

## I.-ESPAÑA.

# ESTUDIO COMPARADO DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA Y DE LA ITALIANA SOBRE LA INVERSION DE CAPITALES EXTRANJEROS

**SUMARIO:** INVERSIONES EXTRANJERAS EN ITALIA: A) *Precedentes*. B) *La legislación vigente*.—INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA: A) *Precedentes y legislación vigente*. B) *Régimen jurídico de los capitales extranjeros*.

### INTRODUCCION

La reconstrucción económica de la postguerra ha obligado a los diferentes países a enfrentarse con el problema de la transferencia internacional de recursos sean éstos materias primas, bienes de producción, de consumo, mano de obra, etc. La financiación de estos movimientos económicos ha exigido la sustitución de las drásticas medidas de guerra o de inmediata postguerra prohibitivas o limitativas para la inversión de capitales extranjeros por otras no por más liberales menos necesarias que aquéllas cuando las mismas se dictaron (1).

No es una cuestión de gustos ni de modas, ni de preferencias personales, es una necesidad determinada por la propia marcha de la reconstrucción interior y por los niveles económicos internacionales, que paralelamente imponen a los Estados de ciertas áreas geográficas cauces uniformes para su política económica si quieren sobrevivir y convivir pacíficamente (2). Dentro de esos cauces, cada Estado de la Europa Occidental tiene que asumir su alícuota de responsabilidad en la redistribución de los recursos disponibles y recabar la porción que en forma de ayuda financiera requiera para su desarrollo; sólo así puede pensarse en una mínima base económica en que poder cimentar los humanos ideales de convivencia digna entre los Estados del Viejo Continente.

(1) OHLIN, Bertil: *Comercio exterior y política comercial*, págs. 229 y sgs. Editorial Aguilar. «La Corriente Internacional de Capitales privados», Naciones Unidas, 1959, páginas 6 y sgs.

(2) PIGOU: *La economía del bienestar*, págs. 664 y sgs.; SCHUMPETER: *Teoría del desenvolvimiento económico*, pág. 95 (Fondo de Cultura); HICKS: *Valor y capital*, páginas 312 y sgs. Editorial Fondo de cultura.

Una legislación sagaz y realista debe atender a estos hechos, que muchas veces escapan a sus propias determinaciones, canalizándolos de manera que puedan no sólo no perjudicar la economía del país, sino también beneficiarla positivamente. Manera eficaz de conseguir tales propósitos será, de una parte, el huir de todo dogmatismo, buscando fórmulas flexibles para las inversiones extranjeras; y de otra, la de conseguir las máximas garantías de orden jurídico, económico y fiscal, ya que las políticas se presuponen. Garantías jurídicas frente a la «versatilidad» que quizá injustamente se imputa a las normas del Derecho público; seguridad económica y claridad y certeza fiscal haciendo del principio de legalidad pieza maestra de todo el sistema tributario y en particular en las zonas de la inversión extranjera, que tanto pueden dañar o favorecer el crédito de un país.

#### INVERSIONES EXTRANJERAS EN ITALIA.

La encarnación positiva de estas ideas en una versión sumamente interesante puede hallarse en el Derecho italiano sobre Inversiones Extranjeras, cuyos antecedentes, principios y líneas fundamentales de desarrollo vamos a examinar seguidamente.

##### A) *Precedentes* (3)

En plena guerra mundial se dictó el Decreto de 14 de julio de 1943, que imponía la obligación de ceder al Instituto Nacional del Cambio Exterior (en adelante I. N. C. E.) todo tipo de moneda extranjera en un plazo de quince días, siendo ratificado por el de 26 de marzo de 1946. El Decreto-ley de 2 de marzo de 1948 reguló las posibilidades de inversión extranjera dentro del estrecho marco de la legislación entonces vigente. La Ley de 20 de julio de 1952 impuso la obligación a los importadores italianos de constituir una fianza a favor del I. N. C. E. que garantizase el cumplimiento por los mismos de las disposiciones sobre importaciones y cambios, tratando casi de conseguir una integración o más bien una coordinación en el cumplimiento de las disposiciones relativas al comercio de mercancías y a la intervención monetaria del comercio exterior. La importación y exportación de moneda italiana fué regulada por los Decretos de 31 de mayo de 1950 y 22 de octubre de 1953 de manera muy restrictiva. La Ley de 22 de diciembre de 1953 estableció un seguro especial de los créditos concedidos a la exportación que estuvieran sujetos a algún riesgo especial, a la vez que reguló la financiación de los créditos a plazo medio derivados de la exportación de determina-

(3) CARLI, Guido: *Evoluzioni della legislazione italiana sul controllo degli cambi e dei cambi Bancaria*. Roma, 1957.

das mercancías, confiriendo al efecto a un organismo denominado Instituto Central del Crédito a Medio Plazo, creado por Ley de 25 de julio de 1952, las facultades inherentes a la instrumentación y ejecución de la referida financiación.

El Decreto-Ley de 28 de julio de 1955 (4) dictó nuevas normas sobre la negociación y cesión de moneda extranjera en Italia, consiguientes a los tratados europeos de aquella época en que el país intervino (5).

