

EL SISTEMA ESPAÑOL DE CONTROL DE CAMBIOS

Daniel ALVAREZ PASTOR
Fernando EGUIDAZU

I. ESTRUCTURA DEL SISTEMA LEGAL ESPAÑOL

El actual sistema español de control de cambios tiene su base en el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, que a su vez desarrolla reglamentariamente la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico de Control de Cambios. Una serie de normas de inferior rango (órdenes ministeriales, resoluciones y circulares) completan este cuerpo normativo, al que se deben añadir, a partir de la adhesión de España a la CE en 1986, las disposiciones emanadas de las instituciones comunitarias.

Este sistema legal está constituido por un número muy reducido de disposiciones: apenas una docena de normas que se refieren directamente a las transacciones económicas con el exterior, y aproximadamente otras tantas relativas a materias conexas o relacionadas indirectamente.

Tal simplicidad contrasta acusadamente con la situación anterior a 1992. Bajo el sistema legal entonces vigente, basado en el Real Decreto 2.402/1980, de 10 de octubre, el número de disposiciones en vigor en materia de control de cambios llegó a superar el centenar, y ello sin contar las normas que, sin referirse específicamente al control de cambios, tenían una relación indirecta con él.

Precisamente en el excesivo número de disposiciones, y en su indudable complejidad en algunos de sus aspectos, radicaba uno de los mayores inconvenientes del anterior sistema, cosa que el nuevo ha pretendido evitar.

A la hora de ordenar, a efectos expositivos, las normas actualmente vigentes en materia de transacciones económicas con el exterior, podemos distinguir los tres grupos siguientes:

- Las *normas fundamentales*, que establecen el régimen general y los principios y características básicos del control de cambios.

- Las *normas de procedimiento*, que determinan las formalidades, condiciones y requisitos a que se debe someter la realización de las transacciones económicas con el extranjero y la ejecución de los cobros, pagos y transferencias exteriores derivados de ellas.

- Las *normas específicas*, que regulan materias concretas dentro del campo general del control de cambios, materias distintas de éste pero relacionadas con él, o materias ajenas al mismo, pero que le afectan en alguna forma (en este grupo se incluyen las normas sobre inversiones extranjeras, comercio exterior, sistema financiero...).

1. Normas fundamentales en materia de control de cambios

Dentro de este grupo de normas básicas sobre transacciones exteriores, distinguiremos las emanadas de las instituciones de la CE de las que constituyen el derecho sustantivo español.

1.1. Normas comunitarias

Las normas comunitarias relativas a transacciones exteriores y movimientos de capital tienen aplicación directa en España desde el momento de su entrada en vigor (salvo la existencia de períodos transitorios de adaptación para nuestro país) o, en el caso de las vigentes con anterioridad a la fecha de adhesión de España a la CE, desde el momento de ésta.

La norma básica en esta materia es, por supuesto, el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, constitutivo de la CE, modificado posteriormente en algunos aspectos por la llamada Acta Unica Europea (Acta de Luxemburgo, de 28 de febrero de 1986) y más tarde por el Tratado de Unión Eco-

nómica y Monetaria acordado en el Consejo Europeo de Maástricht (Holanda) el 10 de diciembre de 1991.

En aplicación y desarrollo del Tratado de Roma, la CE ha promulgado diversas posiciones de distinto rango (reglamentos, directivas...) que constituyeron el denominado «derecho derivado» comunitario.

A tal conjunto de disposiciones, que constituyen lo que se ha dado en llamar «acervo comunitario» (*acquis communautaire*), o conjunto de realizaciones conseguidas por la CE en su camino hacia la construcción de un mercado común europeo, se adhirió España en virtud del Tratado de Adhesión de 12 de junio de 1985 (1).

Las normas de la CE sobre control de cambios no son especialmente numerosas. Podemos citar las siguientes:

— Directiva 63/340/CEE, de 31 de mayo de 1963, destinada a suprimir toda prohibición u obstaculización del pago de las prestaciones cuando los intercambios de servicios estén limitados únicamente por restricciones a los pagos correspondientes.

— Directiva 63/474/CEE, de 30 de julio de 1963, para la liberalización de las transferencias correspondientes a las transacciones invisibles no ligadas a la circulación de mercancías, servicios, capitales y personas.

— Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado de Roma (movimientos de capital) (2).

A ellas deben añadirse otras normas que, aunque no se refieren exactamente al control de cambios, tienen, por su materia, una apreciable relación con éste. Deben, a este respecto, mencionarse las dos siguientes (3):

— Directiva 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

— Segunda Directiva del Consejo de la CE (89/646/CEE), de 15 de diciembre de 1989, para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso de la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y por la que se modifica la Directiva 77/780/CEE.

Todas estas normas, que de alguna forma afectan al ámbito del control de cambios, no forman en absoluto un cuerpo sistemático. En realidad, ni siquiera establecen un sistema de control de cam-

bios propiamente dicho, sino que se limitan, simplemente, a imponer una serie de obligaciones a los estados miembros relativas a la liberalización de las transacciones, cobros, pagos y transferencias, y a la libertad de movimientos de capital, pero dejando a dichos estados miembros la facultad de someterlas a control administrativo. Por otra parte, también podría en puridad afirmarse que, en último extremo, todo el conjunto de normas que conforman la estructura jurídica de la CE, empezando por el propio Tratado de Roma, afecta al control de cambios (bien que de forma no explícita ni sistemática), puesto que el objetivo fundamental perseguido con la constitución de la CE, que no es otro que la creación de un mercado único en todo el territorio de los estados miembros (con plena y absoluta libertad de movimientos de mercancías, personas, capitales y servicios), implica como meta la de suprimir toda disposición nacional que limite, restrinja o impida las transacciones entre los estados miembros.

Ahora bien, tales normas no constituyen un sistema estructurado de control de cambios, y ello por varias razones:

En primer lugar, por su carácter limitado. Las normas de liberalización de la CE circunscriben su ámbito de aplicación a las transacciones intracomunitarias. Hasta la aprobación, en la cumbre de Maástricht, del Tratado para la Unión Económica y Monetaria, no existían en la legislación de la CE normas reguladoras de las transacciones entre estados miembros y terceros países, sino que en esta materia cada estado miembro era libre de establecer las restricciones y controles (y el sistema de control) que estimara más oportuno. E incluso este Tratado —cuya entrada en vigor se fija para el primero de enero de 1994— contiene importantes cautelas, salvedades y condiciones a la liberalización de las transacciones con terceros países, marcando una clara diferencia con la liberalización incondicional establecida para las transacciones intracomunitarias.

En segundo lugar, porque, incluso en lo referente a las transacciones intracomunitarias, se permite a los estados miembros, en determinadas circunstancias, acogerse a cláusulas de salvaguardia que suponen la derogación o suspensión, al menos temporal, de las normas liberalizadoras.

Y en tercer lugar, porque las normas comunitarias se limitan a declarar la libertad de las transacciones intracomunitarias y la consiguiente obligación de dichos estados miembros de abstenerse de cualquier restricción, pero sin discutir la facultad de los estados miembros de establecer controles

encaminados a comprobar la autenticidad y regularidad de las transacciones (en el sentido estricto de «controles», y no «restricciones»), ni mucho menos establecer sistemas ni procedimientos comunes de control a los que los estados miembros se debieran someter.

Ahora bien, aun cuando, como antes se dijo, las normas de la CE no aborden el campo del control de cambios de forma sistemática, sí contienen obligaciones de liberalización de las transacciones cuya aplicación y observancia son obligatorias para todos los estados miembros. De forma que tales normas comunitarias forman parte integrante —y preferente— del control de cambios español, y su aplicación es obligatoria por los órganos jurisdiccionales españoles con preferencia a cualquier norma española sobre la materia.

1.2. Normas básicas de derecho interno español

Las normas fundamentales de derecho interno español en materia de control de cambios son las siguientes:

— Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios, de 10 de diciembre, modificada en su capítulo II (artículos 6.º a 9.º, relativos a los delitos monetarios) por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto (4).

— Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior.

— Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, por la que se desarrolla el Real Decreto 1.816/1991.

La Ley 40/1979 es la norma básica en esta materia, y como tal define y especifica los principios generales y elementos básicos que configuran el control de cambios en España. Se trata de una «ley marco» que, como tal, se limita a facultar (art. 2.º) al gobierno para, en defensa de los intereses generales, y en función de las circunstancias de cada momento, regular las transacciones con el exterior. Dejando en consecuencia libre a éste para someter dichas transacciones a cualquier tipo de restricción o control, o bien declararlas plenamente libres.

Por su parte, el Real Decreto 1.816/1991 aprovecha esta delegación para declarar la plena liberalización de las transacciones con el exterior y de los cobros, pagos y transferencias derivados de ellas, bien que con algunas salvedades, condiciones y requisitos a los que más adelante nos referiremos con detalle.

Las normas fundamentales citadas se refieren, asimismo, a aspectos esenciales del control de cambios, cuales son los siguientes:

— la determinación de los conceptos de «residente» y «no residente», que son fundamentales en la medida en que la residencia de los sujetos de las transacciones es la que determina que éstas sean, o no, consideradas como «exteriores»;

— las limitaciones y condiciones de la liberalización y, en concreto, los supuestos excepcionales sujetos a intervención, así como las cláusulas de salvaguardia que permiten la reintroducción de restricciones o controles en caso de necesidad, y las obligaciones generales de declaración e información impuestas a los residentes sujetos de transacciones exteriores;

— la tipificación de las contravenciones al sistema legal que se consideran constitutivas de infracción administrativa (o, eventualmente, de delito monetario) y la determinación de las penas y sanciones correspondientes a las mismas;

— la determinación de los aspectos sustantivos, procesales y administrativos correspondientes.

2. Normas de procedimiento

En este grupo se incluyen disposiciones de distinto rango que regulan el procedimiento, requisitos, condiciones y formalidades relativas a la formalización de las transacciones con el extranjero, y a la ejecución de los cobros y pagos entre residentes y no residentes, y de las transferencias al o del exterior derivados de esas transacciones.

Tales normas se refieren, en concreto, a los siguientes aspectos:

— la enumeración, clasificación y codificación a efectos estadísticos de todas las transacciones y operaciones posibles con el extranjero (transacciones comerciales, prestaciones de servicios, transacciones de carácter personal, transferencias unilaterales, operaciones financieras, inversiones exteriores...);

— la regulación de la forma, requisitos y condiciones para la realización de los cobros, pagos y transferencias al o del exterior a través del sistema bancario español o, más exactamente, a través de las entidades de depósito inscritas en los registros oficiales del Banco de España (las denominadas «entidades registradas»);

— con respecto a lo anterior, el detalle de las exigencias de declaración e información a que se deben someter los residentes en el momento de

ordenar la ejecución de cobros, pagos o transferencias al/o del exterior a través de las entidades registradas, y las obligaciones de comunicación por estas últimas de la citada información al Banco de España;

— las condiciones y requisitos relativos a los cobros y pagos entre residentes y no residentes en billetes de banco, y al movimiento físico de tales billetes a través de las fronteras;

— las exigencias de declaración e información a que se deben someter los residentes en determinados casos (concesión u obtención de crédito exteriores, mantenimiento de créditos comerciales, apertura y utilización de cuentas bancarias en el extranjero...).

En este grupo de normas de procedimiento, podemos mencionar las siguientes disposiciones:

— Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 7 de enero de 1992.

— Circular 1/1992 del Banco de España, de 15 de enero, sobre cuentas bancarias en el extranjero a nombre de residentes.

— Circular 2/1992 del Banco de España, de 15 de enero, sobre declaración de préstamos y créditos exteriores.

— Circular 3/1992 del Banco de España, de 15 de enero, sobre cuentas de no residentes, operaciones con billetes y cheques, y envío y recepción al/del exterior de billetes, moneda metálica y efectos por las entidades registradas.

Deben citarse asimismo algunas normas que, aunque anteriores al Real Decreto 1.816/1991, mantienen actualmente su vigencia en tanto no sean sustituidas por otras. Son las siguientes:

— Circular 28/1984 del Banco de España, de 31 de julio, sobre códigos estadísticos.

— Circular 4/1986 del Banco de España, de 14 de febrero, dando normas para la comunicación al Banco de España de los cobros y pagos exteriores por parte de las entidades delegadas (posteriormente modificada de forma parcial por la Circular 14/1988, de 27 de octubre).

— Circular 1/1987 del Banco de España, de 7 de enero, sobre riesgo de cambio (que regula la «posición en moneda extranjera» de las entidades registradas).

