

PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA

FUNDACION FONDO PARA LA INVESTIGACION ECONOMICA Y SOCIAL

SUPLEMENTOS SOBRE EL SISTEMA FINANCIERO



LIBERTAD DE
MOVIMIENTOS
DE CAPITALES
ASPECTOS
CAMBIARIOS
Y FISCALES



OBRA SOCIAL DE LA CONFEDERACION ESPAÑOLA DE CAJAS DE AHORROS

El sistema financiero español vive hoy una situación de cambio. Su proceso de modernización y reforma ha dado origen a nuevas instituciones y a la alteración en su funcionamiento de muchas de las ya existentes.

Facilitar un conocimiento mejor del sistema financiero español en la actualidad constituye el propósito de los SUPLEMENTOS SOBRE EL SISTEMA FINANCIERO de PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA.

Con tal finalidad, los SUPLEMENTOS SOBRE EL SISTEMA FINANCIERO de PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA tratan de facilitar a sus lectores una contemplación de nuestra actual realidad financiera, analizando las principales instituciones que la integran, así como su operativa y funcionamiento. Ese estudio de las instituciones del sistema financiero español se complementará con la valoración de sus principales problemas, que trataremos de obtener de quienes conocen o dirigen diariamente sus actividades.

Aspiramos a que estas tareas se realicen en el marco de los principios que presiden la actuación de la Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.

- Plena libertad intelectual de nuestros colaboradores.
- La responsabilidad de las opiniones emitidas y el respaldo riguroso de las afirmaciones realizadas para avalar adecuadamente tanto los planteamientos como las soluciones a los problemas estudiados.
- El compromiso de las opiniones con los problemas planteados por el sistema financiero español.
- La búsqueda y la defensa de los intereses generales en los temas objeto de tratamiento.
- La colaboración y sugerencias críticas de los lectores para que nuestros SUPLEMENTOS logren el propósito que con ellos pretendemos.

* * *

P.V.P.: 2.300 ptas. (IVA incluido).

Pedidos e información:

Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social.

Obra Social de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.

Juan Hurtado de Mendoza, 14. 28036 Madrid.

Teléfonos: 250 44 00/02

PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA

Suplementos sobre el Sistema Financiero

38

1992

FUNDACION FONDO PARA LA INVESTIGACION ECONOMICA Y SOCIAL

PATRONATO

BRAULIO MEDEL CAMARA <i>(Presidente)</i>	DIEGO FUENTES TALAVERA
JOSE JOAQUIN SANCHO DRONDA <i>(Presidente de honor de la CECA)</i>	JUAN CARLOS LOIDI ARREGUI
MARIANO NAVARRO RUBIO <i>(Presidente de honor de la Fundación FIES)</i>	JOSE LUIS MENDEZ LOPEZ
MIGUEL CASTILLEJO GORRAIZ	FERNANDO MODREGO VITORIA
LUIS CORONEL DE PALMA	JUAN ANTONIO NUEVO SANCHEZ
FRANCISCO FERNANDEZ JARDON	MARTIN OLLER SOLER
	GERMAN PEREZ OLLAURI
	CARLOS SISTIAGA COARASA
	AVELINO VILA OTERO

CONSEJO DE REDACCION DE SUPLEMENTOS SOBRE EL SISTEMA FINANCIERO

ENRIQUE FUENTES QUINTANA <i>(Director)</i>	FERNANDO GONZALEZ OLIVARES <i>(Redactor-Jefe)</i>
XABIER ALKORTA ANDONEGUI	JOSE LUIS MENDEZ LOPEZ
JUAN PEDRO ALVAREZ GIMENEZ	ANTONIO OTERINO DIEGO
JOSE ANTONIO ANTON PEREZ	JOSE LUIS RAYMOND BARA
ALFONSO CASTILLA ROJAS	MATEO RUIZ ORIOL
JUAN RAMON CUADRADO ROURA	JOAN TORRES PICAMAL
JOSE LUIS DE ECHARRI GONZALO	EMILIO TORTOSA COSME
CARLOS EGEA KRAUEL	JUAN LUIS URANGA SANTESTEBAN
JULIO FERNANDEZ GAYOSO	VICTORIO VALLE SANCHEZ
JOSE GARCIA LOPEZ	JOSE MARIA VARGAS-ZUÑIGA Y LEDESMA
JOSE MANUEL GONZALEZ-PARAMO	DIEGO VEGA LA ROCHE
JUAN JOSE GRAVALOS LAZARO	JOSE VILARASAU SALAT

Coordinación gráfica

María Elena Leguina Vicéns

Portada

Bravo-Lofish

Diagramación

TransEdit, S. L.

Edita

Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social
Obra Social de la Confederación Española de Cajas de Ahorros
Padre Damián, 48. 28036 Madrid

Imprime

Artes Gráficas Benzal, S. A.
Virtudes, 7. 28010 Madrid

Depósito legal: M. 402.—1980
ISSN: 02 12-5994

SUMARIO

Introducción. **5**

El sistema español de control de cambios. *Daniel Alvarez Pastor y Fernando Eguidazu. 7*

Aspectos fiscales de la libre circulación de capitales en la Comunidad Europea. *Fernando de la Hucha Celador, Juan Ramallo Massanet y Juan J. Zornoza Pérez. 30*

APENDICE LEGISLATIVO

Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre régimen jurídico de control de cambios (*BOE* del 13), modificada por la Ley orgánica 10/1983, de 16 de agosto, y por la Ley 26/1988, de 29 de julio. **101**

Directiva del Consejo (88/361/CEE), de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (movimientos de capital) (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 8-VII-1988, núm. L-178). **105**

Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior (*BOE* núm. 310, de 27 de diciembre). **116**

Orden de 27 de diciembre de 1991 de desarrollo del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior (*BOE* núm. 313, de 31 de diciembre) (Corrección de errores *BOE* núm. 17, de 20 de enero de 1992). **122**

Resolución de 7 de enero de 1992, de la Dirección General de Transacciones Exteriores, por la que se dictan normas para la aplicación de los artículos 4.º, 5.º, 7.º y 10 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, sobre transacciones económicas con el exterior (*BOE* núm. 12, de 14 de enero de 1992) (Corrección de errores *BOE* de 28 de enero de 1992). **125**

Circular del Banco de España número 1/1992, de 15 de enero, sobre residentes titulares de cuentas bancarias en el extranjero (*BOE* núm. 19, de 22 de enero). **133**

Circular del Banco de España número 2/1992, de 15 de enero, sobre préstamos y créditos exteriores (*BOE* núm. 19, de 22 de enero). **141**

Circular del Banco de España número 3/1992, de 15 de enero, sobre cuentas de no residentes abiertas en España. Operaciones con billetes y efectos. Entidades registradas (*BOE* núm. 19, de 22 de enero). **146**

OPINIONES

«Liberalización de movimientos de capitales: solos ante el peligro»
Martín Gúrpide Ayarra, Director de Imagen 21. **153**

Eduardo Ramírez Medina, Inspector de Finanzas del Estado. **157**

Francisco Castellano Real, Jefe del Servicio de Asesoramiento de la CECA. **159**

Javier Berruguete Revuelta, Director del Servicio Fiscal de la CEOE. **161**

Enrique Piñel López, Asesor Jurídico de la AEB. **163**

Ramón Falcón y Tella, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. **165**

José Luis de Juan Peñalosa, Abogado. **167**

INTRODUCCION

El imparable avance hacia la unión económica y monetaria europea ha tenido, en nuestro país, un reflejo inmediato en dos hechos trascendentales: de una parte, la aprobación del Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, que ha adelantado al 1 de febrero de 1992 la liberalización de los movimientos de capital y, de otra, la reforma de nuestra imposición sobre la renta y la adecuación del ordenamiento tributario a las directivas y reglamentos de las Comunidades Europeas.

Control de cambios y sistema fiscal se aprestan, así, a afrontar los retos que se derivan de la implantación del nuevo espacio financiero europeo.

Ambos grupos de cuestiones requerirán la atención de los expertos y su seguimiento habrá de ser, sin duda, una de las preocupaciones básicas de las autoridades monetarias y fiscales. Por eso, *Suplementos* ha tratado de hacer el esfuerzo de conseguir que, en muy breve tiempo desde la publicación de las disposiciones más importantes que regulan este ámbito, se pudiera contar con el análisis de la normativa tan recientemente aparecida.

Para ello se ha contado con la inapreciable colaboración de **Fernando Eguidazu**, Director General de Transacciones Exteriores, y **Daniel Alvarez Pastor**, cuya reconocida experiencia en el ámbito de la legislación reguladora del control de cambios, y su importante participación en la implementación de las nuevas medidas, permite brindar un análisis riguroso y responsable del bloque normativo que ahora empieza a aplicarse.

Cuatro principios básicos sirven de fundamento al nuevo sistema de control de cambios:

1. Libertad plena de las transacciones con el exterior y de los cobros, pagos y transferencias derivados de las mismas.

2. Requisitos de control consistentes en la utilización, como principio general, de la vía bancaria para la ejecución de las operaciones y obligación

de declaración de los datos relativos a las operaciones.

3. Libertad de tenencia y comercio de divisas.

4. Mercado de divisas libre, aunque reglado.

Estos principios —que, en definitiva, suponen la plena liberalización de los movimientos de capital— plantean una serie de interrogantes, entre los que los fiscales no son los menos importantes. Quizá la pregunta clave consista en determinar si los alicientes que suponen las posibilidades de opacidad fiscal son, o pueden ser, básicos a la hora de tomar la decisión de enviar fondos fuera del país para su inversión transfronteriza.

Por eso, el segundo de los trabajos que componen este volumen ha buscado fundamentalmente esa respuesta a través de un análisis detallado de todo el conjunto de cuestiones previas que avalan una respuesta fundada. De ello se han encargado tres catedráticos de Derecho Financiero; los profesores **Juan Ramallo**, **Juan Zornoza** y **Fernando de la Hucha**, quienes han estudiado no sólo el proceso de armonización fiscal, sino también el impacto que ha supuesto la nueva Ley del impuesto sobre la renta (Ley 18/1991, de 18 de junio) y la Ley de adecuación a la normativa comunitaria (Ley 29/1991, de 16 de diciembre).