Las líneas generales de este Decreto-ley consistieron, en primer término, en mantener el principio de cesión obligatoria al I. N. C. E. de las divisas en cuentas bancarias con el fin de que fuesen precisamente los Bancos los que negociasen la divisa, transfiriéndola a quienes la necesitaban para realizar pagos al exterior y abonando su contravalor en moneda nacional, todo ello bajo el control del referido Instituto. El nuevo mecanismo creado tuvo como complemento el Decreto de 29 de julio del mismo año, que redujo el plazo inicial de quince días para poner a disposición del I. N. C. E. las divisas extranjeras, fijándolo ahora en siete, ya que se esperaba que con ello se facilitaría el mecanismo general de transferencia de divisas que el Decreto-ley del día anterior había establecido. Después de otras disposiciones de menor importancia (6) se llegó por fin a la fundamental Ley de 6 de febrero de 1956, que constituye la base de la legislación actual en materia de inversiones de capital extranjero en Italia (7).

#### B) *La legislación vigente.*

En efecto, la legislación vigente está constituida por la Ley de 7 de febrero de 1956; Reglamento de 7 de febrero del mismo año, publicado, como puede verse, con una simultaneidad que revela lo maduro del proyecto y meditado del mismo: Decreto de 1.º de agosto de 1956 sobre designación de divisas aceptadas por el «U. I. C.» (Ufficio Italiano dei Cambi, antiguo I. N. C. E.) para las inversiones de capital extranjero en

(4) Elevado a Ley el 26 de septiembre de 1955.

(5) La Unión Europea de pagos no es propiamente una organización separada e independiente; es un órgano especializado de la O. E. C. E., cuyo fin consiste en lograr el restablecimiento de un sistema multilateral de pagos, lo que ha exigido, entre otras cosas, a los países miembros una suavización o supresión de las restricciones a la importación de capitales extranjeros (Véase a este respecto: *Manuel des Organisations Europeennes*. Strasbourg, 1956).

(6) Decreto de 29 de julio de 1955 reduciendo el importe de la caución fijada en la Ley de 20 de julio de 1952; Decreto de 29 de julio de 1955 fijando las divisas admitidas a cotización a efectos de su negociación por la Banca italiana; Decreto de 11 de agosto de 1955 sobre la forma de negociación en Bolsa de las divisas extranjeras y Decreto de 19 de diciembre del mismo año relativo a la misma materia.

(7) IANNUCELLI, Italo: *Nuovo Codice valutario*. Ed. Stamperia Nazionale. Roma, 1957.

Italia; la importante circular del U. I. C. desarrollando los anteriores preceptos, y otras de menor importancia (8).

A la vista de estas disposiciones, conviene separar el estudio de las inversiones de capital extranjero según esta legislación, y de otra parte los préstamos exteriores de carácter privado.

### 1.º *La inversión de capital extranjero en Italia.*

#### a) *Inversiones para la creación y ampliación de empresas.*

Este tipo de inversiones goza de tres libertades básicas: transferencia al exterior sin limitación alguna, ni de tiempo ni de cantidad, tanto del capital como del dividendo producidos; facultad de ceder toda empresa en la que se haya invertido capital extranjero a otro súbdito extranjero o italiano, residente o no dentro de Italia; reexportación de la divisa importada, al cambio oficial, por mediación del Banco de Italia u otro autorizado, previo pago de los impuestos o prestación de garantía suficiente.

A los efectos de la Ley, empresa es toda entidad que tiene por objeto la producción de bienes y servicios, pero como esta definición resultaba demasiado amplia, el Reglamento trató de conseguir alguna mayor precisión refiriéndose a las de saneamiento y mejora del campo, astilleros, electricidad, investigaciones subterráneas de todo género, construcciones aeronáuticas, edificación, hostelería y carreteras. Duda la doctrina de si dentro del concepto de empresa deben figurar también las comerciales, optando por la solución de que si se trata de empresas con actividad mixta, comercial e industrial, deben de considerarse incluidas en el referido concepto legal; mas si fuesen puramente comerciales, resulta muy dudosa la solución (9).

No existe una limitación propiamente dicha respecto de los sectores económicos en que debe efectuarse la inversión. Entienden los comentaristas de la Ley italiana que hay una absoluta libertad de inversión según el propio cálculo, el propio entendimiento, la propia capacidad financiera y técnica, del campo de la actividad en la que quieren operar, si bien con las limitaciones de orden procesal a que de inmediato nos referiremos.

El procedimiento para llevar a cabo la inversión de capitales extranjeros en Italia en la forma preceptuada por la Ley ha de ajustarse a las normas establecidas en los artículos 3 y siguientes del Reglamento. A estos efectos, el inversor debe comunicarlo al Ministerio del Tesoro, faci-

(8) Circulares de 11 y 18 de agosto, 14 y 29 de septiembre de 1955, en cuanto no han sido modificadas por la Ley.