— Circular 5/1987 del Banco de España, de 13 de marzo, sobre toma y colocación de fondos en moneda extranjera (5).

— Circular 26/1987, de 20 de octubre, sobre compra de billetes extranjeros y cheques de viajero en divisas, y sobre oficinas de cambio.

— Circular 4/1988, de 22 de marzo, sobre provisiones en moneda extranjera.

— Circular 10/1989, de 30 de mayo, referente a instrucciones de procedimiento sobre cuentas de pesetas convertibles (actualmente aplicable a las cuentas de pesetas abiertas en entidades registradas a nombre de no residentes).

— Circular 15/1989, de 27 de julio, sobre FRA y futuros financieros.

— Circular 1/1991 del Banco de España, de 22 de enero, sobre mercado de divisas, instrumentos de cobertura del riesgo de cambio, operaciones con billetes extranjeros, y envío y recepción al/del exterior de billetes, moneda metálica y efectos (6).

3. Normas específicas

En este grupo podemos incluir aquellas normas que se refieren a materias concretas relacionadas, directa o indirectamente, con el control de cambios, así como otras que regulan materias o ámbitos conexos al mismo.

Podemos mencionar al respecto las siguientes:

1) Normas sobre inversiones extranjeras en España e inversiones españolas en el extranjero.

Las inversiones exteriores están excluidas del ámbito del Real Decreto 1.816/1991 en virtud de su artículo 3.º 5. Ello no significa, sin embargo, que el legislador, al suprimir las restricciones y los controles previos a las transacciones exteriores, pretendiera que las inversiones quedaran sometidas a restricción. La razón de su exclusión del ámbito del Real Decreto debe buscarse, simplemente, en el hecho de que son ya objeto de su propia legislación específica, que tiene su fundamento en una norma con rango de ley; y dado que se trata de una materia compleja, en la que confluyen tanto connotaciones propias del control de cambios como otras que en principio son ajenas a él (como, por ejemplo, consideraciones de defensa de la soberanía económica), se optó porque esta materia fuera objeto de regulación por normas específicas.

El citado artículo 3.º 5 del Real Decreto 1.816/1991 señala textualmente que «las transacciones relativas a inversiones extranjeras en España e inversiones españolas en el extranjero se regirán por sus disposiciones específicas». Se observará que la cautela establecida en este artículo se refiere a las «transacciones»; es decir, a los actos o nego-

cios jurídicos en que consiste la formalización de la inversión. No así a los cobros, pagos o transferencias derivados de ellos (repatriación de rendimientos, beneficios, dividendos, plusvalías, desinversiones, etc.), que sí son objeto de la liberalización declarada por el Real Decreto 1.816/1991.

Las normas actualmente vigentes en esta materia son las siguientes:

— Real Decreto 2.077/1986, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Inversiones Extranjeras en España, y sus normas de desarrollo.

— Real Decreto 2.374/1986, de 7 de noviembre, sobre inversiones españolas en el exterior, y sus normas de desarrollo.

Estos dos reales decretos, vigentes en el momento de publicarse el presente trabajo, serán objeto de derogación y sustitución por nuevas normas.

— Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional (que se refiere a las inversiones en inmuebles efectuadas por extranjeros en las citadas zonas) y sus normas de desarrollo (7).

Deben mencionarse asimismo las normas que regulan las inversiones extranjeras en los denominados «sectores específicos»: industrias relacionadas con la defensa nacional, transporte aéreo, radio, televisión y juego (8).

2) Normas relativas a la importación y exportación de mercancías. En esta materia las disposiciones fundamentales son las tres siguientes:

— Real Decreto 2.701/1985, de 27 de diciembre, por el que se regula el comercio de exportación.

— Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de febrero de 1986, por la que se regula el procedimiento y tramitación de las exportaciones.

— Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de febrero de 1986, por la que se regula el procedimiento y tramitación de las importaciones.

En desarrollo de estas tres normas, se han ido dictando otras de inferior rango, relativamente numerosas, a las que, dado su carácter tangencial a la materia que nos ocupa, no haremos referencia.

3) Cabría citar, finalmente, algunas normas relativas al sistema financiero, cuya relación con el

control de cambios es más lejana, pero que conviene también tener en cuenta. Son las siguientes:

— Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y sus normas de desarrollo (en especial el Real Decreto 726/1989, de 23 de junio, y la Orden de 14 de noviembre de 1989).

— Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

— Real Decreto 1.841/1991, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (que desarrolla la Ley 18/1991, de 6 de junio).

II. PRINCIPIOS BASICOS DEL CONTROL DE CAMBIOS ESPAÑOL

La idea básica del control de cambios, en el sentido de «restricción a los cambios», está íntimamente ligado al concepto de «convertibilidad» de la moneda. De forma que cuando un sistema de control de cambios restringe los pagos o transferencias correspondientes a determinados conceptos, debe entenderse que la moneda del país en cuestión no es plenamente convertible (puesto que los poseedores de esa moneda —residentes o no— no son totalmente libres para convertirla en moneda extranjera o, al menos, no lo son para las sumas procedentes de las transacciones restringidas); e inversamente, si una moneda disfruta de total y absoluta convertibilidad (de forma que cualquier poseedor de dicha moneda es libre de convertirla en otra divisa), ello significa que el país en cuestión no establece ninguna restricción a los cambios (podrá mantener controles a los cambios en sentido estricto, pero no restricciones).

El sistema español de control de cambios vigente hasta 1992, aunque de hecho había declarado la liberalización de la inmensa mayoría de las transacciones con el exterior, no podía decirse, desde un punto de vista estrictamente legal, que implicara la convertibilidad plena de la moneda. Primero, porque determinadas categorías de transacciones, bien que muy escasas en número, estaban efectivamente sujetas a autorización previa. Y segundo, porque incluso las transacciones liberalizadas estaban, en muchos casos, sujetas a controles administrativos previos y, en todos los casos, a justificación documental previa, lo que en la práctica suponía un entorpecimiento considerable para las operaciones con el exterior. De ahí que, desde un punto de vista estricto, fuera preciso considerar que la peseta, bajo dicho sistema, carecía de convertibilidad interna; es decir, para los residentes (9).

El sistema anterior a 1992 tenía, asimismo, otras dos características. *Primero*, el monopolio en manos del Estado de la tenencia y comercio de divisas. En efecto, en la medida en que —en virtud del Real Decreto 2.402/1980— los residentes en España que, por cualquier causa, entraran en posesión de divisas estaban obligados a cederlas al mercado (e, inversamente, quienes desearan adquirirlas para efectuar pagos al extranjero debían obtenerlas a través de dicho mercado), y en la medida en que el comprador y vendedor últimos de tales divisas era el Banco de España (y las entidades delegadas actuaban, precisamente, por delegación suya), puede decirse que el Estado tenía el monopolio del comercio y tenencia de divisas. Y *segundo*, debe señalarse que este mercado de divisas era un mercado «reglado», en la medida en que su funcionamiento estaba sujeto a las reglas dictadas por el Banco de España.

Por el contrario, el actual sistema, vigente a partir de 1992, basado en el Real Decreto 1.816/1991, supone un cambio radical, y se basa en los siguientes principios:

1.º Libertad plena y absoluta de las transacciones con el exterior, y de los cobros, pagos y transferencias derivados de las mismas, y consecuentemente, plena convertibilidad, tanto externa como interna, de la peseta.

Esta plena libertad de las operaciones exteriores se manifiesta no sólo en la ausencia de restricciones, sino también en la ausencia de controles administrativos previos y de exigencias de justificación documental para los pagos y transferencias al exterior, sin más excepciones que las relativas a las exportaciones de medios de pago al portador a través de las fronteras y a determinadas categorías de inversiones extranjeras, excepciones ambas impuestas por razones ajenas al control de cambios.

2.º Requisitos de control consistentes únicamente en lo siguiente:

a) exigencia de utilización, como principio general, de la vía bancaria para la ejecución de cobros, pagos y transferencias con el exterior;

b) obligación de los residentes de declarar los datos relativos a dichos cobros, pagos y transferencias (declaración que debe efectuarse, según los casos, bien a las autoridades monetarias, bien a las propias entidades bancarias a través de las que se ejecuten);

c) facultad de las autoridades monetarias de requerir, con posterioridad, información relativa a

las operaciones exteriores realizadas por los residentes.

3.º Libertad absoluta de tenencia y comercio de divisas por parte de los residentes en España.

4.º Mercado de divisas libre, aunque reglado.

1. Libertad de las transacciones exteriores

El artículo 1.º, párrafo 1, del Real Decreto 1.816/1991 establece que «son libres los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole que supongan, o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse, cobros o pagos entre residentes y no residentes, o transferencias al o del exterior, a que se refieren los artículos 1 y 2 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre» (10).

Esta liberalización es absoluta y general en la medida en que alcanza a la totalidad de las transacciones con el exterior. Añade el citado artículo que la liberalización no tiene más excepciones que «las que se deriven de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 3.º, 4.º y 5.º del presente Real Decreto y de lo que dispongan las leyes específicamente aplicables», cuestiones a las que nos referiremos más adelante.

La liberalización de las transacciones se extiende, asimismo, a los cobros, pagos y transferencias derivados de ellas. Señala al respecto el párrafo 2 del mismo artículo 1.º del Real Decreto que «la liberalización de los actos, negocios, transacciones y operaciones a que se refiere el párrafo anterior se extiende asimismo a los cobros y pagos exteriores, efectuados bien directamente, bien por compensación, y a las transferencias al/o del exterior derivadas de los mismos, así como a la importación o exportación de los instrumentos de giro o crédito utilizados». Aunque añade, lógicamente, que ello se entiende «sin perjuicio de las medidas indispensables de control que pudieran establecerse para impedir las infracciones al ordenamiento jurídico vigente».

La liberalización así establecida por el citado artículo 1.º se caracteriza por las siguientes notas:

— ámbito universal (*erga omnes*) de esta liberalización;

— ausencia total de restricciones a las transacciones exteriores y a los cobros, pagos y transferencias derivados de ellas (las únicas excepciones, expresamente delimitadas en el Real Decreto, se comentan más adelante);

— ausencia, igualmente, de controles administrativos previos y de cualquier exigencia de justifi-

cación documental previa de las operaciones con el exterior;

— como únicas condiciones de carácter general, obligatoriedad, en principio, de efectuar las operaciones por la vía bancaria (a través de las entidades registradas), y obligación de los residentes de, simplemente, declarar los datos relativos a las operaciones con el exterior que efectúen.

1.1. *Ambito erga omnes*

La liberalización declarada por el Real Decreto 1.816/1991 no sólo se aplica a las transacciones, cobros, pagos y transferencias con residentes en otros países miembros de la CE, sino que alcanza también a las efectuadas con residentes en terceros países. Se trata, por tanto, de una liberalización *erga omnes*.

En esto, la nueva legislación española va más allá de lo exigido por la Directiva 88/361/CEE, que limita su ámbito a las transacciones intracomunitarias. En efecto, el artículo 1.º de la citada directiva prohíbe a los estados miembros de la CE imponer restricciones a las transacciones y transferencias entre sus residentes y los residentes de otros estados miembros, pero no les prohíbe en absoluto imponer restricciones a las efectuadas con residentes en terceros países. Para estas últimas, cada estado miembro es libre de establecer el régimen que considere oportuno, y la única norma al respecto establecida por la Directiva (art. 7.º) es que los estados miembros «se esforzarán» por conseguir que el régimen que apliquen a las transferencias con países terceros alcance el mismo grado de liberalización que el de las operaciones que tengan lugar con los residentes de los demás estados miembros.

En base a estas normas, es claro que el Real Decreto 1.816/1991 podría haber limitado el ámbito de la liberalización a las transacciones con otros países de la CE, manteniendo en cambio las restricciones para las operaciones con terceros países, al menos hasta la entrada en vigor, el primero de enero de 1994, del Tratado para la UEM (Maástricht); e incluso con posterioridad a esa fecha, dadas las cautelas adoptadas por dicho texto a la hora de referirse a la libertad de las transacciones entre los estados miembros de la CE y terceros países, la legislación española podría haber impuesto o mantenido limitaciones a las transacciones con países no comunitarios. No obstante, el Real Decreto, siguiendo en ello la práctica tradicional (las sucesivas liberalizaciones efectuadas por las autoridades españolas a lo largo de los últimos años se aplicaron siempre *erga omnes*), extiende

la liberalización a las transacciones con todos los países, por entender que no sería realista discriminar las transacciones en función de criterios geográficos.

