ARTICULO 2.º—CLASES DE APORTACIONES

Las inversiones extranjeras podrán realizarse mediante:

1. La utilización o aportación de capitales exteriores.

Tendrán la consideración de capitales exteriores los siguientes:

a) La aportación dineraria exterior en los supuestos y formas que a continuación se determinan.

Este trabajo fue en parte desarrollado en la conferencia que su autor pronunció el día 21 de noviembre de 1986 en el Centro de Estudios Hipotecarios de Castilla-La Mancha, en el ciclo de disertaciones atinentes a la exposición de advertencias doctrinales sobre «Legislación sobre extranjeros y Derecho Comunitario Europeo».

- b) La aportación directa a una empresa de equipo capital de origen extranjero.
- c) La aportación directa a una empresa de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación extranjeras.
- d) La utilización de cualquier otro medio, previa autorización administrativa.

1.1. Se considerará aportación dineraria exterior a la que se efectúe con los siguientes medios:

- a) Contravalor en pesetas de divisas convertibles admitidas a cotización en el mercado español.
- b) Pesetas procedentes de saldos de cuentas extranjeras de pesetas convertibles.
- c) En cualquier otro supuesto que la reglamentación sobre transacciones y transferencias con el exterior lo permita.

1.2. La valoración del equipo capital de origen extranjero, que habrá de ser empleado por la propia empresa será, como máximo, igual a la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente a su importación. Esta deberá realizarse con cumplimiento de las formalidades exigidas reglamentariamente.

1.3. La aportación de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación extranjera habrá de hacerse previo el control que corresponda de sus contratos y su valoración por los organismos competentes.

2. La utilización o aportación de capitales interiores, previa autorización administrativa. No obstante, las sociedades españolas con participación extranjera en su capital y las sucursales o establecimientos de sociedades extranjeras podrán utilizar, sin necesidad de dicha autorización, los saldos de sus cuentas de pesetas ordinarias para efectuar inversiones extranjeras en España.

I. COMENTARIO

A) IDEAS GENERALES

Este precepto viene a explicitar, enumerativamente, los posibles instrumentos patrimoniales cuya utilización en España sea constitutiva del especial régimen jurídico consustancializado con el concepto de «inversión extranjera», considerando en tal sentido como tales así los encua-

drables dentro de la noción técnico-financiera de «capital exterior» como la de «capital interior», conceptos contables a los que dedica, respectivamente, los apartados 1 y 2.

Por lo tocante al primeramente expuesto —el aludido «capital exterior»—, su definición aparece impregnada de notables dosis de genericidad y omnicomprensividad, abarcando ora medios de inversión de tipología genuinamente crematística —aportación dineraria exterior— ora otras que no reúnen tales características de liquidez —el resto de los previstos en el apartado 1 del artículo supraescrito.

Por lo atinente a la calificada «aportación dineraria exterior», en suma, dinero efectivo, créditos, efectos, es decir, metálico o documentos representativos del mismo, procedente de allende nuestras fronteras que sea signo monetario en otros países, y que resulten funcionalmente operativos en el nuestro a través de su introducción en su mercado oficial de divisas, el apartado 1.1 del artículo que estamos viendo viene a establecer una tríada de posibilidades pecuniarias subsumibles hipotéticamente en la locución denotativa antes mencionada de «aportación dineraria exterior». Tales son:

- Contravalor en pesetas de divisas convertibles legítimamente cotizables en los adecuados circuitos financieros españoles.
- Pesetas procedentes de saldos de cuentas extranjeras de pesetas convertibles.
- Cualquier otro supuesto que se halle autorizado por la reglamentación pertinente sobre transacciones y transferencias al exterior.

En realidad, la trilogía aludida puede ser reducida a un solo elemento económico a considerar, si bien instrumentado operativamente de modo plúrimo, toda vez que la indicada «aportación dineraria exterior» no es sino la utilización en los circuitos económicos internos de un congruente resultado pecuniario en pesetas, derivado, en definitiva, de un previo y legítimo proceso de conversión de divisas extranjeras admitidas a cotización oficial en nuestro sistema financiero, conceptuándose la «convertibilidad» —elemento esencial a tener en cuenta para la correcta comprensión de esta temática— como la posibilidad que tienen ciertas monedas extranjeras de ser cambiadas, de acuerdo con tipos y tasas oficialmente establecidos, por el signo monetario español en los mercados controlados de divisas.

Por lo que atañe a España, superadas las iniciales dificultades económicas de la posguerra civil, es de notar que se adhirió al Fondo Monetario Internacional en 1958, acaecimiento histórico de fecunda consecuencia, que cristalizó, por lo que ahora nos concierne peculiar-

mente, en el Decreto 1146/1961, de 15 de julio, propiciador normativo de la convertibilidad exterior de la peseta, texto reglamentario que en línea con lo programáticamente propugnado por el Decreto-ley 10/1959, de 21 de julio, de Ordenación Económica, vino a cancelar definitivamente el régimen de autarquía e «interiorismo» de la política económica nacional hasta entonces seguida, iniciando, al respecto, otra de corte tendencialmente liberal, cuyos hitos históricos de impronta jurídica más relevante fueron una Resolución de 19 de julio de 1961 del entonces vigente IEME, que concretó el alcance y sentido de la mencionada declaración de convertibilidad de la peseta (desarrollada, a su vez, por la Circular 260, dimanante, también, del IEME, de 26 de agosto de 1969), y cuya vigencia perduró hasta que fue dictada la Orden del Ministerio de Hacienda de 16 de marzo de 1973 (interpretada auténticamente por la Circular 287, procedente del IEME, de 23 de marzo de 1973), de enorme resonancia en la materia del Control de Cambios, toda vez que a través de la misma se impuso un criterio de racionalización en toda esta intrincada problemática, estableciéndose, concretamente, el entonces innovador sistema de cuentas A («cuenta extranjera en pesetas para pagos en España») y B («cuentas extranjeras en pesetas convertibles»), constituyendo el pivote de basculación del esquema financiero representado por tal dicotómica posibilidad el que los saldos de tales cuentas pudieran ser convertidos en divisas, cosa admisible respecto de las cuentas B y rigurosamente prohibida en cuanto a las A, cuyos fondos sólo podían utilizarse en los circuitos financieros interiores. (Régimen que coexistió con las cuentas corrientes de pesetas interiores introducidas en nuestros esquemas financieros por la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961, y que fueron objeto de nueva regulación por otra procedente del mismo Organismo de 8 de marzo de 1972.)

Tal dúplice posibilidad de instrumentación bancaria a estos efectos mantuvo su vigencia hasta la Orden del Ministerio de Economía y Comercio de 23 de enero de 1981, que suprimió la dualidad jurídico-contable originada por la anteriormente citada, al imponer un único tipo de cuenta extranjera, refundidora de las dos hasta entonces plausibles, denominándose el mismo «cuenta extranjera en pesetas convertibles».

Recientemente se dictó el Real Decreto 1723/1985, de 28 de agosto, simplificando y unificando el sistema de cuentas extranjeras en pesetas, el cual, tras aludir en su Preámbulo a la esencial complejidad de los esquemas bancarios propuestos por la Orden de 16 de marzo de 1973, que acabamos de citar («El proceso de simplificación y liberalización de nuestro Control de Cambios aconseja una modificación sustancial del sistema de cuentas extranjeras en pesetas, que queda reducido a dos tipos

de cuentas: Las que gozan de convertibilidad [cuentas de pesetas convertibles] y aquellas que carecen de esta facultad [cuentas de pesetas ordinarias de no residentes]»), dispuso en su artículo 1.º que:

«Las cuentas en pesetas a nombre de personas físicas o jurídicas no residentes en España adoptaran una de estas dos modalidades: Cuentas extranjeras de pesetas convertibles o cuentas extranjeras de pesetas ordinarias».

Así pues, a partir de la entrada en vigor del aludido Real Decreto —1 de enero de 1986— los no residentes en España, personas físicas o jurídicas, indistintamente, únicamente podrán devenir titulares alternativos (y excepcionalmente conjuntos) de cuentas extranjeras en pesetas convertibles u ordinarias, integrándose en tales categorías las cuentas hasta entonces existentes, tal como previene el artículo 2.º de dicho Real Decreto, según el cual:

«En la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto, las Entidades delegadas del Banco de España en materia de control de cambios (Entidades delegadas) traspasarán automáticamente a una de las dos modalidades de cuentas a que se refiere el artículo 1.º los saldos de las cuentas en pesetas que tengan abiertas en sus libros a no residentes, según el siguiente criterio:

- a) A cuentas extranjeras de pesetas convertibles:
 - Cuentas de ahorro del emigrante.
 - Cuentas bancarias de pesetas con Andorra.
 - Cuentas corrientes y de ahorro postales.
- b) A cuentas extranjeras de pesetas ordinarias:
 - Cuentas extranjeras de pesetas interiores.
 - Cuentas en pesetas ordinarias a turistas.
 - Cuentas ordinarias de pesetas de contratos de obra».

Partiendo de este repunte unificador, impuesto por el Real Decreto últimamente citado, y que con posterioridad examinaremos con más detalle, tengo que poner de relieve que con la finalidad de conseguir una visión globalizadora de esta temática, voy a efectuar un breve recorrido exegético por lo que fue el régimen jurídico de las cuentas ahora desleídas en alguna de las categorías implantadas por el mismo, panorámica de exposición ineludible para el correcto pergeño analítico del presente preceptual, representando en la materia por el Real Decreto 1723/1985, cuya glosa constituirá el adecuado epílogo descriptivo de toda esta problemática.

B) CUENTAS EXTRANJERAS DE PESETAS CONVERTIBLES

Sólo formalmente puede decirse que estas cuentas hayan desaparecido subsumidas en la nueva clase propiciada por el Real Decreto últimamente aducido, ya que, en suma, su texto genetizador y regulador —la mencionada Orden de 23 de enero de 1981— ha sido expresamente declarado en vigor por el citado Decreto en su artículo 3.º («Las cuentas extranjeras de pesetas convertibles continuarán rigiéndose por lo establecido en el Decreto 1146/1961, de 15 de julio, y en la Orden de 23 de enero de 1981»). De todos modos, es evidente que su ámbito objetivo ha sido considerablemente ampliado, quedando sometido al régimen propugnado por tal Orden, no sólo las auténticas y pristinas cuentas extranjeras en pesetas convertibles, sino también las anteriormente dichas al transcribir el artículo 2.º del Real Decreto 1723/1985. Desde este punto de vista sí que podría decirse que la categoría instaurada por el indicado Real Decreto es una novedad respecto al régimen anterior (aparte del dato derivado de la semántica legal utilizada, ya que en el referido Real Decreto se habla de «cuenta extranjera *de* pesetas convertibles», mientras que en la Orden últimamente aludida se utiliza la expresión de «cuenta extranjera *en* pesetas convertibles»).

En suma, sean las primigenias cuentas, o bien sus herederas directas, lo cierto es que las mismas han desempeñado un papel estelar en la historia normativa de la temática enraizada con el Control de Cambios y sus derivaciones consecuenciales (inversiones extranjeras), siendo creadas, concretamente, por la Orden de 23 de enero de 1981, que vino, como antes adujimos, a unificar la disyuntiva habilitada por la Orden de 16 de marzo de 1973, texto preceptual al que también nos referimos con anterioridad.

Tal Orden —la de 1981—, que, como sabemos, ha sido expresamente declarada en vigor por el artículo 3.º del Real Decreto 1723/1985, debería ser estudiada, tal como anunciamos, al final de estas consideraciones por representar el régimen ordinamental en la materia, vigente en la actualidad, dada la remisión que a la misma efectúa el pluricitado Real Decreto 1723/1985. De todos modos, como su estudio podría encajar, del propio modo, en las coordenadas historicistas que anteriormente anunciamos, preferimos analizarla ahora, y remitirnos después a lo que de inmediato vamos a decir.

La referida Orden, tras justificar su promulgación en el Preámbulo, sienta, con indisimulado afán liberalizador, en su artículo 1.º, que:

«1. Las Entidades delegadas quedan facultadas para, sin previa autorización del Banco de España, abrir en sus libros cuentas acreedoras

a la vista, de ahorro o a plazo, denominadas en pesetas convertibles a nombre de personas físicas o jurídicas no residentes (en adelante, "cuentas extranjeras en pesetas convertibles") en los términos establecidos por la presente Orden.

2. Las citadas cuentas deberán revestir la forma de depósitos a la vista, de ahorro, o imposiciones a plazo denominadas en pesetas convertibles. La obtención de recursos en pesetas convertibles bajo forma distinta requerirá la previa autorización del Banco de España. Especialmente queda sujeta a este requisito la creación o transmisión a no residentes de certificados de depósito denominados en pesetas.

3. Los saldos de las cuentas a que se refiere el apartado anterior serán libremente convertibles mediante su venta en el mercado español de divisas de contado».

El precepto transcrito aborda, con evidente ánimo progresivo, la regulación de las cuentas erigidas por la Orden en cuestión, resultando el mismo de su párrafo 1, que concede una autorización genérica, de tipología preceptual e impersonalizada, para verificar la apertura de las mismas siempre que el protagonista bancario sea una Entidad delegada, y su específica instrumentación se efectúe a base de una cuenta acreedora a la vista, de ahorro o a plazo, abrimiento que únicamente puede reconocer como titular a un «no residente» en España —persona física o jurídica—, atribuyéndose, ineludiblemente, una connotación administrativa a tal calificación.

De todos modos de intervención funcional habilitante no queda descartada de modo absoluto, como lo demuestran los condicionamientos articulados en el referido precepto, cuando prevé, en su párrafo 2, la admisible obtención de recursos en pesetas, de forma distinta a la programada en dicho artículo, imponiéndose, al efecto, la previa e inevitable autorización del Banco de España. También se trasluce el mismo criterio restrictivo en el último párrafo, cuando, al estipular la convertibilidad de los saldos de las cuentas extranjeras, sólo permite que ésta acontezca mediante su venta, y al contado, en el mercado español de divisas, pedimento preceptivo que intenta conjugar una pretendida, y efectivamente conseguida, liberalización en este sector —declaración de convertibilidad de los aludidos saldos— con un imprescindible control —venta al contado en los mercados oficiales españoles de divisas de las pesetas a convertir.

En todo caso resulta obvio que la Orden que estamos desmenuzando interpretativamente debe conectarse a un evidente propósito liberalizador, si bien comedido y pautado, siendo una acabada muestra de ello el

contenido preceptuador que resulta de su artículo 2.º, encargado de precisar las operaciones al crédito y débito admisibles respecto a tales cuentas, y que pueden ser libremente efectivizadas, sin necesidad de demandar ningún tipo de autorización. Así, y por lo relativo a las primeras, el citado artículo sienta que:

«1. Las cuentas extranjeras en pesetas convertibles podrán ser libremente movilizadas por las citadas Entidades delegadas por los siguientes conceptos:

— Operaciones al crédito de las cuentas:

a) Por el producto de venta por no residentes de divisas convertibles en el mercado español de divisas.

b) Por pagos de residentes a no residentes, por cualquier concepto de Balanza de pagos que a tenor de las normas vigentes o en virtud de autorización específica sean transferibles al exterior.

c) Por los intereses devengados por las propias cuentas extranjeras en pesetas convertibles.

d) Por traspasos con adeudo a otra cuenta extranjera en pesetas convertibles.

Respecto a tal bloque preceptual exhaustivamente enumerativo, tengo que decir que el apunte contable previsto en el parágrafo a) del precepto supraescrito se identifica de forma estadísticamente mayoritaria con el prototípico asiento determinante de la atinente apertura de la cuenta concreta de que se trate. Por lo tocante al parágrafo siguiente, o sea, el b), puede encajarse en el mismo cualquier supuesto en que el titular de la cuenta —en virtud de una relación crediticia de diversa factura debidamente autorizada— resulte acreedor satisfecho en virtud de la pertinente *solutio* ejecutada por un residente en su favor, acreditándose la misma a través de la correspondiente cuenta extranjera en pesetas convertibles. El parágrafo b), al que aludimos, sólo contempla el cobro que se instrumente bancariamente, y cuyos protagonistas sean un no residente acreedor —nacional o extranjero, persona física o jurídica— a quien satisfaga su legítimo crédito —legitimidad administrativa a tenor de la legislación disciplinante de Control de Cambios— un residente, persona natural o colectiva, nacional o extranjera residente en España; de todos modos, las plausibles empirias trayecticias de fondos entre no residentes también pueden proyectarse bancariamente a través de su adecuada instrumentación en una cuenta extranjera en pesetas convertibles que el acreedor (no residente) tenga abierta previamente a su favor, siendo ello factible tanto si la suma pagada procede realmente del exterior como si

la cantidad que se abonó efectivamente es consecuencia contable de un traspaso procedente de otra cuenta extranjera en pesetas convertibles. De todos modos, tales situaciones desplazantes, ambas, de fondos, si bien representan por igual un acrecentamiento cuantitativo del saldo de la cuenta destinataria de tales incrementos, no acreditan, por el contrario, un común denominador intrínseco, toda vez que en el primer caso existe una efectiva aportación dineraria exterior, cosa que, evidentemente, falta en el segundo, distinción cualitativa de considerable enjundia y envergadura operacional en el entorno de la inversión extranjera.

A fin de concluir acertadamente con este breve apunte expositivo, referente a la determinación de las admisibles —y tasadas— operaciones al crédito de las cuentas extranjeras en pesetas convertibles, tengo que poner en evidencia la hilativa imbricación preceptual que media entre el apartado c) del artículo cuyo comentario estamos efectuando, y el artículo 5.º del mismo cuerpo normativo, según el cual:

«Los tipos de interés abonables a las cuentas extranjeras de pesetas convertibles serán libremente establecidos por las Entidades delegadas».

Por lo relativo a la concreción de las operaciones —libres— al débito de las cuentas que estamos examinando, el artículo 2.º, al que nos estamos refiriendo, sienta en su párrafo 2 que:

«Operaciones al débito de las cuentas:

e) Por el importe de las compras de divisas convertibles o billetes extranjeros realizadas en el mercado español por los titulares de las cuentas.

f) Por pagos a favor de residentes por cualquier concepto de Balanza de pagos, tanto en efectivo como mediante abono en una cuenta de pesetas ordinarias. Tales pagos surtirán los mismos efectos que los realizados en divisas convertibles admitidas a cotización en el mercado español.

g) Por disposiciones en efectivo a tenor del propio titular de la cuenta o de otro no residente. Las cantidades así dispuestas perderán la condición de convertibles.

h) Por traspasos con abono a otra cuenta extranjera en pesetas, cualquiera que sea la naturaleza de la misma».

Del precepto supraescrito se desprende que el párrafo e), que inicia la lista de las operaciones autorizadas al débito de las cuentas que estamos ahora examinando, viene a constituirse en el paradigma opera-

tivo y teleológicamente justificador de la propia existencia de las aludidas cuentas, constituyendo, en suma, la última y decisiva *ratio* de las mismas.

Los otros tres párrafos —el *f)*, el *g)* y el *h)*— contemplan, permisivamente, supuestos en los que, de distinta manera, se provoca una disminución cuantitativa de la cuenta tomada en consideración, convirtiéndose la cantidad dispuesta en la hipótesis prevista en el párrafo *f)*, en pesetas ordinarias; en la *g)*, en pesetas interiores, y manteniendo la misma calificación de convertibles en la prevista en el párrafo *h)*.

Continúa el artículo 2.º, que ahora nos entretiene, señalando en su párrafo 2, que:

«Cualquier otro abono o adeudo por concepto distinto de los mencionados en el número anterior requerirá previa autorización del Banco de España».

A través del párrafo que acabamos de literalizar se conforma la necesidad de que cualquier otra movilización de las cuentas extranjeras de pesetas convertibles, que escapen del marco tasado de la congregación de supuestos liberalizados, contenida en los párrafos 2 y 3 del apartado 1 del artículo 2.º que estamos contemplando, obtenga la pertinente autorización administrativa, que será, en su caso, discernida por el Banco de España.

Concluye la preceptiva que estamos comentando, imponiendo en su apartado 3.º, que:

«Las cuentas extranjeras en pesetas convertibles no podrán arrojar saldo deudor, salvo por descubiertos transitorios de correo», siendo esta prohibición una constante histórica en la regulación de las cuentas extranjeras.

Por su parte, el artículo 3.º señala que:

«1. La condición de no residente de los titulares de las cuentas deberá acreditarse en la forma establecida en el punto 2 del artículo 9.º del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, sobre régimen jurídico del Control de Cambios. La continuidad en la condición de no residente deberá confirmarse anualmente.

2. Cuando un no residente, titular de una cuenta en pesetas convertibles, adquiera la condición de residente, o no confirme su continuidad, la Entidad delegada cancelará de oficio dicha cuenta extranjera en pesetas convertibles. En caso de que se trate de un depósito a plazo fijo, la cancelación se producirá a su vencimiento. En ambos casos, la Entidad delegada requerirá al titular de la cuenta extranjera cancelada para que indique el destino que ha de darse a los fondos».

Por lo que concierne al primer párrafo del artículo que estamos parafraseando, tengo que señalar que la condición de no residente (administrativamente concebida) es esencial para que la persona jurídica o física, nacional o foránea, pueda devenir titular de una cuenta extranjera en pesetas convertibles, acreditándose tal fundamental condición, sobre la que pivota, en lo básico, el sistema español de Control de Cambios (que delega a un papel asaz secundario el *status* de «español o extranjero» del afectado por el mismo), de conformidad con lo estipulado por el punto 2 del artículo 9.º del Real Decreto 2402/1980, precepto que retendrá nuestra atención en los comentarios que subseguirán en las páginas a venir de este trabajo, a las que nos remitimos.

El segundo párrafo aborda la hipótesis de que el titular no mantenga la condición de «no residente» (o sea, que adquiera la oportuna residencia en España), en cuyo supuesto, la Entidad delegada, depositaria de los fondos, deberá proceder de oficio a la cancelación de la misma, dándose a sus fondos el destino pretendido por el que fue su titular, y que puede consistir bien en su traslado definitivo al exterior, previa la oportuna (y última conversión de su saldo) o bien al acreditamiento de los mismos, como primera partida de abono, en una cuenta de pesetas ordinarias, que al efecto se abre, y que es la única a la que puede tener acceso en el territorio nacional en virtud de su recién adquirida condición de «residente».