(9) BAELI: *Investimenti e Finanziamenti esteri in Italia*, pág. 26.

litando los elementos de juicio necesarios para probar que la inversión está destinada a la creación de la nueva empresa o a la ampliación de alguna existente. En un plazo de treinta días, el citado Ministerio, previo dictamen de los organismos competentes y después de haber comprobado las alegaciones del interesado, resolverá sobre la petición formulada. Efectuada la importación, si es de divisas habrá de comunicarlo el interesado al Ministerio del Tesoro en un plazo de quince días, y si es de maquinaria se hará constar en el acta de la Aduana en la forma prescrita por el artículo 8.º del mencionado Reglamento.

b) *Inversiones en valores públicos y privados.*

Este tipo de inversión ofrece una gran amplitud, puesto que comprende todo género de inversiones en valores, sean realizadas por adquisición o suscripción, tanto de títulos de renta fija como de renta variable, públicos o privados.

La inversión en valores públicos o privados está sometida a las siguientes limitaciones: la transferencia al exterior de intereses, dividendos, etc., no puede exceder del 8 por 100 del capital invertido en liras como contravalor del capital extranjero introducido en Italia a fin de suscribir o adquirir los referidos títulos, y precisamente calculado dicho contravalor al tipo de cambio y momento en que fué importada la divisa o cedida al U. I. C.

La transferencia al exterior del capital importado puede efectuarse al cabo de un año de la importación o cesión de la divisa y siempre por un importe no superior al de la citada importación. Esta transferencia no está sujeta a autorización administrativa, pero sí subordinada al pago de los impuestos o aseguramiento de los mismos.

La forma de llevar a cabo esa transferencia ha de ser a través de cuenta en el Banco de Italia o en otro legalmente autorizado, que puede ser abierta a nombre de persona física o jurídica, con mención de la zona en que se encuentre, zona de divisa libre, zona de la U. E. P. u otras plazas, y habrá de titularse necesariamente «Cuenta Especial Ley de 7 de febrero de 1956, número 43». Presenta la particularidad esta cuenta de que su importe puede ser cedido a otro extranjero que resida en un Estado de la misma «zona valutaria» que el cedente. Los comentaristas de la Ley italiana han querido ver en ello una forma de poder neutralizar la limitación del 8 por 100 antes aludida, y hacer prácticamente ilimitada la transferibilidad de dividendos al exterior.

c) *Algunas reglas y aspectos comunes a ambos tipos de inversión.*

La condición esencial, y puede decirse que única, para que se efectúe la inversión de capitales extranjeros en la forma y con los beneficios establecidos en la Ley, es la cesión de las divisas al U. I. C.

Ello no implica una previa autorización administrativa para efectuar la importación, sino más bien la necesidad de que el organismo oficial lleve cuenta y razón de las divisas que circulan acogidas a las prescripciones de la llamada Ley 43.

Las divisas aceptables por el U. I. C. para la cesión anteriormente referida son las que habría de fijar por Decreto conjunto el Ministerio de Comercio y el Ministerio del Tesoro. Según dicho Decreto, de 28 diciembre de 1956, son de tres tipos: tipo a) divisa libre: dólares U. S. A., dólares canadienses y francos suizos; tipo b) grupo de divisas de los países de la U. E. P., y tipo c) libras libres de cuenta exterior, y «liras multilaterales».

La inversión directa en maquinaria se valorará en la Aduana con arreglo a las normas de la misma, que constituirá el valor de aquélla, sin que pueda reexportarse en plazo inferior a dos años desde la entrada, volviéndose a valorar en el momento de la salida, de manera que puede existir una diferencia de valor entre uno y otro momento, lo que puede tener trascendencia a efectos fiscales.

Por último, las disposiciones de rango reglamentario establecen una serie de normas muy minuciosas y casuísticas sobre el modo de instrumentar los Bancos las operaciones de inversión en sus distintas modalidades (10).

## 2.º *Préstamos exteriores de carácter privado.*

a) *Régimen jurídico: especial estudio de la autorización administrativa para obtenerlos.*

Según el artículo 6.º de la Ley, las personas físicas o jurídicas que ejerzan su actividad en territorio italiano en forma legal y se hallen autorizadas a tenor del Decreto de 5 de enero de 1928 para contraer en el:

(10) Los Bancos deberán comunicar a la Administración una relación de todas las operaciones de abono, así como la utilización para pagos de las cuentas en que se instrumente la importación de capital extranjero, con arreglo a modelo oficial, haciéndose constar el nombre del titular de la cuenta, la procedencia de los fondos y el destino que se les asigna. En las citadas cuentas figurarán los importes en libras de la cesión de divisas con fines de inversión, así como los importes en libras procedentes de la retirada de capitales invertidos y los beneficios de las inversiones efectuadas por el titular de la cuenta.