Junto a estos trabajos, y siguiendo la línea tradicional de *Suplementos*, **Martín Gúrpide Ayarra** ha incorporado una serie de entrevistas a cualificados expertos que aportan sus valiosos puntos de vista y su conocimiento sobre la realidad española para mejor interpretar los previsibles efectos de la liberalización de los movimientos de capitales. **Eduardo Ramírez**, **Francisco Castellano**, **Javier Berruete**, **Enrique Piñel**, **Ramón Falcón** y **José Luis de Juan** dan las perspectivas administrativa, del sector privado y de la Universidad, tratando, así, de componer un mosaico de opiniones que ofrezca toda la riqueza de matices que la cuestión planteada ofrece.

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), especifica, 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 quíntuplo.
- 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.ª4 y 6.ª1).

— 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.ª1 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.

ASPECTOS FISCALES DE LA LIBRE CIRCULACION DE CAPITALES EN LA COMUNIDAD EUROPEA

Fernando DE LA HUCHA CELADOR,
Juan RAMALLO MASSANET
y Juan J. ZORNOZA PEREZ

I. INTRODUCCION. LA LIBRE CIRCULACION DE CAPITALES EN EL TRATADO DE ROMA

Como es sabido, la supresión de los obstáculos a la libertad de movimientos de capitales constituye, junto a la libre circulación de personas, bienes y servicios, uno de los principios fundamentales de la Comunidad, enunciados con carácter genérico desde la primera parte del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957. Más en concreto, según resulta de la conjunción de los artículos 2 y 3.c) de dicho Tratado, se trata de uno de los medios para «promover... un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los estados que la integran».

Nos encontramos, pues, ante una de las libertades económicas fundamentales previstas en el Tratado de Roma y que, como tal, fue objeto de un temprano desarrollo, a través de las Directivas de 11 de mayo de 1960 (JO 43, de 12 de julio) y de 18 de diciembre de 1962 (63/21/CEE, JO 62, de 22 de enero de 1963), dirigidas a liberalizar las operaciones de movimientos de capitales que se encontraban más íntimamente ligadas al ejercicio de otras libertades fundamentales, así como las operaciones de naturaleza estrictamente financiera. Sin embargo, esos primeros pasos no fueron seguidos de ulteriores actuaciones, con lo que el proceso de liberalización de los movimientos de capitales entró en una fase de desaceleración que terminaría por desembocar en una situación de bloqueo casi total (1).

Dado el propósito de nuestro trabajo, no consideramos necesario detenernos en el examen detallado de las vicisitudes de dicho proceso de liberalización, que, no obstante, es preciso conocer en

sus secuencias fundamentales, en la medida en que su estudio puede contribuir a la determinación del exacto contenido de la libre circulación de capitales, tarea que resulta imprescindible para abordar el análisis de las repercusiones de esta libertad fundamental en el terreno de la fiscalidad. Por ello, nuestro trabajo ha de comenzar con un breve examen de los artículos del Tratado de Roma en los que se regulan las cuestiones relativas a los movimientos de capitales, para, sin pretensiones exhaustivas, determinar las consecuencias y los efectos de dicha libertad fundamental; en particular, desde la óptica fiscal y a la vista de nuestro sistema tributario.

Pues bien, el Tratado regula específicamente los problemas de los movimientos de capitales en el capítulo 4 del título III de la segunda parte, artículos 67 a 73, en los que, pese a su objeto, no se encuentra definición alguna de qué haya de entenderse por «movimientos de capitales». De algún modo, ello contrasta con los trabajos preparatorios de la redacción del Tratado, en los que sí se manejó una definición de la «libre circulación de capitales» (2) que no llegaría a progresar en virtud de las discrepancias existentes entre las distintas delegaciones, entre ellas la francesa, que insistió en que el Tratado sólo recogiera las mínimas obligaciones imprescindibles para dar coherencia a los mecanismos de funcionamiento de la Comunidad.

Precisamente por ello, se ha denunciado, con razón, «la ambición limitada que muestra el Tratado en el ámbito de la liberalización de los movimientos de capitales» (3) que, siendo explicable por el contexto económico que prevalecía en aquella época, caracterizado por el escaso desarrollo de los intercambios financieros entre países, genera una excesiva ambigüedad en los preceptos del tratado, que difiere el problema al derecho derivado, y en particular a las directivas de desarrollo de su artículo 67.

Ello obliga a la interpretación del citado precepto, y en particular de la expresión «movimientos de capitales», desde dichas directivas, lo que fuerza a rechazar, a su vez, las opiniones que pretenden limitar los movimientos de capitales del artículo 67.1 a los de naturaleza financiera, porque en las directivas a que nos referimos se contempla una lista de movimientos que comprende tanto operaciones de movimiento de «capital real» —esto es, inversiones en inmuebles, participaciones en empresas, etc.— como de «capital monetario»; esto es, valores mobiliarios, créditos a corto y medio plazo, etcétera (4).

De ahí que sea posible entender que la citada expresión comprende los movimientos referidos a operaciones financieras relativas, esencialmente, a la inversión o a la colocación del importe de que se trate (5); o, por decirlo en otros términos más precisos, que comprende «las transferencias unilaterales de valor entre dos estados miembros que, al mismo tiempo, normalmente representan una colocación de dinero» (6).

A partir de esa noción de «movimientos de capitales», el ámbito de la libre circulación alcanzaría una cierta precisión, pues el concepto de libre circulación de capitales se definiría por relación a su objeto; a saber, los movimientos de capitales a que se refiere el repetido artículo 67.1 del Tratado (7), quedando así delimitado respecto de la que podría denominarse libre «circulación de pagos» (*Zahlungsverkehr*) o liberalización de los pagos, contemplada en el artículo 106 del Tratado, y que comprendería los movimientos monetarios entre estados cuyo origen fuera la contraprestación o pago a la circulación de mercancías o a la prestación de servicios, o incluso a los movimientos de capitales (8).

La diferenciación entre movimientos de capitales y circulación de pagos, recogida ya por el Informe Spaak (9), es clara por relación al artículo 67.1, pero no ha dejado de plantear dificultades interpretativas relacionadas con el confuso sentido del artículo 67.2, que se refiere a los «pagos corrientes relacionados con los movimientos de capitales», en relación con el artículo 106.1, que alude a los «pagos relacionados con los (...) capitales». Porque no es sencillo determinar el ámbito en el que han de operar ambos preceptos, entre cuyos supuestos de hecho se ha querido observar, en ocasiones, una cierta duplicidad, dado que el primero de ellos se refiere a los «pagos corrientes», que, en definitiva, pueden considerarse incluidos entre los «pagos» a que alude el segundo.

Pues bien, prescindiendo de las discusiones al respecto, interesa a nuestros efectos señalar que el supuesto del artículo 67.2 son «los pagos corrientes», y que dicho precepto puede considerarse *lex specialis* respecto del artículo 106.1, con la consecuencia de que, mientras las restricciones a los pagos corrientes debían haber desaparecido, a más tardar, al final de la primera etapa, los pagos relacionados con los movimientos de capitales sólo deberían ser autorizados en la medida en que dichos movimientos hayan sido liberalizados en aplicación del Tratado (10).

De este modo, en resumen, por lo que ahora nos interesa, las relaciones entre la libertad de movimientos de capitales y la libre circulación de pagos se articularían del siguiente modo: el artículo 67.1 sería el precepto fundamental en el que basar la liberalización de los movimientos de capitales entre los estados miembros, «en la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado común»; liberalización que se referiría tanto a los negocios jurídicos subyacentes como a los pagos o transferencias de las correspondientes sumas de capital. Por su parte, los pagos relacionados con dichos movimientos quedarían liberalizados en dos preceptos: el artículo 106, que comprendería los pagos preparatorios o sustitutorios y la repatriación de las sumas de capital, y el artículo 67.2, que se referiría a los «pagos corrientes», entendidos como pagos que, con carácter ordinario o corriente, se derivan de los movimientos de capitales, tales como intereses, dividendos, etcétera.

En ese sentido, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, fundamentalmente en la sentencia de 31 de enero de 1984 (Asuntos acumulados 286/82 y 26/83; G. Luisi y G. Carbone contra el Ministerio del Tesoro), al afirmar que «los pagos corrientes son la transferencia de divisas que constituyen una contraprestación en el marco de una transacción subyacente, mientras que los movimientos de capitales son las operaciones financieras cuya finalidad es esencialmente la colocación o inversión de su montante y no la remuneración de una prestación. Por esta razón es por la que los movimientos de capitales pueden ser causa de pagos corrientes, como así se deduce de los artículos 67, apartado 2, y 106, apartado 1» (11).

A partir de ello, creemos que queda explicada, en forma relativamente coherente, la noción de movimientos de capitales en el conjunto normativo del Tratado. No obstante, para cumplir el objetivo que nos hemos marcado en este apartado de nuestro trabajo, conviene examinar someramente las ca-

racterísticas de los movimientos de capitales a cuya liberalización se refiere el artículo 67.1 del Tratado, y que, en primer término, deben referirse a capitales privados; esto es, de la titularidad de personas particulares —físicas o jurídicas— residentes en estados miembros. Esta característica, que excluiría del campo de aplicación del artículo 67 los movimientos de capital de carácter público (12), ha sido modificada por la Directiva 88/361/CEE, que indica con toda claridad, en las notas previas a la Nomenclatura del Anexo I, que los movimientos de capitales comprendidos en ella incluyen «las operaciones relativas a los haberes y compromisos de los estados miembros y de las demás administraciones u organismos públicos, sin perjuicio de las disposiciones del apartado 3 del artículo 68 del Tratado».

En segundo lugar, conviene destacar que la liberalización afecta, según el tenor del repetido artículo 67.1, a «los movimientos de capitales pertenecientes a personas residentes en los estados miembros», porque de ello se deducen algunas consecuencias de interés, y que además pueden tener especial relevancia para el posterior examen de las consecuencias fiscales de la libre circulación de capitales. La primera de ellas sería que el citado precepto es aplicable únicamente a los movimientos de capitales «intracomunitarios», mientras que aquellos que se realicen entre estados miembros y terceros países deberán reconducirse al artículo 70 del Tratado. No obstante, dicha conclusión, difícilmente discutible desde el Tratado, debe ser matizada a la vista de la Directiva 88/361/CEE, que de algún modo distorsiona el derecho originario, al establecer en su artículo 7.1 que los estados miembros se esforzarán por lograr una equiparación —por lo que respecta al grado de liberalización— entre los movimientos intracomunitarios y los que se realicen con terceros países.