En aquellos supuestos en que no se compruebe la continuidad en la calidad de «no residente» —confirmación que debe efectuarse anualmente, tal como ordena el inciso último del apartado 1 del artículo que estamos analizando—, sucede otro tanto que cuando el cambio de residencia ha sido comprobado. De todos modos, la situación cancelatoria que se produce *ex officis* en el supuesto de falta de adveración, puede revocarse cuando ésta se produzca aunque sea tardíamente, cosa que no acaece, por razones obvias, en la hipótesis de cambio efectivo y comprobado de la situación de «no residente» a «residente» en el territorio nacional.

En aquellos supuestos de que la cuenta extranjera en pesetas convertibles haya adoptado la configuración operativa de depósito a plazo fijo, la cancelación que debe producirse *ministerio legis* en las hipótesis anteriormente articuladas se demorará hasta la fecha de su vencimiento, tal como, del propio modo, se desprende del párrafo 2 del artículo, cuyo análisis estamos desarrollando en estas líneas.

Siguiendo con la preceptiva de la Orden en cuestión, tengo que poner de relieve que el artículo 4.º de la misma impuso un tajante cambio normativo en la materia, sin período intersticial de contenido transitorio

que permitiese una sustitución más pausada en este ámbito financiero, ya que tal regla sentó que:

«A la entrada en vigor de la presente Orden ministerial (hecho que sucedió el día de su publicación en el *BOE* que fue el 27 de enero de 1981, tal como previó el artículo 9.º de dicha Orden), las cuentas extranjeras en pesetas para pagos en España (cuentas A) y las cuentas extranjeras en pesetas convertibles (cuentas B), establecidas por la Orden ministerial de 16 de marzo de 1973, adquirirán la condición de cuentas extranjeras en pesetas convertibles, reguladas por la presente disposición».

Por su parte, el artículo 6.º de la Orden que estamos glosando, viene a sentar el carácter absolutamente imperativo de las normas contenidas en la misma, engarzando su presunto incumplimiento con el entorno sancionador previsto en la legislación del control bancario y de cambio, siendo sus palabras literales las siguientes:

«Las normas previstas en la presente disposición son de obligada observancia. Su incumplimiento será sancionado de acuerdo con lo establecido en la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios y disposiciones complementarias, sin perjuicio de la aplicación de las normas de disciplina bancaria y demás legislación vigente».

Continuando con el articulado de la Orden que nos ocupa, es notable el poder normativo que se delega en el Banco de España, ya que según el artículo 7.º de la misma:

«Se faculta al Banco de España para:

- a) Dictar las normas necesarias para el desarrollo, ejecución y control de lo dispuesto en esta Orden.
- b) Determinar el procedimiento de devolución de los depósitos obligatorios establecidos al amparo de la Orden ministerial de 21 de junio de 1978».

Concluye el conjunto prescriptivo que estamos escrutando, con los artículos 9.º —visto antes—, indicativo de la entrada en vigor inmediata (el mismo día de la publicación de la Orden que exige nuestra atención), y el 8.º, que contiene la clásica fórmula derogatoria, devenida ya de estilo en la promulgación de toda suerte de disposiciones legales, y que combina la abrogación expresa y la tácita, imponiendo tal precepto, en suma, que:

«Quedan derogadas las Ordenes ministeriales de 16 de marzo de 1973 (por la que se regulan los depósitos obligatorios en el Banco de España y los abonos y adeudos que los Bancos y demás Entidades de crédito podrán efectuar en las cuentas extranjeras en pesetas), de 21 de junio de 1978 (por la que se establecían transitoriamente depósitos obligatorios sobre los incrementos de las cuentas extranjeras para pagos en España y las cuentas extranjeras en pesetas convertibles) y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Orden ministerial».

C) CUENTAS DE AHORRO DEL EMIGRANTE

Fueron creadas por el Decreto 3259/1970, de 29 de octubre, texto normativo a su vez desarrollado por la Orden del Ministerio de Hacienda de 21 de diciembre del mismo año, y por la Circular operativa procedente del antiguo IEME de 18 de enero de 1971.

Señalan D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU en su obra *Control de Cambios* (Edersa, Madrid, 1982), página 250, que:

«El objeto de estas disposiciones era dispensar un trato especial a los emigrantes españoles en el extranjero, permitiéndoles disponer de cuentas en pesetas que disfrutarán de la suficiente movilidad para pagos en España y para reintegros al extranjero, cosa que con el sistema normal de cuentas extranjeras en pesetas (convertibles e interiores) no se lograba plenamente».

Así pues, el objetivo prioritario deseado con el establecimiento de tales cuentas consistía en la erección de un sistema ágil en cuanto a su instrumentación funcional, desprovisto de las rigideces que enconsertaban el entonces vigente de pesetas convertibles, pretendiéndose, con tales cuentas de ahorro del emigrante, una conjugación simétrica y ponderada del derecho a la convertibilidad de los saldos de las mismas, y de la facultad de ordenar disposiciones en pesetas ordinarias, característica de las cuentas cifradas en tal signo monetario.

Debemos reseñar al respecto que en la consecución de tales objetivos se insertó teleológicamente la preceptiva resultante del Decreto 1222/1977, de 13 de mayo (Ministerio de Hacienda), derogante de la anteriormente mencionada de 1970, y que ha permanecido obligando hasta la entrada en vigor del Decreto 1723/1985, conjunto prescriptivo que alude textualmente a tal esquema regulador como específico destinatario de su eficacia abrogante.

Por lo que se refiere a las Entidades crediticias, presuntas destinatarias de los fondos integrantes de las cuentas a las que nos venimos refiriendo, el artículo 1.º del Decreto 1222/1977 autorizaba, en tal sentido, a los Bancos privados, al Banco Exterior de España, a las Cajas de Ahorro Confederadas y a la Caja Postal de Ahorro, imponiendo que las cuentas que fueren abiertas al efecto estuvieren cifradas en pesetas, y se instrumentasen bajo la modalidad de Libretas individuales de Ahorro (norma 1 de la Circular 273), exigiéndose para proceder a la apertura de las indicadas Libretas todo el conjunto documental previsto por la Orden de 21 de diciembre de 1970.

Por lo relativo a la concreción de los presuntos titulares de tales cuentas, éstos deberían ser, exclusivamente, los emigrantes de nacionalidad española, en tanto residan y realicen su trabajo en el extranjero (artículo 2.º del Decreto de 1977), siendo, pues, dos los presupuestos subjetivos existenciales para la viabilidad de las cuentas que nos ocupan: la residencia en el exterior y la nacionalidad española de su titular, requisitos operativos que, no obstante, fueron ampliamente matizados por la Circular 15/1980 de la DGTE, de 1 de marzo, conferitiva de la calidad de hipotéticos titulares de pleno derecho de las cuentas que estamos viendo a los marinos mercantes y pescadores españoles que presten sus servicios en buques extranjeros, siempre que en ellos concurren todos los presupuestos subjetivos habilitantes en general, impuestos por las reglas atañentes a las cuentas referidas.

Por lo concerniente a la movilización concreta de las mismas, la Circular 273 del antiguo IEME, desarrollando el contenido del artículo 4.º del Decreto 1222/1977, precisa que las imposiciones o ingresos que pueden tener como destino contable las referidas cuentas eran las siguientes:

- 1) En divisas convertibles admitidas a cotización en el mercado español.
- 2) En pesetas convertibles, por adeudo en cuenta extranjera de pesetas convertibles.
- 3) En pesetas procedentes de giro postal, a nombre de un Banco o Caja, y sólo en cuanto a las que procedan de países de moneda convertible.
- 4) En divisas no admitidas a cotización en el mercado español, transformables en pesetas de conformidad con el contenido ordinamental de la Circular 256.
- 5) De acuerdo con lo estipulado en la Circular antes aludida 15/1980 de la DGTE, los marinos mercantes y pescadores españoles embar

cados en buques extranjeros se hallan legitimados para ingresar pesetas ordinarias en sus respectivas cuentas de ahorro del emigrante, si sus haberes son pagados con tal signo monetario por mediación de un consignatario residente en España.

A su vez, y por lo referente al capítulo de los adeudos a efectivizar en las cuentas que nos entretienen en estos momentos, la aludida Circular 273 señalaba que los saldos de las mismas tendrán la consideración de reintegrables en divisas, fórmula de locución pareja a la contenida en el Decreto 1222/1977, que señalaba que los saldos de las cuentas de ahorro del emigrante poseían la categoría ontológica de «pesetas convertibles».

Ahora bien, y esto es lo más peculiar de las cuentas que nos ocupan, tales saldos asumían la configuración dúplice de ser reintegrables en divisas o en pesetas, dependiendo tal alternativa financiera de que la disposición movilizadora de los mismos procediese del propio emigrante o de las personas integrantes de su familia próxima (en relación con el mismo hasta el segundo grado), siempre que uno y otras residiesen en el extranjero, o bien fuere decidida por determinadas personas, autorizadas debidamente por el propio titular, residentes en España, o por el mismo emigrante cuando lleve más de un año en el territorio nacional.

D) CUENTAS BANCARIAS DE PESETAS CON ANDORRA

Con la finalidad de canalizar adecuadamente la fluidez crematística derivada de las intensas relaciones comerciales que mantiene nuestro País con Andorra, lugar en donde los billetes del Banco de España son moneda de curso legal y plenamente liberatorios, se establecieron por la Circular 283 de 8 de marzo de 1972 tales cuentas, en definitiva «cuentas *clearing*» entre Bancos españoles y andorranos, que se nutrían con las pesetas remesadas desde el Principado con las que fuere lícito efectuar cobros y pagos (bancariamente exteriorizados en abonos y adeudos) en ambas direcciones, siendo características sustanciales de tales cuentas la imperiosa necesidad de contar, para su apertura, con la pertinente autorización individual de la DGTE, y el hecho institucionalmente consistente de que sus presuntos titulares debieran ser, de modo exclusivo, Entidades crediticias, pudiendo movilizarse las mismas —en cuanto a los abonos a instrumentar a través de ellas, para el correspondiente pago de las importaciones procedentes de Andorra, y a favor de los residentes en dicho territorio—, a la vista de los justificantes expedidos por la Aduana de Seo de Urgel así como también para contabilizar el importe

de los billetes del Banco de España enviados directamente desde el Principado por el corresponsal del Banco delegado, siendo, del propio modo, admisibles los ingresos en cuenta de las sumas procedentes de otras cuentas similares.

En el débito debía contabilizarse todo pago corriente en España, excepto operaciones de capital, siempre que el obligado efectivamente al mismo sea una persona residente en Andorra, y que el beneficiario real y definitivo del reembolso sea otra domiciliada en España. Por otro lado, también deben figurar al débito de las cuentas que estamos viendo los importes traspasados a otras cuentas bancarias de pesetas con Andorra.

E) CUENTAS CORRIENTES POSTALES

Señalan D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU en su obra precitada, página 268; que:

«Hay que señalar —respecto a la naturaleza de tales cuentas—, como primera advertencia, que no se trata de un tipo de «cuentas extranjeras de pesetas» como las estudiadas en los apartados anteriores (relativos a las cuentas que ya hemos visto, y otras que estudiaremos a continuación), sino más bien una clase de cuentas en pesetas, tanto para residentes como para no residentes, que tienen su especialidad en la organización y en el servicio en que dichas cuentas se mantienen».

Se ocupaba concretamente de las mismas el artículo 9.º de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 1 de marzo de 1973, por la que se aprobó el Reglamento de Servicio de Cuentas Corrientes Postales, precepto que dedicaba los párrafos 2 y 3 a su concreta regulación, según que reconociesen como titular, respectivamente, a un extranjero residente («2. Si la apertura fuese solicitada por un residente extranjero, será preceptiva la presentación del pasaporte o la autorización de residencia o, en su defecto, del documento acreditativo de su personalidad, legalizado por el representante diplomático o consular de su país».) o bien a un nacional residente en el extranjero («3. Los españoles residentes en el extranjero podrán justificar su personalidad, bien por el documento nacional de identidad, bien mediante la presentación del pasaporte o documento acreditativo expedido o legalizado por la representación diplomática o consular de España en el país de residencia»).

Señalan los autores aludidos que el precepto que hemos transcrito (ahora especialmente derogado por la disposición final segunda del Real

Decreto 1723/1985) planteó de inmediato un bloque de problemas de congénita insolubilidad, derivados, sobre todo, de la autorización indiscriminada que confiere al nacional no residente para la apertura de las cuentas que organiza, y de la constatación de que las pruebas exigidas por el artículo cuyos apartados 2 y 3 hemos literalizado, nos sirven, en realidad, para acreditar la condición de residente o no, problemas, en suma, derivados de la presunta confrontación de tal preceptiva con la normativa especial disciplinante del Control de Cambios, y que ahora han devenido obsoletos a consecuencia de la derogación antes mencionada.

F) LAS CUENTAS EN PESETAS ORDINARIAS A TURISTAS

De conformidad con la Orden de 30 de junio de 1979, que estableció el sistema de franquicias en el ámbito de la importación y exportación de billetes de banco españoles y divisas con ocasión de los viajes al exterior o a España, los no residentes traspasantes de nuestras fronteras podrían legalmente importar cualquier cantidad de billetes extranjeros (y hasta 100.000 pesetas en billetes del Banco de España), fondos destinados a costear los gastos de la estancia en nuestro país de sus propietarios (y su familia).

Partiendo de este dato, resulta evidente que no sería lógico obligar al no residente ubicado accidentalmente en nuestro país a conservar personalmente el erario introducido, por lo que era de todo punto necesario permitirle el acceso a alguna de las cuentas bancarias conformadas por nuestro esquema financiero.

Al respecto, D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU dicen en su obra, página 262, que:

«El problema surge entonces para constituir esta cuenta. No puede ser una cuenta ordinaria de pesetas, puesto que el titular no es residente.

Tampoco puede constituirse una cuenta extranjera de pesetas interiores sin autorización previa de la DGTE, que se requerirá además para todo abono posterior distinto de los autorizados con carácter general por la Circular 283. Y tampoco podrá constituirse una cuenta de pesetas convertibles puesto que las divisas ya fueron cedidas al mercado de divisas con aplicación al concepto de «turismo» y su contravalor en billetes del Banco de España entregado al interesado (aparte de que no se permiten los abonos en tales cuentas por el contravalor de billetes extranjeros)».

Ante tal obvia constatación, y a fin de facilitar la instrumentación bancaria de los fondos aportados por los no residentes en España (turistas) con contacto posesorio con el solat nacional, la Carta Circular de 14 de julio de 1972 (clarificadora de la Circular 283), estableció las denominadas específicamente «Cuentas en pesetas ordinarias a turistas», facultándose a las Entidades delegadas, de modo genérico, a abrir en sus libros cuentas corrientes o libretas de ahorro a nombre de turistas no residentes —personas físicas— bajo determinadas condiciones. Tales son:

- El saldo de estas cuentas debe resultar siempre acreedor.
- No puede exceder de 200.000 pesetas.
- No es transferible al exterior.

Según la preceptiva específica que estatuizaba su concreta articulación dinámica, las fuentes nutricias de las referidas cuentas eran, en definitiva, las siguientes:

— Las sumas que en billetes del Banco de España podían introducir legítimamente los no foráneos al franquear las fronteras españolas, cantidad monetaria limitada, según la Orden antes aludida, dimanante del Ministerio de Comercio y Turismo de 30 de junio de 1979 (BOE de 6 de julio del mismo año), a 100.000 pesetas *per capita* y viaje, cantidad ahora liberalizada en virtud de la procura prescriptiva establecida por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de mayo de 1985 sobre franquicias dinerarias de los viajes al extranjero (BOE de 3 de junio del mismo año), que sentó en su artículo 6.º que:

«No residentes:

1. *Entrada en territorio español.*—Los viajeros no residentes en España a su entrada en el territorio español podrán ser portadores:

1.1. *Pesetas:*

- De billetes del Banco de España de curso legal, sin límite de cantidad.
- De talones y cheques bancarios librados contra cuentas extranjeras de pesetas convertibles, sin límite de cantidad.
- De cheques de viajero denominados en pesetas, sin límite de cantidad.

Así pues, como la refundición de las cuentas que estamos, a *grosso modo*, analizando, en las nuevas cuentas extranjeras de pesetas ordinarias fue efectiva, según la disposición final tercera del Real Decreto 1723/

1985, de 28 de agosto, introductor de estas últimas, sólo a partir del 1 de enero de 1985, el abono en las cuentas de pesetas ordinarias a turistas que pervivieron hasta dicha fecha, por el concepto al que acabamos de aludir, tuvo una posible entidad cuantitativa diversa, según que las mismas hubieren sido abiertas con anterioridad al 1 de julio de 1985 —fecha de entrada en vigor de la Orden de 24 de mayo antes aludida, según su disposición final segunda—, o antes, período cronológico en el que existió la limitación vista respecto al *quantum* del volumen de fondos españoles importados por el no residente, trasladado temporalmente a nuestro país, impuesta, como antes dijimos, por la Orden ya indicada de 30 de julio de 1979, abrogada expresamente por las disposiciones derogatorias contenidas en la Orden ya dicha de 24 de mayo de 1985.

2) Por el contravalor en moneda española de las divisas cambiadas por su titular en un establecimiento bancario español por el concepto de «turismo».

Al respecto tengo que puntualizar que en su respectivo protagonismo normativo, las Ordenes anteriormente barajadas —la de 1979 y la vigente de 1985— coincidieron plenamente en cuanto a su talante liberalizador, admitiéndose (antes y en el momento presente) el ingreso en España de cualquier cantidad de divisas traídas por los no residentes, resultando ello del artículo 10, c), de la Orden de 1979 y ahora del artículo 6.º, 1, 2, de la vigente (de 1985), según la cual:

«1. *Entrada en territorio español.*—Los viajeros no residentes en España a su entrada en el territorio español podrán ser portadores:

1.2. Moneda extranjera:

- De billetes de Banco y moneda metálica de curso legal en el extranjero sin límite de cantidad.
- De talones, cheques, letras, pagarés y otros medios de pago o instrumentos de giro o crédito en moneda extranjera sin límite de cantidad».

En virtud de lo dicho, el viajero, legítimo importador hipotético de divisas sin tasa, de conformidad con lo normativamente argüido, podrá cambiar las mismas, a los efectos de su abono en la cuenta que estamos viendo.

3) Por adeudo de cuentas extranjeras de pesetas convertibles por el concepto de turismo. Y

4) Por los importes en pesetas ordinarias percibidas en España por el titular de la cuenta».

Este último apartado suscitó considerables inquietudes interpretativas,

dado que su sentido resulta asaz impreciso y ambivalente. Al respecto, D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU dicen en su obra citada, página 264, que:

«Cabe preguntarse qué importes son éstos y cuál puede ser su origen. Una primera posibilidad es que tales importes procedan de pagos efectuados por residentes por conceptos que gocen de convertibilidad, y que el acreedor extranjero prefiera abonarlos en su cuenta turística y no en pesetas convertibles. En otros casos puede tratarse de pagos que no tengan derecho de transferibilidad, y que en otras circunstancias se hubieran debido abonar, previa autorización de la DGTE, en una cuenta de pesetas interiores. Puede tratarse incluso de conceptos en principios no controlados. En este sentido se puede interpretar esta norma como una cierta amnistía para los pagos a no residentes hasta 200.000 pesetas, renunciando la Administración a controlarlos, aunque a costa de que, ingresados en cuenta turística, pierdan de forma absoluta toda posibilidad de transferencia al exterior».

A renglón seguido, los autores citados, notables especialistas en el tema del «control de cambios», se explayan en atinadas consideraciones sobre la viabilidad legal de tal peculiar «amnistía», acentuando el criterio de que tal posibilidad debe concebirse con acrecida cautela, posición interpretativa que asumo incondicionadamente a poner de relieve, por mi parte, que tal concreta instrumentación jurídico-contable no puede modificar un ápice de la fundamental Ley 40/1979, de 10 de octubre, que constituye la columna vertebral normativa de la fenomenología fáctica que provoca el aludido control de cambios, y que dice en su artículo 2.º que:

«1. Corresponderá al Gobierno, en defensa de los intereses generales, regular, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, los actos, negocios jurídicos, transacciones y operaciones a que se refiere el artículo anterior.

2. A estos efectos, y mediante la reglamentación del control de cambios podrá prohibir, someter a autorización previa, verificación o declaración y, en general, a cualquier tipo de control administrativo:

... ..

b) Los actos y negocios por lo que un residente resulte o pueda resultar acreedor o deudor de un no residente, y los actos de disposición realizados sobre los derechos y obligaciones derivados de aquéllos.

c) Los actos y negocios en virtud de los cuales un residente cons-

tituya, adquiriera o disponga de haberes en divisas o un no residente constituya, adquiriera o disponga de haberes en pesetas.

A estos efectos se conceptúan como haberes los saldos de cuentas abiertas en Bancos o cualesquiera otros establecimientos financieros o en los libros de Sociedades y otras Entidades.

d) Los actos de cobro y pago entre residentes y no residentes».

De este fundamental precepto se desprende de forma inequívoca que queda bloqueada toda actividad trayecticia de fondos —se instrumenten o no a través de cuentas bancarias— entre residentes o no, sin haberse conseguido previamente la oportuna autorización administrativa, que puede conferirse de modo general e impersonal, o de forma singular e individualizada, incidiéndose, en caso contrario, en presuntas responsabilidades criminales o administrativas, a tenor de lo prescrito en los capítulos 2 (modificado por la Ley Orgánica de 16 de agosto de 1983) y 3 de la propia Ley 40/1979.

Citable es también que en cumplimiento de lo previsto por los párrafos del artículo 2.º de dicha Ley que acabamos de transcribir literalmente, el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, que viene a aportar la necesaria cobertura de predictibilidad reglamentaria a los pedimentos legales contenidos en la referenciada Ley, dice, en su artículo 7.º, párrafos 1 al 3, únicos que nos interesan que:

«1. Se autorizan con carácter general los pagos en pesetas o moneda extranjera de no residentes a residentes dentro del territorio español, siempre que los mismos correspondan a gastos efectuados por no residentes como consecuencia de su estancia en España.

2. Se autorizan con carácter general los pagos en pesetas de residentes a no residentes, dentro del territorio español, por rentas de inmuebles o prestación de servicios, siempre que su importe no exceda de 500.000 pesetas.