Las cuentas pueden ser utilizadas libremente para la inversión en Italia en beneficio del propietario de la cuenta, en el traspaso a una cuenta extranjera ordinaria, con renuncia explícita de las ventajas de la Ley de 1956 y en la transferencia al extranjero de los beneficios a favor de los titulares de la cuenta, en la misma divisa que la originalmente cedida, y con la aprobación previa del U. I. C. para la transferencia al extranjero en divisa diferente de la originariamente cedida para las transferencias de capital procedente de una eventual realización de inversiones, o para el traspaso a una:

extranjero préstamos, podrán obtener del U. I. C. las divisas necesarias para el pago de los intereses y amortizaciones, transfiriendo al efecto la moneda necesaria en ejecución de los compromisos adquiridos y dentro de los límites de la autorización obtenida. Dicha divisa será concedida al cambio oficial del día en que se otorgue, tramitándose la petición por el Banco de Italia o por otro legalmente autorizado al efecto.

Si se trata de sociedades filiales de otras extranjeras o sin participación de capital italiano, el préstamo no debe exceder del 50 por 100 del capital introducido; si fuesen empresas de capital italiano y extranjero superior éste a un 30 por 100 del total, existirá la misma limitación; en otro caso, la toma del préstamo se regirá por las leyes generales del Estado.

Como puede verse por este precepto, la autorización administrativa para contratar préstamos en el exterior constituye el eje central de los mismos, al menos desde el punto de vista jurídico. Esta autorización se caracteriza por ser absolutamente discrecional. Ahora bien, como lo discrecional en el acto administrativo no implica arbitrariedad de la Administración, sino una libertad en los medios y no en los fines, es conveniente resaltar los límites dentro de los cuales puede actuar ese poder discrecional, que son fundamentalmente los siguientes: la divisa en que se contrae el empréstito debe ser una de las enumeradas como aceptables en cesión por el U. I. C.; la divisa recibida en el empréstito debe ser cedida por el prestatario al referido U. I. C. Si la petición reúne ambos requisitos, es cuando entra en juego la discrecionalidad de la Administración para concederla o denegarla, según las especiales circunstancias de oportunidad y conveniencia que concurran en el caso.

Los efectos jurídicos de la autorización son los siguientes: a) obtener a petición del prestatario la divisa necesaria para reembolsar el capital y pagar los intereses; b) transferir libremente al exterior, una vez obtenida en la forma señalada, la divisa correspondiente; c) adquirir la divisa exterior correspondiente al cambio oficial vigente en el momento de efectuarse la restitución o pago respectivos para el cumplimiento de las citadas obligaciones; d) deber, por parte de la Administración, de autorizar al prestatario la transferencia de la indicada divisa para el cumplimiento de las tan repetidas obligaciones.

#### b) *Duración de los préstamos.*

No existe una norma que establezca específicamente que el capital obtenido como consecuencia de un préstamo exterior de carácter privado cuenta extranjera en liras libres o en liras multilaterales a favor del propietario de la cuenta.

Los Bancos podrán custodiar los depósitos de valores en que se haya hecho la inversión extranjera, pudiendo admitir la retirada de los mismos siempre que se hayan cumplido las correspondientes prescripciones legales.

deba tener un tiempo mínimo de permanencia en Italia. Sin embargo, a tenor de los artículos 2.º y 6.º de la Ley en relación con las normas reglamentarias concordantes puede fijarse un tiempo normalmente de dos a cinco años, según la modalidad de cada operación y las condiciones establecidas en cada autorización particular para obtener el préstamo.

#### INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA.

##### A) *Precedentes y legislación vigente.*

Nuestro país vivió en un régimen de absoluta libertad en materia de importación y exportación de capitales hasta bien entrado nuestro siglo. Se inicia la política de intervención del Estado en esta materia con la creación del «Centro Regulador de Operaciones de Cambio» y «Centro Oficial de Contratación de Moneda», organismos que más tarde se refundieron bajo esta última denominación por Orden de 21 de mayo de 1931. Fué precisamente en estas fechas, o sea al advenimiento de la República, cuando el Gobierno adoptó las medidas pertinentes para impedir la llamada evasión de capitales, a cuyo efecto se dictó el Decreto de 29 de mayo de 1931 prohibiendo la adquisición de valores mobiliarios extranjeros, no admitidos a cotización en las Bolsas oficiales de España; la compra de divisas en el extranjero remesando pesetas desde España; la posesión de la banca privada de divisas extranjeras; la exportación de metales preciosos, etc. Se establecía la autorización administrativa para todo ello y en general para toda operación con el exterior y se regulaba la compraventa de divisas.