1.2. *Ausencia de restricciones*

El Real Decreto 1.816/1991 elimina todas las restricciones a las transacciones exteriores y a los cobros, pagos y transferencias derivados de ellas, tal y como antes se señaló. Es decir, suprime la exigencia de autorización previa para las citadas operaciones.

En realidad, la legislación anterior a 1992 mantenía ya tan sólo un reducido número de restricciones y prohibiciones (11), pero tales restricciones afectaban a renglones de cierta importancia, y eran, por otra parte, lo suficientemente significativas como para implicar la inconvertibilidad interna de la peseta.

En la actual legislación, tales restricciones ya no existen, lo cual supone la plena aplicación de las exigencias de la Directiva 88/361/CEE (extendidas además, como antes se dijo, *erga omnes*).

La liberalización declarada por el artículo 1.º del Real Decreto tiene, sin embargo, algunas excepciones a las que nos referiremos con detalle más adelante, y cuya motivación debe buscarse en consideraciones ajenas al control de cambios. Tales excepciones (relativas a la exportación de medios de pago al portador por encima de cierta cuantía y a determinados supuestos de inversión extranjera) son las únicas existentes, y su alcance está expresa y detalladamente delimitado. Fuera de estos casos, no existe ninguna otra excepción al principio general de libertad de las transacciones exteriores, ni se podría imponer por ninguna norma de desarrollo cuyo nivel fuera inferior al del Real Decreto.

1.3. *Ausencia de controles administrativos previos*

La liberalización establecida por el Real Decreto 1.816/1991 y sus normas de desarrollo no solamente supone la total supresión de las restricciones a las transacciones con el exterior (de forma que no se requiere autorización previa para efectuarlas), sino que supone también la ausencia de controles administrativos previos de cualquier tipo.

Así pues, los residentes en España pueden realizar cobros, pagos y transferencias al/o del extranjero de forma absolutamente libre, sin sujeción a trámites administrativos ni documentales previos.

Ello implica lo siguiente:

— las transacciones, cobros, pagos y transferencias con el exterior no están sujetas, en ningún caso, a verificación previa de la DGTE ni a ningún otro tipo de control administrativo similar;

— la realización de cobros, pagos o transferencias al extranjero no está tampoco sujeta a ninguna obligación de justificación documental previa;

— tampoco la realización de pagos y transferencias al extranjero está condicionada a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales que pudieran corresponder.

Naturalmente, estos tres puntos están sujetos a matices que requieren un comentario más extenso.

a) Ausencia de trámites administrativos previos.

El Real Decreto 1.816/1991, al regular, en su artículo 5.º, la ejecución, a través de las entidades registradas, de los cobros, pagos y transferencias con el exterior (procedimiento que el Real Decreto establece en principio con carácter general), específica, como única condición o requisito, la obligación de los residentes de, simplemente, aportar a la entidad registrada «las declaraciones o informaciones que se determinen» relativas al cobro, pago o transferencia en cuestión. Y el artículo 8.º del mismo Real Decreto, aunque prevé la posibilidad de que, en algún momento, determinadas transacciones pudieran ser sometidas a previa verificación o declaración, señala explícitamente que tal exigencia tendría carácter excepcional, y se circunscribía a tipos concretos de transacciones expresamente determinados por la norma correspondiente. Estos preceptos, unidos a la declaración general del artículo 1.º y a la ausencia, tanto en el Real Decreto como en sus normas de desarrollo, de disposición alguna que someta ninguna categoría de transacción al trámite de verificación o control administrativo previo, permite deducir la ausencia del tal exigencia con carácter general.

De esta forma, los residentes pueden ejecutar cobros, pagos y transferencias con el exterior, libremente, a través de cualquier entidad bancaria de su elección, sin más requisitos ni obligación que la de, simplemente, declarar a la entidad los datos correspondientes; pero sin que dicha operación deba ser sometida, ni por el residente en cuestión ni por la entidad registrada, a trámite ni comprobación administrativa alguna.

No obstante este principio general, el artículo 8.º del Real Decreto citado establece una cautela que permite a la Administración, bien que con carácter excepcional y limitado, someter determinados tipos de transacciones a control administrativo pre-

vio. Establece el citado artículo que «no obstante lo dispuesto en el artículo 1.º del presente Real Decreto, el Ministro de Economía y Hacienda podrá excepcionalmente someter a un trámite de previa verificación o declaración las operaciones de cobro, pago o transferencia del/o al exterior derivadas de los tipos de transacciones que se determinen, cuando dicho trámite resulte conveniente para el adecuado conocimiento por la Administración de las transacciones realizadas y, en particular, para el mantenimiento de los registros de activos o pasivos exteriores y la comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias».

Del citado artículo interesa destacar tres notas:

- El artículo 8.º faculta a las autoridades económicas a someter determinados tipos de transacciones a control administrativo previo, pero a «control» entendido en el sentido estricto del término, no a «restricción». En concreto, el texto legal se refiere a los trámites de previa verificación y de previa «declaración», y nunca a «previa autorización».

La primera posibilidad (verificación) supone una intervención activa de la Administración, comprobando la operación sujeta a dicho trámite (se supone que comprobando su naturaleza y su legalidad, especialmente en materia fiscal) y pronunciándose sobre ella, siquiera sea mediante el silencio administrativo positivo; mientras que en la segunda (declaración), la Administración es una mera receptora pasiva de la información suministrada por el interesado, cuya obligación consiste en declarar la operación directamente (a la DGTE) antes de efectuarla.

- Se entiende que esta exigencia de previa verificación o declaración sólo podría imponerse con carácter excepcional, y en virtud de una norma de carácter general, en aquellos casos y circunstancias que hicieran imprescindible, o al menos muy necesario, el conocimiento o comprobación previa de determinadas operaciones.

- Dicha exigencia sólo podría imponerse sobre determinados tipos de transacciones, expresamente delimitadas y especificadas en la norma correspondiente.

En cuanto al tipo de norma, tendría que tener el rango de Orden Ministerial.

De lo dicho se deduce claramente que el legislador, al adoptar la cautela contenida en el artículo 8.º del Real Decreto, quiso poner de manifiesto que el eventual uso de ésta tendrá un carácter limitado, de forma que su utilización excesiva no pudiera desvirtuar el principio general de ausencia de controles previos.

Fuera de esta cautela del artículo 8.º del Real Decreto, las operaciones con el exterior no están sujetas a trámite administrativo previo de ningún tipo (12).

b) Ausencia de exigencias de justificación documental.

Los cobros, pagos o transferencias con el exterior no sólo están libres de controles administrativos previos de cualquier tipo, sino que están también libres de cualquier exigencia de justificación documental previa. Los residentes no están obligados a presentar, ni a la Administración ni a la entidad registrada a través de las que ejecuten las operaciones, ningún documento justificante ni comprobante relativo a éstas.

Así se deduce claramente del artículo 5.º del Real Decreto 1.816/1991 y del artículo 5.º de la Orden de 27-XII-1991, que se refieren simplemente a la obligación impuesta a los residentes de declarar los datos relativos a las operaciones, pero sin mencionar en absoluto obligación alguna de apoyar dichas declaraciones mediante la presentación de documentación ni justificante alguno.

Dicha declaración, que en el caso de los pagos y transferencias al exterior debe formularse necesariamente por escrito debidamente firmado, se entiende bajo la responsabilidad del declarante; la falsedad en los datos aportados sería constitutiva de infracción administrativa y sancionable en consecuencia, pero en el momento de declarar dichos datos no se requiere su justificación documental (13).

De nuevo, en este aspecto, la actual legislación supone un cambio radical con respecto a la normativa anterior a 1992, que establecía exactamente el principio opuesto; esto es, la obligación general de los residentes, en todos los casos, de presentar los documentos justificativos de los pagos y transferencias al exterior que pretendieran efectuar (14), documentos que debían presentarse obligatoriamente bien a la DGTE (en el caso de las transacciones sujetas a verificación previa), bien a las entidades registradas (en el caso de las transacciones exentas de dicho trámite).

c) Ausencia de trámites fiscales previos.

La normativa anterior a 1992 condicionaba la realización de pagos y transferencias al exterior a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales a que tal pago o transferencia estuviera sometido en función de la naturaleza de la transacción (por ejemplo, en el caso de la prestación de servicios por no residentes, la tributación

correspondiente a aquéllos por rentas obtenidas en España sin mediación de establecimiento permanente) (15).

Dicha normativa obligaba a las entidades bancarias delegadas a que, antes de ejecutar cualquier pago o transferencia al exterior, exigiesen del ordenante la presentación de la carta de pago acreditativa del ingreso del impuesto, salvo en aquellos casos en que dicho impuesto no fuese aplicable (16). De esta forma, la comprobación previa del cumplimiento de las obligaciones fiscales condicionaba de forma decisiva la ejecución de pagos y transferencias.

Por el contrario, la actual legislación suprime estas condiciones. La ejecución de pagos y transferencias al exterior no está en la actualidad condicionada a la comprobación, ni por la Administración ni por las entidades registradas, del previo cumplimiento de las obligaciones fiscales que pudieran corresponder según la naturaleza de la transacción principal (retención e ingreso del tributo correspondiente).

A este respecto, el Real Decreto 1.841/1991, de 30 de diciembre de 1991 (Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), señala, en su disposición adicional segunda, que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.º del Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior, a partir de su entrada en vigor queda sin efecto la necesidad de acreditar el pago del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con carácter previo a la transferencia de rentas al exterior obtenidas por personas o entidades no residentes en España, así como las disposiciones hasta ahora vigentes sobre actuaciones de comprobación preferente en materia de obligación real de contribuir».

Ello no significa, por supuesto, que el no residente que recibe el pago no esté obligado al cumplimiento de sus obligaciones fiscales, ni que el residente que lo efectúa no esté igualmente obligado a la retención e ingreso de la cuota correspondiente; ni tampoco que la Administración tributaria no tenga medios de investigar y comprobar tal cumplimiento, y sancionar consecuentemente las infracciones. Precisamente, refiriéndose a estas obligaciones fiscales, el artículo 17.1 del Real Decreto señala que «la liberalización de los pagos de residentes a no residentes y de las transferencias al exterior a que se refiere el artículo 1.º del presente Real Decreto se entenderá sin perjuicio del necesario cumplimiento de las obligaciones fiscales que, en su caso, correspondan al acto, transacción o

negocio jurídico principal del que dichos pagos o transferencias deriven, de conformidad con las normas vigentes aplicables» (17).

2. Condiciones de la liberalización

La libertad de las transacciones exteriores y la ausencia de controles administrativos previos plantea indudables problemas de información que las normas de control de cambios deben resolver de alguna forma. Las autoridades económicas precisan disponer de datos sobre los flujos de cobros, pagos y transferencias con el exterior en lo que respecta tanto a su cuantía como al concepto por el que tales flujos se producen, y ello por dos razones:

- En primer lugar, porque estos datos son necesarios tanto para la elaboración de la balanza de pagos y el registro de caja como para atender, con el nivel de conocimiento adecuado, los objetivos de política económica del gobierno.
- En segundo lugar, porque la libertad de pagos y transferencias al extranjero plantea evidentes riesgos de evasión fiscal; y aunque la represión de estas conductas debe basarse en la legislación fiscal, y es responsabilidad de la Administración tributaria, es evidente que, para llevar a cabo su trabajo, ésta necesita disponer de la información adecuada, tanto de los pagos y transferencias (importe, moneda, concepto, etc.) como de la identidad de las personas que los realizan.

De ahí que el vigente sistema español de control de cambios, al igual que el de muchos otros países que también han declarado la libertad de las transacciones exteriores, establezca mecanismos de declaración e información que, sin coartar dicha libertad, aseguren, sin embargo, el conocimiento estadístico y fiscal de las operaciones.

A este respecto, el Real Decreto 1.816/1991 establece como únicos requisitos generales de control de cambios los siguientes:

- los cobros, pagos y transferencias con el exterior deben efectuarse necesariamente, en principio, por vía bancaria; es decir, a través de las entidades registradas (con las únicas excepciones que el propio Real Decreto señala);
- todos los cobros, pagos y transferencias con el exterior están sujetos a la obligación, por el residente que los efectúe, de declarar los datos relativos a ellos;
- las autoridades monetarias pueden solicitar información, e investigar *a posteriori* las operaciones con el extranjero.