Sin embargo, a pesar de la proclamación que acabamos de reseñar, cuyo contenido carece de la más mínima precisión y, por ende, no impone obligación jurídica alguna de liberalización respecto de terceros países, lo cierto es que el artículo 67 del Tratado se refiere a los movimientos de capitales intracomunitarios y, más en concreto, a los movimientos de capitales pertenecientes a personas residentes en los estados miembros. El concepto determinante para la supresión de las restricciones a los movimientos de capital es, pues, el de «residencia», definido en las notas explicativas de las directivas para la aplicación del artículo 67 del Tratado, que a su vez remiten a «las definiciones establecidas en la regulación sobre cambios en vigor en cada estado miembro».

El empleo de esas definiciones puede suscitar algunos problemas, dado que la noción de residencia se emplea únicamente en el marco de la regulación de la libre circulación de capitales, mientras que los artículos 48.2, 52 y 59 del Tratado —relativos, respectivamente, a la libre circulación de trabajadores, al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios— utilizan como punto de conexión la nacionalidad, que se equipara, para las personas jurídicas, a la constitución de acuerdo con la legislación nacional de un estado miembro y ubicación de la sede social o centro de dirección o de actividad principal en territorio de la Comunidad (art. 58 del Tratado).

Se produce así una cierta disparidad en cuanto al ámbito de las libertades fundamentales, que además puede dar origen a algunas complicaciones si se tiene presente que la noción de residencia a emplear en materia de libre circulación de capitales será la establecida en la legislación sobre control de cambios de cada estado miembro; de forma que, por poner un ejemplo, el concepto de residencia establecido en la legislación española de control de cambios deberá ser asumido por los demás estados miembros en cuanto a la consideración como residente en España del sujeto de una operación calificada como movimiento de capital. Porque la calificación como residentes, a efectos del control de cambios, de nacionales de países no comunitarios que realiza autónomamente cada estado miembro puede convertirse en un factor diferencial básico para atraer capitales extracomunitarios que, una vez considerados de la titularidad de un residente, podrían circular en territorio de la Comunidad sin ningún tipo de restricciones.

Además, de otro lado, al emplearse como punto de conexión la noción de residencia de la legislación sobre control de cambios, que al menos en el caso español resulta bastante imprecisa —y que, desde luego, no tiene por qué coincidir con la que se utiliza en la legislación tributaria (13), fundamentalmente a efectos de los impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y sobre Sociedades (IS)—, pueden producirse distorsiones, al menos en términos de hipótesis, que determinen que un residente desde el punto de vista del control de cambios, y por tanto beneficiario de la liberalización de movimientos de capitales en su calidad de tal, no tenga esa condición a efectos fiscales, y por ello quede al margen del gravamen nacional que sería aplicable a los resultados de las operaciones que realiza en cuanto residente del estado miembro de que se trate (14).

Por fin, un tercer grupo de problemas deriva del hecho de que la noción de residencia se predique

unitariamente tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, cuando lo cierto es que a estas últimas no les es aplicable en los mismos términos, según muestra el propio artículo 58 del Tratado a los efectos del derecho de establecimiento. La aplicación de los criterios establecidos en el citado precepto, propugnada por algún autor (15), pugnaría, sin embargo, al menos en algunos casos (16), con la noción de residencia manejada en las directivas de desarrollo del artículo 67 del Tratado —que, como es sabido, se remiten a la legislación sobre control de cambios—, con las distorsiones que ello implica, dado que en esa legislación se adoptan puntos de conexión que poco tienen que ver con los empleados para determinar las condiciones de residente, o no, a efectos fiscales.

Además, por no plantear sino una última cuestión, también debe hacerse notar la inexistencia de un tratamiento adecuado de los grupos de sociedades o empresas y de los establecimientos no principales —sean o no establecimientos permanentes a efectos fiscales—, cuya condición de residentes puede plantear especiales problemas (17), con las importantes consecuencias que de ello se derivan en orden a considerarlos beneficiarios de la supresión de las restricciones a los movimientos de capitales.

Pero, prescindiendo por ahora de mayores consideraciones a ese respecto para continuar con el análisis del artículo 67 del Tratado, recordemos que el mandato del citado precepto consiste en la supresión de las restricciones a esos movimientos de capitales y, de otro lado, en la supresión de las «discriminaciones de trato por razón de la nacionalidad o residencia de las partes o del lugar de colocación de los capitales». Se ordena, pues —y conviene tomar nota de ello a los efectos del análisis posterior del sistema tributario español, en el que perviven todavía este tipo de discriminaciones—, la supresión de las discriminaciones tanto de tipo «subjetivo» (nacionalidad o residencia de las partes) como de tipo «objetivo» (lugar de colocación de los capitales).

La supresión de las discriminaciones subjetivas enlaza directamente con el contenido del artículo 7 del Tratado, que, como es sabido, prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad, de modo que el artículo 67 no sería, en este punto, más que una concreción de esa prohibición general. Lo que ocurre es que en él se introduce un punto de conexión —la nacionalidad— que resulta ajeno a su estructura, articulada sobre la base de la residencia, lo que puede dar origen a algunos

desajustes y ocasionar confusiones que, sin embargo, parece posible evitar.

Para ello, conviene tener siempre presente que el punto de conexión para la supresión de las restricciones a los movimientos de capitales es la residencia o, dicho en otros términos, que los capitales en cuestión sean de titularidad de un residente en un estado miembro; porque sólo a partir de ese punto puede introducirse como circunstancia relevante la nacionalidad, en el sentido de entender que todo residente en un estado miembro tiene derecho a beneficiarse de la libertad de movimientos de capitales, sin que pueda ser discriminado por no ser nacional de ese estado o, incluso, por no ser nacional de ningún estado comunitario, de modo que el nacional de un tercer país que sea residente en la Comunidad podrá beneficiarse de las mismas disposiciones sobre movimientos de capitales en el seno de la Comunidad que un nacional comunitario (18).

Por su parte, la prohibición de discriminaciones «objetivas» o, si se prefiere, relacionadas con el «lugar de colocación de los capitales», parece comprender tanto la procedencia como el destino de los mismos, siempre que ambos lugares se encuentren en el interior de la Comunidad, dado que los movimientos de capitales a que alude el artículo 67.1 son exclusivamente los intracomunitarios. En definitiva, de lo que se trataría es de prohibir cualquier tipo de discriminación, respecto de movimientos de capitales intracomunitarios, basada en el lugar de procedencia o en el de destino (19); disposición que tiene interés retener a los efectos de valorar las disposiciones incluidas en la reciente reforma del IRPF en nuestro país respecto de las operaciones realizadas a través de *paraísos fiscales*, en la que, como luego veremos, puede llegarse a calificar como tales determinados territorios comunitarios.

Esta norma sobre supresión progresiva de discriminaciones del artículo 67.1 *in fine* parece solaparse, al menos a primera vista, con lo dispuesto en el artículo 68.2, en el que se establece que los estados miembros, al aplicar a los movimientos de capitales liberalizados su regulación interna relativa al mercado de capitales, procederán «en forma no discriminatoria». No obstante, a poco que se profundice en su examen, resulta evidente que ambos preceptos prohíben las discriminaciones en condiciones totalmente diferentes, de un lado, porque el primero de los artículos citados establece una «supresión progresiva» de aquéllas, mientras que el artículo 68.2 prevé una obligación directamente aplicable de proceder «en forma no discriminato-

ria» respecto de los movimientos de capitales liberalizados y, de otra parte, porque este último precepto se refiere a discriminaciones específicas, *ad hoc*, con motivo de la aplicación de las normas estatales relativas al mercado de capitales y surgidas, en consecuencia, de actos determinados y concretos dirigidos a los particulares (20).

Determinado el significado que adquiere la supresión de restricciones a los movimientos de capitales en el artículo 67 del Tratado, importa destacar su escasa fuerza vinculante (21), puesto que, a diferencia de preceptos análogos relativos a otras libertades fundamentales, en el citado precepto no se establece una prohibición de pleno derecho de las restricciones a los movimientos de capitales ni se fija un calendario o fecha límite para su eliminación, sino que únicamente se establece el objetivo de su supresión progresiva que, por ende, habrá de alcanzarse sólo «en la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado común» (22).

Ello no es sino un síntoma más de la extremada prudencia con que se redactaron las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de movimiento de capitales, posiblemente a causa de los obstáculos y dificultades que el Informe Spaak encontraba en la materia (23), y que ha conducido a calificar la libre circulación como una «libertad a medias» o, cuando menos, como una «libertad incompleta» (24).

Dichos calificativos son seguramente exagerados, pues la libre circulación constituye uno de los principios fundamentales de la estructura comunitaria, aunque lo cierto es que el artículo 67.1 del Tratado, según ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 11 de noviembre de 1981—Asunto 203/80, G. Casati— (25), no produce «efecto directo» y, por lo tanto, no es susceptible de crear derechos y obligaciones directamente exigibles por cualquier persona ante los tribunales de justicia.

Por contra, la supresión de las restricciones a los movimientos de capitales solamente podrá realizarse mediante la adopción de las correspondientes directivas por parte del Consejo, a quien corresponde, pues, en definitiva, como indica el artículo 69 del Tratado y ha resaltado la sentencia «G. Casati», la valoración de en qué medida la supresión de las restricciones y discriminaciones en materia de libre circulación de capitales es «necesaria para el buen funcionamiento del mercado común», evaluando los riesgos y ventajas de esa liberalización a la vista de la concreta coyuntura en que haya de realizarse.

Ahora bien, ello es cierto sólo respecto de los movimientos de capitales contemplados en el artículo 67.1 del Tratado, pero no en relación a los pagos corrientes relacionados con esos movimientos, que, por virtud de lo dispuesto en el mismo artículo 67.2 (que sí cuenta con «efecto directo»), se encuentran liberalizados desde el final de la primera etapa; es decir, desde el 1 de enero de 1962, según apuntamos con anterioridad.