En este supuesto, los no residentes podrán disponer de tales sumas para sus gastos en España, si bien la transferencia al exterior requerirá autorización (individual).

3. Quedan asimismo autorizados los pagos en pesetas de residentes por cuenta de no residentes para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales en España, siempre que su importe no exceda de 500.000 pesetas».

A la vista de la luz normativa proyectada por tales esenciales preceptos pueden colegirse, con extrema facilidad, dos consecuencias inobjetables:

a) Desde la entrada en vigor de la autorización general aludida, el límite de 200.000 pesetas impuesto por la preceptiva reguladora como tope del saldo admisible en la instrumentación de la cuenta ordinaria de pesetas a turistas tenía que quedar sustituido por el cuantificado en 500.000 mencionado en el artículo que acabamos —parcialmente— de transcribir. (Límite elevado a 1.000.000 de pesetas por carta, Circular 4/1983 de la DGTE, de 19 de diciembre de 1983.)

b) Que en ningún supuesto el conjunto normativo representado por la legislación de Control de Cambios podía quedar supeditado, en su eficacia ordenativa, a lo previsto sobre la operatividad de las referidas cuentas, siendo lógico corolario de ello la legitimidad de las vertencias interpretativas preventorias alegadas por los autores citados que en su obra dicha dicen en su página 265, que:

«La conclusión es, por tanto, que la «amnistía» a que nos referimos para los ingresos en cuentas turísticas de pesetas ordinarias percibidas en España se refiere únicamente a la comunicación del concepto de pago. Mientras los abonos en otras cuentas extranjeras exigen declaración de su naturaleza ante la Entidad delegada (y eventualmente ante la DGTE), los abonos en cuentas turísticas no lo exigen, aunque sin modificar la legalidad o ilegalidad del negocio jurídico que los originó».

G) CUENTAS ORDINARIAS DE PESETAS PARA CONTRATOS DE OBRA

El objetivo primordial de las mismas, sustentado sobre criterios existenciales de teleología harto limitada, era el de canalizar bancariamente los cobros y pagos en pesetas que tuvieran como protagonista a una persona no residente, y fueren lógica consecuencia de la ejecución de un contrato de obras concertado con un no residente, cuya concreta andadura financiera —que debería ser facilitada— constituía la razón de su existencia.

Tales cuentas fueron establecidas por la Circular 283, de 8 de marzo, procedente del extinto IEME, que reglaba las mismas de forma puntillosa y exigente, imponiendo una autorización individual para cada cuenta, y estableciendo una inescindible concatenación entre la obra a realizar y la cuenta basada en la misma, debiendo limitarse ésta a la exclusiva recogida de aquellos movimientos al crédito y al adeudo directamente relacionados con la obra en trance de ejecución, constituyendo este repunte de engarce objetivo la característica más definitoria de esta figura contable, nutriéndose la misma tanto de los fondos traídos del exterior

sus cuentas extranjeras de pesetas interiores, salvo que en la autorización de la apertura de la cuenta se hubiere establecido otra cosa, en la adquisición de acciones admitidas a cotización oficial en Bolsa, así como de fondos públicos y títulos privados de renta fija.

2. Los titulares de estas inversiones extranjeras podrán transferir al exterior el importe de los correspondientes intereses o dividendos legalmente repartidos y el producto obtenido por la venta en Bolsa de los correspondientes derechos de suscripción.

El importe de la venta de los títulos de inversiones de cartera sólo podrá ser transferido al exterior si la inversión hubiere permanecido ininterrumpidamente en los mismos valores durante un período de tiempo superior, en todo caso, a los tres años. En cualquier otro supuesto el producto de la correspondiente liquidación será acreditado de nuevo a «cuentas extranjeras de pesetas interiores».

4) Las disposiciones motivadas para la adquisición de fincas urbanas en las condiciones descritas por la Resolución antes dicha de la DGTE de 23 de enero de 1975, que vino a derogar, al respecto, lo propugnado en este entorno por la norma 8.^a, apartado 8, 8, de la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961 y la instrucción 2.^a, apartado B), 4, de la Circular 283.

Dicha Resolución de 23 de enero de 1975 señalaba, al efecto, en su apartado 2, que:

«1. Se autoriza con carácter general a las personas físicas residentes en el extranjero para la utilización de los saldos de sus cuentas extranjeras de pesetas interiores, salvo que en la autorización de apertura de la cuenta se hubiere establecido otra cosa, para la adquisición de fincas urbanas destinadas exclusivamente al propio uso o disfrute del titular.

2. Limitado el destino de los referidos inmuebles al propio uso o disfrute del titular, no podrán devengar alquileres.

3. Con los mismos medios y a los mismos efectos los españoles con residencia en el extranjero podrán adquirir fincas rústicas.

4. En el supuesto de venta de los inmuebles adquiridos en la forma indicada anteriormente, el importe del precio real será acreditado de nuevo a cuentas extranjeras de pesetas interiores».

5) Las disposiciones derivadas de las adquisiciones por cuenta del titular de la cuenta de billetes o participaciones en sorteos de la Lotería Nacional, resultando la liberalización de tal concepto de lo propuesto

En la actualidad, la cuestión presenta un interés puramente histórico, por lo que no creemos útil empeñarnos en una interpretación profunda y preocupada de las divergencias preceptuales aludidas, que fundaron acerbos críticas dirigidas a la ligereza con que actuó el legislador al respecto.

b) *Adeudos.*

Aparecían liberalizados los motivados por los siguientes conceptos:

1) Las disposiciones que pudiese efectuar el propio titular para costear adecuadamente sus gastos de estancia (y de sus familiares hasta el segundo grado de parentesco); gastos que si bien inicialmente aparecían limitados por la Resolución de 19 de julio de 1961, norma 8.^a, apartado 8, 5, hasta un máximo mensual de 60.000 pesetas, con posterioridad fueron liberalizados absolutamente en cuanto a su montante concreto por la Circular 283, que reitera en su instrucción 2.^a, apartado B), 1, lo propuesto al efecto por la citada Resolución, pero sin fijar límite cuantitativo alguno.

2) Las disposiciones, sin límite de cantidad, que pudieran acaecer para subvenir a los gastos de estancia en España del personal directivo, cuando el titular de la cuenta sea una persona jurídica.

Este epígrafe liberalizado se contiene en la Resolución del IEME antes aludida, que se ocupa del mismo en su norma 8.^a, apartado 8, 6, estableciendo, al efecto, un máximo mensual de 200.000 pesetas; cortapisa cuantitativa no recogida por la Circular 283, que reproduce el mismo concepto en su instrucción 2.^a, apartado B), 2, eliminando toda referencia al aludido límite.

3) Aquellas disposiciones que fuesen ahormables en el entorno adquisitivo de los títulos-valores a los que se refería la Resolución de la DGTE de 23 de enero de 1975, materia anteriormente regulada en la anterior del IEME de 19 de julio de 1961 (norma 8.^a, apartado 8, 7) y en la Circular 283 (instrucción 2.^a, apartado B), 3) y que como consecuencia de la Resolución de 23 de enero de 1975, últimamente mencionada, habían quedado decaídas en su vigencia.

La Resolución últimamente mencionada señalaba en su apartado 1.º que:

«1. Se autoriza con carácter general a las personas jurídicas extranjeras, con exclusión de sus establecimientos en España, y a las personas físicas no residentes, españolas o extranjeras, para utilizar los saldos de

Señalan D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU, en su obra dicha, página 242, que:

«La redacción de ambas disposiciones (las inmediatamente aludidas en las líneas supraescritas) se refería únicamente a los billetes o participaciones que hubieran sido adquiridos con pesetas interiores, y cumpliendo con las formalidades de las Ordenes de la Presidencia del Gobierno de 6 de junio de 1963 y del Ministerio de Hacienda de 26 de junio de 1963. Puesto que, según dichas Ordenes, cuando los billetes o participaciones hubiesen sido adquiridas con aportación dineraria exterior (y cumpliendo las formalidades legales) existía el derecho de transferencia al exterior del importe de premios y reintegros».

Por lo tocante a este concepto de abono, el mismo resultó regulado por la ya mencionada Orden de 14 de octubre de 1979 sobre liberalización de operaciones invisibles corrientes, y la Circular 14/1979 de la DGTE, que la desarrolla. Según estas disposiciones, las transferencias al exterior por el concepto de premios o reintegros de la Lotería Nacional resultaron normativamente habilitadas, por lo que este epígrafe cesó en su concreta operatividad a partir de la entrada en vigor de la Orden antes dicha de 14 de septiembre de 1979.

4) Los intereses devengados sobre los saldos de las propias cuentas de pesetas interiores, resultando la viabilidad liberalizadora en cuanto a este singular concepto de la Resolución de 19 de julio de 1961, norma 8.^a, apartado 8, 4, y de la Circular 283, instrucción 2.^a, apartado A), 3.

5) El importe de las cantidades procedentes de otras cuentas de pesetas interiores, o sea, los traspasos de cuenta a cuenta, liberalizados no en virtud de la citada Resolución de 19 de julio de 1961, sino únicamente de acuerdo con lo normativamente propuesto por la Circular 283, instrucción 2.^a, apartado A), 4.

Como remate de lo alegado sólo me queda poner de relieve las disfunciones y asimetrías que mediaban entre la plurimencionada Resolución de 19 de julio de 1961 y la Circular 283, de 8 de marzo; desarmonía que ha hecho decir a los citados autores D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU, en su obra dicha, página 243, que:

«Como habrá podido observar el lector, entre lo dispuesto por la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961 y lo dispuesto por la Circular 283 existen algunas discrepancias. Estas son apreciables en el epígrafe 1.º (incluido en la Resolución, pero no en la Circular), en el epígrafe 2.º (en los que las redacciones de Resolución y Circular difieren notablemente) y en el epígrafe 5.º (incluido en la Circular, pero no en la Resolución).

físicas no residentes en España vino a transcender en un doble sentido en el sector de los alquileres que estamos viendo, al decir, por una parte, en su norma 3.^a, b), que el alquiler devengado por el dueño de los locales cuya adquisición liberaliza tal norma en virtud del arrendamiento de los mismos no se considera inversión empresarial, declaración normativa de gran resonancia en el ámbito de la concreta autorización que para la inversión inmobiliaria en sí misma proceda. Por otra parte, y con directa atinencia en lo que ahora estamos exponiendo, la norma 7.^a de dicha Resolución decía que:

«1. Los inmuebles adquiridos al amparo de lo dispuesto en el capítulo VI del Reglamento de Inversiones Extranjeras, o en esta Resolución, serán transferibles al exterior siempre que habiendo sido los inmuebles adquiridos con aportación dineraria exterior:

- a) Su precio de adquisición se encuentre totalmente pagado.
- b) El titular se encuentre al corriente en las obligaciones fiscales derivadas del inmueble.

2. En los inmuebles adquiridos con cargo a saldos de las cuentas de pesetas interiores se estará a lo establecido en la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 23 de enero de 1975, por la que se dictan normas sobre la utilización de saldos de cuentas extranjeras de pesetas interiores, en su apartado II, 2».

A su vez, la Resolución últimamente citada de la DGTE de 23 de enero de 1975 mantenía, en su apartado 2, que los inmuebles adquiridos a base de la autorización genérica que el mismo artículo conformaba para utilizar pesetas interiores como posible precio de compra de los mismos no podían ser alquilados. Cuando tales pesetas interiores han sido empleadas de acuerdo con alguna específica autorización concedida por la DGTE para la compra de inmuebles, habría que atenerse a los términos de la misma para saber si tales podían o no ser objeto de arrendamiento.

Así pues, en virtud de toda la normativa expuesta, los alquileres devengados por no residentes deberían o no ser ingresados en una cuenta extranjera de pesetas en atención a que los mismos fuesen o no —de acuerdo con lo expuesto— transferibles al extranjero.

3) El importe de premios o reintegros de la Lotería Nacional obtenidos sobre billetes o participaciones propiedad de no residentes.—Este epígrafe resulta de la norma 8.^a, apartado 8, 3, de la Resolución pluricitada de 19 de julio de 1961, así como de la Circular, también plurialudada, 283, de 8 de marzo de 1972, que se ocupa del mismo en su instrucción 2.^a, apartado a), 2.

de la Resolución de 23 de enero de 1975, que examinaremos más tarde, tal derecho de transferencia no podía en modo alguno nacer.

De lo dicho se infiere, como lógico corolario de presencia ineluctable, que el precio de la venta de un inmueble efectuado por un no residente era o no transferible al extranjero, en función de que en la compra del mismo el referido no residente, titular dominical que ulteriormente enajena, hubiere invertido aportación dineraria exterior o pesetas interiores, y en este último caso que hubiese concurrido autorización individual o genérica para su utilización.

Por lo atañente a las plusvalías de la enajenación, éstas serán acreditadas en una cuenta extranjera de pesetas interiores, siempre que hubiere mediado actividad especulativa procedente del enajenante, o bien, aunque ello no hubiere así acaecido, el inmueble vendido hubiese sido previamente pagado con pesetas interiores, utilizadas al amparo de la Resolución de 23 de enero de 1975, antes vista, y que su caso, aunque se hubiese obtenido licencia administrativa especial, la misma no confiriese al no residente autorización para transferir tales plusvalías.

Por lo tocante a las inversiones en cartera, cuando la compra de acciones admitidas a cotización oficial en Bolsa, fondos públicos o títulos privados de renta fija, no se hubiere efectuado en la forma prescrita en la norma 1.ª de la antes dicha Resolución de 23 de enero de 1975, determinante de los requisitos para poder gozar del derecho de transferencia del importe conseguido con la enajenación ulterior de tales títulos-valores, el mismo debía acreditarse en una cuenta extranjera de pesetas interiores del propio modo, deduciéndose ello de lo propuesto por la norma 1.ª de la Resolución inmediatamente citada que veremos luego.

Dentro del concepto de «rentas», utilizado en el epígrafe liberalizador contenido en la antes aludida norma 8.ª, del apartado 8, 2, de la Resolución de 19 de julio de 1961, debemos incluir los alquileres de los edificios, en definitiva, frutos civiles, a tenor de lo previsto por el artículo 355, 3, del Código Civil («Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias y otras análogas»), merced arrendaticia que el antiguo RIE declaraba transferible a tenor de lo previsto en el artículo 27 del mismo («Los alquileres de inmuebles adquiridos con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo serán transferibles al exterior siempre que: a) Se encuentre totalmente pagado el precio de adquisición; y b) El titular se encuentre al corriente de las obligaciones fiscales derivadas del inmueble»).

Por su parte, la Resolución de 30 de julio de 1975, por la que se regulaba la adquisición de determinados inmuebles urbanos por personas

cósmica en virtud de la procura normativa impuesta por la dicción absolutamente imperativa que figura en el artículo 26 del antiguo RIE, según el cual:

«1. Cuando la adquisición de inmuebles se hubiese efectuado mediante aportación dineraria exterior, el titular del inmueble gozará de la facultad de transferir al exterior la totalidad del precio real, en caso de venta, siempre que el mismo no sea consecuencia de una actividad especulativa.

2. Cuando la adquisición del inmueble se efectúe con cargo a cuenta extranjera de pesetas interiores, según la modalidad establecida en el número 2 del artículo 19 de este Reglamento, el titular del inmueble tendrá el derecho de transferencia al exterior que se determine en la autorización referida en dicho artículo».

En virtud de lo argüido se deducía que cuando hubiese mediado en la compra del inmueble —ulteriormente vendido por un no residente, titular del mismo— aportación dineraria exterior, lo legítimamente transferible al extranjero no era sólo el precio de adquisición declarado en escritura, y hecho constar en el Registro de Inversiones Extranjeras, sino el real de la venta, lo cual conllevaba que la minusvalía del tal precio en relación con el inicial de la compra pagado por el no residente —ulterior vendedor— era a cargo del mismo, siendo ello lógica consecuencia del riesgo dominical que como dueño asumía. En contrapartida, si el precio real de la venta excedía del de la compra, la diferencia en más (plusvalía en sentido estricto) resultaba transferible al extranjero siempre que en su génesis no hubiere mediado actividad especulativa por parte del no residente vendedor, presunto expatriador de tal plusvalía.

En aquellos eventos dispositivos, instrumentados por un titular dominical no residente que hubiere satisfecho el precio de su compra con capitales consistentes en pesetas interiores, se tenía que acudir a la autorización que al efecto se le concedió en tal sentido, a fin de comprobar la existencia o no del derecho de transferir al exterior el ulterior precio de venta, y cuáles eran las condiciones cñientes de su ejercicio.

Al respecto, conviene no olvidar la doble posibilidad que en este orden de cosas ofrecía la hipotética utilización de los saldos de las cuentas extranjeras en pesetas interiores, ya que si los mismos eran empleados en la compra de inmuebles con autorización administrativa personalizada, a través de la misma podía surgir tal derecho de transferencia. Por el contrario, si el no residente, titular de una cuenta de tales pesetas, hacía uso de la autorización genérica que le ofreció el apartado 2

a) *Abonos.*

1) El importe de pensiones, sueldos y emolumentos devengados por el titular de la cuenta que no disfrutasen del carácter de transferibles. Ello resulta de la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961, norma 8.^a, apartado 8, 1. Al respecto debe tenerse particularmente en cuenta la preceptiva que se deduce de la Orden ministerial de 14 de septiembre de 1979 sobre liberalización exterior de operaciones invisibles corrientes, así como la Circular 14/1979 de la DGTE sobre normas operativas para la puesta en ejecución de lo establecido por dicha Orden, y también la Circular 19/1981 de la misma Dirección General, modificativa de la anterior.

En virtud de este conjunto preceptuador, de enorme transcendencia en la «practicidad» financiera del sector exterior español, liberalizador en el ámbito de operaciones invisibles corrientes, los trabajadores extranjeros residentes en España, en defecto de acuerdos internacionales que les afecten, pueden transferir hasta el 50 por 100 de su salario, mediante la presentación de su contrato de trabajo y de una certificación de la Entidad o empresa española en la que laboren, indicativa de la remuneración total percibida por el interesado. Cuando se pretenda transferir una cantidad superior a dicho porcentaje deberá obtenerse previamente la oportuna autorización de la DGTE, salvo que se trate de trabajadores fronterizos, los cuales pueden transferir la totalidad de sus emolumentos, sin previa declaración ante dicho Organismo, una vez deducidos los gastos de subsistencia, los impuestos y los seguros sociales.

2) El importe de rentas, dividendos y otros ingresos que no disfruten del carácter de transferibles.—Este concepto, absolutamente liberalizado, contenido en la norma 8.^a, apartado 8, 2, de la Resolución de 19 de julio de 1961, pervivió, aunque con restricciones, en el impulso normativo impuesto por la Circular 283, cuya instrucción 2.^a, apartado A), 1, decía que podían ingresarse directamente en cuenta extranjera de pesetas interiores: «Las plusvalías obtenidas, tomando como base los valores declarados en escritura pública, de la venta de inmuebles efectuada por un no residente si la inversión primera se efectuó en divisas convertibles o con cargo a cuentas en pesetas convertibles; o la totalidad del importe de la venta si la inversión se efectuó con cargo a fondos procedentes de cuentas extranjeras de pesetas interiores».

Pues bien, el régimen jurídico de tales plusvalías, en suma, resultado de la mejorabilidad del bien transmitido debido al impulso de la naturaleza, del tiempo o del esfuerzo del transmitente, sufrió una variación

apartado 2, de la Circular 283, de 8 de marzo de 1972, toda apertura de cuentas extranjeras en pesetas interiores requiere la previa autorización de la DGTE que debe ser demandada en el momento en que se produzca la primera partida de abono.

De todos modos no podemos olvidar ahora que antes alegamos acerca de la conversión forzosa de la cuenta en pesetas ordinarias cuando se producía un cambio en la situación administrativa territorial del titular, que de residente pasaba a no residente en nuestro país, cuestión a la que nos referimos con suficiente extensión anteriormente.

Así pues, se requería la previa habilitación administrativa para proceder legítimamente a la apertura de una cuenta de las que nos ocupa, credencial permisiva cuyo discernimiento fue inicialmente atribuido al antiguo IEME, organismo de control en el ámbito que estamos viendo, que fue extinguido en virtud del Decreto 1791/1972, de 26 de julio, que, por otro lado, confirió al entonces existente Ministerio de Comercio la competencialidad hasta ese momento acreditada en este entorno por el IEME, en virtud de los pedimentos contenidos, al efecto, en el Decreto de 24 de noviembre de 1939, cuyo artículo 5.º, apartado K), le convertía en absoluto protagonista administrativo a los efectos de «autorizar los ingresos y abonos en pesetas en cuentas de residentes en el extranjero y la movilización de los saldos de dichas cuentas»; siendo destacable al respecto que la previa autorización para el oportuno abrimiento de las cuentas que estamos estudiando era, en todo caso, imprescindible, sea cual fuere la clase y el origen de los fondos constitutivos de la primera partida de abono.

2) Movilización de las referidas cuentas.—Una vez legítimamente abiertas las mismas, la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961 exigió la autorización administrativa previa para la virtualidad de cualquier anotación contable que atañiese a las referidas cuentas, aunque es de notar que tal sistema de absoluta intervención funcionarial era, en definitiva, modificada levemente por el contenido regulativo de dicha Resolución, cuyo artículo 8.º autorizaba la práctica de determinados asientos sin previa autorización administrativa individualizada, enumeración de contenido tasado que fue objeto de alteración por la Circular 283, norma 2.ª; temática en la que también incidió con fuerza el antiguo RIE (arts. 2.º, 2, 1, y 19, 2), así como las Resoluciones de 20 de diciembre de 1974 y la fundamental de 23 de enero de 1975.

En virtud de la normativa aludida resultaban absolutamente liberalizados aquellos apuntes que tuvieran por objeto alguno de los apartados que a continuación vamos a transcribir.

«A nuestro juicio, tal interpretación no es tan evidente (se refieren a la posibilidad supraescrita en las líneas inmediatamente precedentes). Si consideramos que el artículo 4.º de la Ley se refiere exclusivamente a los patrimonios constituidos 'fuera de España', y entendemos que las cuentas de pesetas interiores no están constituidas fuera de España, sino dentro, debemos concluir que el artículo que nos ocupa (el 4.º, 2, de la Ley 40/1979) no es aplicable, y, en consecuencia, conserva su vigencia la norma 7.ª de la Circular 248, debiendo, por tanto, cancelarse de oficio la cuenta de pesetas interiores y traspasarse su saldo a una cuenta ordinaria».