Estas obligaciones están especificadas en los artículos 5.º, 6.º y 7.º del citado Real Decreto, desarrollados por los artículos 5.º, 6.º y 7.º de la Orden de 27-XII-1991 y por la Resolución de la DGTE de 7-1-1992 y las circulares 1/1992, 2/1992 y 3/1992 del Banco de España.

Las citadas normas regulan estas obligaciones de declaración de distinta forma según el cobro, pago o transferencia se ejecute por vía bancaria o se haga de forma directa.

2.1. Obligaciones de información a través del sistema bancario

Con el evidente objeto de reforzar los mecanismos de información sobre los cobros, pagos y transacciones con el extranjero, el Real Decreto (artículo 5.º) exige, como principio general, que dichas operaciones se efectúen a través del sistema bancario, y que sea a través de éste como se canalice la información de los residentes a las autoridades monetarias.

En concreto, el citado artículo dispone lo siguiente:

- Exigencia de la vía bancaria, como principio general, para la ejecución de cobros y pagos entre residentes y no residentes, o de transferencias al o del exterior (art. 5.º1).
- Obligación de los residentes de declarar a la entidad registrada a través de la que se ejecute el cobro, pago o transferencia, los datos que el Real Decreto especifica (art. 5.º, apartados 2 y 3).
- Consecuentemente con lo anterior, obligación de las entidades registradas de transmitir dicha información a las autoridades monetarias (Banco de España) en la forma establecida por las normas de control de cambios (art. 5.º4).
- Por último, facultad de la Administración y del Banco de España de exigir, tanto a las entidades registradas como a los propios residentes sujetos de operaciones con el exterior, toda la información oportuna sobre éstas (art. 9.º).

a) Exigencia de la vía bancaria como principio general.

El artículo 5.º del Real Decreto determina que «los cobros y pagos entre residentes y no residentes, así como las transferencias a/o del exterior, estén cifrados todos ellos en pesetas o en moneda extranjera, deberán efectuarse a través de una Entidad de depósito inscrita en los Registros Oficiales del Banco de España (Entidades registradas)».

Esta exigencia de vía bancaria no es, sin embar-

go (ni puede serlo), absoluta. El propio artículo 5.º 1 señala a continuación que de ella se exceptúan dos casos: el contemplado en el artículo 6.º del Real Decreto (que el residente realice el cobro o pago con un no residente mediante la utilización de una cuenta bancaria en el extranjero) y el contemplado en el artículo 7.º (que el residente y el no residente realicen el cobro o pago mediante la entrega física de billetes de banco o de cheques bancarios al portador). A estos dos casos hay que añadir un tercero: la posibilidad, contemplada en el artículo 1.º 2, de que residentes y no residentes efectúen cobros y pagos por compensación. A estos tres supuestos de cobros y pagos directos, nos referiremos en el siguiente epígrafe.

b) Obligaciones de declaración por parte de residentes

De acuerdo con el artículo 5.º 2 del Real Decreto, el residente que pretenda ejecutar un cobro o pago con un no residente, o una transferencia al/o del exterior a través de una entidad registrada, está obligado a aportar a ésta «las declaraciones o informaciones que se determinen».

Concretando esta obligación, el artículo 5.º 3 establece que, en todo caso, el citado residente debe declarar a la entidad registrada, en la forma en que se determine, los siguientes datos:

— su nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal (NIF);

— el nombre, o razón social, y domicilio del no residente remitente, o beneficiario del cobro o pago;

— el importe, moneda y país de origen o destino de dicho cobro, pago o transferencia;

— el concepto de la operación por la que se produce el cobro, pago o transferencia en cuestión.

Debe hacerse notar que los datos citados en los tres primeros renglones tendrían que aportarse en todo caso por el ordenante a la entidad bancaria ejecutante, aun en ausencia de cualquier obligación impuesta por la normativa de control de cambios, ya que, de no hacerlo así, difícilmente podría dicha entidad bancaria ejecutar la operación. De forma que, en realidad, las únicas exigencias relevantes impuestas por el Real Decreto son las de declaración del NIF y del concepto de la operación, exigencias ambas cuya justificación, por razones de información estadística y control fiscal, es evidente.

Tanto el Real Decreto, en su artículo 5.º, como la Orden de 27 de diciembre de 1991 (art. 5.º2)

distinguen las obligaciones de declaración según se trate de cobros o de pagos, o de transferencias al/o del exterior.

1.º) Pagos de residentes a no residentes, y transferencias al exterior.

El artículo 5.º 2 del Real Decreto 1.816/1991, además de exigir que el residente ordenante comunique a la entidad registrada los datos antes señalados, añade que «las Entidades registradas no podrán ejecutar ningún pago o transferencia al exterior sin el cumplimiento de dicho requisito».

Esto significa que la responsabilidad por el incumplimiento de esta exigencia alcanza no solamente al residente ordenante, sino también a la entidad registrada a través de la que se ejecuta la operación. De forma que la realización de un pago o transferencia al extranjero sin declaración de los datos antes mencionados significa, en principio, que habrían incurrido en infracción tanto el residente ordenante como la entidad registrada.

Desarrollando este precepto, la Orden de 27-XII-1991, artículo 5.º, matiza lo siguiente:

- En cuanto a la forma de efectuarse la declaración, establece que debe hacerse por escrito y estar debidamente firmada por el residente interesado. No se exige, sin embargo, ningún formulario ni modelo oficial, sino que cada banco es libre de utilizar sus propios impresos o formularios. (Esta última cuestión está aclarada de forma explícita en la Resolución de la DGTE de 7 de enero de 1992, en su instrucción 5.ª 1.)

- En cuanto al momento de efectuarse, la Orden indica que la declaración debe aportarse a la entidad registrada «con anterioridad a la ejecución del pago o transferencia de que se trate», lo cual es congruente con lo dispuesto en el Real Decreto. No obstante, la propia Orden excluye, por razones técnicas bancarias obvias, aquellos casos en que, «en función de la naturaleza del medio utilizado, dichos pagos o transferencias deban llevarse a cabo por la Entidad registrada con carácter inmediato».

La Resolución de la DGTE de 7 de enero de 1992 aclara el alcance de esta excepción, al señalar (instrucción 5.ª 1) que se refiere a aquellos casos en que el pago al no residente por parte del residente se realice «mediante cheque nominativo contra cuenta del residente pagador (abierto en una oficina operante en España de la Entidad registrada) que un no residente presente al cobro», bien el propio no residente a cuyo nombre se libró el cheque —directamente o a través de su banco— bien

otro no residente a quien se lo hubiera endosado (18).

En estos supuestos, la entidad registrada no retrasaría el pago hasta la recepción de los datos por parte del residente librador, sino que haría efectivo el cheque de forma inmediata, bien que exigiendo de dicho residente que efectuara la correspondiente declaración «con posterioridad al adeudo en la cuenta del residente pagador en el plazo máximo de quince días naturales desde su ejecución» (art. 5.º de la Orden). Aclara a este respecto la instrucción 5.ª de la Resolución que, efectuado el pago, la entidad registrada debe comunicarlo de inmediato al interesado para que éste formule su declaración en el plazo citado, y que, transcurrido el mismo sin que el interesado lo hubiera hecho, dicha entidad registrada «pondrá en conocimiento del residente pagador que procederá a comunicar esta omisión a la DGTE, a los efectos que proceda, en el plazo máximo de quince días naturales contados a partir de la expiración del plazo anterior». Transcurrido este segundo plazo sin respuesta, la entidad registrada debe comunicarlo a la DGTE.

2.º) Cobros por residentes de no residentes, y transferencias del exterior.

En estos supuestos, el Real Decreto exige también la aportación de los datos antes citados por parte del residente beneficiario, si bien las condiciones de tal exigencia no son las mismas que en el caso anterior.

Ante todo, ni el Real Decreto ni la Orden exigen que la declaración se formule por escrito, ni que esté firmada por el interesado. Debe entenderse, por tanto, que dicha cuestión se deja al criterio de cada entidad registrada en función de las relaciones que mantenga con sus clientes, si bien cabe suponer que, a fin de salvar su responsabilidad, las entidades registradas exigirán normalmente que tales declaraciones sean, siquiera *a posteriori*, formalizadas por los beneficiarios mediante escrito firmado.

En cuanto al momento de aportar los datos, tampoco el Real Decreto ni la Orden imponen exigencias explícitas, siendo asimismo de notar que el Real Decreto no prohíbe a las entidades registradas ejecutar los cobros y transferencias del exterior en tanto no se aporten tales datos, como hace en el caso de los pagos y transferencias al exterior. Esto significa que, cuando una entidad registrada reciba una transferencia del exterior a favor de un residente (cosa que normalmente se produce mediante abono en la cuenta de dicha entidad con un

banco corresponsal extranjero, con orden de abono a favor del residente beneficiario), la entidad registrada deberá exigir de éste la declaración correspondiente, pero sin que necesariamente deba retener el abono hasta que dicho beneficiario aporte los datos. Otra cosa es que, ante una ausencia reiterada de respuesta por éste a los requerimientos de la entidad, ésta deba poner el caso en conocimiento de las autoridades monetarias.

3.º) Al referirse a la obligación de declaración de datos, la Orden advierte que dicha obligación alcanza no solamente a los cobros y pagos entre residentes y no residentes mediante transferencia al/o del extranjero, sino también a los efectuados mediante adeudo o abono en cuentas, en pesetas o en divisas, abiertas en entidades registradas a nombre de personas no residentes.

En realidad, esta precisión era innecesaria, pues tales operaciones consisten, efectivamente, en «cobros y pagos entre residentes y no residentes», y en consecuencia les son de aplicación plena las obligaciones de declaración impuestas por el Real Decreto.

4.º) Una última cuestión a comentar en esta materia es la referente a las responsabilidades por incumplimiento.

Cuando se produce un cobro, pago o transferencia sin declaración de datos, es claro que incurrirá en responsabilidad no solamente el residente interesado, sino también la entidad registrada, salvo que dicho pago se efectuase mediante cheque nominativo según el supuesto antes comentado, en cuyo caso el interesado incurriría en infracción si no efectuase la declaración en el plazo establecido, y la entidad registrada, si no lo pusiese en conocimiento de la DGTE. Estos últimos serían, asimismo, los supuestos de responsabilidad en los casos de cobros o de transferencias del extranjero.

Cuestión distinta de la falta de declaración es la consignación en ésta de datos falsos por parte del declarante. En este supuesto, es claro que dicho residente declarante será responsable de infracción si dicha falsedad fuese deliberada. No así en lo que respecta a la entidad delegada, que en ningún caso podría ser considerada responsable de la veracidad de los datos declarados por su cliente (cosa obvia, pues, al no exigir la normativa vigente la aportación por el interesado de documentación justificativa alguna, mal podría la entidad registrada comprobar la veracidad o falsedad de los datos).

Naturalmente, esta ausencia de responsabilidad tiene unos límites deducibles del simple sentido común. Ante todo, en el caso del NIF, la entidad

registrada debe asegurarse razonablemente de su veracidad exigiendo del declarante la presentación de la tarjeta correspondiente, y comprobando razonablemente su autenticidad. A este respecto, la disposición adicional 3.^a del Real Decreto señala que «el NIF a declarar por los residentes con arreglo al presente Real Decreto deberá acreditarse según lo dispuesto en los números 1 y 2 del artículo 14 del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo» (19). Y en cuanto al resto, la propia Orden de 27-XII-1991 (art. 5.º 4) hace una apelación a las «buenas prácticas bancarias», señalando que «la Entidad registrada a través de la que se efectúe el cobro, pago o transferencia deberá comunicar a la DGTE cualquier irregularidad que pudiera apreciar en la declaración, advirtiendo al interesado que la falta de veracidad en la misma puede ser constitutiva de infracción a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 40/1979».

c) Obligaciones de información por parte de las entidades registradas.

La obligación de los residentes de declarar los datos relativos a los cobros, pagos o transferencias exteriores se complementa con la consecuente obligación de las entidades registradas de transmitir dichos datos a las autoridades monetarias a efectos de conocimiento estadístico y fiscal.

A este respecto, el artículo 5.º 4 del Real Decreto 1.816/1991 establece que las entidades registradas deben facilitar, dentro de los treinta días siguientes a cada mes natural, la información que se les requiera sobre los cobros, pagos o transferencias exteriores en que intervengan.