Prescindiendo del comentario de otras disposiciones de menor interés, al menos en estos momentos y a nuestros efectos (26), para finalizar esta breve referencia al régimen de la libertad de movimientos de capitales en el Tratado, hemos de detenernos en el examen de la llamada «cláusula *standstill*», contenida en su artículo 71, y que proclama el deseo de que los estados miembros no introduzcan nuevas restricciones de cambio que afecten a los movimientos de capitales y a los pagos corrientes relacionados con ellos, ni hagan más rígidas las reglamentaciones existentes.

En la regulación de las demás libertades fundamentales, el Tratado ha introducido cláusulas semejantes, que, sin embargo, se diferencian de la que ahora consideramos, porque el artículo 71 carece de carácter vinculante y se limita a una mera expresión de deseo, hasta el punto de que resulta difícil admitir que nos encontramos ante una verdadera cláusula *standstill*. Antes al contrario, como proclamara el Tribunal de Justicia en la sentencia G. Casati, «por medio de la utilización del término “procurarán”, la redacción de esta disposición se distingue netamente de fórmulas empleadas con un carácter más absoluto por otras disposiciones similares referentes a las restricciones a la libre circulación de mercancías, personas y servicios», razón por la cual no cabe sino concluir, como lo hace el punto tercero del citado fallo, que el artículo 71 del Tratado no impone a los estados miembros una obligación incondicional que sea susceptible de ser alegada por los particulares (27).

Nos encontramos, pues, ante una mera declaración de intenciones, que se extiende también al compromiso de los estados de sobrepasar el grado de liberalización previsto en el Tratado si así se lo consintiera su situación económica, pudiendo la Comisión dirigirles recomendaciones al respecto; ante un precepto que, en definitiva, carece de la eficacia normativa necesaria para ser considerado operativo a los efectos del avance en la implantación efectiva de esta libertad incompleta que es, cuando menos en el Tratado, la libre circulación de capitales.

II. EL DERECHO DERIVADO EN LA PRIMERA FASE DEL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DE LOS MOVIMIENTOS DE CAPITALES

La configuración de la libertad de movimientos de capitales en el derecho originario como una «libertad incompleta» hace imprescindible el recurso al derecho derivado, a las directivas dictadas al amparo del artículo 69 para hacer efectivo el objetivo de artículo 67, en el sentido de suprimir progresivamente las restricciones a los movimientos de capitales en el seno de la Comunidad.

La primera de dichas directivas de desarrollo sería adoptada por el Consejo el 11 de mayo de 1960 (JO 43, de 12 de julio), modificándose poco después, por la Directiva de 18 de diciembre de 1962 (63/21/CEE, JO 62, de 22 de enero de 1963) que, reformando los anexos I y II de la Primera Directiva, procedió a eliminar determinadas restricciones a la libertad de movimientos de capitales vinculadas a la circulación de personas, mercancías y servicios. Y es que, en definitiva, en el ambiente de prudencia que rodea desde el Tratado a las regulaciones de la libre circulación de capitales, los desarrollos iniciales de esa libertad fundamental se dirigieron casi exclusivamente a liberalizar los movimientos de capitales ligados al ejercicio de otras libertades fundamentales, aunque afectaron también a las operaciones de naturaleza estrictamente financiera.

En términos muy generales, prescindiendo de un análisis que carecería de buena parte de su sentido en los momentos actuales, puede decirse que las directivas de 1960 y 1962 establecieron la liberalización incondicional y total de las inversiones directas, de los movimientos de capital de carácter personal, de los créditos comerciales a corto y medio plazo, y de las operaciones de Bolsa sobre títulos, al tiempo que articularon un sistema de liberalización condicional para otras categorías de operaciones, como las relativas a la emisión de valores mobiliarios y a los créditos a medio y largo plazo no ligados a transacciones comerciales (28).

Con un mayor detalle, aunque sin entrar en su análisis pormenorizado (29), cabe indicar que se establecieron cuatro grupos o categorías de operaciones que se diferenciaban entre sí tanto por el grado de liberalización aplicado a las transacciones que en ellas se integraban como por las peculiaridades de las transferencias correspondientes a cada tipo de transacciones (30); cuatro grupos que, teniendo presentes las modificaciones introducidas posteriormente por las directivas 85/583/CEE, de 20 de diciembre, y 86/566/CEE, de 17 de

noviembre, quedarían reducidos a los tres siguientes:

- Lista A, de liberalización incondicional para cada operación o con autorización particular automática, en la que se incluyen, ante todo, las inversiones directas y su liquidación, entendiéndose por tales aquellas que «sirven para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el suministrador de fondos y el empresario o la empresa a la que tales fondos son destinados con vistas al ejercicio de una actividad económica». De esa noción quedan, sin embargo, excluidas las inversiones puramente financieras.

Junto a ello, este primer grupo comprende la admisión de títulos de una empresa en los mercados de capitales y determinadas operaciones sobre títulos, sean acciones u otros con carácter de participación, como la adquisición por no residentes de títulos nacionales, negociados o no en Bolsa, y la repatriación del producto de su liquidación, o la adquisición por residentes de títulos extranjeros o nacionales emitidos en un mercado extranjero y la utilización del producto de su liquidación. A esos movimientos, vinculados en buena medida a la libertad de establecimiento, han de sumarse los relacionados con inversiones inmobiliarias y su liquidación.

En un ámbito diverso se incluyen, dentro de los movimientos de capitales de carácter personal, los que obedecen a donaciones, sucesiones, transferencias de emigrantes y derechos de autor, y dentro de los ligados a la libre circulación de mercancías y servicios, los de concesión y reembolso de créditos a corto y medio plazo relacionados con transacciones comerciales con la participación de un residente, las transferencias en ejecución de contratos de seguros, a medida que se liberalicen, etcétera.

Se trata, en resumen, de un régimen laxo y liberal que se justifica por complementar otras liberalizaciones en el ámbito de la circulación de personas, mercancías y servicios, por lo que, junto a las inversiones, resultan incluidas categorías de pagos corrientes y transacciones invisibles (31).

- Lista B, de liberalización condicional (32), que comprende la admisión, emisión y colocación de títulos de empresas nacionales en los mercados de capitales extranjeros o de empresas extranjeras en mercados de capitales nacionales; las operaciones sobre participaciones o títulos no negociados en Bolsa de organismos de inversión colectiva no contemplados en la Directiva 85/611/CEE; la concesión y reembolso de créditos a medio y largo

plazo relacionados con transacciones comerciales o con prestaciones de servicios en las que no participen residentes, y operaciones anejas, como fianzas, o de similar naturaleza, etcétera.

- Lista C, de movimientos no liberalizados en virtud de las directivas, que se encuentran relacionados con operaciones básicamente especulativas—inversiones y otras operaciones a corto plazo, apertura e ingresos en cuentas corrientes y depósitos, etcétera—, y respecto de los cuales, al igual que sucede en relación a los movimientos de capitales incluidos en las listas A y B, el Comité Monetario deberá proceder anualmente a examinar las restricciones que les resultan aplicables en orden a proponer, si lo considera oportuno, su supresión.

Si examináramos en detalle las modificaciones que dieron origen a la clasificación que ha quedado expuesta, concluiríamos, sin duda, que han sido escasos los avances en el proceso liberalizador desde la aprobación de las primeras directivas, confirmando así la limitada ambición del Tratado en esta materia. Ello es visible también en el texto de las directivas, por ejemplo, si se examinan las cláusulas relativas al poder de control de los estados que se incorporan al artículo 5 de la Directiva de 1960, o la regla *standstill* consagrada en el apartado segundo de ese mismo precepto tras su modificación por la Directiva 86/566/CEE, por no mencionar sino algunas de las normas más significativas a ese respecto y que, por razones fácilmente comprensibles, no serán objeto de nuestra atención (33).

La extrema prudencia con la que se ha operado en esta materia, que llegó a determinar la práctica paralización, el estancamiento, de un proceso liberalizador detenido durante veintitrés años (los que mediaron entre las directivas de 1962 y 1985), no ha impedido que el resultado final haya sido un grado relativamente importante de liberalización de los movimientos de capitales en el seno de la Comunidad (34), aunque de algún modo ello ha sido también debido a la supresión voluntaria de restricciones por parte de determinados estados miembros que, con sus actuaciones unilaterales, han preparado el terreno para el que puede considerarse el impulso decisivo en esta materia: la aprobación de la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio, una disposición a la que hemos de dedicar, por su importancia, una mayor atención.

III. LA REACTIVACION DEL PROCESO LIBERALIZADOR A PARTIR DEL LIBRO BLANCO PARA LA CONSECUACION DEL MERCADO INTERIOR Y DEL ACTA UNICA EUROPEA

Antes de detenernos en el examen de esa disposición fundamental conviene referirse brevemente a algunos pasos intermedios del proceso liberalizador de los movimientos de capitales a partir de los primeros años de la década de los ochenta, en que se produce la Comunicación de la Comisión al Consejo sobre integración financiera en la CEE (COM, 83, 207, final) y otros documentos posteriores cuya importancia no es desdeñable.

Dado el propósito de este apartado de nuestro trabajo, prescindiremos, no obstante, de la mayoría de los momentos de ese itinerario, para limitar nuestra exposición a los datos básicos del denominado Libro Blanco de 1985, que constituye el verdadero mapa de trabajo de la Comisión para la realización del mercado único interior en 1992 y dedica un capítulo independiente a la liberalización de los movimientos de capitales, que se considera imprescindible para la integración europea y que, según la Comisión, permitiría alcanzar tres objetivos.

En primer lugar, la creación de un gran mercado interior tiene, inevitablemente, una dimensión financiera, pues la libre circulación de personas, bienes y servicios deberá significar que las empresas y personas físicas de toda la Comunidad tengan acceso a unos servicios financieros eficaces, y lo cierto es que la armonización de las disposiciones reguladoras de las actividades de los intermediarios y mercados financieros perdería buena parte de su efectividad si los correspondientes movimientos de capitales continuaran sometidos a restricciones.