2) Depositario de la cuenta.—En un principio se admitió que fuese tal un establecimiento bancario, delegado o no, resultando tal régimen de permisividad del artículo 5.º de la Resolución de 19 de julio de 1961, a cuyo tenor:

«Serán cuentas extranjeras en pesetas interiores las abiertas por los establecimientos bancarios, ejerzan o no funciones delegadas del IEME, a nombre de personas jurídicas extranjeras o personas físicas, españolas o extranjeras, con residencia habitual en el extranjero...».

A partir de la Circular 283, de 8 de marzo de 1972, la apertura de las cuentas en pesetas interiores va inexorablemente ligada a la operatividad profesional de la Banca delegada, criterio que viene a ser consolidado definitivamente por la intervención de la misma, que en la materia deviene imprescindible, y que resulta impuesta en términos generales, y al máximo nivel de preeminencia normativa, por el artículo 5.º de la Ley 40/1979, en los términos que antes expusimos.

b') *Elementos objetivos y funcionales*

Como la línea divisoria entre ambos presupuestos no aparece suficientemente nítida, existiendo entre los mismos franjas intersticiales de considerable envergadura y opacidad, vamos ahora a exponerlos conjuntamente sin remilgos dogmáticos que pudiesen empañar la consecución de la elucidación pretendida, incluyendo dentro de la dicotomía de contingencias requisitales que dan título a este epígrafe aquellos que hagan referencia a los condicionamientos afectantes a la apertura y movilización de las cuentas que estamos examinando en estas páginas.

1) Apertura de las cuentas.—De conformidad con lo prevenido en la norma 6.ª de la Resolución de 19 de julio de 1961 y en la norma 1.ª,

Ley («El Gobierno, en el plazo de tres meses, publicará la correspondiente tabla de las disposiciones derogadas o modificadas por esta Ley») —pedimento que resultó incumplido—, el Real Decreto 2402/1980, de ejecución de la misma, a través de su Anexo relacionó las Normas y Circulares que debían mantener su vigor con posterioridad a su promulgación, considerándose derogadas las no mencionadas en el mismo, hecho que acaeció respecto a la Circular 248, antes aludida. Por ello, la solución propuesta por la misma carece ahora de la base preceptiva que tal disposición le prestaba, aunque aplicando las directrices fundamentales que se desprenden de las normas de Control de Cambios se llega a la misma conclusión, y ello es propugnable tanto para las antiguas cuentas extranjeras en pesetas interiores, que, durante el tiempo que mantuvieron su vigencia —hasta el 1 de enero de 1986—, tuvieron que someterse al sistema anteriormente expuesto, como para las que han venido a sustituir a las mismas, es decir, las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias», erigidas *ex novo* por el Real Decreto 1723/1985, texto desarrollado, por lo que atañe singularmente a las indicadas cuentas, por la Resolución de 20 de diciembre de 1985, criterio a su vez predictibilizado por la Circular 33/1986, de la Dirección General de Transacciones Exteriores, que se ocupa de esta problemática en su Instrucción 1.^a, 4, en los términos que más tarde tendremos ocasión de exponer al analizar el régimen jurídico de tales cuentas.

b) Extranjero titular de la cuenta que nos ocupa.—El esquema arquetípico que acabamos de exponer es de aplicación en todo caso y afecta por igual a españoles y extranjeros. De todos modos, respecto a estos últimos se suscitó la cuestión si el artículo 4.º, 2, de la Ley 40/1979 («Las personas físicas de nacionalidad extranjera que residan en España tendrán la consideración de no residentes respecto al patrimonio constituido fuera de España durante su residencia en el extranjero») es de aplicación analógica a la hipótesis del extranjero no residente, titular de una cuenta en pesetas interiores, que, con posterioridad, adquiera la condición de residente en nuestro país.

Si tal posibilidad hubiese sido viable (o lo fuere respecto a la nueva cuenta extranjera de pesetas ordinarias), es evidente que tal extranjero, pese a su *status* de residente en España, hubiera podido conservar su cuenta extranjera en pesetas interiores (o mantener abierta una cuenta extranjera en pesetas ordinarias). Por mi parte, comparto plenamente las reservas que sobre el particular —y respecto a las cuentas extranjeras en pesetas interiores— formularon D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUÍDAZU, quienes en su obra dicha, página 237, dijeron sobre el particular que:

B) *Cambio de no residente a residente.*—En el supuesto que da título a este subepígrafe nos es doble distinguir, del propio modo, la doble situación personal antes planteada, es decir, la del español y el extranjero, titulares ambos de sendas cuentas en pesetas interiores que después adquieren la residencia en España. Veamos ambas hipotéticas posibilidades:

a) *Español titular de la aludida cuenta.*—En la evolución histórica de la problemática que suscita esta contingencia no es doble distinguir una doble fase: la anterior a la promulgación de la Ley 40/1979 y la que le subsiguió:

Al respecto conviene tener en cuenta que a diferencia de lo que quedó dicho con anterioridad, en donde expusimos la compleja —y liberalizadora evolución— que experimentó el tratamiento jurídico del cambio de residencia en cuanto a la titularidad de las cuentas en pesetas ordinarias, por lo que atañe a las cuentas que ahora nos ocupa, el sistema seguido antes (y ahora) es sumamente lineal, ya que cuando el titular español de las cuentas en pesetas interiores (y ahora, cuenta extranjera en pesetas ordinarias, según el aludido Real Decreto 1723/1985) pierde su residencia extranjera, al readquirir la española sólo es admisible la congruente cancelación de la misma, y su conversión en una cuenta en pesetas ordinarias, única instrumentación bancaria de fisonomía contable a la que tiene acceso el residente en nuestro país, y a la que debe trasladarse el saldo de la cuenta extranjera en pesetas interiores que se cancele, ya que la otra solución alternativa que propusimos para las cuentas extranjeras en pesetas convertibles (su transferencia al exterior) no es recibo por carecer tales cuentas extranjeras en pesetas interiores de la convertibilidad indiscriminada y esencial que revisten los saldos de las aludidas cuentas extranjeras en pesetas convertibles (ver el comentario que antes efectuamos del artículo 3.º de la Orden de 23 de enero de 1981), al quedar la misma mediatizada por las concretas restricciones administrativas y legales que les atañan.

1) *Fase anterior a dicha Ley.*—En este período histórico, cuando el no residente español titular de una de estas cuentas readquiría su situación territorial en España, es decir, se asentaba de nuevo en nuestro país, entraba en juego la norma 7.ª de la Circular 248, que imponía al Banco en cuyos libros estuviese abierta la cuenta en cuestión la obligación de cancelarla y de traspasar sus fondos a una cuenta en pesetas ordinarias.

2) *Fase subsiguiente a la promulgación de la Ley 40/1979.*—Como sucedáneo a lo previsto por la disposición derogatoria segunda de dicha

abiertas en Bancos o cualesquiera otros establecimientos financieros o en los libros de Sociedades y otras Entidades».

A pesar de que parece estar clara la cobertura legal de las posibilidades bancarias que articulaba la extinguida Resolución 283, a los efectos que estamos tratando, considero imprescindible la adopción, por parte de la DGTE, de las pertinentes disposiciones aclaratorias y conformadoras de un sistema a través del cual se efectivice lo genéricamente permitido —previa intervención administrativa— en el citado artículo 2.º de la Ley 40/1979, siempre partiendo de la base de lo previsto en su artículo 5.º, según el cual:

«1. La Administración podrá autorizar, en las condiciones y límites que se determinen reglamentariamente, a los Bancos operantes en España, Cajas de Ahorro y otras Entidades de crédito para intervenir en las operaciones reguladas por esta Ley. Esta autorización es revocable existiendo motivo justificado para ello y estará subordinada al cumplimiento de las condiciones de la misma.

2. Las Entidades autorizadas quedan sujetas al deber de colaboración con los organismos encargados del Control de Cambios y de la vigilancia de los delitos monetarios. Las Entidades que incumplan este deber podrán considerarse incursas en los artículos 56 y 57 de la Ley de Ordenación Bancaria, con independencia de la suspensión o revocación de la autorización referida en el número 1 del presente artículo».

b) Extranjero titular de una cuenta en pesetas ordinarias.—Cuando el mismo pierda su condición de residente en España dispondrá de las posibilidades anteriormente alegadas, excepto la de mantener la titularidad de tales cuentas en pesetas ordinarias, posibilidad de corte excepcional y privilegiado que el artículo 4.º de la Ley 40/1979 refiere en exclusiva al súbdito nacional («persona física de nacionalidad española»), por lo que su sentido regulador en modo alguno puede extenderse al extranjero que, previamente residente en España, traslade su domicilio al exterior.

Por si acaso lo argüido no fuere suficientemente convincente en el sentido aducido, el artículo 1.º, 1, 3, del vigente RIE viene a disipar cualquier atisbo de duda al respecto, al sentar por su parte que:

«Las inversiones realizadas en España con pesetas ordinarias por extranjeros residentes no se considerarán extranjeras. En caso de cambio de residencia del inversor se aplicará a estas inversiones la normativa sobre transferencia privada de emigrantes».

artículo 10 el lenguaje legal utilizado por el artículo 6.º de la Ley antes citada) el español que trasladase al extranjero su residencia disponía de una cuádruple posibilidad de actuación en este ámbito, ya que podía hacer uso de la trilogía operativa primerizamente concedida por la Circular 283, antes vista, y además podía conservar indefinidamente la cuenta en pesetas ordinarias, de conformidad con la procura normativa establecida en la legislación sobre el Control de Cambios que acabamos de exponer.

4. Régimen actual.—En el momento presente es de señalar que la Resolución 283 ha quedado expresamente abrogada por la reciente de 20 de diciembre de 1985, cuya disposición final primera se ocupa expresamente de dejar sin efecto la aludida Resolución 283, y siendo ello así es evidente que ha desaparecido la apoyatura jurídico-formal de la alternativa que en su día impuso la misma. Por ello, y dado que ni la Resolución derogante ni tampoco el Real Decreto 1735/1985, objeto de interpretación por aquélla, ni los vigentes textos conceptuadores de las inversiones extranjeras, que son la LIE y el RIE, recientemente promulgados, contienen disposición alguna que haga referencia a la disyuntiva patrocinada por la Resolución 283, parece que las cuatro posibilidades antes aludidas han quedado reducidas a dos: la propugnada en la Resolución de 19 de julio de 1961 —conversión automática de la cuenta en pesetas ordinarias en cuenta extranjera de pesetas interiores (ahora, cuenta extranjera en pesetas ordinarias, en virtud de las propuestas preceptivas del Real Decreto 1723/1985)— y la deducida de la toma en consideración normativa de la legislación del Control de Cambios que acabamos de exponer.

De todos modos considero que las dos posibilidades restantes —las ofertadas por la derogada Resolución 283 (traslado de los fondos al extranjero o conversión de la cuenta en pesetas ordinarias cancelada en una cuenta extranjera en pesetas convertibles)— aparecen administrativamente viabilizadas por el artículo 2.º, 2, c), de la aludida Ley 40/1979, según el cual:

«Corresponderá al Gobierno, en defensa de los intereses generales, regular, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, los actos, negocios, transacciones y operaciones a que se refiere el artículo anterior:

.....

c) Los actos y negocios en virtud de los cuales un residente constituye, adquiera o disponga de haberes en divisas o a un no residente constituya, adquiera o disponga de haberes en pesetas.

A estos efectos se conceptúan como haberes los saldos de cuentas

transferencia, puesto que debe acreditar con certificación consular que se halla inscrito en el mismo, y además dicha certificación debe estar expedida con una antelación máxima de dos meses. La expresión, por otro lado, no es muy clara. Debe acreditar que se halla «inscrito en el mismo». Se entiende inscrito en el Registro de Matrícula que se lleva en el Consulado de Carrera de la demarcación correspondiente. Pero inscrito ¿en qué calidad? ¿Como traseúnte? ¿Como residente?»

b) Que se le autorizase la apertura de una cuenta extranjera en pesetas convertibles, o bien,

c) Que se le concediese la posibilidad de provocar la apertura de una cuenta en pesetas interiores.

En las dos últimas hipótesis, alternativa teñida de absoluta discrecionalidad para el actuar comportativo de la Administración interviniente, figuraría como primera partida de abono de las posibles cuentas que se abrieren al efecto el saldo resultante de la cuenta en pesetas ordinarias, que quedaría cancelada, debiendo resaltarse, al efecto, la singularidad que supone que pueda provocarse la apertura de una cuenta extranjera de pesetas convertibles sin auténtica aportación dineraria exterior, toda vez que lo que figura como primer apunte de la misma es, precisamente, un saldo de pesetas ordinarias.

Por otra parte, completa el esquema legal patrocinado por la Circular 283, a la que acabamos de aludir, la norma 4.^a, que impone al Banco depositario de los fondos sujetos a la metamorfosis contable, antes vista, la obligación de notificar al IEME la incidencia territorial del cambio de residencia del titular de la cuenta en pesetas ordinarias.

3. Sistema establecido por la Ley 40/1979, sobre régimen jurídico del Control de Cambios.—Tal texto legal, al propiciar en su artículo 4.º, 1, 2, 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» conforma una posibilidad inédita a yuxtaponer a las anteriormente enunciadas, por cuanto que permite que la cuenta en pesetas ordinarias abierta en España en favor de un súbdito español que traslade su residencia a país extranjero continúe operativamente vigente; evento en verdad desarbolante de todo el sistema que sobre el Control de Cambios se había ido construyendo pausada, pero firmemente, sobre la residencia o no en España del sujeto concernido por el mismo.

Así pues, a partir de la promulgación de tal texto legal (desarrollado por el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, que reproduce en su

A) *Cambio de residente a no residente.*

a) Español titular de una cuenta en pesetas ordinarias que adquiere la residencia en el extranjero:

Debemos distinguir en la historia normativa de tal hipotético evento una triple posibilidad operativa al efecto:

1. Sistema introducido por la Resolución de 19 de julio de 1961.— Tal conjunto normativo imponía al Banco depositario de fondos integrantes de la pertinente cuenta de pesetas ordinarias dos obligaciones de exigencia absolutamente coetáneas con el cambio de residencia de su titular: a) La de trasladar *ex officio* el saldo de la cuenta a otra en pesetas ordinaria que debería ser abierta al efecto; y b) La de comunicar de inmediato al entonces vigente IEME tal avatar económico-financiero.

3. Sistema propuesto por la Circular 283, de 8 de marzo de 1972.— Según tal cuerpo preceptual, en el supuesto de cambio de residencia del titular español de una cuenta en pesetas ordinarias, éste podía optar por:

a) Que se le permitiese la transferencia al extranjero del saldo de la cuenta de pesetas ordinarias de su propiedad, somtiéndose al efecto en la actualidad a lo establecido en el capítulo I, sección II, número 52, de la Circular 14/1979 de la DGTE, que especifica qué documentación se exige a tales efectos, previa justificación de la liquidación de sus activos patrimoniales en territorio nacional.

Tal norma, que exigía, entre la documentación a aportar, la pertinente certificación dimanante del Ministerio del Interior, indicativa de que el beneficiario, si es extranjero, no tiene (ya) autorización de residencia o permiso de permanencia, y si es español, certificación del Consulado correspondiente de estar inscrito en el mismo, expedido con antelación máxima de dos meses, no ha dejado de suscitar ciertas reservas interpretativas que se vislumbran vívidamente en la obra de F. LUCAS FERNÁNDEZ *Temas sobre inversiones extranjeras y control de cambios* (Edersa, Madrid, 1981), quien, en su página 125, dice al respecto que:

«Destaca ya a primera vista (refiriéndose a la distinción antes apuntada entre nacionales y foráneos) una diferencia de trato entre los españoles y extranjeros; mientras que el extranjero que abandona su residencia en España, devolviendo a la autoridad competente su autorización o tarjeta de residencia, puede obtener ya la certificación de que carece de ella (puesto que la ha entregado o devuelto), y en consecuencia puede ya conseguir la transferencia al exterior, en cambio el español que pasa a residir en territorio extranjero no puede, de momento, obtener tal

a') *Elementos subjetivos*

Son tanto el titular depositante como el acreditado o depositario.

1) *Titular de la cuenta.*—Esta sólo podía ser abierta por un no residente (administrativamente hablando), resultando indiferente, al efecto, la característica intrínseca del mismo, considerada tanto desde el punto de vista de su esencia ontológica inmanente —persona física o jurídica— como de su fisonomía caracterial derivada esta vez de la circunstancia más contingente de su ciudadanía nacional o foránea, siendo, pues, la dicotómica situación administrativizada de residencia-no residencia del titular, el eje de sustentación de la dualidad existencial de las cuentas extranjeras de pesetas interiores y cuentas de pesetas comunes u ordinarias, prescindiéndose por completo en la instrumentación de tal duplicidad del dato más consistente de la calidad nacional o extranjera del titular de las mismas.

Tal requisito de la «no residencia» de dicho titular, impuesto como esencial por el artículo 5.º de la Resolución, antes dicha, de 19 de julio, del entonces vigente IEME, precepto que fue transcrito literalmente en las páginas precedentes, resultó corroborado, de forma contundente, por la norma 1.ª de la fundamental Circular 283 —también ya mencionada—, de 8 de marzo de 1972, procedente también del IEME, remitiéndose tal norma 1.ª, a los efectos de la pertinente constatación del ágil y poroso concepto del «no residente», a lo que entonces propugnada la Circular del IEME 248, de atinencia preceptiva directa tanto en lo relativo a la concreción de los presupuestos que debían reunirse para detectar tal condición de «residente» como en lo atañente a la prueba concreta de tal *status*, materias ahora cuyo cobijo normativo se localiza en la vigente legislación del Control de Cambios, cuestión a la que aludimos anteriormente.

Decíamos que la distinción —pródiga en viabilidades operativas consecuenciales— entre cuentas extranjeras en pesetas interiores y cuentas de pesetas ordinarias venía impuesta por una cualidad tan azarosa, episódica y fácilmente trucable como es la condición de «residente o no residente» de su titular; posiciones cuyo cambio produce efectos telúricos sobre la persistencia de las cuentas aludidas, y ello tanto en el supuesto de que el residente —titular de una cuenta en pesetas ordinarias— deje de serlo como en la hipótesis opuesta, es decir, que el no residente —titular de una cuenta en pesetas interiores— advenga ulteriormente al *status* de residente en nuestro país.

Veamos ambas hipótesis, distinguiendo, al efecto, si tal titular es una persona física nacional o si, por el contrario, es extranjera:

menología jurídica que los cambios de residencia de las personas antes enunciadas pueden provocar respecto a los patrimonios (y sus rentas) que hayan sido generados durante la etapa cronológica en la que se ostentó una situación domiciliar no coincidente con la actual, que es tomado como punto de imputación referencial entre una residencia que finó y la real, tema que abordaremos más tarde.

Por otro lado, es de señalar que el Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, que viene a erigirse en el texto reglamentario más importante de ejecución de la Ley inmediatamente mencionada en las líneas supra-escritas, dota de minuciosa calculabilidad el artículo 4.º de la misma, desarrollando una feraz labor de detalle regulativo que llena de concreto contenido los contornos, más bien imprecisos, del aludido artículo 4.º de la Ley antes citada; tarea impositiva de criterios prescriptivos al respecto que se consustancializa en los artículos 8.º al 10, mereciendo reseñarse también la formal derogación que el texto reglamentario que nos ocupa efectuó en su disposición final tercera del Decreto 313/1937, de 5 de julio; vertiente abrogativa del mismo, del que antes nos hicimos eco.

En último término, y como colofón de este rápido recorrido por las fuentes normativas que incidieron y (por lo que vamos ahora a decir) continúan haciéndolo en la regulación de las cuentas extranjeras en pesetas interiores, tengo que indicar, como antes ya dije, que se ocupan de las mismas —desleyéndolas, en última instancia— el Real Decreto, ya mencionado, 1723/1985, de 28 de agosto, cuyos artículos 1.º y 2.º, ya transcritos anteriormente, concluyen definitivamente —por el momento— con la sustantividad de tal categoría de cuentas, desarrollando los preceptos contenidos en dicho Real Decreto, la Resolución de 20 de diciembre de la DGTE, cuyo contenido veremos con posterioridad.

b) *Régimen jurídico-operativo de las cuentas extranjeras en pesetas interiores*

A fin de no extraviarnos en el intento de ofrecer un diorama esquemático, pero, en todo caso, suficiente, del régimen jurídico que modeló articuladamente el sistema operativo de las referidas cuentas, vamos a transcribir nuestras apreciaciones expositivas, sometiéndonos a un esquema de vertencias interpretativas asentado metodológicamente en la distinción binomial de presupuestos subjetivos y objetivos sobre los que se asienta la concreta funcionalidad de las cuentas que estamos estudiando.

todavía en vigor; vigencia que, por lo tocante al Decreto citado, ha resultado recientemente reafirmada por el artículo 3.º («Las cuentas extranjeras de pesetas convertibles continuarán rigiéndose por lo establecido en el Decreto 1146/1961, de 15 de julio, ...») del Real Decreto 1723/1985, de 28 de agosto.

Así pues, y en virtud de todas las consideraciones analíticas expuestas, nos es dable distinguir en la categoría presuntamente uniforme —por lo menos desde el punto de vista formal— de cuentas extranjeras de pesetas interiores, las dos clases anterioremente dichas: a) Las relativamente intervenidas, respecto de las cuales el criterio normativo general de ser imprescindible la previa autorización para cualquier movilización de las mismas era considerablemente atenuado por la vía del artículo 8.º de la Resolución de 19 de julio de 1961, cuyo contenido está examinado posteriormente; y b) Las absolutamente intervenidas, cuya característica ontológica más destellante radicaba en ser tributarias de una prohibición total de movimientos, cuya legitimidad sólo derivaba de una autorización singular y concreta, caso por caso, dimanante del extinto IEME.

Jalones normativos importantes en el proceso de estructuración de las cuentas extranjeras de pesetas interiores fueron la Circular 260 del IEME de 26 de agosto de 1969, que aportó detalles de matiz en cuanto a la conformación contable de tales cuentas, y la fundamental Circular 283, de 8 de marzo de 1972, que insertó abundantes dosis de clarificación en esta temática, aun incidiendo en comportamientos prescriptivos de antonomia y confrontación normativa con reglas de rango jerárquico superior, incurriendo, además, en toda la problemática de confusión aplicativa que conlleva la no publicación de normas generales —como la que nos ocupa— en el *Boletín Oficial del Estado*.