Pasando sobre las medidas de guerra dictadas por el Gobierno nacional (por ejemplo, los Decretos de 14 de marzo y 5 de julio de 1937), nos encontramos con la Ley de Protección y Fomento de la Industria Nacional de 24 de noviembre de 1939, la cual limitó la participación del capital extranjero a un 25 por 100 del capital social activo de las sociedades españolas, debiéndose aportar precisamente en divisas utilizadas en España o en utillaje que no se obtuviera en la producción nacional, valorado a los precios del mercado internacional. Se excluía, pues, la aportación de patentes, marcas, planos, etc., como medio de aportación de capital extranjero a la industria nacional. No obstante, el Gobierno podía suavizar estas disposiciones mediante autorización especial para concertar la adquisición de maquinaria, patentes y planos de procedencia extranjera necesarios para la explotación y desarrollo de la industria de que se tratase. Por último, se prohibía transferir la propiedad de establecimientos o instalaciones industriales relativas a la defensa nacional, y se regulaban las ampliaciones de capital de manera que no podían transferirse a extranjeros más de una cuarta parte de las mismas. La transgresión de estos preceptos se hallaba comprendida dentro de la Ley de

Decretos Monetarios de 24 de noviembre de 1938. Por su parte, la Ley de 4 de mayo de 1948, confirmada por Decreto de 27 de junio de 1952, impuso la obligación, entre otras, de declarar los valores, bienes y divisas extranjeras en determinadas condiciones, y el antiguo Centro de Contratación de Moneda se transformó en el Instituto Español de Moneda Extranjera, dotado de las más amplias facultades de control monetario, a tenor de los Decretos de 24 de noviembre de 1939 y Ley de 25 de agosto del mismo año.

Este régimen perduró en España hasta el año 1959. En los discursos pronunciados en las Cortes por los ministros de Hacienda y Comercio el 28 de julio de dicho año se afirmó que las medidas adoptadas por el Gobierno en el orden económico y principalmente el llamado plan de estabilización, respondía a la idea de «integración paulatina (de España) en la Economía internacional», y que «como complemento de las medidas conducentes a una mayor interrelación de nuestra economía con las del resto del mundo, se hace necesaria una mayor movilidad de los factores productivos, especialmente de la corriente de capitales, elemento nivelador de la balanza de pagos».

A tales ideas obedecieron distintas medidas económicas adoptadas por el Gobierno. Así destacamos entre las principales la creación del Instituto de Crédito a Corto y Medio Plazo y la nueva regulación de la Ley de Sociedades de Inversión Mobiliaria, reformas acometidas por Leyes de 26 de diciembre de 1958, así como el Plan Nacional para la Ordenación de las Inversiones, de 12 de marzo de 1959. Pero lo más importante a nuestro objeto lo constituyen precisamente el Decreto de 17 de julio de 1959, que fijó la paridad de la peseta, y el Decreto-ley de Ordenación Económica de 21 de julio de 1959, que en sus artículos 7.º y siguientes estableció la exención de toda responsabilidad administrativa y fiscal en caso de que se llevase a efecto la repatriación de capitales en un plazo de seis meses a contar de la publicación de dicho Decreto-ley; la cesación de la obligación de declarar valores, bienes y derechos establecida en la Ley de 4 de mayo de 1948; la autorización para la constitución de Sociedades Anónimas españolas con el fin exclusivo de tener acciones o valores representativos de sociedades extranjeras, con exención de impuestos respecto de las mismas; y la posibilidad de que acciones de Sociedades españolas de inversión mobiliaria fuesen poseídas por súbditos extranjeros.

Respondiendo a estas directivas se dictó el Decreto-ley de 27 de julio de 1959, el Decreto de 30 de septiembre del mismo año y, por fin, el Decreto y la Orden, ambos de 24 de diciembre de 1959, y Decreto de 17 de diciembre de 1959, que constituyen la legislación vigente sobre la materia.

B) *Régimen jurídico de los capitales extranjeros.*1.º *Inversiones para la creación, modernización y ampliación de empresas.*a) *Alcance y calificación de la inversión.*

Los españoles con residencia habitual en el extranjero, los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras de naturaleza privada podrán transferir a España sus capitales en moneda extranjera, admitida a cotización en el mercado español de divisas para invertir libremente su contravalor en la modernización, ampliación o creación de empresas españolas, en igualdad de condiciones que los nacionales residentes en España y según las modalidades que reglamentariamente se señalen, excluidas las empresas relativas a la defensa nacional y servicios públicos en general, y con régimen especial las extractivas, las de hidrocarburos, cinematográficas, las de banca, seguros y navieras.

No puntualiza la legislación vigente si las empresas puramente comerciales se hallan incluidas en este precepto; con arreglo a las normas anteriores al Decreto de 27 de julio de 1959 no les alcanzaban las limitaciones de la Ley de 24 de noviembre de 1939, pero como la aportación había de ser en divisas, resultaba muy problemática, desde un punto de vista práctico, la obtención de la autorización del I. E. M. E. para efectuar la indicada aportación. Actualmente, como la ley no distingue—hablando de empresas en general—, parece acertado pensar que ello es posible sin más limitación que las generales (v. gr., la del 50 por 100); sin embargo, será más difícil obtener la declaración de preferente interés económico y social.

A los efectos del Decreto-ley de 27 de julio de 1959, las inversiones se calificarán de: A) Inversiones en empresas españolas de preferente interés económico y social, y B) Inversiones en empresas españolas que no reúnan la antedicha condición. «Para esta calificación se tendrán en cuenta fundamentalmente los criterios de prioridad y selección del Plan Nacional de Ordenación de las Inversiones y, muy especialmente, dentro de dichos criterios, la circunstancia adicional de que la inversión de capital extranjero vaya dirigida a la modernización o ampliación de instalaciones ya existentes» (art. 4.º DL). Comentando este precepto escribe VIVES MARTÍNEZ (11): «Entre los objetivos del Plan hay que señalar «el constante propósito de adaptar la economía española a las nuevas circunstancias exteriores para situarla en condiciones de incorporarse plenamente a la cooperación internacional», como medios para conseguir la elevación de la renta nacional.