Además, en segundo lugar, desde un punto de vista bien distinto, el de los niveles generales de los precios y los tipos de cambio, la estabilidad monetaria es una condición previa fundamental para el correcto desarrollo del mercado interior y, a ese respecto, las medidas favorecedoras de una mayor libertad de los movimientos de capitales requerirán progresos paralelos que tiendan a la intensificación y desarrollo del sistema monetario europeo. Siendo ello así, la estabilidad de los tipos de cambio y la convergencia de las políticas económicas contribuirán a la progresiva eliminación de los obstáculos a la libre circulación de capitales, al tiempo que, inversamente, una mayor libertad

financiera determinará una mayor disciplina en la realización de las políticas económicas.

Por fin, en tercer lugar, la ruptura de la «compartimentación» de los mercados financieros, que se considera uno de los efectos de la liberalización, favorecerá el desarrollo económico de la Comunidad, garantizando una óptima distribución del ahorro europeo, al crear un sistema financiero integrado, atractivo y competitivo, tanto entre los medios de negociación comunitarios como entre los demás.

En orden a la consecución de tales objetivos, la Comisión indica las grandes líneas que se deben seguir para lograr una liberalización completa de los movimientos de capitales, anunciando además que adoptará una actitud muy restrictiva en la concesión de medidas de salvaguardia, al hacer hincapié en que deberán concederse por un período limitado, «revisarse periódicamente y suprimirse de forma progresiva a medida que disminuyan las dificultades que las justificaron en un principio».

En íntima unión con los propósitos esbozados en el Libro Blanco, se encuentra el Acta Unica Europea, que modificó diversos preceptos de los tratados constitutivos de las Comunidades y que otorgó una nueva dimensión al objetivo de la plena liberalización de los movimientos de capitales, en cuanto ésta se desliga del buen funcionamiento del mercado común y se asocia a la perspectiva de conjunto de la unión económica y monetaria, según evidencia la introducción en el Tratado de su artículo 8A (35). Esta variación implica, entre otras cosas, no la mera supresión de las restricciones a los movimientos de capitales, sino también la eliminación de todas las discriminaciones que afecten a la libre circulación de servicios financieros en la CE, con el objetivo de proteger el ahorro, las condiciones de competencia intracomunitaria y la estabilidad de los sistemas financieros.

Precisamente por ello, en cuanto el Acta Unica supone un giro en la concepción de la libre circulación de capitales, su aprobación seguramente fuerza a replantear la noción de esta libertad fundamental, en el contexto del derecho comunitario originario, para marcar un punto de inflexión a partir del cual la libre circulación se transforma no sólo en cuanto a su sentido, sino en cuanto a su contenido y consecuencias.

Esta nueva perspectiva resulta visible ya en la Directiva 85/583/CEE, de 20 de diciembre, a la que ya nos hemos referido, donde se amplían las operaciones financieras liberalizadas, directiva que se aprueba en el lapso que media entre la aprobación del Libro Blanco y la presentación de la comunica-

ción-programa de la Comisión de mayo de 1986 (COM 86, 326, final), donde se establecen las dos etapas en que se estructuran las tareas comunitarias dirigidas a la liberalización de los movimientos de capitales:

- En la primera etapa, se trataría de lograr la liberalización efectiva de las operaciones de capital más directamente relacionadas con el buen funcionamiento del mercado interior y para las interconexiones de los mercados financieros.

- Por su parte, la segunda etapa se traduciría en la liberalización completa de todos los movimientos de capitales, incluidas las operaciones bancarias y financieras, y dentro de éstas las puramente monetarias y/o las no ligadas a transacciones comerciales.

Como primera concreción de este programa de la Comisión, debe situarse la Directiva 86/566/CEE (JO L 332, de 26 de diciembre), a la que también se ha hecho mención, y que, incluyendo los períodos transitorios de adaptación concedidos a España, nuevamente vino a ampliar, mediante modificaciones de las directivas entonces vigentes, el número y el ámbito de operaciones liberalizadas.

No obstante, es en la comunicación relativa a la «creación de un espacio financiero europeo», de 11 de diciembre de 1987 (COM, 87, 550 final) donde la Comisión presentó al Consejo y al Parlamento Europeo las propuestas concretas para la ejecución de la última etapa de liberalización de los movimientos de capitales, dejando en evidencia las implicaciones fiscales que la consecución de ese área financiera europea habría de tener, y que serán objeto de consideración en un apartado posterior de este trabajo.

Conviene, no obstante, señalar que tales implicaciones afectan básicamente a la imposición directa, al considerar la Comisión que las relativas a la imposición indirecta habían quedado previamente resueltas con las directivas reguladoras de los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales y, en menor medida, con las directivas referentes al sistema común de Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Prescindiendo de otros trabajos comunitarios relacionados con la materia que analizamos (36), el principal resultado de esa comunicación a que hemos hecho referencia sería la Directiva 88/361/CEE, básica en esta materia, y que fue aprobada el 24 de junio de 1988, en un plazo sorprendentemente breve tras la propuesta en que tuvo su origen, gracias al contexto especialmente favorable en que se produjo su discusión y al grado de libe-

realización previamente alcanzado, a pesar de la existencia de barreras, a menudo ilusorias, y de la pervivencia de controles de cambios que habían perdido parte de su eficacia (37).

IV. EL REGIMEN DE LA DIRECTIVA 88/361/CEE, DE 24 DE JUNIO

Aprobada al amparo del artículo 69 del Tratado, la citada directiva ha supuesto un auténtico salto cualitativo en la liberalización de los movimientos de capitales de cara a la consecución del mercado interior; un salto no sólo en cuanto a los efectos directos que producirá su aplicación, sino también en el orden de las actitudes de los agentes económicos y de los poderes públicos de cara a la creación de un espacio financiero europeo sin fronteras internas.

La formulación del artículo 1.1 de esta directiva es ya indicativa de la profundidad de los cambios introducidos, al disponer que «los estados miembros suprimirán las restricciones a los movimientos de capital que tienen lugar entre las personas residentes en los estados miembros, sin perjuicio de las disposiciones que se indican más adelante». Porque, por contraposición a la Primera Directiva de 1960, en la que se recogían diversas modalidades de liberalización según los tipos de movimientos de capitales, se establece como regla general la liberalización de la totalidad de los movimientos de naturaleza intracomunitaria, disipándose cualquier duda sobre el carácter completo e incondicional de la liberalización (38), lo que elimina toda justificación para el mantenimiento de la «autorización de cambio» establecida en la directiva de 1960.

Para ello, dejando al margen los matices introducidos por las disposiciones de derecho transitorio, este régimen de liberalización únicamente podrá ser alterado para determinados movimientos mediante el uso de la cláusula de salvaguardia específica, prevista en su artículo 3, amén del uso de las cláusulas de semejante naturaleza que contempla el Tratado.

El principio general es, por lo tanto, claro: los países miembros suprimirán las restricciones a los movimientos de capitales intracomunitarios, lo que comporta, según indicara la Comisión en su Comunicación 87, 550, final, de 11 de diciembre de 1987:

- La supresión de las restricciones (prohibiciones o limitaciones) a las transferencias propiamente dichas de capitales y a las transacciones subyacentes; es decir, de todas las restricciones a la

realización de operaciones de capital propiamente dichas.

- El derecho del residente de un estado miembro a acceder al sistema financiero de otro estado miembro, y a todos los productos financieros en él disponibles, en idénticas condiciones a las que rigen para el residente de este último estado. Como se ha observado (39), un movimiento de capital no implica necesariamente la transferencia de los correspondientes medios de pago, sino que la operación puede efectuarse mediante la utilización *in situ* de ingresos corrientes o del producto de la liquidación de operaciones anteriores, etc., sin que ello haya de alterar en absoluto el régimen de liberalización que les resulte aplicable.

- La eliminación en las normativas internas de las diferencias de trato, como, por ejemplo, las discriminaciones fiscales en favor de títulos nacionales o en detrimento de transacciones sobre títulos extranjeros; de las discriminaciones por razón de nacionalidad, residencia o lugar de realización de la inversión, etcétera.

Teniendo presente que son aplicables también a la Directiva 88/361/CEE las ideas expuestas con anterioridad respecto al concepto de movimiento de capital y demás nociones empleadas en la materia por el Tratado (por ejemplo, respecto al concepto de discriminación), y que las notas explicativas mantienen la noción de residencia establecida en la Primera Directiva de 1960, la exposición de su contenido se verá notablemente simplificada, puesto que carecería de sentido reiterar ahora aquellas ideas.

Nos limitaremos, por ello, a exponer el sistema interno de la Directiva, integrada por diez artículos y cinco anexos, a los que se remiten, respectivamente, los artículos 1, 3, 5, 6.2 y 6.3.

El Anexo I y sus notas explicativas clasifican y conceptúan los movimientos de capital con arreglo a una nomenclatura que tiene como finalidad facilitar la aplicación de la Directiva. Para ello se establecen tres rúbricas, en las que se recogen básicamente las transacciones ya incluidas en la Primera Directiva, reclasificándolas en ocasiones por motivos técnicos, incluyendo entre las operaciones liberalizadas las relativas a entradas y salidas de capital a corto plazo, y cerrando su enumeración con una referencia a «otros movimientos de capitales» que pone de relieve el alcance general de la liberalización.

En efecto, a la vista de esa referencia, queda absolutamente claro que la nomenclatura incluida en el Anexo I no es limitativa, ni puede entenderse

como restrictiva del alcance de la obligación de liberalización completa e incondicional que establece el artículo 1 de la Directiva (40). Es decir, el hecho de que un movimiento concreto pueda no figurar expresamente en la nomenclatura del Anexo I no quiere decir que no se halle liberalizado; antes al contrario, en principio lo estará, al basarse la Directiva en el principio de la liberalización total de los movimientos de capitales.

Prescindiendo, pues, en virtud de ese carácter abierto y omnicompreensivo de la nomenclatura contenida en el Anexo I, de la referencia a las concretas rúbricas que en él se establecen, interesa realizar algunas consideraciones sobre las notas que la acompañan, en las que se ponen de manifiesto algunos datos de interés.