Tal Circular, por lo demás completada en su concreta funcionalidad ordenadora por otras dos procedentes de la DGTE de 20 de diciembre de 1974 y 23 de enero de 1975, circunscribe sus afanes normativos a la concreta especificación de los conceptos contables al abono y adeudo liberalizados; aspecto preceptual que, a fin de evitar ociosas reiteraciones, veremos con posterioridad.

Por otra parte, también es de señalar que la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre régimen jurídico de Control de Cambios, resulta conspicuamente trascendente en el ámbito que nos ocupa ahora, viniendo a establecer, en su artículo 4.º, no sólo las reglas definitorias y circundativas de la cualidad de residente o de no residente de las personas físicas y jurídicas (y de las sucursales y establecimientos de una y otras), sino que también su procura normativa atinó directamente a la feno-

Inciendiando en esta tendencia elucidativa, los autores citados continúan expresando sus elucubraciones hermenéuticas en su misma obra, diciendo, en una nota al pie de la misma página citada, que:

«Efectivamente, desde el momento en que un residente es propietario de una suma en pesetas, la Administración no puede impedir la propiedad de las mismas. De ahí que deba forzosamente autorizarse el abono de una cuenta interior. Sí podrá la Administración determinar el grado de transferibilidad y movilidad del saldo, fluctuando entre el bloqueo absoluto y la libre convertibilidad. Así pues, si la Administración no autorizaba la apertura de una cuenta de pesetas interiores de las establecidas por la Resolución de 19 de julio de 1961 (y el abono de los fondos en cuestión), tendría necesariamente que autorizar, en consecuencia, la apertura de una cuenta bloqueada».

Los autores citados mantienen, en definitiva, la tesis de que en el evento de producirse el rechazo administrativo de la instada apertura de la correspondiente cuenta extranjera en pesetas interiores (que yo califico de relativamente intervenida), indeclinablemente se produce, como solución de corte alternativo, la permisión automática administrativa que permita el abrimiento de una cuenta extranjera de pesetas bloqueadas.

Por mi parte, y desistiendo respetuosamente de tan ilustre opinión, considero que las presuntas —y consecuencialmente implícitas— cuentas bloqueadas, cuya viabilidad resulta de una denegación administrativa formal de la apertura demandada de una cuenta extranjera de pesetas interiores, no pueden tener tal calificación, porque de subsumir las mismas en el entorno prescriptivo atendido por el conjunto preceptual contenido en el Decreto 313/1937 —fuente primordial de regulación de las prístinas y auténticas cuentas bloqueadas—, las mismas —producto subsidiario derivado de una resolución desestimatoria de la Administración, atinente a una «normal» cuenta extranjera de pesetas interiores— hubieran quedado huérfanas de apoyatura jurídica desde la fecha de promulgación del Decreto 2402/1980, de Control de Cambios, que formalmente —y por fin— derogó el que parecía insenesciente Decreto 313/1937, situación descrita de desvalimiento preceptual hipotético que efectivamente no acaeció, dado que la regulación de las cuentas extranjeras de pesetas interiores —las primigeniamente pretendidas y autorizadas, y, en su caso, las residuales (calificadas por los autores citados como «bloqueadas», nacidas implícitamente por el rechazo administrativo de las primeras— derivaba del Decreto 1146/1961, de 15 de julio, y de la Resolución del IEME de 19 de julio del mismo año, cuerpos normativos

Desmenuzando la normativa atinente a las cuentas que nos ocupan, representada básicamente en la primera etapa de su existencia por la Resolución últimamente referenciada, podemos captar, en suma, una doble categoría de cuentas extranjeras en pesetas interiores, en atención a las modalidades de su funcionalidad operativa concreta: las absolutamente intervenidas y las que lo eran sólo relativamente.

La viabilidad de esta dual posibilidad deriva del dato rigurosamente irrefutable, desde el punto de vista preceptivo, de que la apertura de las mismas requería, en todo caso, la previa autorización del entonces IEME, la cual debería ser solicitada en el momento de producirse la primera partida de abono, intervención funcionarial de inexorable presencia, dado el contenido terminante del artículo 5.º de la Resolución últimamente mencionada, regla cuyo texto literal acabamos de verter.

De tal ineluctable necesidad de la intervención dicha resultaba que la autorización administrativa habilitante de la apertura de la cuenta en cuestión podía, a la postre, concederse o denegarse. En el primer supuesto, la consecuencia lógica era el inicio operativo de una cuenta extranjera en pesetas interiores sometida al régimen normal, es decir, sujeta al sistema de relativa intervención en su concreta dinámica operacional, sistema que a grandes trazos analizaremos en las líneas subsiguientes. En la otra hipótesis, es decir, cuando la autorización que se solicitó fuere rehusada, el veto administrativo provocaba la imposibilidad de abrir la cuenta pretendida, pero no de cualquier clase de cuenta que permitiese canalizar el movimiento fiduciario de fondos, que eran, en definitiva, propiedad de un no residente.

Al respecto, me adhiero sin reservas a la postura interpretativa mantenida por D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU, quienes, en su obra dicha, y en la página 232 de la misma, dicen que:

«Desde el momento en que se exigía previa autorización, era claro que la resolución administrativa correspondiente podía ser negativa o positiva y en este segundo caso algo había que hacer con los fondos. Si su propietario no residente no podía transferirlos como pesetas convertibles ni ingresarlos en una «cuenta de pesetas interiores», no cabe duda que el destino de los mismos tendría que ser el establecido en la disposición de carácter general, que era el Decreto 313/1937. La Resolución del IEME denegando la apertura de dichas cuentas, llevaría, por tanto, implícita la obligación de su constitución en una cuenta bloqueada, de las establecidas por el citado Decreto».

«cuenta extranjera de pesetas interiores», la cual venía a yuxtaponerse a la ya existente de «cuenta extranjera de pesetas convertibles», que fue establecida por el Decreto anteriormente mencionado (desarrollado por la Resolución de 19 de julio de 1961).

La praxis preceptual de la referida Resolución del decaído IEME de 19 de julio de 1961, causa germinativa directa de la cuenta extranjera de pesetas interiores, imponía la inclusión en las mismas de aquellos saldos propiedad de no residentes no transferibles al exterior, dada la inconvertibilidad de los mismos, saldos que podrán ser utilizados en los circuitos monetarios internos en determinados supuestos y bajo ciertas condiciones, alimentándose tales saldos con las pesetas generadas en España, viniendo, en cierta medida, a ser definidas tales cuentas por el artículo 5.º de la Resolución del IEME últimamente supraescrita, según el cual:

«Serán cuentas extranjeras en pesetas interiores las abiertas por los establecimientos bancarios, ejerzan o no funciones delegadas del IEME, a nombre de personas jurídicas extranjeras o personas físicas españolas o extranjeras, con residencia habitual en el extranjero, cuya movilización está sujeta a las condiciones establecidas con carácter general por el Decreto 313, de fecha 5 de julio de 1937, o en virtud de Resolución dictada por el IEME en el momento de creación de tales haberes».

Por su parte, la Instrucción Primera de la Circular 283, de 8 de marzo de 1972, viene a clarificar el concepto vertido, diciendo, al efecto, que:

«Son cuentas extranjeras de pesetas interiores las abiertas en la Banca delegada a nombre de un no residente, con el objeto exclusivo de recoger en su haber la generación en España a favor del titular de fondos en pesetas que, de conformidad con lo establecido en las secciones II y III de la Circular 249 e instrucciones posteriores complementarias, no sean transferibles al exterior, es decir, que se trate de conceptos no correspondientes a mercancías que no estén liberalizadas».

En resumen, y prescindiendo de las contingenciales definiciones que de las mismas puedan darse, las antiguas cuentas extranjeras en pesetas interiores se caracterizaban por la concurrencia en las mismas de un doble presupuesto existencial: el subjetivo (inexorable necesidad de que su titular fuere un no residente, mensurándose tal calidad en virtud de moldes administrativos) y el objetivo (ineludible movilización a través de las mismas de pesetas generadas en España no transferibles al exterior).

como de los pagos legítimamente autorizados que debiere efectuar el residente, resultando, en suma, el saldo final, transferible al exterior.

H) CUENTA DE PESETAS INTERIORES

a) *Ideas generales*

Esta clase de cuentas, sin duda la más importante —junto con la de pesetas convertibles— de todas las hasta ahora mencionadas, y que resultó definitivamente refundida en la nueva «cuenta extranjera de pesetas ordinarias», introducida en nuestros esquemas del Control de Cambios por el Real Decreto 1723/1985, fue erigida, dentro de las coordenadas arquitectónicas de nuestro sistema financiero, por la importante Resolución dimanante del antiguo IEME de 19 de julio de 1961, siendo la inmanente finalidad de su establecimiento la consecución del objetivo —entonces de palpitante actualidad— de «desrigidificar» la problemática relacionada con las transacciones monetarias con el exterior, vertiente jurídico-crematística regulada todavía por una legislación de guerra de acusada excepcionalidad —Decreto 313/1937, de 5 de julio— o de inmediata posguerra —Decreto de 24 de noviembre de 1939—, impregnada, por razones obvias, de criterios ostensiblemente intervencionistas, constituyendo ambos textos normativos acabadas muestras de una preceptiva de absoluta inflexibilidad denotativa (y connotativa) preceptual, plasmándose tal destemplada fisonomía caracterial en el dato del riguroso bloqueo impuesto por el aludido Decreto 313/1937, afectante a todo tipo de cuentas cuyo titular resultase ser un no residente, bloqueo de perfiles extremosamente hispídos, traducido en la imposibilidad institucional de provocar cualquier apunte contable, al crédito y al débito en tales cuentas, sin obtener previamente una imprescindible e individualizada autorización administrativa.

La convertibilidad exterior de la pesetas dispuesta por el Decreto 1146/1961, de 15 de julio de 1961 —fenómeno cuya última *ratio* venía inherentemente preconizada por un perceptible cambio de las circunstancias socioeconómicas de nuestro país—, determinó un nuevo enfoque mucho más liberal que el normativamente propiciado por la singular legislación antes aludida, que, sin resultar formalmente derogada por las nuevas muestras preceptuales, fue, no obstante, «punteada» por una reglatividad de rasgos menos intervencionistas, manifestándose el nuevo diseño caracteriológico que se quiso trazar, en la Resolución del antiguo IEME de 19 de julio de 1961, antes mencionada, que, en base del Decreto 1146/1961 últimamente dicho, introdujo en nuestro ordenamiento financiero —tal como antes adujimos— la nueva categoría de

por la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961, en virtud de su norma 8.^a, apartado 8, 10, y Circular 283, instrucción 2.^a, apartado B), 5.

6) Las disposiciones tendentes a provocar el traspaso de cantidades integradas en una cuenta extranjera de pesetas interiores a otra de la misma tipología, deduciéndose la liberalización de tal epígrafe de lo contenido en la Circular 283, instrucción 2.^a, apartado B), 6.

7) La Resolución del IEME de 19 de julio de 1961, en su norma 8.^a, apartado 8, 9, aludida a otro posible adeudo liberalizado, que era el referente a las disposiciones encaminadas a la inversión en créditos hipotecarios, concepto que fue con posterioridad suprimido por la Resolución de la DGTE de 23 de enero de 1975.

II. REGIMEN JURIDICO ACTUAL DE CUENTAS EXTRANJERAS

Tal régimen se apoya sobre un trípode normativo integrado por la LIE y el RIE, de reciente promulgación; el Real Decreto 1723/1985, desarrollado por la Resolución de la DGTE de 20 de diciembre de 1985; la Circular 33/1986, de 18 de marzo, de la DGTE, y la preceptiva resultante de legislación sobre Control de Cambios, representada, básicamente, por la Ley 40/1979 y el Decreto de su ejecución 2402/1980, que viene a constituirse en el marco fundamental de encuadramiento de toda la fenomenología del «mercado exterior», de resolutive prevalencia jerárquica sobre el resto de las muestras preceptuales dichas, abarcando incluso las vertientes de punición civil y propiamente penal (legitimada esta última, normativamente, por la Ley Orgánica 10, de 16 de agosto de 1983, que dio nueva redacción al capítulo II de la Ley 40/1979, antes dicha), congruentemente ligadas a la infracción en este sector.

De tal conjunto preceptivo destaca, por su peculiar repercusión en la temática que constituye nuestro objetivo prioritario de análisis, la regulación que el mismo efectúa de la posibilidad de que sólo a los específicos efectos del control de cambios concurren en una misma persona las condiciones de «residente y no residente» —cuestión ya aludida en las páginas precedentes—, siendo, del propio modo, precípua la caracterización que de las mismas condiciones territoriales efectúa tal singular preceptiva, que se ocupa, también, de predeterminar la prueba de tales *status* residenciales positivos y negativos.

Por su parte, en la LIE y el RIE, de novísima promulgación, se contienen asimismo puntuales referencias a las cuentas que motivan este

epígrafe, toda vez que las mismas constituyen la espina dorsal del sistema instaurado por tales cuerpos normativos, siendo indicativo de lo que estamos aduciendo el propio artículo 2.º del aludido RIE que motiva estos comentarios.

Por otra parte, tenemos que resaltar el papel preponderante —considerado en función de módulos financiero-operativos— del indicado Real Decreto 1723/1985, de 28 de agosto, que viene a simplificar y unificar el sistema de cuentas extranjeras, acometiendo esta tarea a base de lo previsto en sus artículos 1.º y 2.º, que ya hemos visto en las páginas precedentes, y a las que nos remitimos con la finalidad de evitar innecesarias reiteraciones.

En virtud de estos fundamentales preceptos, el sistema financiero de instrumentación bancaria queda estructurado, en lo sucesivo, por lo que al entorno exterior se refiere, en dos grandes grupos de cuentas extranjeras: las en pesetas convertibles y las en pesetas ordinarias, refundiéndose en las mismas todas las hasta el momento de entrada en vigor del Real Decreto aludido —1 de enero de 1986— fueron operativas en este ámbito, y cuyo régimen jurídico hemos expuesto anteriormente, en sus grandes líneas maestras.

Por lo atinente a las cuentas extranjeras en pesetas ordinarias, las fuentes de su regulación son, a nivel básico, el Real Decreto 1723/1985, tantas veces mencionado, que las crea, y se ocupa a grandes rasgos de ellas, relegando la articulación concreta de su operatividad a la legislación de desarrollo, representada, hasta el momento presente, por la Resolución antes aludida de 20 de diciembre de 1985, de la DGTE, y por la muy reciente Circular 33/1986, de 18 de marzo de 1986 (BOE de 12 de abril del mismo año), dimanante del mismo Organismo que dictó la anterior Resolución, cuya instrucción 1.ª, apartado 1, manifiesta que:

«Las 'cuentas extranjeras en pesetas ordinarias' abiertas en las Entidades delegadas a nombre de no residentes se registrarán por la Resolución de 20 de diciembre de 1985, de esta Dirección General (en adelante, Resolución) y por las instrucciones de la presente Circular».

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en virtud de la propuesta normativa que contiene la disposición final primera del Real Decreto 1723/1985 («El Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España quedan facultados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para dictar normas complementarias en desarrollo del presente Real Decreto») las fuentes normativas que en lo sucesivo puedan atañer a las cuentas que nos ocupan ahora, no sólo serán las derivadas de la propia actividad reglamentaria cuya titularidad corresponde al Gobierno

en pleno de conformidad con lo estipulado en el artículo 97 de la Constitución, sino que también deberán ser tenidas muy en cuenta, como es ya tradicional en este sector, las disposiciones generales e instructorias, de grado jerárquico inferior, dimanantes de la DGTE y del Banco de España, entidad cuya titularidad reglamentaria debe acogerse con notoria cautela.

A) CONDICIONES DEL TITULAR

De la normativa que estamos viendo se desprende, con caracteres de absoluta necesidad, que el titular de las cuentas que estamos contemplando, bien sea una persona física o moral, nacional o extranjera, debe siempre ostentar la condición de «no residente» a lo largo de todo el período de vigencia de las mismas.

Tal resulta, en primer lugar, del artículo 1.º del Real Decreto, que ha sido ya expuesto en otros pasajes de este trabajo. Corroborando el criterio que se deduce de tal precepto, el artículo 2.º de la Resolución dice, al respecto, en su párrafo 1 que:

«Pueden ser titulares de las cuentas las personas físicas o jurídicas no residentes».

Por su parte, la Circular, tras sentar en su artículo 1.º, 1, que «las cuentas extranjeras en pesetas ordinarias abiertas en las Entidades delegadas a nombre de no residentes...», impone en su párrafo 3 que «la condición de no residente de los titulares de las cuentas deberá acreditarse anualmente en la forma establecida en el artículo 9.º, 2, del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, sobre régimen jurídico de control de cambios» («La condición de no residente deberá acreditarse:

a) 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 Residentes del Consulado correspondiente.

b) Los diplomáticos españoles acreditados en el extranjero y el personal español que preste servicios en Embajadas y Consulados españoles en el extranjero o en Organizaciones internacionales, mediante pasaporte diplomático o certificación del Organismo correspondiente en lo que conste tal situación.

c) Las personas físicas extranjeras, mediante certificación negativa de residencia expedida por el Ministerio del Interior con antelación máxima de dos meses.

d) Los diplomáticos extranjeros acreditados en España y el personal extranjero que preste servicios en Embajadas y Consulados extranjeros o en Organizaciones interacionales en España, mediante tarjeta de identidad expedida por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

e) Las personas jurídicas domiciliadas en el extranjero, mediante documento fehaciente que acredite su naturaleza y domicilio.

f) Las sucursales y establecimientos en el extranjero de las personas jurídicas españolas o de las personas físicas residentes en España, mediante certificación del Cónsul español correspondiente de que se hallan constituidos, en el país de que se trate», criterio normativo de remisión que no es sino la confirmación, a nivel de la Circular que nos ocupa, de lo que en términos menos precisos (en cuanto que omite toda referencia al plazo anual de confirmaciones reiteradas de la situación de no residencia del titular de la cuenta) aparece consignado en el párrafo 2 del artículo 2.º de la Resolución («La condición de no residentes de sus titulares deberá acreditarse conforme a lo dispuesto en el artículo 9.º, 2, del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Control de Cambios»).

Vemos, pues, cómo la condición de no residente es imprescindible para poder ser titular de una cuenta de esta naturaleza; consecuentemente, un cambio en tal *status*, que debe mantenerse a lo largo de todo el periplo existencial de la misma, determina fatalmente que suceda lo que propicia el párrafo 3 del artículo 2.º de la Resolución, a cuyo tenor:

«Cuando los titulares sean personas físicas y adquieran residencia en España las cuentas perderán la condición de extranjeras y se regularán por el régimen general establecido para las cuentas de pesetas ordinarias de residentes».

Lo que procede en tal hipótesis es, pues, la cancelación de la cuenta extranjera en pesetas ordinarias y la apertura de otra en pesetas ordinarias de residentes, en donde deberá figurar como primera partida de abono el saldo que acreditaba la cuenta que, previamente, se canceló por adquirir su titular la residencia en España (o no demostrar anualmente la residencia foránea, de conformidad con lo prescrito en el artículo últimamente transcrito).

B) APERTURA Y MOVILIZACIÓN DE ESTAS CUENTAS

a) *Apertura*

Frente al criterio marcadamente restrictivo que transió el régimen de apertura de las cuentas extranjeras de pesetas interiores, necesita-

das, en todo caso, de la pertinente autorización administrativa individualizada, tal como ha quedado expuesto en las páginas antecedentes, el artículo 4.º del Real Decreto 1723/1985 se reproduce en términos de lenificante generosidad al respecto, al pregonar que:

«Las Entidades delegadas quedan autorizadas para la apertura, movilización y cancelación de las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias, con sujeción a lo previsto en el presente Real Decreto y en sus normas de desarrollo».

Por su parte, en perfecta asonancia normativa con el precepto que acabamos de transcribir, el artículo 1.º de la Resolución de 20 de diciembre de 1985 (en lo sucesivo, la Resolución) sienta a su vez que:

«Las Entidades delegadas quedan autorizadas para la apertura, movilización y cancelación de las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias, con sujeción a lo previsto en el Real Decreto 1723/1985 y en la presente disposición».

De ambas disposiciones, literalmente vertidas en las líneas supra-escritas, se desprende un absoluto régimen liberalizado en cuanto a la apertura de las cuentas que nos ocupan, siempre que la misma acaezca en alguna de las Entidades delegadas, y que su instrumentación contable discorra por los cauces técnico-operativos delineados por el párrafo 2 de la Circular 33/1986 (en lo sucesivo, la Circular), según el cual:

2. Las citadas cuentas (extranjeras en pesetas ordinarias) podrán revestir la forma de depósitos a la vista, de ahorro o imposiciones a plazo denominadas en pesetas ordinarias. La obtención de recursos de no residentes, en pesetas ordinarias, bajo forma distinta requerirá la previa autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores. Especialmente queda sujeta a este requisito la creación o transmisión a no residentes de certificados de depósitos denominados en pesetas».

Este precepto, cuya propinquidad normativa con el artículo 1.º, 2, contenido en la Orden de 23 de enero de 1981, relativo a las cuentas extranjeras de pesetas convertibles, es íntima, de conformidad con lo anteriormente expuesto en estas páginas, impone una forma tasada de ordenación contable e instrumental de las cuentas que estamos viendo, más allá del cual la obtención de la pertinente autorización administrativa deviene ineluctable.

b) *Movilización*

a') *Apuntes de abono*.—Partiendo de la premisa liberalizadora que instauran los artículos 4.º del Real Decreto y 1.º de la Resolución, el artículo 3.º, apartado 1, de la misma sienta que:

«Las operaciones de abono de estas cuentas serán libres, sin perjuicio de la aplicación en cada caso del régimen general de control de cambios y de lo dispuesto en esta Resolución».