Desarrollando esta exigencia, la Orden de 27-XII-1991 establece lo siguiente:

1.º Destinatario:

Los destinatarios de la información a transmitir por las entidades registradas son, según el artículo 5.º 3 de la Orden de 27-XII-1991, «los órganos competentes de la Administración del Estado y el Banco de España». No obstante, al desarrollar este punto, el mismo artículo 5.º 3 se refiere únicamente al Banco de España como destinatario de información regular y periódica procedente de las entidades registradas. En efecto, señala que «el Banco de España determinará el procedimiento y frecuencia de la información a facilitar por las entidades registradas a dicho organismo, que incluirá el nombre o razón social y NIF del residente, importe, moneda, país de origen o destino y concepto de la operación por la que se produce el cobro, pago o transferencia» (20).

Esto implica que, con base en la citada Orden, y salvo que se dicten nuevas normas al respecto, el Banco de España es actualmente el único organismo receptor de esta información regular y periódica. Consecuentemente, los restantes órganos de la Administración que pretendan dicha información la obtendrían a través del Banco de España y no directamente de las entidades delegadas (21).

2.º Naturaleza de la información:

Los datos a suministrar por las entidades registradas al Banco de España, de los declarados por sus clientes, son, como antes se señaló, los siguientes: el nombre o razón social y NIF del residente ordenante o beneficiario de cada cobro, pago o transferencia; el importe, moneda y país de origen o destino del mismo, y el concepto de la operación por la que dicho cobro, pago o transferencia se produce.

En cuanto a los restantes datos que el Real Decreto exige que el interesado aporte a la entidad registrada, pero que la Orden no exige que ésta comunique de forma regular a las autoridades monetarias (domicilio del residente, y nombre o razón social y domicilio del no residente), es obvio que, aunque no deban ser objeto de dicha información regular, sí deben ser conservados por las entidades registradas a disposición tanto de la DGTE como del Banco de España y de la Administración tributaria, para el caso de que éstas los requieran.

3.º Procedimiento y frecuencia:

En cuanto a la forma en que las entidades registradas deben facilitar la información, la Orden de 27-XII-1991 (art. 5.º 3) delega en el Banco de España la competencia para determinar «el procedimiento y frecuencia de la información a facilitar por las entidades registradas a dicho organismo» (22).

Por su parte, el artículo 11 del Real Decreto, al establecer las competencias en materia de control de cambios, atribuye al Banco de España la de «dictar, en el ámbito de las competencias que le confiere la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, las instrucciones relativas al contenido, procedimiento y frecuencia de las comunicaciones a que se refiere el artículo 5.º 4 del Real Decreto».

Este procedimiento de comunicación bancaria de los datos relativos a los cobros, pagos y transferencias al o del exterior ya estaba establecido por el Banco de España en su Circular 4/1986, de 14 de febrero (23), que se mantiene provisionalmente en vigor en tanto no se dicten nuevas normas en esta materia.

Dicha circular establece la obligación de las entidades registradas de comunicar con periodicidad decenal (los días 10, 20 y final de mes) los datos relativos a las operaciones en que intervengan, utilizando el procedimiento y los estados y formularios que la propia circular determina.

Esta exigencia, que es más rigurosa en cuanto a los plazos (diez días) que la que el Real Decreto señala con carácter general (treinta días), es, de hecho, la que tradicionalmente se ha venido aplicando en el pasado, de acuerdo con el sistema de control de los cobros y pagos exteriores y de la posición en moneda extranjera de las entidades de depósito (24).

2.2. Obligaciones de información directa

Como anteriormente se señaló, el Real Decreto, aunque en principio establece la obligatoriedad de la vía bancaria para la ejecución de cobros, pagos y transferencias con el exterior, señala asimismo algunas excepciones que se concretan en la posibilidad de los residentes de efectuar tales operaciones mediante la entrega o recepción física de medios de pago al portador (billetes de banco y cheques bancarios al portador) a no residentes (art. 7.º), mediante la utilización de cuentas bancarias en el extranjero (art. 6.º), o mediante compensaciones de deudas mutuas (art. 1.º).

En todos estos supuestos en que no se utiliza el cauce de las entidades registradas, parece claro que el control de cambios debe instrumentar mecanismos de información que permitan a la Administración disponer de los datos relevantes de estas operaciones, tanto a efectos estadísticos como fiscales. En los casos de préstamos y créditos entre residentes y no residentes (tanto comerciales como financieros), es asimismo evidente que las autoridades monetarias, y especialmente el Banco de España, necesitan contar con información relativa a su principal, tipo de interés y calendario de amortizaciones.

a) Cobros y pagos directos entre residentes y no residentes.

El artículo 7.º del Real Decreto 1.816/1991 declara libres los cobros y pagos entre residentes y no residentes en moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, efectuados tanto dentro como fuera del territorio español, si bien los somete a la obligación de declaración.

Desarrollando este precepto, la Orden de 27-XII-1991 (art. 7.º) exime de dicha obligación los cobros y pagos iguales o inferiores a un millón de pesetas.

Para los superiores a dicha cifra, la obligación de declaración se establece con carácter general y, a tal respecto, la citada Orden y la Resolución de la DGTE de 7-I-1992 (instrucción 6.ª) establecen lo siguiente:

— los citados cobros y pagos deben declararse dentro de los treinta días siguientes a su realización;

— dicha declaración debe contener los siguientes datos: nombre o razón social, domicilio y NIF del residente; nombre o razón social, domicilio y número de documento (NIF o número del pasaporte o documento equivalente) del no residente; importe, moneda, medio de pago (con especificación de si se trata de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador) y concepto por el que se realiza la operación (es decir, datos similares a los exigidos en las operaciones efectuadas por vía bancaria); y la citada declaración debe ser firmada por el interesado manifestando la veracidad de los datos consignados;

— la declaración en cuestión se debe efectuar mediante un impreso oficial modelo B3, cuyo facsímil figura como anexo en la Resolución de la DGTE de 7-I-1992;

— tal declaración debe presentarse ante una entidad registrada cualquiera, a elección del interesado, la cual debe diligenciar el impreso (es decir, estampar su firma y sello), devolviendo sus ejemplares al interesado y remitiendo otro al Banco de España a efectos de información estadística y fiscal.

b) Apertura y utilización por residentes de cuentas en el extranjero.

El artículo 6.º del Real Decreto 1.816/1991 declara libre la apertura y mantenimiento por residentes de cuentas denominadas en pesetas o en divisas en oficinas operantes en el extranjero, tanto de entidades registradas como de entidades bancarias o de crédito extranjeras, así como los cobros y pagos entre residentes y no residentes mediante abonos o adeudos en dichas cuentas. El mismo artículo, desarrollado por el artículo 6.º de la Orden de 27-XII-1991, impone, sin embargo, la obligación de declarar tanto la apertura de estas cuentas como los movimientos en ellas.

Respecto a la apertura, el titular residente está obligado a declararla al Banco de España, dentro de los treinta días siguientes a la misma, haciendo constar su nombre o razón social, domicilio, NIF, clase y número de la cuenta, moneda de denominación de ésta y datos identificativos de la oficina bancaria en que hubiera sido abierta.

En cuanto a los abonos y adeudos efectuados en dichas cuentas (movimientos al crédito y al débito), el Real Decreto y la Orden obligan, asimismo, a remitir periódicamente al Banco de España la información oportuna, en la forma que éste determine.

Esta disposición está desarrollada por la Circular 1/1992 del Banco de España, de 15 de enero de 1992.

c) Compensaciones, préstamos y créditos entre residentes y no residentes.

La Orden del 27-XII-1991 (art. 8.º), en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 9.º del Real Decreto 1.816/1991, establece que, si bien los residentes son libres de compensar créditos y débitos con no residentes, y de obtener o conceder préstamos, créditos, financiaciones o aplazamientos de pago de/o a los mismos, están, sin embargo, obligados a declarar tales operaciones al Banco de España. La citada norma señala expresamente que esta obligación de declaración afecta a las siguientes operaciones:

— financiación y aplazamiento de cobros y pagos superiores a un año derivados de operaciones comerciales o de prestación de servicios (los conocidos tradicionalmente como «créditos comerciales»);

— compensaciones de créditos y débitos entre residentes y no residentes por operaciones comerciales o de prestación de servicios;

— compensaciones de créditos y débitos derivados de operaciones de intermediación en mercados financieros, efectuadas por las entidades que realicen dichas operaciones;

— préstamos financieros otorgados o recibidos a/o de no residentes.

En todos estos supuestos, las declaraciones se deben efectuar al Banco de España «en la forma, periodicidad y por el importe que éste determine».

3. Límites de la liberalización

Como anteriormente se señaló, la libertad de las transacciones exteriores alcanza a la totalidad de éstas, con tan sólo dos excepciones, impuestas por razones ajenas al control de cambios. Tales excepciones son las siguientes:

- La exportación de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador por cuantía superior a cinco millones de pesetas por persona y viaje, que está sujeta a autorización previa y expresa de la DGTE.

- La realización de inversiones extranjeras en España por inversores residentes en países no miembros de la CE cuando se dé alguna de estas circunstancias: que el inversor tenga carácter público (estados extranjeros, entes públicos, entidades de soberanía o empresas públicas extranjeras), o que la sociedad española objeto de la inversión pertenezca a alguno de los denominados «sectores especiales» (radio, televisión, transporte aéreo, juego o industrias relacionadas con la defensa nacional, dentro de las que se incluyen la explotación de minerales estratégicos y los servicios de telecomunicaciones).

Dado que las transacciones relativas a las inversiones exteriores (extranjeras en España y españolas en el extranjero) están excluidas del ámbito del Real Decreto 1.816/1991, por tener sus propias normas reguladoras (igualmente liberalizadoras), aquí nos referiremos únicamente al primer epígrafe de los antes enunciados.

Aparte de las limitaciones señaladas (que son las únicas existentes), el Real Decreto prevé la posibilidad de que, ante situaciones excepcionales de emergencia que se pudieran producir en el futuro (crisis económicas, movimientos desestabilizadores de capitales a corto plazo...), resulta preciso el restablecimiento, siquiera sea con carácter excepcional y temporal, de restricciones a determinados tipos de transacción. A tales supuestos (que existen también en otras legislaciones, así como en la propia normativa comunitaria) se refieren las cláusulas de salvaguardia contenidas en el artículo 3.º

3.1. Restricciones a la exportación de medios de pago al portador a través de las fronteras

Los movimientos físicos de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador a través de las fronteras nacionales están sujetos a control y restricción por parte del Real Decreto 1.816/1991 (art. 4.º) y Orden de 27-XII-1991 (artículo 4.º).

Las razones de ello son evidentes: dado el carácter anónimo de estos medios, sus movimientos a través de las fronteras por cuantías elevadas pueden amparar evasiones fiscales o movimientos de fondos relacionados con actividades delictivas (narcotráfico, terrorismo...). De ahí que la filosofía de la normativa vigente sea la de, aun declarando liberalizados todos los movimientos susceptibles de identificación de sus sujetos (como es el caso de los cobros, pagos o transferencias efectuadas por vía bancaria, o de los movimientos físicos de cheques de viajero, cheques nominativos o instru-

mentos con identificación del emisor), someter en cambio a control aquellos otros que, por su naturaleza (medios al portador), no aseguran dicha identificación.

Esta normativa señala, asimismo, unas determinadas franquicias, por una cuantía lo suficientemente elevada como para cubrir las necesidades normales de los viajeros. Para quienes pretendan ser portadores, a su salida de territorio nacional, de sumas superiores a dichas franquicias, la posibilidad de formular declaración o solicitar autorización para ello, unida a la absoluta libertad que el Real Decreto les concede para situar fondos a su disposición en el extranjero por otras vías (transferencias bancarias, cheques de viajero...) implica que, en realidad, estas restricciones no suponen en la práctica entorpecimiento ni inconveniente real alguno para los viajeros, y no podría, en puridad, argumentarse que desvirtúan ni degradan de ninguna forma el principio general de libertad plena y absoluta de las transacciones con el exterior.

Las normas en esta materia son las siguientes:

a) La importación a través de las fronteras nacionales de los medios de pago al portador antes citados por parte de viajeros, residentes o no, es total y absolutamente libre, y no está sujeta a restricción ni limitación alguna, sea cual sea su cuantía.

La única obligación al respecto es la de declaración cuando el importe de los medios de pago importados supere la cifra de un millón de pesetas por persona y viaje.

Dicha declaración debe efectuarse por el viajero ante los servicios aduaneros de la frontera de entrada, mediante un formulario oficial modelo B1 (cuyo facsímil figura como anexo a la Resolución de la DGTE de 7-I-1992).