El primero de ellos en el sentido de destacar la generalidad de la obligación de los estados miembros de liberalizar todo tipo de movimientos de capitales —puesto que en las referidas notas se aclara expresamente que los movimientos enumerados en las distintas rúbricas del Anexo I comprenden el conjunto de operaciones necesarias para efectuarlos (terminación y ejecución de las transacciones y transferencias)—, las operaciones realizadas por cualquier persona física o jurídica, el acceso a todas las técnicas financieras disponibles, las operaciones de liquidación o cesión de haberes previamente constituidos y la repatriación del producto de liquidación y las operaciones de reembolso de créditos o préstamos.

Además, en segundo lugar, conviene destacar que, al incluirse las operaciones efectuadas por cualquier persona física o jurídica, comprendiendo las operaciones relativas a haberes o compromisos de los estados miembros y de sus administraciones y organismos públicos, se desnaturaliza, de algún modo, el sistema configurado por el artículo 67 del Tratado, que parece referirse únicamente a los movimientos de capitales de carácter privado (41). Bien es cierto que el artículo 68.3 del Tratado exige el previo acuerdo de los estados interesados para las más significativas operaciones de movimientos de capitales de carácter público, pero no lo es menos que la inclusión en la Directiva de ese tipo de operaciones puede generar problemas indeseados, al no encajar en una disposición que, por desarrollar el artículo 67 del Tratado, debería haberse referido sólo a los movimientos de carácter privado.

Por fin, en tercer lugar, conviene destacar que cuando se reconoce el acceso a la totalidad de las técnicas financieras existentes en el mercado en el que se realiza la operación, se está aceptando

que, en materia de adquisición de títulos y otros instrumentos financieros, se deberá admitir el empleo de todas las técnicas de negociación disponibles: operaciones a plazo, operaciones con opción o con garantía, operaciones de cambio contra otros activos o permutas financieras, etc. (42); sin que, en principio, sea admisible ningún tipo de restricción o discriminación a causa de la técnica de negociación empleada.

Establecido el principio de liberalización general de todos los movimientos de capitales intracomunitarios, el artículo 1.2 de la Directiva 88/361/CEE garantiza que las transferencias de los movimientos de capitales se realicen en idénticas condiciones de cambio que las aplicadas a los pagos por transacciones corrientes. Dicho precepto, que tiene su antecedente en el artículo 1.2 de la Primera Directiva, se dirige a evitar la existencia de obstáculos que, por vía indirecta, pudieran bloquear la liberalización previamente proclamada; pues, en último extremo, de poco serviría que se liberalizaran las transacciones si las transferencias monetarias a ellas correspondientes estuvieran sometidas a unas condiciones y tipos de cambio que dificultasen la realización efectiva del concreto movimiento de capital.

Ese mismo propósito de evitar que la liberalización se vea soslayada indirectamente parece inspirar el artículo 2 de la Directiva (43), que quiere impedir que las medidas internas de los estados miembros tendentes a regular la liquidez bancaria, y que recaigan sobre las operaciones de capital realizadas por las entidades de crédito con no residentes, puedan afectar negativamente al régimen general de liberalización. A tal fin, se establece que los estados miembros deben informar —a más tardar en el momento de su entrada en vigor— al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, al Comité Monetario y a la Comisión sobre las medidas internas que hayan adoptado en el sentido expuesto, y que tales medidas «deberán limitarse a lo que sea estrictamente necesario para la regulación monetaria interna», pudiendo la Comisión analizar su justificación —sobre la base de los informes previamente emitidos por los comités— y solicitar, en su caso, al estado miembro, su modificación o aplazamiento.

Es cierto que la redacción de este precepto contempla, de hecho, la facultad de las autoridades responsables de los estados miembros de adoptar o mantener medidas de regulación de la liquidez bancaria, y deja en sus manos la apreciación de las condiciones y de los instrumentos de aplicación; pero, dado que tales medidas son por natu-

raleza discriminatorias y tienen, sin duda, una incidencia restrictiva en los movimientos de capitales (44), la Directiva ha establecido un sistema de límites y comunicaciones tendente a evitar que los estados miembros puedan, por esta vía, mantener restricciones a los movimientos de capitales a corto plazo eludiendo el procedimiento comunitario de la cláusula de salvaguardia específica, y lo ha hecho autorizando a la Comisión a reclamar su aplazamiento o modificación y previendo el recurso al procedimiento establecido en el artículo 169 del Tratado.

Y es que las únicas restricciones a la libertad de movimiento de capitales que la Directiva autoriza a adoptar a los estados miembros han de provenir de la aplicación de la cláusula de salvaguardia, específica y provisional, que se contiene en su artículo 3, y que tiene las siguientes características:

- El supuesto de hecho que justifica su invocación es la existencia de movimientos de capitales a corto plazo excepcionalmente amplios, que provoquen fuertes tensiones en los mercados de cambio y graves perturbaciones en la dirección de la política monetaria y de cambio de un estado miembro, que se traduzcan en variaciones importantes de la liquidez interna.

- El procedimiento normal para la adopción de las medidas de salvaguardia pasa por la solicitud del estado interesado a la Comisión para que, previas las oportunas consultas, le autorice al efecto y establezca las condiciones y modalidades de dichas medidas. En caso de urgencia, el estado afectado podrá adoptar por sí mismo las medidas de salvaguardia, informando de ellas a la Comisión —que decidirá sobre su mantenimiento, modificación o supresión— y a los demás estados. Las decisiones de la Comisión pueden ser revocadas o modificadas por el Consejo, si así lo estima, por mayoría cualificada.

- Las medidas de salvaguardia únicamente pueden referirse a los movimientos de capitales contemplados en el Anexo II de la Directiva, que especifica los diversos tipos de movimientos de capitales a corto plazo que pueden verse afectados por las medidas de salvaguardia (45).

- La duración de dichas medidas, que deben obstaculizar lo menos posible la libre circulación de personas, bienes y servicios, será de un período máximo de seis meses, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que se ha pronunciado contra la posibilidad de medidas de salvaguardia de carácter indefinido (46).

No obstante la posibilidad de acudir a estas medidas de salvaguardia, el régimen general de la

Directiva es el de la completa liberalización de los movimientos de capitales, que, sin embargo, no prejuzga el derecho de los estados miembros a adoptar cualquier medida apropiada para prevenir o reprimir las infracciones de las normativas sobre control de cambios, en materia fiscal y de control de las entidades financieras, así como de establecer, con la finalidad de obtener información administrativa o estadística, los procedimientos de declaración de los movimientos de capitales (47).

Este derecho de los estados, recogido en el artículo 4 de la Directiva, no se diferencia en exceso de las disposiciones del artículo 5 de la Primera Directiva, reconocidas por el propio Tribunal de Justicia (48), ni carece, por supuesto, de sus límites. En efecto, las medidas que se adopten deberán ser «necesarias», lo cual podrá ser objeto de verificación por los órganos jurisdiccionales nacionales, según se desprende de la jurisprudencia comunitaria relativa al artículo 5 de la Primera Directiva (49); al margen de que no podrán obstaculizar los movimientos de capitales, con lo que se trata de impedir que, mediante medidas y procedimientos de declaración, se vengán a introducir obstáculos indirectos para la efectividad de la libertad de movimientos de capitales.

No obstante, esas posibilidades de intervención de los estados para prevenir y reprimir los incumplimientos normativos, y en particular la evasión y fraude fiscal, concedidas por el artículo 4 de la Directiva, no parecen suficientes para resolver esos problemas, lo que explica la reacción de honda preocupación de algunos estados miembros, patente por ejemplo en la declaración al texto de ese artículo formulada por la delegación danesa, y que dio lugar a la contestación de las delegaciones de Alemania y Luxemburgo (50).

Prescindiendo de la consideración de las disposiciones de derecho transitorio contenidas en el Acta de Adhesión de España y Portugal —reflejadas en el artículo 5 de la Directiva— y de otras disposiciones transitorias de su artículo 6, esa preocupación por los incumplimientos normativos, en especial por la evasión y el fraude fiscales, explica lo dispuesto en el artículo 6.5 de la Directiva, un precepto en el que se destaca la incidencia de los aspectos fiscales en la liberalización plena de los movimientos de capitales.

No obstante, en la Directiva 88/361/CEE, en concreto en el mencionado artículo 6.5, no se propone, directamente, ninguna medida con carácter previo y necesario a la citada liberalización, sino que sólo se encomienda a la Comisión la presentación de las propuestas destinadas a suprimir o atenuar los

riesgos de distorsiones, de evasión y fraude fiscales, vinculados a la diversidad de los regímenes nacionales referentes a la fiscalidad del ahorro y al control de su aplicación.

El citado precepto no hace sino recoger los temores de ciertos estados de avanzar en la liberalización de los movimientos de capitales sin progresar en la reforma de la fiscalidad del ahorro y, precisamente por ello, su mención es inexcusable para justificar la presentación por la Comisión de su propuesta de directiva de 8 de febrero de 1989, relativa al sistema común de retención en la fuente sobre los intereses, que, en su momento, constituyó uno de los documentos comunitarios básicos para estudiar lo que, convencionalmente, se conoce como armonización de la fiscalidad sobre el ahorro, que, con todo, es sólo uno de los aspectos tributarios de la libre circulación de capitales que serán examinados en este trabajo.

Pero, antes de dar paso a dicho examen, conviene recordar, para finalizar con el análisis de la directiva de 1988, que en ella se establece una declaración en favor del futuro establecimiento de una liberalización de los movimientos de capitales con terceros países (art. 7) a la que ya hemos hecho mención, y que, por los términos en que se formula, dista mucho de poder interpretarse como una obligación incondicional de alcanzar un determinado resultado.

Podemos, por ello, dar por concluido este breve repaso sobre el sentido de la liberalización de los movimientos de capitales, cuya situación, tras la Directiva 88/361/CEE, deberá ser examinada anualmente por el Comité Monetario, que informará a la Comisión, cuyos trabajos se verán, sin duda, facilitados por la simplificación operada al derogarse definitivamente (art. 9) —transcurridos los períodos transitorios— la Primera Directiva y sus sucesivas modificaciones, con lo que se clarifica notablemente el panorama normativo vigente hasta ese momento.