Aportando detalle de ejecución a este pedimento autorizativo, la instrucción 3.ª de la Circular se ocupa del mismo en sus apartados 2 («Las operaciones de abono en estas cuentas serán libres, sin necesidad de acreditar sus titulares el origen de los fondos, de conformidad con lo prevenido en el artículo 3.º de la Resolución. No obstante, dicha libertad de abono no supone que el titular de las cuentas quede exonerado de las posibles responsabilidades en materia de Control de Cambios en que hubiera podido incurrir, por las operaciones en que se originaran tales fondos objeto de abono»), 3 («Los titulares de estas cuentas podrán efectuar en las mismas ingresos de billetes del Banco de España, sin límite de cantidad, tanto si los hubieren aportado a su entrada en España [artículo 6.º, 1, 1, de la Orden de 24 de mayo de 1985 del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre franquicias dinerarias para viajes al extranjero —BOE de 3 de junio—] como si las hubiera recibido en nuestro país, de acuerdo con las normas vigentes») y 4 («Las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias podrán ser también abonadas con los importes en pesetas»).

De todo el paquete de medidas normativas que contiene el bloque textualizador alegado resalta el dato de que, si bien la movilización al abono es libre, tratándose de las cuentas que estamos viendo, ello no es óbice para la presunta incidencia del titular movilizante en algunos de los supuestos fácticos de ilicitud preordenador en el capítulo II de la Ley 40/1979.

Por lo demás, el resto del pálpito ordenador que resulta del conjunto preceptual supratranscrito se inscribe en la línea de la liberalización propugnada respecto a estas cuentas, por las reglas que ya hemos tenido ocasión de aducir anteriormente, ocupándose dicho conjunto regulador de explicitar algunos casos particulares, sin mayor trascendencia especulativa.

b') *Apuntes de adeudo*.—Pese a la liberalización contundentemente anunciada por el artículo 4.º del Real Decreto (y preceptos concordantes

de los otros cuerpos normativos que nos ocupan), ya visto, lo cierto es que tratándose de las partidas de adeudo, la liberalización no es completa, siéndonos legítimo distinguir respecto de las mismas las absolutamente liberalizadas, y las que no lo son. Veamos:

a) *Partidas al cargo liberalizadas.*—De contenido del artículo 5.º, 2, del Real Decreto («Salvo autorización administrativa de carácter general o específico, los saldos de las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias sólo podrán utilizarse para gastos de estancia en España»), parece desprenderse que el único capítulo de disponibilidad contable sobre los saldos de las cuentas que estamos viendo es el que se contrae a los cargos que puedan traer causa de los gastos de estancia de su titular (y familia) en España (y ello sin límite cuantitativo al no imponer, al respecto, tope de ninguna clase el precepto últimamente supratranscrito).

De todos modos, tal sistema de rigidez es ampliamente atemperado por la procura prescriptiva que resulta del artículo 4.º de la Resolución, según el cual:

«1. Los saldos de estas cuentas podrán utilizarse libremente para realizar gastos de estancias en España o para efectuar traspasos a otras cuentas de pesetas ordinarias.

2. Se autoriza con carácter general el empleo de dichos saldos para la realización de inversiones extranjeras en España, cuyo régimen será el regulado en la Ley y Reglamento de Inversiones Extranjeras, y en las disposiciones de desarrollo, sin perjuicio de lo establecido en la presente disposición.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, número 2, del Reglamento, estas inversiones no serán objeto de declaración al Registro de Inversiones, con excepción de lo establecido en el artículo siguiente.

3. Las inversiones mencionadas en el párrafo anterior no generarán derecho de transferencia al exterior a favor de su titular, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

4. Cualquier otro destino de los saldos de estas cuentas distinto de los mencionados en los párrafos anteriores requerirá autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores».

De este precepto resulta que los apuntes al abono liberalizados en estas cuentas son los resultantes de las disposiciones que su titular efectúe por:

a) Gastos de estancias.

- b) Traspasos a otras cuentas de pesetas ordinarias.
- c) De la realización de inversiones extranjeras en España.

Veamos esta trilogía de epígrafes liberalizados en cuanto a su posible práctica en las cuentas cuyo estudio estamos abordando.

Por lo tocante a los gastos de estancia, este concepto aparece reiterado por la instrucción 2.^a de la Resolución cuando señala en su apartado 1 que:

«1. Los saldos de estas cuentas podrán utilizarse dentro del territorio nacional:

- Bien para realizar gastos de estancia en España.
- ...»

Este concepto liberalizado es el heredero directo de aquel que con el mismo contenido aparecería como tributario de las antiguas cuentas extranjeras de pesetas interiores, que si bien en un principio resultaba coercido por determinados límites cuantitativos (sistema de la Resolución del IEME de 19 de julio de 1961), fue totalmente desconectado de trabas, en cuanto a su *quantum* concreto, por la Circular 283, de 8 de marzo de 1972, tal como ha quedado dicho en las páginas anteriores; sistema que ha perdurado en la actualidad respecto a las cuentas que estamos contemplando, y que coincide plenamente con lo impuesto por el artículo 7.º del Real Decreto 2402, en su primer apartado, según el cual: «Se autorizan con carácter general los pagos en pesetas o moneda extranjera de no residente a residentes, siempre que los mismos correspondan a gastos efectuados por no residentes como consecuencia de su estancia en España».

Por otra parte, aunque ni la Circular (ni tampoco el resto de la reciente normativa que estamos analizando) señala quiénes pueden ser los beneficiarios de tal concepto liberalizado, parece evidente que puedan incluirse dentro de los mismos, tanto a su titular como a sus familiares más próximos.

En último término, desde el punto de vista objetivo de a qué gastos, en concreto, se refiere el concepto liberalizado que estamos tratando, creo que deben incluirse dentro del membrete genérico de «gastos de estancia» todos aquellos que puedan ser ocasionados por las personas aludidas por alguna de las previsiones enumeradas por el artículo 142 del Código Civil («Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras

sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo»).

Considero, del propio modo, que los gastos funerarios —a los que alude el artículo 1.894 del mismo Código Civil— ocasionados por el fallecimiento del extranjero no residente en España, pueden ser costeados a costa del saldo de las cuentas que nos ocupan, como incluidos en la rúbrica genérica liberalizada que estamos viendo.

Por lo que atañe al segundo de los conceptos específicamente permitidos, y de posible cargo en las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias, es decir, a los atinentes a «los traspasos a otras cuentas de pesetas ordinarias», tal como resulta del artículo 4.º, 1, *in fine*, de la Resolución, tengo que decir, en primer lugar, que tal posibilidad no aparecía taxativamente liberalizada (como la anterior) por el artículo 5.º, 2, del Real Decreto, por lo que su estabilidad normativa, al aparecer autorizada en una resolución, es menor que la ostentada por la que acabamos de ver, relativa a los gastos de estancia, que aparece estipulada por un Real Decreto.

Por otro lado, la locución denotativa utilizada por dicho artículo 4.º, 1, de la Resolución («traspasos a otras cuentas de pesetas ordinarias») era asaz imprecisa, por cuanto que la misma igual podía referirse a otra cuenta extranjera en pesetas ordinarias, como a la propiamente abierta con pesetas ordinarias para residentes.

En la actualidad tal genérica expresión legal ha resultado interpretada normativamente como comprensiva de ambas posibilidades, ya que la instrucción 2.ª de la Circular, en su párrafo 3, y por lo tocante a la primera alternativa dicha, dice que: «Los traspasos entre 'cuentas extranjeras de pesetas ordinarias' podrán efectuarse libremente. Si los traspasos se efectúan entre cuentas abiertas en Entidades delegadas distintas, deberán llevarse a efecto mediante transferencia interbancaria, haciendo constar en el impreso de transferencia que se trata de una cuenta extranjera de esta naturaleza, de la que es titular el mandante»; no cabiendo duda, en virtud de tal clara y directa taxatividad, de que se hallan liberalizados los adeudos por transferencias de una cuenta extranjera en pesetas ordinarias a otra de idénticas características.

Por otra parte, la otra disyuntiva que indicamos, también es factible, tal como se desprende de la instrucción 3.ª de la Resolución, cuyo párrafo 1 señala que: «Los titulares de 'cuentas extranjeras de pesetas ordinarias' podrán ordenar traspasos de saldos de estas cuentas a las de pe-

setas ordinarias abiertas a nombre de residentes, si se trata del pago de los conceptos enumerados en la instrucción 2.^a, 1 (gastos de estancia e inversiones)». En virtud de lo dicho, la liberalización propugnada en términos generales por el artículo 4.^o, 1, del Real Decreto para los adeudos derivados de «traspasos a otras cuentas de pesetas ordinarias» engloba las dos posibilidades antes aludidas, que se deducen de las sendas instrucciones que hemos literalizado, divergiendo, no obstante, ambas hipótesis por la amplitud de la concesión, mucho más lata en la primera que en la segunda.

Por lo tocante el último de los capítulos al cargo que estamos comentando, o sea, el relativo a la instrumentación contable de aquellas disposiciones que tengan como referencia objetiva de imputación una inversión extranjera, el artículo 4.^o de la Resolución —ya transcrito— viene a aportar un criterio concesivo en este particular sector financiero que se inscribe en la órbita de la liberalización, llenando así de contenido lo previsto en términos muy generales por el artículo 4.^o del Real Decreto, cuyo contenido también quedó ya expuesto.

De este concepto genéricamente autorizado se ocupa, con particular incisividad, tanto el esquema pautador de la Resolución —artículos 4.^o a 7.^o— como aquél contenido en la Circular —instrucciones 4.^a a la 6.^a—, haciendo especial hincapié tales textos normativos en el posible derecho de transferencia al exterior que de la inversión vertebrada con los fondos de los saldos de las cuentas que estamos tratando pueda surgir, siendo así que el mismo no nace en todo caso.

Así, si la inversión con pesetas procedentes de dichos saldos de cuentas extranjeras de pesetas ordinarias se instrumenta a base de la autorización genérica preordenada por el contenido regulativo del párrafo 2 del artículo 4.^o del Real Decreto, ya visto, el derecho de transferencia queda yugulado de origen al respecto, tal como propugna, en términos de literalización concluyente, el apartado 3 del artículo últimamente citado, contemplado también con anterioridad.

Por el contrario, tal característico derecho de transferencia al exterior, que viene a constituirse en el tuétano esencial de la problemática de la inversión extranjera prototípica, si existe respecto a las inversiones estructuradas a base de los fondos integrantes de las referidas cuentas, siempre que se den las condiciones que prescribe en términos generales el artículo 5.^o de la Resolución, a cuyo tenor:

«1. Las inversiones extranjeras realizadas con fondos procedentes de las cuentas extranjeras en pesetas ordinarias gozarán de derecho de transferencia al exterior cuando concurren las siguientes circunstancias:

Primera.—Que el proyecto de inversión sea verificado positivamente por la Dirección General de Transacciones Exteriores. A tal efecto, el interesado presentará una solicitud a la que acompañará:

- O bien declaración formulada ante la Aduana de entrada acreditativa de la introducción en España de los billetes de banco utilizados para la inversión (cuyo modelo se aprobó por Circular de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales, número 925, de 19 de junio de 1985 —BOE del 29—).
- O bien los justificantes correspondientes al origen de los fondos con los cuales se pretende hacer la inversión.

La Dirección General de Transacciones Exteriores podrá verificar negativamente el proyecto de inversión cuando los fondos hubieran sido obtenidos con infracción de las normas de control de cambios.

Segunda.—El interesado deberá aportar ante el fedatario público interviniente la verificación positiva de la Dirección General de Transacciones Exteriores, que sustituye a la certificación bancaria acreditativa de la aportación dineraria exterior.

Tercera.—La inversión deberá ser declarada al Registro de Inversiones de acuerdo con el procedimiento contenido en las normas sobre inversiones extranjeras.

Cuarta.—La inversión deberá mantenerse ininterrumpidamente durante un período mínimo de tres años.

2. El derecho de transferencia abarcará tanto los rendimientos de la inversión como el producto de la liquidación de la misma. No obstante, los rendimientos podrán ser transferidos desde el momento en que la inversión hubiera sido declarada ante el Registro de Inversiones, o desde que la inversión hubiera sido intervenida por fedatario público en los supuestos en que no estuviera sujeta a declaración, de conformidad con lo establecido en el artículo 28, número 2, del Reglamento de Inversiones Extranjeras».

Queda claro, pues, que el nacimiento del fundamental derecho de transferencia al exterior, en el caso que nos ocupa, queda condicionado al cumplimiento del sistema requisital previsto en el artículo que acabamos de transcribir, y cuya procura debe ser cohonestada con la propuesta por la normativa contenida en la Circular, en los términos que a continuación vamos a contemplar.

Como justificante documental a aportar por el interesado, extranjero o nacional no residente, presunto inversor con fondos procedentes de

las cuentas que estamos viendo, y que deberá acompañar a la solicitud deducida al efecto ante la DGTE, el referido artículo 5.º, en su apartado 1, primer párrafo, relaciona aquellos justificantes escriturarios indicativos de la procedencia foránea o, en su caso, nacional de los fondos que pretenda consumir en la inversión proyectada, y que deberán ser tenidos debidamente en cuenta en la pertinente resultancia administrativa que proceda, traducida en la congruente verificación dimanante de la DGTE, que podrá ser positiva o negativa (alternativa de rechazo que se impondrá cuando los fondos hubieran sido obtenidos con infracción de las normas de Control de Cambios), no autorizándose, en virtud de lo que estamos diciendo, la verificación positiva por silencio administrativo, que sí existe, por el contrario, en otros entornos conectados con la inversión extranjera (RIE, art. 25).

En el resto de la propuesta normativa del artículo 5.º del Real Decreto que estamos escrutando se contienen aspectos operativos parciales que atañen a requisitos cuya presencia es inexorablemente para que tal derecho de transferencia al exterior pueda resultar efectivo, estableciéndose una trilogía de obligaciones legales al respecto (aportación ante el fedatario de la verificación positiva, de declaración de la inversión en el Registro de Inversiones y mantenimiento de la inversión, en su prístina forma, durante un período mínimo de tres años ininterrumpidos).

Concluye su labor preceptuadora el artículo 5.º del Real Decreto fijando, en su antes transcrito párrafo 2, el *quantum* del aludido derecho de transferencia (rendimientos corrientes y producto de la liquidación) y el momento a partir del cual el mismo pueda desplegar su intrínseca eficacia (distinguiendo al respecto según la inversión de que se trate deba ser declarada en el antes mencionado Registro de Inversiones o resulte exceptuada de tal trance administrativo).

Por otro lado, es del propio modo reseñable que el fundamental derecho de transferencia que nos está ocupando en estas líneas resulta también tomado en consideración por el artículo 7.º de la Resolución, según el cual:

«El régimen aplicable a los tipos de interés abonables a las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias será el establecido para las cuentas de pesetas ordinarias abiertas a residentes. No obstante, los importes abonados por las Entidades bancarias a los titulares de las cuentas en concepto de intereses podrán ser transferidos al exterior».

Decíamos que el esencial derecho de transferencia al que nos estamos refiriendo aparece especialmente barajado por la labor prescriptiva desarrollada por la Circular, que se ocupa del mismo en las instrucciones

antes mencionadas y, de entre ellas, la cuarta aparece conectada singularmente con el artículo de la Resolución que acabamos de relacionar, al decir, en sus tres primeros párrafos, que:

«Transferencia al exterior de los intereses de las 'cuentas extranjeras de pesetas ordinarias':

1. Los intereses abonados por las Entidades delegadas a los titulares de cuentas extranjeras de pesetas ordinarias podrán ser transferidos al exterior en las condiciones que se establecen a continuación.

2. La transferencia tendrá lugar mediante adeudo en la 'cuenta extranjera de pesetas ordinarias' del importe de los intereses previamente abonados, y abono en 'cuentas extranjeras de pesetas convertibles'.

3. Las Entidades delegadas podrán transferir libremente los intereses devengados por las cuentas de ahorro y cuentas corrientes a la vista. Los intereses devengados por las 'imposiciones a plazo' podrán ser transferidos libremente asimismo cuando su importe no exceda de 100.000 pesetas por período liquidado. Si fuese superior a este límite, la operación se someterá a la previa verificación de la Dirección General de Transacciones Exteriores».

Por su parte, la instrucción 5.^a de la Resolución se ocupa de normar, a nivel reglamentario, la transferibilidad al exterior, derivada de una inversión verificada positivamente, efectuada con pesetas procedentes de los saldos de las cuentas que nos ocupan, cuando la misma englobe los rendimientos y producto de la liquidación de la misma, sentando literalmente en sus dos primeros apartados que:

«Transferencia al exterior de los rendimientos y del producto de la liquidación de las inversiones extranjeras en España realizadas con fondos procedentes de cuentas extranjeras de pesetas ordinarias, cuyo proyecto hubiera sido verificado positivamente por la Dirección General de Transacciones Exteriores.

1. Los importes abonados por las Entidades delegadas en esta clase de cuentas por los conceptos citados, podrán ser transferidos al exterior de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.º de la Resolución, y según el procedimiento que se establece a continuación.

2. La transferencia tendrá lugar mediante adeudo en la 'cuenta extranjera de pesetas ordinarias' del importe de los rendimientos previamente abonados, y abono en 'cuentas extranjeras de pesetas convertibles'».

En todo caso, es de tener en cuenta la preceptividad que se desprende de la instrucción 6.^a, que prevé un abono en la cuenta extranjera de pesetas ordinarias, de tipología provisional y enlazada con la viabilidad del derecho de transferencia que estamos viendo, imponiendo literalmente al respecto que:

«El producto de la liquidación de una inversión extranjera realizada con capitales exteriores podrá ser abonado en una cuenta extranjera de pesetas ordinarias, con carácter meramente transitorio, hasta que la Dirección General de Transacciones Exteriores verifique el derecho de transferencia del inversor extranjero. En caso de que la inversión reuniera los requisitos para la transferibilidad establecidos en la Ley de Inversiones Extranjeras y Reglamento de Inversiones Extranjeras, se abonará en cuenta extranjera de pesetas convertibles. En caso contrario, quedará definitivamente abonado en cuenta extranjera de pesetas ordinarias».

b) *Partidas de cargo no liberalizadas*.—Estas son todo el resto de posibilidades de disposición motivadas por la existencia de tal clase de cuentas, que requieren ineludiblemente la oportuna y singularizada autorización administrativa, refiriéndose a este posible paquete de cargos de apuntes no genéricamente autorizados, el apartado 4 del artículo 4.º de la Resolución, ya aludido («Cualquier otro destino de los saldos de estas cuentas distinto de los mencionados en los párrafos anteriores requerirá autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores»), apareciendo concebida, en similares términos, la instrucción 2.^a, apartado 4, *in fine*, que ya hemos tenido ocasión de exponer.

A fin de concluir adecuadamente el espiguelo de los matices de juridificación más descolantes del régimen normativo regulador de las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias, sólo me resta poner de manifiesto que el artículo 5.º del Real Decreto prescribe, en su párrafo 1, que: «Las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias no pueden presentar en ningún momento saldo deudor», habiendo sido corroborado tal imperativo por el artículo 6.º de la Resolución, que aparece redactado en idénticos términos.

También resulta destacable la indubitada constatación de que sea cual fuere la operatividad concreta de tales cuentas al cargo (autorizadas genéricamente o no), deberá observarse siempre lo estipulado por la instrucción 2.^a, que sienta, en su apartado 2.º, que:

«Los cheques que entreguen las Entidades delegadas para disponer de estos saldos deberán llevar impresas en su anverso, de forma visible, las expresiones:

- 'Cuentas extranjeras de pesetas ordinarias'.
- 'Utilizables solamente en el territorio español'».

Por otra parte, no podemos preterir la literalización del artículo 8.º de la Resolución, según el cual:

«Las Entidades delegadas facilitarán a la Dirección General de Transacciones Exteriores y al Banco de España la información que les sea requerida sobre las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias».

El precepto transcrito, que se inscribe en la línea de colaboración que a dichas Entidades impone la normativa bancaria y la del Control de Cambios, ha tenido adecuada respuesta regulativa de detalle en la Circular, cuya instrucción 3.ª, en sus dos últimos apartados («Que se comunicarán por las Entidades delegadas, mediante comunicación de cobro, modelo RO6, a facturar en los estado D-1 y C-1, respectivamente, con aplicación al código estadístico 11.02.99 —transferencias diversas de capital—).

5. Las comunicaciones de cobro efectuadas por las Entidades delegadas al Banco de España, a que se refiere el número anterior, y la declaración por el no residente, ante la Aduana de entrada de la introducción en España de billetes de Banco extranjeros (Circular número 925, de 19 de junio de 1985, de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales, BOE del 29), servirán para acreditar el origen de los fondos a efectos de lo establecido en el artículo 5.º, 1, 1.ª, de la Resolución».

Para concluir con este rápido deambular hermenéutico que he emprendido por el sendero de la prescripción contenida en la normativa que nos ocupa, tengo que poner de relieve que el pedimento contenido en el artículo 9.º de la Resolución («En la fecha de entrada en vigor de la presente disposición las Entidades delegadas traspasarán automáticamente a cuentas extranjeras de pesetas ordinarias los saldos de las siguientes cuentas extranjeras en pesetas:

- Cuentas extranjeras en pesetas interiores.
 - Cuentas en pesetas ordinarias a turistas.
 - Cuentas ordinarias de pesetas de contrato de obra»)
- careció de fuerza prescriptiva, habida cuenta de que tal Resolución, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 14 de enero de 1986, y entrada en vigor al día siguiente, *ex*, disposición final segunda de la misma, no pudo sino corroborar algo ya plenamente operativo en virtud de la regla contenida en la disposición final tercera del Real Decreto («El presente Real Decreto entrará en vigor el día 1 de enero de 1986»).

En este seguimiento expositivo que estamos efectuando de la preceptiva que nos ocupa es de indeclinable mención la disposición transitoria de la Resolución, según la cual:

«Las inversiones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente disposición con cargo a las suprimidas 'cuentas extranjeras de pesetas interiores', debidamente declaradas al Registro de Inversiones, conservarán el derecho de transferencia al exterior que tuvieran en la fecha de la entrada en vigor de esta Resolución».