(11) *Inversiones extranjeras*. Cámara Oficial de la Industria de la provincia de Madrid, 1959, págs. 22 y siguientes.

»Ahora bien, el volumen de la renta de un país depende fundamentalmente del equipo capital existente, así como del grado de aprovechamiento del mismo. El otro determinante básico del crecimiento de la renta nacional es el porcentaje de la misma que se destine a inversiones, así como la productividad que éstas alcancen. Por consiguiente, interesa, en primer lugar, «la fijación de una cifra global de las inversiones, ajustada a las posibilidades de ahorro», y, en segundo lugar, «el establecimiento de los criterios que han de orientar la selección de las inversiones por sectores económicos».

»El volumen de inversión, compatible con la estabilidad, se ha cifrado en 81.500 millones de pesetas. Esta cifra de inversiones «permitirá alcanzar en la actual coyuntura y realizando una eficaz selección..., una tasa de crecimiento de la renta nacional (en 1958, 438.494 millones) de un 4 por 100». Este ritmo de crecimiento sería mayor «si, por una parte, se elevan nuestras disponibilidades de divisas—bien sea por un aumento de las exportaciones o por una mayor afluencia del ahorro exterior—, y, por otra, se adoptan las medidas que conduzcan a una elevación del ahorro público y privado».

»Al considerar las inversiones extranjeras interesa, sobre todo, recordar cuáles son los criterios de selección del programa de inversiones, porque de estos criterios depende la calificación de aquéllas en «preferentes» y «no preferentes». Con independencia de las inversiones «que deban realizarse por motivos no puramente económicos, tales como las industrias necesarias para la defensa nacional», los criterios selectivos del programa son:

1. Cuantía de las exportaciones por unidad de importación.
2. Preferencia por las actividades económicas que exigen menores importaciones.
3. Sustitución de importaciones.
4. Relación capital-producto.
5. Relación valor añadido-producción por unidad de importación.
6. Consideración especial de los sectores básicos.

»De lo expuesto anteriormente se deduce que «tienen carácter preferente» la expansión agraria (principalmente en los sectores agrícola y ganadero), la de los sectores industriales básicos (fundamentalmente la energía en general, la siderurgia, el cemento y materiales de construcción y los fertilizantes) y la de aquellos otros sectores en que exista posibilidad de conseguir una expansión de sus exportaciones a corto plazo. A esto hay que añadir que, oficialmente, se considera «que las inversiones en el sector turismo son rentables a corto plazo, por lo que conviene concederles carácter preferente».

»Por nuestra parte creemos—concluye VIVES—que las cifras y consideraciones expuestas son una clara indicación de los criterios que se seguirán al calificar las inversiones extranjeras. Además, esos criterios de

inversiones «no sólo serán aplicables para establecer prioridad entre las distintas ramas de la actividad económica, sino también para marcar un orden de preferencia entre las empresas que integran cada sector, dadas las profundas diferencias existentes en la estructura de costes y política de ventas de las diversas unidades productivas, pues junto a las explotaciones... de elevada productividad hay otras de muy bajos rendimientos, debido, entre otras causas, a su utillaje anticuado, defectuosa racionalización y falta de espíritu de empresa o de proyección al exterior.»

b) *Volumen y forma de la aportación.*

La participación extranjera en las empresas españolas no podrá exceder normalmente del 50 por 100 «del capital de la empresa objeto de la inversión». Poniendo en relación este precepto con el artículo 5.º de la Ley de 24 de noviembre de 1939 hemos de entender que se trata de «capital social activo». Para que la indicada participación exceda de dicho porcentaje «se requerirá la previa autorización del Consejo de Ministros» (art. 5.º DL).

La transferencia de capitales autorizada por el artículo 1.º del Decreto-ley ha sido desarrollada por el artículo 1.º del Decreto de 24 de diciembre de 1959, de manera que podrá revestir, conjunta o separadamente, las siguientes modalidades: transferencia a España de divisas admitidas a cotización en el mercado español para aportar directamente su contravalor en pesetas; aportación directa de equipo capital extranjero, «cuya valoración será la que se fije a efectos de derechos arancelarios»; aportación directa de pesetas importadas al amparo de la exención de responsabilidad establecida en el Decreto-ley de Ordenación Económica a que antes hicimos referencia; aportación directa de «pesetas que tengan la consideración de convertibles», con lo que se abre paso por primera vez en los últimos tiempos la figura de la peseta convertible prevista en el Decreto de 17 de julio de 1959; y, por último, la aportación directa «previa autorización y valoración por el Ministerio competente de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación».