Del citado formulario, una vez diligenciado (sellado) por los servicios aduaneros, se remite un ejemplar al Banco de España, a efectos estadísticos, y otro se devuelve al interesado a fin de que pueda acreditar la importación de los medios de pago en cuestión (por ejemplo, si deseara ingresarlos en una cuenta abierta en España a su nombre o de otro no residente, o si deseara reexportarlos).

b) La exportación a través de las fronteras nacionales de los medios de pago al portador antes citados no es, en cambio, libre, sino que está sujeta a las limitaciones que a continuación se exponen:

- Tal exportación es total y absolutamente libre cuando su cuantía no supere la cifra de un millón de pesetas por persona y viaje.

- Cuando la cifra supere un millón de pesetas, pero no exceda de cinco, el viajero, residente o no, está obligado a formular una declaración según el formulario oficial modelo B1 antes aludido, que puede presentarse bien directamente ante los servicios aduaneros de la frontera de salida, bien, con anterioridad, ante el Banco de España, ante la entidad registrada en la que adquiriera los billetes extranjeros que pretende exportar (de ser éste el caso), o ante cualquier otra entidad delegada de su elección. En todos estos casos, el organismo o entidad ante el que se presente la declaración debe proceder a diligenciarla (sellarla), remitiendo un ejemplar al Banco de España (salvo, lógicamente, que fuera este mismo quien la diligenciara) y devolviendo los restantes al interesado a fin de que pueda acreditar la legalidad de la exportación de los medios de pago ante los servicios aduaneros de la frontera de salida (ante los que está obligado a presentar dicho impreso diligenciado).

- Por último, cuando la cifra a exportar supere los cinco millones de pesetas por persona y viaje, el Real Decreto exige la obtención de autorización administrativa previa y expresa.

Tal autorización debe solicitarse de la DGTE mediante el formulario oficial modelo B2 (cuyo facsímil figura como anexo a la Resolución de la DGTE de 7-1-1992). Una vez concedida, el ejemplar de dicho formulario, debidamente diligenciado por la DGTE, sirve al viajero para acreditar la legalidad de la exportación ante los servicios aduaneros de la frontera de salida (a los que está obligado a presentar el impreso del citado formulario B2 debidamente diligenciado por la DGTE).

La realización de importaciones o exportaciones de medios de pago al portador sin previa declaración, en los casos en que dicha declaración sea preceptiva, es constitutiva de infracción administrativa, siendo, en consecuencia, de aplicación las sanciones fijadas en el artículo 10 de la Ley 40/1979. Y en cuanto a la exportación de dichos medios de pago por cuantía superior a cinco millones de pesetas por persona y viaje sin haber obtenido autorización previa de la DGTE, puede ser constitutivo de delito monetario, siéndole entonces de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.º de la citada Ley.

c) Refiriéndose a las exigencias de declaración o autorización para las importaciones y exportaciones de medios de pago al portador, la Orden de 27-XII-1991 (art. 4.º) y la Resolución de la DGTE de 7-I-1992 (art. 4.º) especifican muy claramente que tales obligaciones alcanzan a todos los supuestos de importación o exportación que superen

los límites establecidos, sea cual sea la nacionalidad o residencia del viajero, y con independencia de que los medios de pago exportados hubieran sido previamente importados, o viceversa, por el mismo viajero o por otro distinto, incluso si su previa importación o exportación hubiera sido, en su momento, objeto de declaración o autorización.

La lógica de esta precisión se comprende si se considera que el objeto de estos controles es el de asegurar la información estadística y fiscal de los movimientos de medios al portador (esencialmente billetes de banco) a través de la frontera.

d) Es preciso hacer una última alusión, siquiera sea de pasada, a los movimientos físicos de billetes a través de las fronteras, consistentes en remesas de billetes de banco españoles o extranjeros efectuadas por las entidades registradas con sus corresponsales bancarios en el exterior. Dichos envíos y recepciones responden a la actividad bancaria habitual y normal (envío de billetes extranjeros comprados contra pesetas a viajeros no residentes; retirada de billetes españoles vendidos en el extranjero por viajeros, residentes o no, a entidades bancarias extranjeras, que remesan dichos billetes a España; etcétera).

Dichas operaciones, tradicionalmente declaradas libres, están sujetas, por el artículo 4.º 7 de la Orden de 27-XII-1991, al procedimiento operativo establecido por el Banco de España en su Circular 27/1987, de 20 de octubre de 1987.

3.2. Cláusulas de salvaguardia

Como antes se comentó, el Real Decreto 1.816/1991 no puede desentenderse del supuesto hipotético de que, en algún momento en el futuro, circunstancias internas o externas de especial gravedad puedan hacer necesario el restablecimiento, siquiera sea temporal, de controles, o incluso restricciones, a las transacciones con el exterior. Y de ahí que su artículo 3.º establezca determinadas cláusulas de salvaguardia.

En realidad, esta cautela no es legalmente necesaria, por cuanto el artículo 2.º de la Ley 40/1979 faculta suficientemente al gobierno para imponer cualquier tipo de prohibición, restricción, limitación, verificación o control que considere oportuno a cualquier tipo de transacción (o a todas ellas) en cualquier momento. (Tal facultad únicamente estaría coartada en el caso de las transacciones con residentes en países miembros de la CE, para las cuales cualquier restricción tendría que ajustarse a las condiciones y requisitos de la Directiva 88/361/CEE; pero, en el caso de terceros países, no

estaría sujeto, en principio, a limitación alguna.) No obstante, es evidente que el artículo 3.º del Real Decreto (cuyo alcance es, en realidad, más político que jurídico) ha querido hacer explícita la determinación del legislador de no permitir restricciones ni limitaciones futuras a la libertad de transacciones declarada en dicha norma, salvo en casos auténticamente excepcionales —y dentro del ámbito establecido— y con sujeción a unos requisitos previamente fijados. De este modo, se pretende hacer patente el propósito de irreversibilidad de la liberalización declarada por el Real Decreto 1.816/1991.

Las cláusulas de salvaguardia establecidas por el Real Decreto (art. 3.º) son las siguientes:

- Caso de que determinadas categorías de transacciones con el exterior (o las correspondientes operaciones de cobro, pago o transferencia) afecten gravemente a los intereses de España.

- Caso de que sobre determinadas categorías de transacciones con el exterior (o sobre los correspondientes cobros, pagos o transferencias) deban aplicarse medidas (de restricción) adoptadas por organismos internacionales de los que España sea miembro (por ejemplo, medidas de *boicot* o restricción a determinados países; medidas de control o represión de actividades delictivas, blanqueo de capitales, etcétera).

- Caso de que «movimientos de capitales a corto plazo excepcionalmente amplios provoquen fuertes tensiones en el mercado de cambios u originen perturbaciones graves en la dirección de la política monetaria y de cambios española».

En todos estos casos, el gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, se atribuye la facultad de someter las transacciones en cuestión a prohibición o limitación. Ahora bien, este restablecimiento de restricciones está sujeto a las siguientes condiciones y límites:

- el establecimiento de las prohibiciones, restricciones o limitaciones debe efectuarse por Real Decreto;

- en dicho Real Decreto debe determinarse explícitamente la naturaleza del régimen de excepción que se establezca, su duración y los tipos concretos de transacciones que quedan prohibidos o restringidos mientras dicho régimen se encuentre en vigor, así como el procedimiento administrativo de que se trate;

- cuando las medidas de restricción afecten a residentes en estados miembros de la CE, tales medidas «deben adoptarse, en su caso, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la nor-

mativa de la CEE sobre movimientos de capital, así como con las disposiciones vigentes en la Comunidad Económica Europea que por la especialidad de la medida resultaren de aplicación».

4. Libertad de comercio y tenencia de divisas por parte de los residentes, y reglamentación del mercado de divisas.

La normativa anterior a 1992 establecía, como uno de sus principios fundamentales, el monopolio estatal de la tenencia de divisas. En virtud del artículo 3.º del Real Decreto 2.402/1980, en relación con el artículo 6.º de la Ley 40/1979, los residentes en España que, por cualquier causa, entrasen en posesión de divisas estaban obligados a cederlas al mercado (venderlas contra pesetas) dentro de los quince días siguientes a su disponibilidad, so pena de incurrir en delito monetario o infracción administrativa. Ello implicaba que, en principio, el Estado era el único que podía mantener saldos en divisas, y que los residentes no estaban facultados para ello salvo autorización expresa (25).

De este principio se derivaba necesariamente otro, relativo al comercio de divisas. Si el Estado aparecía como el único facultado para mantener saldos en divisas, ello implicaba que todo residente que, por cualquier causa obtuviera divisas, debía cederlas al Estado contra pesetas. Inversamente, todo residente que precisara divisas para efectuar pagos al extranjero debería adquirirlas del Estado contra su pago en pesetas; aunque el artículo 5.º de la Ley permitía a la Administración delegar en los bancos, cajas de ahorros y otras entidades de crédito la compra y venta de divisas a los residentes (compensando internamente sus compras y ventas, y recurriendo al mercado interbancario de divisas para liquidar sus excesos o insuficiencias en cada divisa). De esta forma, la facultad de comprar y vender divisas, contra pesetas, a los particulares residentes estaba delegada por el Estado en las entidades de crédito, quienes ejercían dicho monopolio por delegación (26).

Por el contrario, la actual normativa sobre control de cambios, basada en el Real Decreto 1.816/1991, permite el libre comercio y tenencia de divisas por parte de los residentes en España.

En cuanto a la tenencia de divisas, aparte del principio general de libertad de las transacciones que enuncia el artículo 1.º del Real Decreto, el artículo 6.º de la misma norma declara libre la apertura y mantenimiento por residentes de cuentas denominadas en divisas en oficinas bancarias en el extranjero, y, asimismo, el artículo 6.º 5 de la

Orden de 27-XII-1991 señala que es libre la apertura por residentes de cuentas a la vista, de ahorro o a plazo denominadas en divisas en oficinas operantes en España de entidades registradas.

Respecto a los billetes de banco, la libertad de los residentes de adquirir y atesorar billetes extranjeros en cuantía ilimitada, y sin restricción alguna, se deduce, *sensu contrario*, de la inexistencia de norma alguna que limite ni condicione a este respecto, la declaración de libertad formulada en el artículo 1.º del Real Decreto.

Se deduce, por tanto, que los residentes son plenamente libres para adquirir y mantener saldos en moneda extranjera en cualquiera de sus formas (saldos en cuentas bancarias, tanto en España como en el extranjero; *stocks* de billetes de banco extranjeros...). Las únicas condiciones en esta materia se refieren a las obligaciones de declaración que afectan a los movimientos de fondos (transferencias) entre España y el extranjero (art. 5.º del Real Decreto) y a la apertura y movilización de cuentas en el extranjero (art. 6.º); y, en cuanto a los billetes, a los controles y restricciones a los movimientos físicos a través de las fronteras (artículo 4.º) y a las obligaciones de declaración respecto de su entrega y recepción (cobros y pagos) a, o de, no residentes (art. 7.º). Pero la adquisición y tenencia de divisas y billetes no está, como tal, sujeta a restricción ni limitación ninguna.

En lo que respecta al comercio de divisas —esto es, la compra o venta de divisas contra pesetas por parte de residentes— el citado artículo 1.º del Real Decreto 1.816/1991 implica la absoluta libertad en este campo. Los residentes son libres para comprar o vender divisas contra pesetas tanto a entidades delegadas, que es, en principio, el cauce normal (art. 5.º), como a otras entidades bancarias extranjeras (por ejemplo, mediante la utilización de cuentas en el extranjero), como incluso a personas o entidades no bancarias, tanto residentes como no residentes.

Una cuestión que exige algún comentario especial es la referente a las entidades registradas. La normativa del Banco de España (Circular 1/1987, de 7 de enero) establece un límite a la *posición en moneda extranjera* que cada entidad puede mantener, lo cual puede, en principio, parecer una restricción al principio antes enunciado (incongruente, además, con el caso de los residentes no bancarios, que pueden mantener activos, posiciones o riesgos en moneda extranjera en cuantía ilimitada). Pero no es así, en la medida en que la citada limitación a la posición en moneda extranjera de las entidades registradas no se basa en consideracio-

nes de control de cambios, sino en evidentes razones de prudencia bancaria. En este sentido, todos o casi todos los países mantienen cautelas semejantes.

En este mismo sentido se deben entender las normas relativas a las operaciones de compra y venta de divisas de las entidades bancarias con sus clientes (Circular 1/1991 del Banco de España) y la exigencia de registro impuesta a las oficinas de cambio (disposición adicional primera del Real Decreto); ambos casos deben interpretarse como cautelas en defensa del consumidor (el particular que adquiere o vende divisas, en este caso) y no como restricciones por razones de control de cambios.