V. LOS ASPECTOS FISCALES DE LA LIBRE CIRCULACION DE CAPITALES

1. Introducción

Tras la exposición realizada, se comprenderá que la determinación de las repercusiones de la libertad de movimientos de capitales en el terreno de la fiscalidad constituye una difícil tarea, por cuanto han de tenerse presentes consideraciones jurídicas y económicas, e incluso de carácter ideo-

lógico. Se trata, en efecto, de un tipo de análisis en el que no resulta sencillo deslindar los problemas de deslocalización del ahorro de los problemas estrictamente tributarios, o los problemas de política monetaria de los ligados a la inversión nacional (51); porque en muchas ocasiones los problemas específicamente tributarios están íntimamente conectados con aspectos económico-financieros cuyo previo conocimiento es inexcusable.

En cualquier caso, la determinación de los obstáculos que se oponen a la libre circulación de capitales es una cuestión tan antigua como ineficaces han sido los esfuerzos de la CE para lograr su supresión. Ya en el proceso de constitución de la CE, y un año antes de la firma del Tratado de Roma, el Informe Spaak, de 1956 (52), señalaba los cuatro obstáculos principales en este ámbito, que pueden resumirse del siguiente modo:

— la existencia de movimientos especulativos de capital, que pueden producirse de forma brusca, en detrimento de los países cuyas necesidades de fondos son más intensas;

— la existencia de movimientos de capital con una finalidad elusiva de los controles de cambios establecidos por los estados;

— la existencia de divergencias en los sistemas tributarios nacionales que modifican profundamente la rentabilidad de las inversiones de capital, y

— la desventaja en que se encontrarían las regiones menos desarrolladas, ya que se produciría una huida del ahorro hacia regiones más prósperas donde aquél obtuviera una mayor rentabilidad.

De esta enumeración nos interesaría, en puridad, examinar el tercer obstáculo, e incidentalmente el segundo, en cuanto la finalidad elusiva afectaría no sólo a las legislaciones nacionales sobre control de cambios, sino también a la legislación específicamente tributaria.

En este sentido, concretando aún más la referencia a los aspectos tributarios, existe un cierto consenso en afirmar que la libre circulación de capitales se ve obstaculizada por la existencia de divergencias en los sistemas tributarios nacionales sobre la fiscalidad del ahorro y sobre el control de las operaciones financieras, lo cual provoca un desplazamiento de los capitales desde los países comunitarios con mayor presión fiscal hacia aquellos otros donde ésta sea menor. Estos desplazamientos de capitales pueden, a su vez, generar problemas económicos (de balanza de pagos, etc.) y problemas tributarios o, más específicamente, recaudatorios, en cuanto los estados cuya mayor presión fiscal provocase una salida de capitales verían reducidos sus ingresos tributarios, a menos

que se produjera una actuación comunitaria tendente a eliminar los riesgos de evasión o fraude fiscal.

Esta concreción, expuesta de forma sumaria, y de cuya profundización nos ocuparemos posteriormente, parte de una tesis que juzgamos parcialmente incorrecta, en cuya virtud los movimientos de capitales en el interior de la Comunidad van a ser guiados exclusivamente por consideraciones tributarias —en la doble vertiente de menor presión fiscal y mayor posibilidad de evasión— cuando, como señala Stefani, «la conveniencia de una inversión financiera en el extranjero depende no solamente del diferencial fiscal y del rendimiento neto, sino también de la variación monetaria; es decir, de los puntos de inflación y de la tasa de cambio. Si la inflación que se verifica en el país de inversión es inferior a aquella que se verifica en el país de residencia, el capital se revalora» (53).

En este sentido, creemos necesario salir al paso de aquellas tesis que sostienen que la completa liberalización de los movimientos de capitales en la CE va a provocar, salvo que medie una armonización fiscal que homogeneice los regímenes nacionales de tributación sobre el ahorro, fenómenos absolutos de deslocalización. Y ello porque el componente fiscal no es el único que guía las decisiones de inversión y, en el estadio actual de evolución del sistema monetario europeo, los estados miembros conservan todavía ciertos márgenes de maniobra sobre los restantes componentes que influyen en las decisiones de inversión de los ahorradores (54).

En cualquier caso, no es misión de este trabajo, ni seguramente nos corresponde, profundizar en las consecuencias económicas y monetarias de la libre circulación de capitales, así como tampoco estudiar las relaciones entre fiscalidad y ahorro, punto este sobre el que, además, existen tan profundas discrepancias entre los especialistas como para que pueda dudarse de las conclusiones que, en ocasiones, se suelen pregonar como verdades indiscutibles (55).

La existencia de divergencias en los sistemas tributarios nacionales —y específicamente en la fiscalidad del ahorro— de los estados miembros constituye, sin embargo, uno de los obstáculos para la consecución de una efectiva liberalización de los movimientos de capitales que es necesario eliminar. Pero, antes de profundizar en el examen de un concepto tan difuso como es el de fiscalidad del ahorro, conviene, a nuestro juicio, despejar dos incógnitas: en primer lugar, si la eliminación de los obstáculos tributarios ha de ser, o no, coetánea a

la libre circulación de capitales, y en segundo lugar, cuál es el medio para lograr el mencionado objetivo de eliminación de los obstáculos fiscales.

La primera incógnita queda prácticamente desvelada a la vista de la evolución normativa habida en la CE, en tanto en cuanto la adopción de las directivas de desarrollo del artículo 67 del Tratado se ha producido sin que, paralelamente, se hayan aprobado las disposiciones comunitarias que sería preciso adoptar para eliminar, por vía de armonización, las divergencias de los sistemas tributarios nacionales que obstaculizan la libre circulación de capitales.

Esta situación se explica si tenemos en cuenta las peculiaridades que esta libertad fundamental tiene en el Tratado de Roma —al menos si la comparamos con la libre circulación de personas, mercancías o servicios—, que han quedado sobradamente expuestas en apartados anteriores de este trabajo. Precisamente por ello, desde una perspectiva jurídica, nos interesa destacar la diferencia básica existente entre los condicionamientos fiscales y las restricciones tributarias que afectan a la libre circulación de capitales (56).

Porque los condicionamientos fiscales no afectan, *stricto sensu*, a la libertad de que gozan los ciudadanos comunitarios para colocar sus ahorros, en la medida en que no impiden el ejercicio de esta libertad fundamental. Dicho en otras palabras: el diferente tratamiento fiscal del ahorro en los estados miembros no se traduce, jurídicamente, en una restricción que sea incompatible con las directivas o con el propio Tratado y, en consecuencia, no tiene necesariamente que existir una relación entre liberalización de movimientos de capitales y homogeneización —vía armonización— de las legislaciones tributarias.

Cuestión distinta, desde esa perspectiva jurídica, sería la existencia de restricciones o discriminaciones de naturaleza tributaria (57) que se opongan a la libre circulación de capitales o que obstaculicen de modo decisivo el ejercicio de esta libertad fundamental; porque, en este caso, los particulares afectados podrían denunciar esta restricción ante los órganos jurisdiccionales nacionales y comunitarios, a la vista del valor que cabe atribuir al derecho comunitario en esta materia, en especial tras la Directiva 88/361/CEE.

Conviene, además, tener en cuenta que en la materia que nos ocupa los estados miembros gozan de importantes facultades como consecuencia de los estrechos lazos que existen entre la libre circulación de capitales y la política económica y

monetaria, algo que se desprende del Tratado de Roma, de las directivas de desarrollo del artículo 67 y de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia (58).

Ciertamente, para señalar la vinculación existente entre libre circulación de capitales y divergencias entre los sistemas tributarios de los estados miembros, podría invocarse el contenido del artículo 6.5 de la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio, donde se emplaza a la Comisión para que presente las propuestas «destinadas a suprimir o a atenuar riesgos de distorsiones, de evasión y de fraude fiscales vinculados a la diversidad de los regímenes nacionales referentes a la fiscalidad del ahorro»; pero, como ya hemos visto, se trata de una norma cuyo desarrollo no se ha producido hasta ahora y que no ha impedido, ni podría condicionar, la entrada en vigor de la libre circulación de capitales.

Por otro lado, el citado precepto no afecta a la libertad fundamental de los residentes comunitarios, que no aparece condicionada por su desarrollo, sino que básicamente trata de prevenir los problemas financieros de algunos estados miembros, concretados en una reducción de ingresos tributarios, por la doble vía del acrecentamiento de la evasión fiscal y de la deslocalización del ahorro nacional.

La segunda incógnita a despejar vendría constituida por la determinación del medio a través del cual lograr la eliminación de las divergencias entre los distintos sistemas tributarios de los estados miembros que sean susceptibles de influir en la efectiva liberalización de los movimientos de capitales. A este respecto, numerosas voces han abogado (59) —y a la cabeza de ellas se sitúa la Comisión europea (60)— por la armonización de los tributos que afecten a la efectiva liberalización de los movimientos de capitales, algo que, a su vez, plantea la necesidad de encontrar en el Tratado de Roma un fundamento adecuado para dicha labor armonizadora, teniendo en cuenta que afecta, fundamentalmente, a los impuestos directos.

Pero conviene recordar, igualmente, que existen autores (61) y países —en concreto, Gran Bretaña (62)— que consideran inviable la armonización, y que juzgan posible una liberalización de los movimientos de capitales que implique una aproximación espontánea de las legislaciones tributarias de los estados miembros. Dicho de forma sintética, sería el mercado, y no la labor armonizadora de la CE, quien impusiera la eliminación de las divergencias en la fiscalidad sobre el ahorro entre los distintos estados miembros (63).

Evidentemente, carecería de sentido entablar una discusión en la que latan argumentos no sólo jurídicos, sino sobre todo ideológicos, y que afectan fundamentalmente al papel político de la CE; pero no se puede dejar de señalar que la tesis autotitulada como liberal implica un cierto riesgo de retrasar la libre circulación de capitales, por cuanto los estados en que se produzcan distorsiones de cualquier tipo podrían sentirse tentados de acudir a la adopción de las medidas de salvaguardia previstas en el artículo 3 de la Directiva de 24 de junio de 1988.