Todas estas formas de aportación constituyen una novedad de la máxima importancia en nuestro Derecho sobre la materia, ya que ensancha los estrechos límites de la aportación en divisas o utillaje que fijaba la Ley de 1939. Sin embargo, seguirá siendo una rémora la valoración y previa autorización de la aportación, consistente en la asistencia técnica, patentes y licencia de fabricación por el Ministerio respectivo. Podría, sin duda, haberse arbitrado otro procedimiento para la valoración de dichas patentes y licencias, pues la misma difícilmente será aceptada por el capital extranjero y será, seguramente, motivo de roces y fricciones si es que llega a tener efectividad práctica, a no ser que los organismos interesados adopten un criterio extraordinariamente amplio, pues de otro

modo nos encontraríamos en una situación muy parecida a aquella que por anticuada e inadecuada a la presente situación económica se ha quedado sustituir.

c) *Derechos y obligaciones de la inversión extranjera.*

Las inversiones calificadas de preferente interés económico y social gozarán de los siguientes derechos y obligaciones:

a') Transferencia al exterior en divisa extranjera y sin limitación cuantitativa alguna de los beneficios efectivamente percibidos por el capital extranjero.

b') Transferencia al exterior, en divisa extranjera, de los capitales invertidos con la misma calificación, la cual podría iniciarse por los interesados transcurridos dos años desde la entrada en marcha normal de la empresa y realizarse en el curso de dos años siguientes.

c') Si se tratase de inversiones no calificadas de preferente interés económico y social, se limita la transferencia al exterior a un máximo del 6 por 100 anual del capital invertido y el derecho de exportación de capitales de la inversión transcurridos dos años desde la entrada en marcha normal de la empresa y verificarse en los cuatro siguientes.

d) *Procedimiento para la aportación del capital extranjero.*

a') Inversión de preferente interés económico y social. Habrá de cumplir los siguientes trámites:

— Obtención de las autorizaciones administrativas que por razón de la actividad exige la legislación española a todas las empresas, sea para su creación o ampliación.

— Solicitud de calificación a través de la O. C. Y. P. E. acompañada de la documentación para obtener las correspondientes autorizaciones administrativas comunes a todas las empresas españolas de la misma especie, ya que ambas instancias se han unificado y se tramitarán conjuntamente según el artículo 3.º del Decreto de 24 de diciembre de 1959; de una memoria descriptiva de las actividades de la empresa; de un estudio económico justificativo de las mismas en relación con el mercado interior y exterior; y de una descripción técnica del equipo capital que se aporte como participación extranjera con su valoración. Esta documentación se presentará en forma de cinco ejemplares.

— Informe de la Comisión Permanente de la Junta Rectora de la O. C. Y. P. E.

— Remisión por esta Junta de un ejemplar a cada uno de los Ministerios competentes, que resolverán, en plazo de dos meses, lo que proceda sobre las respectivas licencias.

— Resolución de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos sobre la calificación.

— En caso de denegación de licencia o licencias se notificará por el Ministerio competente directamente al interesado y se dará cuenta a la O. C. Y. P. E. En caso de resolución favorable se comunicará a la O. C. Y. P. E. para su notificación a los interesados.

b') Inversiones ordinarias. He aquí sus requisitos:

— Obtención de las autorizaciones administrativas antes citadas.

— Comunicación al I. E. M. E. de los particulares de la inversión para poder ejercitar en su día los derechos de transferencia al exterior del capital y dividendos de que se ha hecho referencia.

c') Inversiones extraordinarias.

Entendemos por tales aquéllas que deban exceder del 50 por 100 del capital social de la empresa, para lo que será preciso solicitud dirigida a la Presidencia del Gobierno acompañada de la correspondiente documentación para la obtención de las autorizaciones administrativas de los Ministerios competentes en la forma señalada, informe de la O. C. Y. P. E., resolución del Consejo de Ministros y notificación de la resolución recaída.

d') Naturaleza jurídica del acto administrativo de calificación.

La calificación de una empresa como de preferente interés económico y social constituye un acto administrativo discrecional; ahora bien, como indicábamos anteriormente, lo discrecional no implica arbitrariedad de la Administración, sino la necesidad de que las razones de oportunidad y conveniencia que justifican la resolución administrativa actúen dentro de unos determinados límites. Son éstos: el cumplimiento de los requisitos formales de tramitación establecidos en el procedimiento unificado del artículo 3.º del Decreto de 24 de diciembre de 1959; el cumplimiento de los requisitos sustantivos sobre el límite de la participación del capital extranjero y forma de aportación de las previstas en el artículo 1.º del citado Decreto; la concurrencia de alguno de los criterios de prioridad y selección del Plan Nacional de Ordenación de Inversiones; y, por último, que la inversión vaya dirigida a la creación de nuevas empresas o la modernización o ampliación de las ya existentes, circunstancias que, de existir, condicionan y limitan extraordinariamente el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración en el acto administrativo de que se trate.