En último término sólo me resta poner de relieve el contenido literal de las sendas disposiciones finales, así del Real Decreto como de la Resolución, que contienen, aparte de las cláusulas indicativas de la entrada en vigor de los respectivos textos, y de la reserva reglamentaria a la que aludimos anteriormente, concedida a favor del Ministerio de Economía y Hacienda, la consabida cláusula derogatoria, expresa y tácita, diciendo, a tales efectos, la disposición final del Real Decreto, en su párrafo 2, único que ahora nos interesa, que: «Quedan derogados: Los puntos 2 y 3 del artículo 9.º de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 1 de marzo de 1973, sobre cuentas corriente postales; el Real Decreto 1222/1977, de 13 de mayo, por el que se da nueva regulación a la cuenta de ahorro del emigrante, y la Orden del Ministerio de Hacienda de 21 de diciembre de 1970, por la que se desarrolla el Decreto 3259/1970, de 29 de octubre, que creó las cuentas de ahorro del emigrante, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente norma».

Concluyo poniendo de relieve el contenido literal de la disposición final primera de la Resolución (la segunda quedó ya aducida), que:

«Quedan derogadas la Circular número 283 del Instituto Español de Moneda Extranjera, de 8 de marzo de 1972, sobre modificación de normas e instrucciones aclaratorias sobre las cuentas extranjeras de pesetas interiores, y establecimiento de cuentas bancarias de pesetas con Andorra; la Carta-Circular del Instituto Español de Moneda Extranjera, de 14 de julio de 1972, aclarando la Circular 283; la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 23 de enero de 1975, por la que se dictan normas sobre utilización de saldos de cuentas extranjeras de pesetas interiores para la realización de inversiones extranjeras; la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 20 de junio de 1975, por la que se autoriza la utilización de saldos de las cuentas de ahorro del emigrante en inversiones en España, y cuantas dispo-

siciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente norma».

III. OTROS MEDIOS DE PAGO INVERSORES

En las páginas precedentes nos hemos ocupado —con evidente extensión— de la hipotética utilización de instrumentos de pago inversores extranjeros, consistente en dinero, considerando como tal aquel bien esencialmente líquido y fungible, que sirve como medida de mensuración del valor de todas las cosas susceptibles de transferibilidad a través de los canales jurídico-económicos preordenados en los distintos países.

En las páginas siguientes, y continuando con la paráfrasis del artículo 2.º del RIE, cuyo intrínseco acento preceptuador estamos poniendo de manifiesto, nos vamos a preocupar de la vertebración de un bloque de vertencias interpretativas que atañen directamente al empleo que pueda hacerse, en concepto de medio articulativo de la denominada «inversión extranjera», de otra clase de aportaciones —distintas de las dinerarias— y que son las previstas en sus apartados 1, b), c) y d). Tales preceptos, indicativo el primero de que es factible el uso, como instrumento inversor extranjero, del «equipo capital de origen extranjero»; el segundo, de la «asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación extranjeras», y el último, de «cualquier otro medio, previa autorización administrativa», han sido, a su vez, desarrollados por el mismo artículo 2.º del RIE, que estamos comentando, cuando dice en su párrafo 1, 2, que: «La valoración del equipo capital de origen extranjero, que habrá de ser empleado por la propia empresa, será, como máximo, igual a la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente a su importación. Esta deberá realizarse con cumplimiento de las formalidades exigidas reglamentariamente»; y por el apartado 1, 3, del mismo precepto, a cuyo tenor: «La aportación de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación extranjera habrá de hacerse previo el control que corresponda de sus contratos y su valoración por los organismos competentes».

Transcritas literalmente todas las normas que han antecedido, y que vienen a constituirse en el imprescindible preludio epistemológico de nuestra labor de análisis al respecto, paso a considerar cada uno de los medios operativos inversores que resultan de la trilogía aludida.

A) APORTACIÓN DE CAPITALS NO DINERARIOS

Tal medio, al que se refiere, como ha quedado dicho, el apartado 1, b), del artículo 2.º del RIE, consiste en la integración en el ámbito patrimonializado de una «empresa» de determinado «equipo capital» de origen extranjero.

En virtud de tal pedimento, es obvia la flexibilidad de la fórmula locucionaria utilizada, tanto en cuanto a la designación del destinatario de la inversión proyectada —una «empresa»— como de lo que efectivamente se pretende aportar —«equipo capital»—. Protagonistas subjetivos y objetivos del fenómeno inversor que nos ocupa, de inmanente metajuricidad, y de difícil aprehensión conceptual, que deben ser interpretados en sentido amplio, permitiendo la integración en tales locuciones tanto de los empresarios individuales como de los societarios (en la que afecta al sujeto pasivo de la aportación), así como de cualquier elemento objetivo patrimonial —bien, en términos jurídicos—, con la sola exclusión de las mercaderías o materias primas.

En todo caso el acto de incorporación al activo del «empresario» del «equipo capital» de origen extranjero de que se trate presupone más o menos complejidad técnico-jurídica, según que el mismo exista ya en la realidad o se constituya precisamente integrando en su patrimonio el bien que se trate de importar.

En el primer caso acaecerá lo previsto en el artículo 2.º que estamos viendo, y que impone la valoración del referido bien atendiendo a los parámetros de mensura previstos para el actual IVA (cambiándose en tal sentido lo que al efecto exigía el artículo 2.º, 1, 2, del antiguo RIE) y la previa autorización administrativa de la importación proyectada.

En el segundo supuesto se plantea un agudo problema que delinea muy bien NÚÑEZ LAGOS en su libro *Inversiones extranjeras*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1984, quien en su página 30 dice al respecto:

«El problema de la autorización administrativa para importar el equipo capital está en que la Administración española no puede actuar a instancia de quien no existe, ni conceder la licencia a personas aún no existentes legalmente, y ese es el caso de la sociedad mercantil en constitución que no tiene personalidad jurídica».

Por su parte, D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU, en su obra ya citada, página 920, coincidiendo con lo argüido por el autor últimamente mencionado, dicen que:

«Las soluciones que la doctrina ha dado a este problema han sido:

1. Constitución de la sociedad bajo condición suspensiva de que se aporte realmente el equipo capital. Esta resolución tiene el inconveniente de que los Registros Mercantiles no admiten la inscripción de escrituras sociales con condición suspensiva.

2. Constitución de la sociedad bajo condición resolutoria. Esta solución sí supone la posibilidad de inscripción registral, pero conlleva los consiguientes gastos de liquidación de derechos reales, sin tener garantizada la obtención de la licencia de importación del equipo capital de origen extranjero.

3. Constitución de una sociedad piloto. Es decir, se constituye una sociedad con muy poco capital, con un doble compromiso formal. Por una parte, los socios españoles renuncian al derecho de suscripción preferente en favor de los extranjeros en una próxima ampliación y aceptan, como desembolso de las acciones que correspondan en dicha ampliación a los socios extranjeros, el equipo capital que se importe con la correspondiente licencia. Por otra parte, los socios extranjeros se comprometen a efectuar la aportación real y efectiva del equipo capital como pago de las acciones que les correspondan».

Por lo que a mí atañe, y recuperado el hilo argumental de este discurso jurídico, tengo que añadir que la primera de las presuntas soluciones aportadas no es de recibo. La condición suspensiva impide en realidad no el nacimiento del contrato social —causa impulsiva negocial que inicia el *itiner*e constitutivo de la sociedad mercantil de que se trate— que aparece en el mundo jurídico como tal, es decir, sujeto a condición suspensiva pendiente de su purificación o desaparición retroactiva, sino de la relación de que se trate —en este caso de la societaria, que, por no haber nacido, no puede tener acceso a la Institución registral sin desvirtuar de forma acerba principios fundamentales de la publicidad mercantil y de la misma teoría general de la persona jurídica, cuya generación, a través de una inscripción claudicante, provisional y de enjuta eficacia, provocaría notables perturbaciones en el tráfico mercantil.

Por lo concerniente a la segunda de las hipotéticas soluciones apuntadas, su viabilidad legal, aparte de las consideraciones fiscales mencionadas, es factible en virtud de la presencia en tal situación del dato dogmático de que la condición resolutoria concierne, no al contrato generador de la relación, sino a la vinculación jurídica que del mismo surge, y que existe efectivamente, si bien sometida a la espada de Damocles de su irremediable desaparición retroactiva en el caso del cumplimiento del hecho condicionante. Así pues, la relación jurídica societaria existe de

presente, pero condicionada resolutoriamente, y dada su actual vigencia óntica la misma es perfectamente inscribible en el Registro Mercantil.

De todos modos no conviene preterir el tema de que el evento condicionante —suceso futuro e incierto desconocido por los contratantes— en la hipótesis que nos ocupa asume una fisonomía particular, ya que el mismo muchas veces consistirá en un auténtico incumplimiento de la obligación de aportar el equipo capital de origen extranjero comprometido, sea cual fuere la causa engendrante de tal incumplimiento —con lo que se produce una notable interferencia del régimen jurídico regulador de las condiciones— y aquel que disciplina la situación provocada por la insatisfacción de las prestaciones inicialmente estipuladas, temática, por lo demás, de inusitado interés que me ha inducido a tratarla monográficamente —desde vertientes conectadas con el Registro de la Propiedad— en un trabajo publicado en esta Revista, en su número 571, titulado *Consideraciones sobre el impago del precio en la compraventa*.

Por último, la tercera posibilidad apuntada presupone adentrarse en el complejo mundo de los negocios atípicos, con todo lo que ello conlleva, posibilidades contractuales permitidas, en términos generales, por la vigencia indiscutible en nuestro Derecho del principio de la autonomía de la voluntad en el ámbito negocial, y que constituye una concreta manifestación de la libertad en general, que como paradigma de comportamientos humanos, se halla recogido, al más alto nivel normativo, por el artículo 1.º de la Constitución (y otros).

Los autores últimamente citados, en su mencionada obra, página 921, apuntan la solución que puede darse a esta situación que técnicamente considerada conduce a la aporía jurídica y perplejidad más profunda. Dicen al respecto que:

«En la actualidad este problema se viene resolviendo al exigirse por la Administración únicamente la escritura de constitución, sin necesidad de estar inscrita en el Registro. Consiguientemente puede hacerse la constitución bajo condición suspensiva. Si bien la Administración exigirá con posterioridad la prueba del cumplimiento de la condición suspensiva, para poder reconocer el derecho de transferibilidad a los rendimientos y productos de acciones desembolsadas con cargo a equipo capital importado».

En aquellas hipótesis en que se pretenda incorporar el bien capital importado a una empresa individual evidentemente el problema no es el mismo. En tales casos, si al propio tiempo se pretende insertar tal componente patrimonial en el activo de un establecimiento (tanto de personas físicas no residentes como de jurídicas extranjeras) en trance de constitu-

ción, deberá observarse la vertiente operativa que impone la Resolución de la DGTE de 20 de diciembre de 1975, que contempla a las sucursales y establecimientos de las personas mencionadas como objeto de su actividad inversora, imponiendo en su primer apartado, relativo a la «creación» de los mismos, la necesidad de que se obtenga una autorización administrativa individualizada, previa la presentación de una solicitud deducida al efecto, acompañada de un bloque documental entre el que se incluye un «proyecto de escritura en la que consten los siguientes datos de la sucursal: ...cifra parcial del capital asignado...», dato en el cual puede incluirse la aportación proyectada.

En todo caso, tanto si se trata de una incorporación fundacional como adhesional (a una sociedad o establecimiento ya existentes), deberá procederse administrativamente a la valoración (cuestión que tiene suma importancia contemplada a la luz del derecho de transferencia que pudiese nacer de la inversión consustancializada con la aportación extranjera pretendida). Pues bien, al respecto tengo que apuntar la existencia de distintas opiniones doctrinales en torno al juicio interpretativo que merece la articulación del cauce valorativo propuesto por el artículo 2.º del RIE (y de la trascendencia de su resultado) en su hipotética conexión —para algunos antinómica— con el artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas, que prevé un cauce para la apreciación estimativa de los bienes no dinerarios aportados a la sociedad de reciente constitución (situación a la que puede reconducirse el fenomenismo de aumento de capital de una sociedad ya existente mediante aportaciones no dinerarias).

No es el momento oportuno para profundizar en la propedéutica gnoseológica de esta problemática. A mi juicio, ambas procuras normativas, la del artículo 2.º del RIE y 32 de la Ley de Sociedades Anónimas, responden a distintos criterios teleológicos, resultando ríspida su disfunción. En suma, suscribo en plenitud la autorizada opinión de LUCAS FERNÁNDEZ que en su obra *Inversiones extranjeras y Control de Cambios* (Edersa, Madrid) dice sobre el particular que:

«Es dudoso que se trate de una contradicción que obligue al intérprete a solucionar un dilema entre una y otra norma. Ambas, la del artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas y la del Decreto de 24 de diciembre de 1959 (antecedente normativo inmediato del artículo 2.º del antiguo RIE y del 2.º del moderno, en el plano que nos ocupa), son perfectamente compatibles. Y lo son porque el ámbito de actuación de ambas normas es distinto aún en el terreno de las valoraciones: el artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas contempla unas valoraciones

que se mueven en el campo de la autonomía de la voluntad, a la que hay que señalar unas limitaciones a fin de no perjudicar el interés de los demás socios; por el contrario, el artículo 1.º, apartado b), del Decreto de 24 de diciembre de 1959 se mueve en el ámbito del *ius cogens*; el interés que contempla esta norma no es ya el de los demás socios, sino el de la economía nacional, el de protección de nuestra industria y de nuestra moneda; si se entregara a la voluntad de las partes la fijación de la valoración podría quedar defraudado todo un grupo de normas de naturaleza imperativa que contemplan la protección de ese interés económico nacional».

Por su parte, ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU, de quien he tomado la cita literal supraescrita, mantienen, en su dicha obra, página 922, que:

«Abundando en la solución dada por al autor citado (LUCAS FERNÁNDEZ), debemos señalar que en todas las legislaciones de Control de Cambios la Administración tiene la facultad de verificar la realidad de las transacciones, aunque éstas se encuentren liberalizadas, facultad esta que abarca no solamente la calificación de la operación, sino también el valor real de la misma al objeto de no generar derechos de transferencias aparentes mediante la supervaloración de las aportaciones no dinerarias».

Creyendo suficientemente desarrollado por todo el conjunto de enunciaciones vertidas el capítulo referente a la presunta utilización como medios de pago de inversión extranjera de «capital de origen extranjero», pasamos a estudiar ahora lo más destellante del régimen en virtud del cual se instrumenta la incorporación a los cauces mercantiles y productores españoles del medio de pago previsto en el apartado 1, c), del artículo 2.º del RIE.

B) APORTACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA, PATENTES Y LICENCIAS DE FABRICACIÓN EXTRANJERA

a) *Introducción*

Paramento sustancial de la obra de arquitectura jurídica que es nuestro régimen jurídico del Control de Cambios, cuyo impulso normativo al máximo nivel se contiene en la Ley 40/1979, es la distinción —permitiente de una enorme envergadura consecuencial— entre el derecho de transferir al exterior lo previamente cobrado por un legítimo acreedor no residente en concepto de «inversor extranjero» (cuya inmanente carac-

terización no procede reseñar aquí) y aquel que puede tener por objeto lo previamente recibido como contraprestación de una transferencia efectiva de mercancías procedentes del exterior o de servicios satisfechos por un no residente a uno que lo es, incluyéndose dentro de este epígrafe genérico los llamados contratos de asistencia técnica y de transferencia de tecnología, tomados en consideración normativa, a tales efectos, por la preceptiva atinente a la regulación de las llamadas «transacciones invisibles corrientes».

La diferencia esencial entre el derecho de transferencia primeramente descrito y el considerado en segundo lugar radica en que el primer caso lo cobrado (ganado o liquidado) resulta catenularmente ligado a una previa entrada del exterior de determinados medios de pago generadores del beneficio en función de la inversión prístinamente articulada con ellos. Por el contrario, en la segunda hipótesis lo que procede del exterior son mercancías concretas (no capitales) o bien determinadas prestaciones de dar o hacer, episodios sustraídos básicamente de la temática genérica de la «inversión extranjera» y englobados dentro del marco regulativo del artículo 1.º de la Ley 40/1979 («Quedan sometidos a los preceptos de la presente Ley los actos, negocios jurídicos, transacciones y operaciones de toda índole entre residentes y no residentes que supongan, o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse, cobros o pagos exteriores»).

De todos modos, la franja fronteriza entre la duplicidad fáctica anteriormente aludida no presenta en ocasiones unos perfiles absolutamente nítidos, y esto ocurre precisamente, con agudizada intensidad, en el ámbito del concepto que da título a este epígrafe que igualmente —y según las circunstancias volitivas de los intervinientes— puede encajar bien en el diseño de las transacciones invisibles corrientes, sometidas a la tutela jurídica de la importante Orden de 14 de septiembre de 1979, o bien en el de la arquetípica «inversión extranjera» cuyo esquema preceptuador aparece conformado por la LIE y el Reglamento de ejecución de la misma, texto normativo cuyo artículo 2.º ocupa el papel estelar en estas páginas.

De todos modos, en todo caso de prestación de asistencia técnica, bien como consecuencia de un contrato de tal tipología o bien como aportación en calidad de medio de pago de una inversión extranjera, existen inconsutiles perspectivas de preceptividad común, lo que exige que desde nuestra peculiar visión interpretativa nos refiramos a las mismas a fin de trenzar un esbozo lo más aproximado posible de la dimensión juridificada de tal asistencia técnica.

b) *Concepto*

El anexo A, apartado A-3, del Código de Liberalización de las Operaciones Invisibles Corrientes define la asistencia técnica como: «la asistencia relativa a la producción y distribución de bienes y servicios en todos sus grados, suministrada por un período de tiempo fijado en función del objeto particular de esta asistencia y en la que se incluyen, por ejemplo, consultas o visitas de expertos, preparación de planos y diseños, supervisión de la fabricación, estudios de mercado y formación de personal».

D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU, en su obra dicha, página 740, al glosar la definición dada, precisan que:

«Es interesante destacar en esta definición las notas distintivas de la asistencia técnica, que pueden concretarse en las dos siguientes:

1. Consiste en una ayuda prestada para la ejecución de un proceso de producción o distribución de bienes o de servicios.
2. Se desarrolla de forma continuada. Esta dimensión temporal no debe entenderse, sin embargo, en un sentido estricto. Existen contratos de asistencia técnica que establecen estas prestaciones de forma continuada a lo largo de una serie de años, abarcando las actividades productivas o distributivas del receptor durante tal período; pero en otros, en cambio, la asistencia se presta para la ejecución de un proyecto concreto, terminado el cual cesa también la asistencia. En este segundo supuesto, aunque la dimensión temporal de la prestación es mucho más reducida, sin embargo, debe considerarse incluida en el concepto de asistencia técnica, puesto que exige también un cierto período (el de ejecución del proyecto). Lo que se pretende con la condición de desarrollo continuado es excluir de la definición aquellas prestaciones que se efectúan de forma inmediata y única, y que, por tanto, deben catalogarse como una prestación de un servicio, más que como asistencia técnica en sentido estricto».

Siguiendo con nuestro reto doctrinal de aportar luz en esta temática, tengo que poner de relieve que la dicha asistencia técnica debe a su vez diferenciarse de la llamada «transferencia de tecnología», definida como la «concreta transmisión de conocimientos técnicos secretos o patentados» y cuyas notas características más sobresalientes han sido puestas de relieve por los autores últimamente mencionados, quienes en su susodicha obra, página 740, dicen literalmente que:

«Las notas distintivas de esta categoría (transferencia de tecnología) son dos:

1. Se trata de una transmisión de conocimientos, que puede hacerse por cualquier medio material (entrega de planos, cartas, documentos, etc.) o directo (transmisión oral por técnicos extranjeros, formación de personal, etc.). Esta transmisión se efectúa normalmente mediante contrato, estipulándose un precio fijo o un canon proporcional a la actividad a desarrollar por el receptor de la tecnología, como consecuencia de la utilización de la misma.

2. Debe tratarse de conocimientos que estén protegidos por una patente o que sean secretos. Cuando los conocimientos son públicos, y la ventaja industrial o comercial de la empresa transmisora consista únicamente en su mayor habilidad o experiencia, no nos encontramos ante un caso de transferencia de tecnología, sino ante un simple servicio de adiestramiento (que podemos incluir en el epígrafe de asistencia técnica).

Persistiendo en nuestro propósito de contornear especulativamente la figura que nos ocupa, tengo que puntualizar que en multitud de ocasiones la distinción que nos ha ocupado, y que los autores dichos han tratado con incisivo magisterio, no resulta en su consideración normativa perfectamente delimitada, precisamente porque sus perfiles acusan eminentes dosis de porosidad conceptual técnico-jurídica.

Por otra parte, es de notar también que la noción «asistencia técnica» es de difícil integración en el entorno dialéctico de la «inversión extranjera», a pesar de ser calificada como medio de vertebración de la misma por el artículo 2.º del RIE que estamos comentando, porque, como muy bien ponen de relieve los autores especialistas en la materia, el artículo 33 de la Ley de Sociedades Anónimas («Las acciones representan partes alícuotas de capital. Será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad») es de difícil aplicación a una figura como la que nos ocupa, que no es sino la concreta prestación de una obligación de hacer; prestación no admisible en el ámbito societario cubierto por la Ley antes dicha. De todos modos, no es menos cierto que las aportaciones industriales hallanse previstas para las sociedades civiles, colectivas y comanditarias según sus respectivos esquemas normativos (cuya reseña no procede efectuar ahora) y que por la vía del artículo 10 («En la escritura fundacional podrán establecerse, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando su modalidad y, en su caso, la compensación que con cargo a los beneficios hayan de recibir los socios que las realicen. Estas prestaciones no podrán integrar el capital de la sociedad») de la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada, podría encuadrarse la asistencia técnica como una concreta modalidad de «aportación» permitida en este ámbito.

Algo más fácil parece la toma en consideración como elementos plausiblemente integrables en el patrimonio de las sociedades de los restantes componentes presuntamente conformadores de una inversión extranjera que menciona el artículo 2.º del RIE, en su apartado 1, c) («... patentes y licencias de fabricación extranjeras»), aunque tampoco el régimen de la misma se acomode con facilidad a la utilización, en tal concepto, de tales activos patrimoniales.

Al efecto, suscribo plenamente la autorizada opinión de FRANCISCO NÚÑEZ LAGOS, quien en su obra dicha deja escrito en su página 32 que:

«Resulta, pues, que la asistencia técnica y la licencia de fabricación o de explotación de una patente no parece posible que se utilicen como aportación o inversión en sociedades, que den lugar a participación en su capital social, ni en el momento de constitución ni posteriormente en caso de ampliación. Nada se opone a que, una vez constituida, la sociedad celebre un contrato de adquisición de tecnología extranjera, con los requisitos que han quedado expuestos.