En lo que respecta al funcionamiento del mercado de divisas, el grado de reglamentación de éste ha variado lógicamente a lo largo del tiempo. Hasta 1986, las operaciones de compra y venta de divisas en el mercado interbancario estaban sujetas a unas normas determinadas, establecidas por el Banco de España, que regulaban aspectos tales como los mínimos de contratación, el orden de ésta, la comunicación al Banco de España de las operaciones efectuadas, la *posición* o saldo neto en cada divisa mantenido por cada entidad delegada al cierre de la jornada, etc. A partir de dicha fecha, con las nuevas normas reguladoras de las operaciones de contado, el Banco de España flexibilizó considerablemente las reglas del mercado, concediendo a las entidades delegadas una mayor libertad, y reduciendo el papel interventor del Banco de España en el mercado.

En la actualidad, el funcionamiento del mercado español de divisas se rige por el principio de libertad, en el sentido de que los participantes en él no están sujetos a limitaciones a la hora de comprar o vender divisas, de contado o a plazo, contra pesetas o contra divisas (los límites marcados a la posición en moneda extranjera de las entidades delegadas no suponen restricción a las operaciones efectuadas durante la jornada, ni en su naturaleza ni en su cuantía, pues la única condición es que dicha posición no rebase, al término de la jornada, los límites legalmente establecidos).

Se debe, sin embargo, señalar que se trata de un mercado que, aunque libre, es reglado, en el sentido de que existen unas determinadas normas formales de funcionamiento (Circular 1/1991 del Banco de España); aparte de que el Banco de España interviene en él comprando y vendiendo la moneda de intervención (contra pesetas) en virtud de consideraciones de política monetaria y de tipo de cambio, siendo dicha intervención obligatoria

cuando la cotización de la peseta alcanza uno de los límites de intervención superior o inferior establecidos en el Sistema Monetario Europeo.

5. Sancionabilidad de las infracciones al control de cambios

Las contravenciones a las normas de control de cambios están tipificadas en la Ley 40/1979, que distingue dos categorías dentro de ellas: delitos monetarios e infracciones administrativas (graves y leves).

A ello deben añadirse las posibles infracciones que pudieran cometer las entidades registradas según la Ley 26/1988 (sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito), y las posibles infracciones fiscales que se pudieran producir según la Ley General Tributaria.

5.1. *Infracciones al control de cambios según la Ley 40/1979*

a) Delitos monetarios.

De acuerdo con el artículo 6.º de la Ley 40/1979 (según la redacción que se le dio por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto), para que una acción u omisión pueda ser considerada como delito monetario se requiere que concurran en ella las tres circunstancias siguientes:

- que se trate de alguna de las acciones u omisiones tipificadas en el citado art. 6.º de la Ley (27);
- que su cuantía exceda de 2.000.000 de pesetas;
- que dicha acción u omisión se haya producido «contraviniendo el sistema legal de control de cambios».

Los delitos monetarios se castigan, según el artículo 7.º de la Ley (redacción de la Ley Orgánica 10/1983) de acuerdo con la siguiente escala, en función de la cuantía del delito:

- Más de 50.000.000 de pesetas: prisión mayor y multa del tanto al décuplo.
- Más de 10.000.000 de pesetas y menos de 50.000.000 de pesetas: prisión menor y multa del tanto al quintuplo.
- Más de 5.000.000 de pesetas y menos de 10.000.000 de pesetas: arresto mayor y multa del tanto al triplo.
- Más de 2.000.000 de pesetas y menos de 5.000.000 de pesetas: multa del tanto al duplo.

Igualmente, el artículo 7.º de la Ley señala lo siguiente:

- Los tribunales impondrán las penas en su grado máximo cuando los delitos se cometan por medio o en beneficio de entidades u organizaciones en las que, de su propia naturaleza o actividad, pudiera derivarse una especial facilidad para la comisión de delito.
- Cuando el delito se cometa en el seno de una sociedad, empresa u organización, serán también responsables de aquél (aparte de quien materialmente lo cometió) las personas físicas que efectivamente ejerzan la dirección y gestión de la entidad, así como las personas por cuenta de quienes obren, siempre que tuvieran conocimiento de los hechos.
- Los tribunales pueden imponer penas inferiores en grado a las antes señaladas en atención a la trascendencia económica del hecho para los intereses sociales, y específicamente la reparación o disminución de los efectos del delito y la repatriación del capital evadido.

b) Infracciones administrativas.

Las contravenciones a las normas de control de cambios que, por no reunir los tres requisitos antes señalados, no se reputen como delito monetario, se considerarán infracciones administrativas.

Tales infracciones se clasifican, según la Ley, en graves y leves.

Se considerarán infracciones administrativas *graves* las conductas en que concurra alguna de estas dos circunstancias.

- Que se trate de alguna de las conductas que antes hemos señalado como delito monetario, cuando su cuantía supere las 20.000 pesetas y no exceda de 2.000.000 de pesetas. (Esto es, que se trate de un acto u omisión tipificada en el artículo 6.º de la Ley y realizado contraviniendo el sistema legal de control de cambios, siendo su cuantía superior a 20.000 pesetas sin exceder los 2.000.000 de pesetas.)
- Que se trate de cualquier otro acto u omisión, distinto a los enumerados en el artículo 6.º, que requieran autorización administrativa previa y tal autorización no se haya obtenido, o bien se haya obtenido ilícitamente.

Estas infracciones graves se castigan (art. 10) con una multa de la mitad al tanto del contenido económico de la infracción, sin que en ningún caso la sanción pueda ser inferior a las 10.000 pesetas.

Por último, se considera infracción administrativa leve toda acción u omisión realizada con incumplimiento de las normas de control de cambios que no constituya delito ni infracción grave.

Tales infracciones leves se castigan con multa no inferior a 10.000 pesetas y no superior a la mitad del contenido económico de la infracción.

Señala igualmente la Ley que la sanción por infracciones se graduará teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en los hechos y en las personas responsables de éstos, debiendo tomarse en consideración, en su caso, la repatriación del capital.

En cuanto a la moneda española, divisa, objetos o elementos por cuyo medio se cometa la infracción, las autoridades monetarias pueden acordar su comiso como sanción accesoria.

5.2. Normas del Real Decreto 1.816/1991

El Real Decreto 1.816/1991 se refiere a las contravenciones al control de cambios en sus artículos 10 y 17.

a) Supuestos de delito monetario.

En cuanto a los posibles supuestos de delito monetario, la liberalización de las transacciones exteriores y de los cobros, pagos y transferencias derivados de éstas (que el art. 1.º declara) supone la desaparición de uno de los elementos integrantes del tipo penal a que antes nos referíamos; a saber, la circunstancia de que la acción u omisión en cuestión se produjera «contraviniendo el sistema legal de control de cambios» (que equivale a decir que se produjera sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa previa en los supuestos así establecidos en la Ley 40/1979).

La mencionada liberalización significa, lisa y llanamente, que actualmente no se requiere autorización administrativa previa para ninguna operación con el exterior (las exigencias de previa declaración no pueden equipararse en absoluto a ello), con la única salvedad de las exportaciones de medios de pago al portador por cuantía superior a cinco millones de pesetas por persona y viaje, a las que el artículo 4.º del Real Decreto, como excepción (expresamente citada como tal en el art. 1.º), somete a autorización previa. Esto implica que, en la actualidad, la única operación que, eventualmente, podría ser constitutiva de delito monetario sería la exportación sin autorización de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador por cuantía superior a cinco millones de pesetas por persona y viaje.

A este respecto, el Real Decreto 1.816/1991, al referirse a los supuestos de incumplimiento, sólo menciona la posibilidad de aplicación de medidas de responsabilidad de índole penal en este supuesto de exportación de medios de pago al portador por la cuantía mencionada (art. 10.2 del Real Decreto).

Para los restantes supuestos de delito tipificados en el artículo 6.º de la Ley 40/1979, la vigencia del tipo penal requeriría necesariamente que la conducta tipificada fuera expresamente sometida a autorización previa por Real Decreto, en aplicación de una cláusula de salvaguardia de las previstas en el artículo 3.º del Real Decreto 1.816/1991. De no aplicarse ninguna de tales cláusulas, los citados tipos penales no serán aplicables.

b) Supuestos de infracción administrativa.

El artículo 10 del Real Decreto señala que el incumplimiento de las obligaciones de declaración a que se refieren los artículos 4.º (importación de medios de pago al portador, y exportación de los mismos por cuantía superior a un millón de pesetas por persona y viaje, y no superior a cinco), 5.º (declaración de datos en los cobros, pagos y transferencias con el exterior por vía bancaria), 6.º (declaración de apertura y movimiento de cuentas bancarias en el extranjero a nombre de residentes) y 7.º (cobros y pagos entre residentes y no residentes en moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador) será constitutivo de infracción administrativa a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 40/1979.

Al procedimiento administrativo correspondiente se refieren los artículos 12 y 16 del Real Decreto, que remite al procedimiento sancionador regulado por el capítulo II del título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En el caso de las entidades registradas, y con independencia de que pueden incurrir en responsabilidad por infracción a las normas de control de cambios según lo anteriormente comentado, el artículo 10.3 del Real Decreto 1.816/1991 añade que «las disposiciones que regulen el deber de colaboración con la Administración de las Entidades registradas se considerarán normas de ordenación y disciplina a los efectos previstos en el artículo 1.º de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y su infracción será sancionada en los términos establecidos en dicha Ley y por los órganos y autoridades competentes de acuerdo con la misma, sin perjuicio de la aplicación a las mismas de lo dispuesto en la Ley 40/1979 de 10 de diciembre».

La especial severidad del Real Decreto respecto de las posibles infracciones de las entidades delegadas se fundamenta en el papel capital que la citada norma les atribuye en la instrumentación de los cobros, pagos y transferencias con el exterior (art. 5.º), papel que no es, por otra parte, nuevo, ya que la utilización de la vía bancaria, como cauce establecido para las operaciones con el exterior, ha sido una constante en la normativa española sobre control de cambios.

Para concluir este apartado referente a las infracciones, resta añadir que el artículo 7.º 2 del Real Decreto señala que, con independencia de lo antes comentado, el incumplimiento de las obligaciones de declaración establecidas en los artículos 5.º, puntos 3 y 4 (cobros, pagos y transferencias por vía bancaria); 6.º, punto 2 (cuentas bancarias en el extranjero a nombre de residentes), y 8.º (posibles obligaciones futuras de previa verificación o declaración que pudieran imponerse por Orden Ministerial a determinados tipos de transacciones) «constituirá infracción tributaria simple, sancionable con arreglo a lo dispuesto en la Ley General Tributaria y sus normas de desarrollo».

NOTAS

(1) La traducción oficial al español del Tratado de Roma está publicada en el *BOE* de primero de enero de 1986 (páginas 366 a 408). Dicho texto puede igualmente encontrarse en la obra de LÓPEZ GARRIDO, D.; MARTÍNEZ HIGUERAS, A. J., y HERNÁNDEZ, I., *Derecho Comunitario Europeo*, Tecnos, Madrid, 1986, que reproduce los textos de numerosas disposiciones y sentencias del Tribunal de Justicia comunitario. Se puede encontrar, asimismo, en la revista *Gaceta Jurídica de la CEE*, núm. 35, T7, de julio de 1987, que contiene asimismo las traducciones de los tratados CECA y EURATOM y del Acta Unica Europea, en la *Biblioteca de textos legales* de Editorial Tecnos (Madrid, 1988) y en la *Biblioteca de legislación. Serie Menor* de Edic. Civitas (Madrid, 1987).

La adhesión de España a las Comunidades Europeas está formalizada en las siguientes disposiciones:

— Decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas, de 11 de junio de 1985, relativas a la admisión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea (CEE) y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), y a su adhesión a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) (*BOE* del 1 de enero de 1986).

— Instrumento de Ratificación del Tratado hecho en Lisboa y Madrid el día 12 de junio de 1985, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la CEE y a la EURATOM, de 20 de septiembre de 1985 (*BOE* del 1 de enero de 1986).

— Instrumento de Adhesión al Tratado Constitutivo de la CECA, firmado en París el 18 de abril de 1951, de 1 de enero de 1986 (*BOE* de 1 de enero de 1986).

— Tratado de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la CEE y a la EURATOM, de 12 de junio de 1985 (BOE de 1 de enero de 1986).

— Ley 47/1985, de 27 de diciembre de 1985, de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas (BOE de 30 de diciembre de 1985).