Ahora bien, de conformidad con el citado artículo 3.º del Decreto de 24 de diciembre de 1959, hay que distinguir el acto administrativo de calificación y el de concesión o denegación de las autorizaciones administrativas previas al mismo. En cuanto al primero ya hemos dicho que constituye un acto de potestad discrecional de la Administración. Contra él no cabe, a nuestro juicio, recurso administrativo alguno, a tenor de lo previsto en el párrafo 3.º del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración. Si se tratase de las autorizaciones administrativas cabrá o no recurso contencioso, según la naturaleza de la impugnación y normas

aplicables a aquéllas, y el recurso de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros si se hallase expresamente establecido así por la Ley.

## 2.º *Inversiones extranjeras de valores mobiliarios de Sociedades españolas.*

A tenor de la Orden de 24 de diciembre de 1959, los españoles con residencia habitual en el extranjero, los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras de naturaleza privada podrán adquirir libremente, mediante pesetas procedentes de la conversión de divisas extranjeras negociables en el mercado español o pesetas que tengan la consideración de convertibles (12), cualesquiera acciones de Sociedades españolas que no sean las relativas a la defensa nacional o de prestación de servicios públicos en general y las de inversión mobiliarias hasta tanto se establezcan normas específicas para ellas, así como con las limitaciones establecidas para las industrias a que se refiere el artículo 3.º del Decreto-ley de 27 de julio de 1959 (empresas cinematográficas, Bancos, seguros, etc.) de que se ha hecho referencia anteriormente, y siempre que dicha participación no exceda del 50 por 100 del capital social, salvo autorización del Consejo de Ministros en la forma ya indicada.

A efectos estadísticos y para llevar un control que garantice la regularidad en la exportación de dividendos y que no sea vulnerado el citado porcentaje, se sustituye el sistema de estampillado de las acciones poseídas por extranjeros que fijaba la Ley de 24 de noviembre de 1939, por un registro especial que llevará conjuntamente el I. E. M. E. y la Dirección General de Banca, Bolsa e Inversiones, en el que se tomará nota de todas las transmisiones de valores que se realicen a favor de extranjeros, a cuyo efecto se imponen las correspondientes obligaciones a los agentes de Bolsa, notarios, Bancos, etc.

Las acciones adquiridas en la forma anteriormente señalada gozan del derecho de transferencia al exterior del 6 por 100 anual de las divisas utilizadas para la adquisición de los títulos, y del producto de la enajenación de los mismos hasta el importe de las divisas utilizadas para la adquisición de los títulos. Si resultase exceso, el mismo podrá utilizarse en la adquisición interior de nuevas acciones, pero no podrá exportarse.

A diferencia del Decreto que reglamenta la inversión directa en empresas españolas, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (31 de diciembre de 1959), la vigencia de esta Orden se halla pendiente de señalar, por la Dirección General de Banca, Bolsa e Inversiones y el Instituto Español de Moneda Extranjera.

(12) La reglamentación del mercado de divisas y la determinación de las admitidas a cotización en el mismo se llevó a cabo por Orden de 25 de agosto de 1959.

### 3.º *Sociedades de inversión mobiliaria.*

El activo de estas Sociedades ha de estar representado, según el Decreto de 17 de diciembre de 1959, por títulos de Sociedades extranjeras que no realicen negocio alguno en España y sean preexistentes al Decreto de referencia; ha de fijar, incorporándolas a sus Estatutos, las normas de su política de inversiones; y han de convertir en pesetas el importe de los dividendos percibidos en moneda extranjera, con arreglo a las leyes españolas, gozando de exenciones fiscales a efectos de Timbre, Derechos reales, emisión de valores mobiliarios, Sociedades, Rentas del capital, etc.

Se exige autorización administrativa:

- a) Para su constitución.
- b) Para la revalorización o reducción que afectase a títulos cotizados en Bolsas oficiales de la nación en que las entidades emisoras tuviesen su domicilio legal.
- c) Para llevar a cabo ampliaciones de capital.
- d) Para contraer préstamos, cualquiera que sea su modalidad, siempre que excedan del 10 por 100 de capital desembolsado.

### 4.º *Préstamos interiores y exteriores para las empresas españolas con participación de capital extranjero.*

El artículo 9.º del Decreto de 27 de julio de 1959 estableció que las empresas con participación de capital extranjero podrán recurrir al crédito nacional y extranjero en las condiciones que reglamentariamente se señalen. El artículo 2.º del Decreto de 24 de diciembre de 1959 autoriza a estas empresas a recurrir al crédito nacional y extranjero a medio y largo plazo, mediante emisión o no de obligaciones, en las siguientes condiciones:

— Si la participación extranjera no excede del 25 por 100 del capital social, la empresa podrá recurrir al crédito nacional sin limitación alguna y en igualdad de condiciones que las empresas españolas en las que no exista participación de capital extranjero.

— Si la antedicha participación excede del 25 por 100, la empresa podrá concertar créditos en el interior hasta un 50 por 100 de su capital. La utilización del crédito nacional en porcentaje superior podrá ser condicionada por los Ministerios de Hacienda y de Comercio a la simultánea obtención de crédito en el extranjero.

FEDERICO SILVA MUÑOZ  
Abogado del Estado  
Letrado del Consejo de Estado.