Las patentes, en sí mismas, ofrecen también dificultades. La patente es una modalidad de la Propiedad Industrial (Estatuto de Propiedad Industrial, Texto refundido de 30 de abril de 1930, art. 2.º) que puede ser cedida por todos los medios que el Derecho reconoce (art. 31), y que da derecho a valerse de una invención para fabricar, vender o utilizar el objeto de la patente en exclusiva, si es patente de invención, o en concurrencia con otros objetos similares del extranjero si es patente de introducción (art. 45)».

Estas palabras, escritas con respecto al anterior RIE, son perfectamente colacionables en el tratamiento analítico de la nueva situación patrocinada por el moderno, y nos ofrecen las perspectivas de dificultad que impregnan la posibilidad de utilizar los elementos patrimoniales dichos (asistencia técnica, licencias de fabricación extranjera y patentes foráneas) como auténticos destinatarios objetivos de una verdadera «aportación» a una sociedad, dando a este vocablo —utilizado taxativamente por el artículo 2.º del RIE— el significado técnico que resulta de la oportuna preceptiva societaria.

Por ello es evidente que la disponibilidad de tales elementos económicos como hipotéticos medios inversores sólo puede articularse a base del pertinente contrato que al efecto pueda convenirse entre el «asistente» no residente y el empresario social o individual residente en España.

c) *Régimen jurídico de la asistencia técnica y transferencia tecnológica*

Vamos a obviar por completo, dado el carácter limitado de este trabajo, de un estudio en profundidad del zigzagueante diseño preceptivo de la asistencia técnica prestada por no residentes en cuanto fundamentador del congruente derecho de transferencia al exterior que puede efectivizar el presente del servicio como precio, merced o retribución de su labor.

Omitimos, pues, la reseña histórica sobre esta temática que tendría como objeto prioritario de elucidación una concreta evolución normativa que tuvo su adecuado inicio en una Resolución altamente progresista dimanante del extinto IEME, de 17 de marzo de 1961, dictada en cumplimiento del Código liberalizador de la OCDE (y que resultó desarrollada operativamente por la Circular 249, procedente del mismo Organismo, de 10 de agosto de 1968, cuya atención preceptual se centraba en la regulación de los pagos transferibles al exterior no relativos a mercancías) y que continuó a través del hito normativo de gran envergadura que fue (y es todavía) el Decreto 2343/1973, de 21 de septiembre (que veremos luego), teniendo sus últimas muestras preceptivas en la Orden antes aludida de 14 de septiembre de 1979 del Ministerio de Comercio y Turismo, sobre liberalización exterior en materia de operaciones invisibles corrientes y en el artículo del RIE en los términos que estamos viendo.

Teniendo en cuenta que este último cuerpo normativo condiciona la viabilidad inversora de la asistencia técnica prestada desde el extranjero a la oportuna intervención habilitante funcional, tal como resulta del artículo 2.º del RIE que estamos tratando, apartado 1, 3 («La aportación de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación extranjera habrá de hacerse previo el control que corresponda de sus contratos y su valoración por los Organismos competentes»), creemos imprescindible una referencia, aunque sea sumamente compendiosa, al Decreto últimamente citado, cuya repercusión en la materia es eminente.

d) *Análisis (apresurado) del Decreto 2343/1973, de 21 de septiembre*

Ideas generales.—D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU, en su antes dicho libro, página 745, dicen al respecto que:

«En el año 1973 se dictó el Decreto 2343/1973, de 21 de septiembre, que después analizaremos con más detenimiento, que vino a introducir

un cambio fundamental en la contratación de asistencia técnica por parte de residentes en España. En líneas generales podemos decir que el referido Decreto supuso una desliberalización de la contratación de asistencia técnica, estableciendo dos tipos de intervención administrativa claramente diferenciados. Por una parte, la inscripción de los contratos de transferencia de tecnología en un Registro especial en el Ministerio de Industria; por otra, la necesidad de una doble autorización administrativa del Ministerio de Comercio, una referente a la aprobación del contrato y otra para permitir la transferencia al exterior de cada uno de los pagos que el contrato generase».

Con precisión sintética aciertan los autores citados, singulares maestros en el tema del Control de Cambios, en la propedéutica operativa esencial del Decreto que nos va a ocupar en las páginas siguientes, que queda incardinada en el entorno de una rigurosa y «desliberalizadora» —en relación a la Resolución de 17 de marzo de 1961— intervención administrativa, constituyendo las fuentes normativas de tal acento controlador no sólo el Decreto que nos ocupa, sino la preceptiva de desarrollo del mismo constituida por la Orden procedente del entonces Ministerio de Industria de 5 de diciembre de 1973 y por otra dimanante del moderno Departamento ministerial de Industria y Energía de 20 de julio de 1981, que modificó el artículo 3.º de la anterior.

e) *Ambito del Decreto*

a') *Introducción.*—Tal bloque reglamentario, cuya misión principal estriba en la inserción de la asistencia técnica y transferencia de tecnología en la órbita jurídica constelante en torno al Control de Cambios —respecto del cual la problemática de la inversión extranjera no es sino un epifenómeno— contiene un auténtico hacinamiento de morfemas jurídicos y metajurídicos de difícil aprehensión especulativa, y que sujetan la posible intervención administrativa que proyectan en el ámbito de lo puramente discrecional.

b') *Ambito subjetivo.*—Quedan sometidos al peculiar esquema jurídico propugnado por el referido texto reglamentario, y tal como resulta de los artículos 2.º («... suscritos por personas físicas o jurídicas, a excepción de la Administración del Estado, domiciliadas, residentes o legalmente establecidas en España...») y 3.º («... suscritos por una persona física o jurídica, con la excepción establecida en el artículo anterior, que resida, esté domiciliada o legalmente establecida en España») de dicho cuerpo normativo así la personas físicas como las jurídicas priva-

das, residentes en España, tanto intervengan como primigenios contratantes importadores como subadquirentes de los mismos.

c') *Ambito objetivo*.—Programáticamente aparece consignado en su artículo 2.º, cuando habla, entre otras cosas, de que la intervención administrativa propiciada por el conjunto preceptual que nos ocupa, se articula para que la «adquisición de tecnología extranjera se produzca en las condiciones más beneficiosas para la economía nacional».

Teniendo como norte referencial la axiología teleológica que late en el pedimento vertido, el artículo 1.º del Decreto en cuestión señala que:

«La transferencia de tecnología desde el extranjero, formalizada mediante contratos, convenios y acuerdos documentados, cuya regulación es objeto del presente Decreto, podrá adoptar la forma de una o varias de las siguientes prestaciones:

a) Cesión de derechos de utilización de patentes y demás modalidades de la propiedad industrial.

b) Transmisión de conocimientos no patentados, planos, cintas magnéticas registradas con información digital, diagramas, especificaciones e instrucciones, y, en general, cesiones de conocimientos aplicables a la actividad productiva, acumulados y conservados bajo secreto y propiedad por las empresas que los controlan.

c) Servicios de ingeniería, elaboración de estudios previos o anteproyectos, así como de proyectos ejecutivos de tipo técnico, servicios de montaje, construcción y operación de plantas, entretenimiento y reparación de las mismas.

d) Servicios de estudios, análisis, programación, consulta y asesoramiento en gestión y administración, en cualquiera de sus aspectos.

e) Servicios de formación y capacitación de personal relacionado o no con las prestaciones anteriores.

f) Servicios de documentación e información técnica o económica.

g) Otras modalidades de asistencia técnica».

Vemos, pues, lo variopinto de la enumeración expuesta, que impide la reconducción a esquemas de apreciación y globalización unitaria, y que, además, debe ser conectada con lo preordenado por el artículo 8.º del Decreto que estamos viendo, según el cual:

«Las personas físicas o jurídicas residentes o legalmente establecidas en España que tengan contratos inscritos en el Registro deberán comunicar en el plazo de dos meses las modificaciones de los mismos, así como las sustituciones, prórrogas, variaciones y modificaciones en las

circunstancias y condiciones pactadas en el documento inicialmente inscrito, en cuyo caso se pasará al informe que preceptúa el artículo 4.º

Si de la misma se derivase baja en el Registro se aplicará, por analogía, lo dispuesto en el artículo 5.º»

d') *Ambito funcional*.—El quehacer servicial público en este terreno se bifurca en la efectividad derivada de una doble atribución competencial, que tiene como máximos protagonistas a sendos Departamentos ministeriales. Tal resulta del artículo 2.º del Decreto en cuestión, según el cual:

«Respecto de los contratos de transferencia de tecnología, cualquiera que sea su modalidad, suscritos por personas físicas o jurídicas, a excepción de la Administración del Estado, domiciliadas, residentes o legalmente establecidas en España, corresponderá a los Ministerios de Industria y de Comercio las siguientes funciones y competencias:

a) Al Ministerio de Industria, llevar a cabo las actuaciones administrativas pertinentes para que la adquisición de tecnología extranjera se produzca en las condiciones más beneficiosas para la economía nacional en coordinación con las de los restantes Departamentos interesados en cada caso.

b) Al Ministerio de Comercio, la resolución definitiva sobre la autorización de pago en divisas, en los casos procedentes, correspondiente a cada contrato».

Del artículo que acabamos de transcribir se colige, con evidente facilidad, que el sistema liberalizador instaurado por la Resolución de 17 de marzo de 1961 y la Circular procedente del mismo Organismo de 10 de agosto de 1968 (textos normativos a los que antes aludimos) han quedado hechos añicos en cuanto a su vigencia, debido a su radical incompatibilidad con la nueva ordenación propuesta por la preceptiva inferida del Decreto al que estamos aludiendo, que mantiene al respecto una postura reguladora bastante más mezquina y cicatera que la ahora decaída en su vigencia; normativa, por otra parte, que debe ser completada por la contenida en la Orden de 14 de septiembre de 1979, a la que con anterioridad aludimos.

Dos son, pues, las actuaciones administrativas impuestas por la taxatividad curre del artículo que estamos viendo: las procedentes del Ministerio de Industria (y Energía) y las surgentes del Ministerio de Comercio, y a tales efectos tenemos que referirnos al régimen de instrumentalización tabular que erige el artículo 3.º del Decreto de 1973, precepto que predictibiliza de contenido intervencionista la anunciada conformación fun-

cionarial que se contiene en términos de gran evanescencia ordenativa en el artículo 2.º que ya expusimos. Tal artículo 3.º dice al respecto que:

«A los efectos de lo establecido en el artículo anterior, se crea en la Dirección General de Promoción Industrial y Tecnología del Ministerio de Industria el Registro de Contratos de Transferencia de Tecnología, en el que deberá solicitarse la inscripción de todos los contratos y documentos consiguientes de esta naturaleza suscritos por una persona física o jurídica, con la excepción establecida en el artículo anterior, que resida, esté domiciliada o legalmente establecida en España cuando tengan por objeto adquirir tecnología de una persona física o jurídica residente, domiciliada o legalmente establecida en el extranjero.

También deberá solicitarse la inscripción de los contratos entre personas físicas o jurídicas domiciliadas, residentes o legalmente establecidas en España, cuando la tecnología objeto del contrato haya sido adquirida en el extranjero.

La presentación de las solicitudes de inscripción de los contratos a que se refieren los párrafos anteriores podrá realizarse por cualquiera de los procedimientos regulados en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

A efectos de lo indicado en el párrafo anterior, cuando la transferencia de tecnología esté relacionada con las defensa nacional u órganos de investigación allegados a la misma, las normas a seguir se coordinarán con el Departamento militar correspondiente».

En virtud del pedimento imperativo de textura requisital pura que se desprende del artículo que acabamos de transcribir, resulta evidente que el sistema de control administrativo que se arbola en el mismo viene a pivotar básicamente sobre la Institución Registral que al efecto se crea, y que va a ocupar nuestra atención en las líneas siguientes.

e') *Localización.*—El Registro al que venimos aludiendo —el de Contratos de Transferencia de Tecnología— se instrumentó en el seno de la antigua Dirección General de Promoción Industrial y de Tecnología, perteneciente al Ministerio de Industria, radicando en la actualidad, tras diversos avatares administrativos en la denominada Dirección General de Innovación Industrial y Tecnología del actual Departamento Ministerial de Industria y Energía.

f') *Presupuestos subjetivos.*—En tal Registro deberán ser inscritos, previa su adveración, los contratos registrables a los que alude el artículo 3.º del Decreto que estamos analizando, y que ha sido ya debidamente literalizado en estas páginas, siempre que los intervinientes en los mis-

mos sean las personas jurídicas o naturales en tal precepto (y en otros) relacionadas. En tal sentido debemos recalcar que el destinatario de la normativa ordenancista de fisonomía tabular que impone el texto normativo que estamos glosando no era sólo el importador de la tecnología tomada en consideración, es decir, el contratante prístino o inicial, sino todos los transmitentes (y adquirentes) ulteriores de tal tecnología, lo cual ha hecho decir a los autores D. ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU, en su obra dicha —que nos sirve de fundamental punto de referencia expositiva—, en su página 751, que:

«Dado el concepto de transferencia de tecnología que antes hemos ofrecido, nos encontramos con que cualquier transmisión de conocimientos a un residente por parte de otro residente que a su vez los haya recibido del extranjero está sujeto a inscripción en el Registro. El residente que adquiera del extranjero una patente o *know-how* en propiedad (con el correspondiente pago, e inscripción en el Registro) no podrá transferir a ningún otro residente sin inscribir previamente dicha transferencia, y lo mismo le sucederá al nuevo adquirente y a los sucesivos adquirentes hasta el infinito. Más aún, ateniéndonos estrictamente al Decreto, todos los contratos de prestación de servicios de aquellas personas que han recibido su formación técnica en el extranjero (o de un no residente) quedarían igualmente sujetos a inscripción.

Cabe suponer que no era esta la intención del Decreto. Probablemente su objetivo era impedir que el Decreto fuese burlado mediante la transferencia de patentes de la matriz extranjera a su filial española, para su venta por ésta a otras empresas españolas. Pero tal y como está redactado el artículo 32, no cabe duda que desborda esta supuesta intención».

g') *Presupuestos formales.*—De entrada tenemos que decir que de conformidad con lo estipulado por el artículo 1.º del Decreto que estamos analizando es imprescindible la formalización documental del contrato que se trate de inscribir. Ello supuesto, se impone, de conformidad con lo preestablecido en el artículo 1.º de la Orden antes aludida, de 5 de diciembre de 1973, la presentación de todo el acervo documental que tal precepto prevé, y en cuyo análisis no vamos a entrar. Una vez ello acaecido, procederá la instrucción del correspondiente procedimiento administrativo a base de lo propuesto por el artículo 4.º del Decreto que estamos viendo, que sienta que:

«El Ministerio de Industria, antes de resolver acerca de la inscripción de los contratos a que se refiere el presente Decreto, solicitará informe

preceptivo, que será viculante, al Departamento o Departamentos competentes por razón de la materia objeto del contrato o del tipo de tecnología de que se trate.

Tanto los plazos para resolver acerca de las solicitudes de la inscripción de los contratos, como los relativos a la emisión de su informe por los Ministerios interesados, se ajustarán a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo».

Del propio modo, resulta colacionable aquí el contenido preceptual inserto en el artículo siguiente, según el cual:

«Cuando a juicio del Ministerio de Industria o, en su caso, del Ministerio competente por razón de la materia, los contratos incluyan cláusulas restrictivas que impidan, perjudiquen o dificulten el desarrollo tecnológico del receptor, limiten la libertad empresarial del mismo o representen un abuso por parte del cedente de la tecnología, ello dará lugar a la no inscripción de los mismos en el Registro o, en su caso, a una inscripción con anotación de tales circunstancias, que producirán los efectos a que se refiere el artículo 7.º de este Decreto. No serán inscribibles aquellos contratos respecto de los cuales el informe de alguno de los Departamentos a que se refiere el artículo 4.º sea desfavorable.

En particular no se inscribirá ningún contrato que implique limitación a las posibilidades de exportación del 'residente' o de sus fuentes de suministro, sin informe previo del Ministerio de Comercio.

Los mencionados motivos de no inscripción o de inscripción con anotación en el Registro se establecen en general para todos los contratos con excepción de aquellos referentes a la transferencia de tecnología para la producción o utilización de equipos para la defensa, para los que determinadas cláusulas restrictivas pueden quedar justificadas en virtud del interés nacional.

Cuando en convenios de cooperación técnica internacional se establezcan con suficiente detalle las condiciones específicas de los contratos privados de transferencia de tecnología en que estas colaboraciones se deban concretar, se procederá, en cualquier caso, a la inscripción sin inclusión de anotaciones por motivo de las mencionadas condiciones específicas en relación con lo establecido en el primer párrafo de este capítulo.

La denegación de la inscripción será comunicada al interesado exponiendo los motivos de la misma y concediéndole el plazo de un mes para subsanar los defectos señalados. Para optar de nuevo a la inscripción, en su caso, se estará en cuanto a procedimientos y plazos a lo dispuesto en los artículos anteriores».

Por otro lado, el largo precepto transcrito, cuyo énfasis preceptuador acabamos de literalizar, aparece minuciosamente desarrollado por el artículo 3.º de la Orden de 5 de diciembre, que fue redactado nuevamente, como ya quedó apuntado, por otra de 30 de julio de 1981, precepto que en ocho densos párrafos establece una gama de cláusulas cuya concurrencia en un determinado contrato de transferencia de tecnología provocan su pertinente rechazo registral.

En todo caso, y a través del correspondiente camino funcional, cuya descripción resultaría inatínente en estas páginas, se llega a la culminación del procedimiento administrativo tabular antes aludido desembocando en una de las alternativas siguientes:

- Inscripción en el Registro.
- No inscripción.
- Inscripción con anotaciones.

En el primer caso tendrá lugar lo prescrito en el artículo 4.º de la Orden de 1973, antes mencionada, según el cual, y en función del primer párrafo del mismo, cuya pertinencia al caso es absoluta: «La resolución que determine la inscripción de contratos de transferencia de tecnología en el Registro será comunicada al solicitante y a la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Comercio en el plazo de diez días a partir de la firma. Asimismo, será comunicada a la Dirección General competente del Ministerio de Industria.

La comunicación a la Dirección General de Transacciones Exteriores irá acompañada de un ejemplar de los siguientes documentos: instancia, contrato, Memoria, justificación documental aportada e informe, si procede, de otros Departamentos ministeriales competentes».

En la segunda hipótesis el mismo artículo últimamente mencionado señala en su apartado 3 que:

«La resolución sobre la no inscripción recogerá las cláusulas restrictivas que por impedir, perjudicar o dificultar el desarrollo tecnológico del receptor, limitar la libertad empresarial del mismo o representar un abuso por parte del cedente de la tecnología, han motivado tal resolución. Será comunicada en el plazo previsto anteriormente al solicitante y a la Dirección General competente del Ministerio de Industria a los mismos efectos aludidos en el párrafo 4, 2».

En el último supuesto fáctico de la tríada de posibilidades antes argüida resultará de aplicación lo previsto en el apartado 2 del artículo 4.º que nos ocupa, a cuyo tenor:

«La resolución que determina la inscripción con anotaciones recogerá la existencia en el contrato de las circunstancias y cláusulas restrictivas que han motivado tal clasificación y será comunicada al solicitante y a la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Comercio en el plazo y forma previsto en el párrafo 4, 1, así como a la Dirección General competente del Ministerio de Industria a los efectos que determina el artículo 7.º del Decreto».

Es evidente que en este supuesto como en el anterior el demandante de la registración, frustrado total o parcialmente en sus pretensiones, puede demandar la revisión de la resolución que le ataña, bien acudiendo a los cauces de recurribilidad administrativa o bien utilizando la pertinente vía jurisdiccional.

En todo caso, no puede preterirse el fundamental artículo 6.º del Decreto, que merece nuestra atención, y que sirve para precisar el carácter de *conditio iuris* que tiene la toma de razón de los contratos que estamos viendo, al señalar que:

«La inscripción de un convenio de transferencia de tecnología en el Registro del Ministerio de Industria será condición necesaria para la autorización que compete al Ministerio de Comercio en cuanto a la transferencia de divisas al exterior, a que aquéllos pudieran dar lugar.

A estos efectos, el citado Registro trasladará al Ministerio de Comercio los expedientes completos de los contratos que haya inscrito, así como los informes de los Ministerios competentes sobre el particular.

La Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Comercio resolverá, en el plazo de veinte días, sobre la procedencia, en principio, de las transferencias, comunicándolo a los interesados y a los Ministerios que hayan intervenido en el expediente.

Ningún contrato de transferencia de tecnología surtirá efectos en cuanto a la transferibilidad al extranjero de las divisas que pudieran generar, en tanto no haya recaído sobre él resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores.

La autorización efectiva de cada transferencia al exterior queda sujeta a la verificación por el Ministerio de Comercio de la autenticidad y regularidad de las transacciones y del cumplimiento de las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico».

Este artículo, cuyo comentario no procede considerar aquí, viene a señalar el valor de la inscripción a los efectos de la posibilidad de transferir al exterior lo obtenido por la transferencia de la tecnología operada;

transferencia cuya atendibilidad administrativa concreta requiere, como previo presupuesto habilitante, la práctica de la registración a la que venimos aludiendo.

IV. APORTACION DE CUALQUIER OTRO MEDIO DE PAGO

Tal posibilidad, preordenada en el apartado 1, *d*) («La utilización de cualquier otro medio, previa autorización administrativa»), nos introduce en el terreno de la atipia más absoluta en la materia, pudiendo incluirse dentro de este epígrafe aquellos que señala FRANCISCO NÚÑEZ LAGOS en su obra dicha, cuando en su página 33 dice al respecto que:

«En los medios de pago atípicos se incluye la aportación de inmuebles sitos en España propiedad del inversor extranjero, el canje de acciones de otras sociedades, maquinaria y utillaje sita en España, empresas en marcha».

En todo caso, y con ello concluimos este trabajo, tales medios de pago requieren, en cuanto a su concreta utilización, la pertinente autorización administrativa singularizada determinante de su posibilidad, y preordenadora, en su caso, del derecho de transferencia que de la inversión extranjera articulada con los mismos surja.

JOSÉ ANTONIO MIQUEL CALATAYUD
Registrador de la Propiedad