(2) Esta Directiva ha derogado a las anteriores Primera Directiva, de 11 de mayo de 1960; Segunda Directiva (62/21/CEE), de 18 de diciembre de 1962; Directiva 85/583/CEE, de 20 de diciembre de 1985, y Directiva 86/566/CEE, de 17 de noviembre de 1986, todas ellas sobre movimientos de capitales.

(3) Sin mencionar las disposiciones promulgadas en relación con la libertad de establecimiento y la libre circulación de mercancías y personas, que sí son bastante numerosas.

(4) Y modificada, asimismo, en su artículo 5.º, apartado 2, por la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

(5) Modificada por la Circular 3/1989, de 10 de febrero, y por la Circular 3/1992, del Banco de España, que deroga sus normas 20, 21, 22, 23 y 24.

(6) Modificada en algunos aspectos por la Circular 3/1992, del Banco de España.

(7) Modificada por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (art. 106). Desarrollada por el Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, y reales decretos 2.636/1982, de 12 de agosto; 121/1985, de 31 de enero, y 374/1989, de 31 de marzo, por los que se modifica dicho Reglamento.

(8) Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (artículos 73 y 74).

— Real Decreto 1.026/1977, de 28 de marzo, por el que regula la inversión extranjera en empresas que se dediquen a la explotación de juegos de azar.

— Real Decreto 880/1981, de 8 de mayo, que desarrolla la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, sobre Defensa Nacional (artículo 4.º).

— Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (art. 5.º y disposiciones adicionales 2.ª y 6.ª).

— Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada (artículos 18 y 19).

(9) Si existía, en cambio, convertibilidad externa, en la medida en que los no residentes que, por cualquier causa, mantuviesen saldos en divisas previamente calificados de «convertibles», estaban legalmente facultados para convertirlos libremente en cualquier divisa.

(10) El artículo 1.º de la Ley 40/1979 somete a ésta «los actos, negocios, 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».

Por su parte, el artículo 2.º enumera con detalle las citadas operaciones que, de acuerdo con la Ley, el gobierno está facultado a regular.

(11) Pese a la prohibición general impuesta por el Real Decreto 2.402/1980, para finales de la década de los ochenta las sucesivas normas de liberalización que se habían ido dictando con el curso de los años habían conducido a un sistema en que las transacciones corrientes estaban liberalizadas en su

totalidad (cuestión distinta eran los controles administrativos previos, que se vinieron aplicando a determinadas transacciones, notablemente en el campo de los pagos por asistencia técnica y transferencia de tecnología). Y en cuanto a los movimientos de capital, los sujetos a autorización previa constituían un grupo muy reducido (los préstamos financieros de residentes a no residentes, los préstamos de no residentes a residentes a medio y corto plazo —hasta tres años— o por cuantía elevada —más de 1.500 millones de pesetas—, la apertura de cuentas bancarias en el extranjero, la exportación física de billetes de banco a través de las fronteras, y algunos supuestos de inversiones extranjeras en España, tales como las efectuadas por estados y entes públicos extranjeros no comunitarios o las efectuadas en sectores especiales).

(12) Debe advertirse, sin embargo, que determinados supuestos de inversiones mayoritarias extranjeras en España y españolas en el extranjero, cuya cuantía supera cierto importe, sí están sujetas a previa verificación de la DGTE, bien que ello es así en virtud de la normativa específica sobre inversiones y no en virtud del Real Decreto 1.816/1991 (del que, como antes se indicó, están excluidas las transacciones relativas a inversiones exteriores).

(13) Esto no significa, por supuesto, que tales documentos no deban existir, ni que el interesado no deba conservarlos tanto a efectos de la legislación fiscal como, incluso, a efectos de la propia legislación de control de cambios (la DGTE podría comprobar *a posteriori* la veracidad de los datos declarados por el interesado).

(14) La anterior legislación establecía, para cada tipo de transacción, los documentos justificantes que el interesado debía presentar a la entidad a través de la cual pretendiera efectuar el pago o transferencia. Cfr. Orden de 13 de junio de 1991 y Resolución de la DGTE de 24 de junio de 1991, sobre operaciones invisibles corrientes con el exterior (y anteriormente, Orden de 14 de septiembre de 1979 y Resolución de la DGTE de 25 de marzo de 1985 aprobando la Circular 34/85, de la misma Dirección, de 8 de marzo).

(15) Instrucción 2.ª de la Circular 32/1985 de la DGTE, de 8 de marzo de 1985, sobre operaciones invisibles corrientes (aprobada por la Resolución de la DGTE de 25 de marzo de 1985) y resoluciones de la Dirección General de Tributos de 4 de marzo y 21 de julio de 1986.

(16) Según la entonces vigente Resolución de 4-III-1986, «no podrán realizarse transferencias al extranjero de rentas obtenidas por entidades o personas no residentes en territorio español sin haber satisfecho previamente la cuota del impuesto correspondiente». Añadiendo que «a estos efectos, las entidades delegadas no atenderán a la realización de pagos exteriores en tanto los interesados no acompañen la carta de pago acreditativa del ingreso del impuesto, o acrediten que la renta no se considera obtenida en territorio español mediante la presentación de la hoja destinada a carta de pago del modelo de declaración en la que deberá constar dicha circunstancia diligenciada de conformidad por la Delegación de Hacienda correspondiente».

(17) Esta referencia a las obligaciones fiscales (innecesaria en todo caso, pero obvia) no es sino un recordatorio de que la liberalización no afecta, en ningún caso, a la plena aplicabilidad de la normativa fiscal. De forma que, en aquellos casos en que un pago efectuado por un residente a un no residente estuviera sujeto a retención fiscal, dicha retención deberá efectuarse (transfiriéndose, por tanto, al exterior solamente el neto, deducida la retención) y el residente pagador estará obligado a ingresar en la Hacienda la suma retenida. Todo ello en virtud de las normas fiscales cuyo incumplimiento puede ser constitu-

tivo de infracción fiscal, y sancionable en consecuencia. Pero, en todo caso, la libertad de pagos y transferencias al exterior no está afectada por estas exigencias, de forma que la falta de retención y pago de los impuestos debidos no puede impedir ni retrasar tales pagos o transferencias, ni la ejecución de éstos está subordinada ni condicionada a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales.

(18) La Resolución se refiere exclusivamente a los cheques nominativos. No a los cheques al portador, para los que es, por consiguiente, de aplicación el principio general que prohíbe a las entidades delegadas ejecutar la operación si previamente el residente no ha formulado una declaración escrita haciendo constar los datos.

La razón de aplicar distinto tratamiento a los cheques nominativos y a los cheques al portador es, obviamente, el anonimato de estos últimos, que no permite conocer ni la identidad del beneficiario ni el concepto y naturaleza de la operación (incluso podría tratarse de un cheque librado por un residente y entregado a otro residente en pago de una transacción puramente doméstica que luego, por sucesivas transmisiones —anónimas—, llegara finalmente a poder de un no residente —v.gr., como pago por parte del último tenedor residente— y fuera entonces presentado al cobro a la entidad delegada).

(19) El artículo 14 del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, señala lo siguiente: «1. El NIF podrá acreditarse mediante la exhibición bien de la tarjeta expedida para constancia del Código de Identificación bien del documento nacional de identidad o de un documento oficial en que figure el número personal de identificación de extranjero. 2. Asimismo, el Ministerio de Economía y Hacienda podrá disponer que el NIF puede acreditarse mediante una tarjeta o un documento o soporte de otra naturaleza, cuando sea facilitado por la Administración Tributaria de acuerdo con los artículos 3.º y 4.º de este Real Decreto».

(20) La competencia del Banco de España para recibir esta información está reconocida en el propio Real Decreto 1.816/1991, cuyo artículo 11 (relativo a las competencias en materia de control de cambios) atribuye al Banco de España la de «recibir, en los términos prevenidos en el presente Real Decreto (...) las declaraciones e información a que se refiere el artículo 5.º punto 4».

(21) Cuestión distinta es la información singular referente a operaciones específicas. Respecto a esta información, tanto el Banco de España como la DGTE y la Administración tributaria se pueden dirigir en cualquier momento a cualquier entidad registrada en demanda de datos sobre cualquier operación. Ello en virtud de los artículos 5.º 4 y 9.º del Real Decreto.

(22) El artículo 5.º del Real Decreto señala que corresponde al Ministro de Economía y Hacienda determinar la forma en que las entidades registradas deben facilitar la información. Es haciendo uso de esta facultad como la citada Orden Ministerial se refiere a esta cuestión en su artículo 5.º

(23) Modificada por la Circular 14/1988, de 27 de octubre.

(24) Incluso la Circular 4/1986 es continuación de la anteriormente vigente Circular 241 del Instituto Español de Moneda Extranjera, de 15 de febrero de 1968.

(25) Bien es cierto que este principio fue, con el tiempo, objeto de una progresiva relajación, en especial a partir de la Orden de 16 de abril de 1991, que permitió la apertura por residentes de cuentas en divisas de oficinas operantes en España de entidades delegadas.

(26) La legislación anterior a 1992 obligaba, además, a canalizar todas las compras y ventas de divisas, y, consecuentemente, todos los cobros y pagos con el extranjero, a través del sistema bancario. A tal efecto, el artículo 6.º del Decreto 2.402/

1980 establecía que los pagos al exterior en divisas por parte de residentes debían efectuarse obligatoriamente a través de las entidades delegadas, y solamente con divisas adquiridas a tal efecto a dichas entidades a través del mercado español de divisas, y que los cobros en el exterior en moneda extranjera sólo podrían efectuarse en divisas, y dichas divisas debían venderse obligatoriamente, a través de las entidades delegadas, en el mercado español de divisas.

Añadía el citado artículo 6.º que los cobros y pagos entre residentes y no residentes estaban sujetos a las condiciones y formalidades que la legislación exigía para verificar la realidad de las operaciones y su control estadístico.

(27) Los actos u omisiones tipificados en el artículo 6.º de la Ley como delito monetario son los siguientes:

1.º Efectuar, sin haber obtenido autorización previa, o habiéndola obtenido mediante la comisión de un delito, alguna de estas operaciones:

— exportar moneda metálica o billetes de banco españoles o extranjeros, o cualquier otro medio de pago o instrumento de giro o crédito, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera;

— importar moneda metálica española, billetes del Banco de España o cualquier otro medio de pago o instrumento de giro o crédito cifrado en pesetas;

— los residentes que, a título oneroso, adquieran bienes inmuebles o muebles sitos en el extranjero o títulos mobiliarios emitidos en el exterior, y los residentes que acepten préstamos o créditos de no residentes o se los otorguen, o garanticen obligaciones de no residentes;

— aceptar en territorio español cualquier pago, entrega o cesión de pesetas de un no residente o por su cuenta, o realizarla a su favor o por su cuenta.

2.º Los residentes que no pongan a la venta, a través del mercado español autorizado, y dentro de los quince días siguientes a su disponibilidad, las divisas que posean.

3.º Obtener divisas alegando causa falsa, o por cualquier otra forma ilícita.

4.º Destinar divisas lícitamente adquiridas a fin distinto del autorizado.

Como antes se señaló, para que estas operaciones, así tipificadas, se consideren delito monetario, se requiere que, además de ser de cuantía superior a 2.000.000 de pesetas, se realicen «contraviniendo el sistema legal de control de cambios». En los cuatro primeros supuestos —apartado 1—, la contravención se produce cuando no se haya obtenido la previa autorización administrativa, caso de ser esta preceptiva, o bien cuando se obtenga mediante la comisión de un delito (cohecho, falsificación de documento...). En los supuestos 3) y 4), la propia redacción del artículo 6.º de la Ley, al tipificar el delito, enuncia la contravención del sistema legal de control de cambios; es obvio que tal contravención existe siempre que se obtienen divisas «alegando causa falsa o por cualquier otra forma ilícita». Y en cuanto al supuesto 2 —no ceder en el plazo de quince días las divisas disponibles—, bajo el anteriormente vigente Real Decreto 2.402/1980, que requería autorización administrativa expresa (general o especial) para conservar divisas por plazo superior al citado, es evidente que la «contravención al sistema legal de control de cambios» debía identificarse con la «falta de autorización previa». Bajo el actual Real Decreto 1.816/1991, la liberalización declarada en esta materia (que supone la total libertad de los residentes para mantener saldos en divisas) implica la desaparición de uno de los elementos básicos del tipo penal (la «contravención al control de cambios») y, por tanto, la no efectividad de éste.