En todo caso, a pesar de que las posiciones que propugnaban una armonización normativa —o, para hablar con mayor propiedad, una aproximación de las legislaciones de los estados miembros— parecieron cobrar un impulso decisivo con la modificación introducida en el Tratado de Roma por el Acta Unica Europea, a la vista de los retrasos —mejor, de la práctica paralización— de los procesos de armonización normativa en el seno de la Comunidad y de la vigencia en la regla de la unanimidad en materia fiscal, así como de las posiciones adoptadas por ciertos estados miembros (64); a la vista de ello, decíamos, parece que la denominada «armonización espontánea», o armonización a través del mercado, constituye la única opción consistente en los momentos actuales, con los problemas que ello puede suponer, dada la posibilidad del recurso a la cláusula de salvaguardia a que antes hacíamos referencia y cuyas características hemos examinado con anterioridad.

No obstante, ya desde el estadio inicial del proceso liberalizador de los movimientos de capitales (a partir de 1960), podemos observar una línea de pensamiento —siempre auspiciada directa o indirectamente por la Comisión— favorable a la armonización o aproximación de las legislaciones de los estados miembros. Sin ánimo de realizar un recorrido exhaustivo, sí podemos señalar que, ya en 1962, el Informe Neumark justificaba la necesidad de armonizar el impuesto sobre sociedades en base a que «las diferencias en la legislación de los estados miembros suponen un obstáculo para la libre circulación de capitales y para la libertad de establecimiento, especialmente motivadas por las divergencias existentes en la tributación de los dividendos», propugnando, en la primera fase de su calendario de reformas, que se adoptaran «las disposiciones relativas a la armonización de la retención en la fuente sobre los dividendos e intereses» (65).

Años más tarde, la Comisión, en su «Programa de armonización de los impuestos directos», presentado el 26 de junio de 1967, señalaba, como

primer objetivo asignado a la armonización de tales impuestos —y, en particular, del impuesto sobre sociedades—, el de «favorecer la formación del ahorro y de los movimientos de capitales, sin provocar desplazamientos anormales en los mismos», propugnando un conjunto de medidas para el logro de dicho objetivo (66).

Dejando de lado el examen de los informes Werner (1970) y Van den Tempel (1971), interesa destacar en este recorrido el punto III de la Resolución del Consejo de 22 de marzo de 1971, que proponía que la Comunidad se comprometiera a promover, antes del 1 de enero de 1974, en la línea marcada por el programa de la Comisión de 1967, por una parte, «la armonización de ciertas clases de impuestos susceptibles de tener influencia directa sobre los movimientos de capitales en el interior de la Comunidad, concretamente la armonización del régimen fiscal aplicable a los intereses provenientes de valores mobiliarios de renta fija y a los dividendos» y, por otra, «la armonización de la estructura de los impuestos sobre sociedades» (67).

Como veremos en su momento, la posición de la Comisión se ha plasmado en la adopción de un conjunto de propuestas de directivas, en 1969 y 1975, que tratan de dar cumplimiento a los objetivos reseñados, las cuales han sido aprobadas por el Consejo en 1990, salvo en lo referente a la armonización de los sistemas de imposición sobre sociedades.

De este rápido recorrido se deducen cuáles son los tributos que, por tener influencia en la libre circulación de capitales, deben ser objeto de armonización, y que se ciñen a la imposición sobre la renta y sobre sociedades, en orden a resolver, especialmente, el problema de la coordinación entre la tributación de los beneficios societarios y de los dividendos percibidos por los accionistas personas físicas, y el problema de las retenciones sobre dividendos e intereses.

A estos impuestos directos habría que añadir los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales y los impuestos que gravan la transmisión de títulos-valores, que plantean problemas diferentes, y cuya armonización efectiva comienza, al menos para los primeros, en 1969.

La disparidad entre la armonización de los impuestos directos e indirectos afectados se encuentra ya presente en el Tratado de Roma, que contiene un título competencial específico en favor del Consejo para la armonización, en sentido estricto, de los impuestos indirectos (art. 99), en tanto que plantea problemas diferentes para la aproximación

de legislaciones nacionales (68) en el ámbito de la imposición directa.

En este último sector se ha venido considerando tradicionalmente que el título competencial para llevar a cabo una tarea armonizadora por parte de los órganos comunitarios deriva del artículo 100 del Tratado, que faculta al Consejo para dictar directivas de aproximación de las legislaciones, siempre que se refieran directamente al establecimiento o funcionamiento del mercado común, y que no constituye sino trasunto de lo dispuesto en el artículo 3.h) del propio Tratado.

Desde esta perspectiva, la armonización en materia de impuestos directos es posible siempre y cuando se produzca la circunstancia prevista en el artículo 100 del Tratado; es decir, siempre y cuando sea necesaria para el establecimiento o funcionamiento del mercado común, algo que ha sido unánimemente subrayado por la doctrina europea (69).

El problema que subyace, no obstante, y que explica posiciones como la británica, consiste en determinar si la eliminación de las divergencias nacionales en la fiscalidad sobre el ahorro es necesaria para el buen funcionamiento del mercado común; es decir, si el Consejo está legitimado para ejercer la competencia que le otorga el artículo 100 del Tratado. Pues bien, en la medida en que la Comisión y determinados países comunitarios entienden —y veremos cómo el Acta Unica Europea permite reforzar esta tesis— que la divergencia de legislaciones tributarias puede falsear las decisiones de inversión y comprometer la libre circulación de capitales, juzgamos innecesario profundizar en dicha polémica.

Incluso, algún autor (Burgio) ha tratado de encontrar otros preceptos del Tratado de Roma que sirvieran para justificar la armonización de aspectos concretos del impuesto sobre sociedades, entendiendo que el artículo 67 de dicho Tratado constituye la base para la armonización de los regímenes fiscales sobre los dividendos «como acción paralela e indispensable a todas las otras iniciativas tomadas para liberalizar los movimientos de capitales». Pero, como hemos señalado en otro lugar, siguiendo a Wagenbauer, los preceptos que el Tratado de Roma dedica a la libre circulación de capitales no atribuyen específicamente ninguna competencia a los órganos comunitarios, al obligar únicamente a los estados —sin la mediación de la Comunidad— a lograr los objetivos en ellos señalados (70).

Siguiendo con el recorrido que veníamos realizando, la década de los ochenta será decisiva para

la reactivación —o mejor, la prosecución— de los esfuerzos armonizadores de la tributación sobre el ahorro, y ello, a nuestro juicio, por las siguientes causas: aprobación del Acta Unica Europea y creación, en 1993, de un auténtico espacio financiero europeo; aprobación de la Directiva 88/361/CEE, que amplía enormemente el elenco de inversiones liberalizadas en el ámbito comunitario y, por último, aprobación de un conjunto de directivas que afectan a otras libertades garantizadas por el Tratado de Roma (singularmente, el derecho de establecimiento) y de las que la libre circulación de capitales constituye, como ha señalado el Tribunal de Justicia, una condición necesaria para su ejercicio eficaz (71).

Junto a estas causas que podríamos considerar estrictamente jurídicas existen las causas económicas derivadas de las distorsiones que la libre circulación de capitales puede provocar en algunos estados miembros, que presionan para llegar a 1993 en igualdad de condiciones (72).

La reactivación del proceso de liberalización de los movimientos de capitales en la década de los ochenta se inicia con la Comunicación sobre integración financiera presentada en 1983 por la Comisión al Consejo (73), siendo el siguiente hito el programa de realización del mercado interior, que constituye el antecedente inmediato de las reformas institucionales introducidas por el Acta Unica Europea, así como de las directivas de desarrollo del artículo 67 del Tratado dictadas en 1986 y 1988.

Este programa, comúnmente conocido como «Libro Blanco» (74), tiene mayor importancia desde el punto de vista sustantivo de la libre circulación de capitales —y por ello ha sido ya objeto de nuestra atención— que desde la perspectiva de sus implicaciones tributarias, que apenas son objeto de consideración.

Prescindiremos, por ello, de realizar ahora mayores referencias, para recordar que la primera consecuencia del «Libro Blanco» en el ámbito de la libre circulación de capitales es la prestación por la Comisión de su «Programa para una liberalización completa de los movimientos de capitales en la Comunidad», de mayo de 1986 (75), que tampoco contiene pronunciamiento alguno sobre las implicaciones fiscales de la libre circulación de capitales. A su vez, de este programa y del contenido en el propio «Libro Blanco» deriva la presentación por la Comisión, y subsiguiente aprobación por el Consejo, de la Directiva 86/566/CEE, a la que ya nos hemos referido al tratar del derecho derivado en relación con la libre circulación de capitales.

Mayor importancia tiene a nuestros efectos la entrada en vigor, el 1 de julio de 1987, de las modificaciones introducidas en el Tratado de Roma por el Acta Unica Europea, con las que se intenta afrontar los cambios necesarios para lograr el mercado interior europeo, que implicará, como señala el artículo 8-A del Tratado de Roma, un espacio sin fronteras en el que la libre circulación de capitales está garantizada; lo cual supone, a nuestro juicio, un reforzamiento de la habilitación en favor de los órganos comunitarios, derivada del artículo 100 del Tratado, para proceder a armonizar aquellos aspectos de los impuestos directos que se opongan a la consecución del mercado interior y, en concreto, que obstaculicen la libre circulación de capitales.

No obstante este reforzamiento de los poderes comunitarios, hay que señalar que la adopción de las directivas necesarias para la aproximación de las disposiciones fiscales que afecten a los objetivos enunciados en el artículo 8-A del Tratado de Roma sigue rigiéndose por la regla de la unanimidad de los miembros del Consejo (art. 100-A.2 del Tratado de Roma), lo cual explica los problemas que, como veremos posteriormente, ha tenido la propuesta, presentada en 1989, para establecer un régimen común de retención sobre los intereses, y también explica el escepticismo con que se ha de contemplar —por razones ya expuestas, relacionadas con la actitud de algunos estados miembros— el futuro de la armonización de la fiscalidad del ahorro.

En todo caso, ese mismo año de 1987 la Comisión presentó una serie de propuestas de directiva para la creación de un espacio financiero europeo. Desde el punto de vista de la fiscalidad ligada a la libre circulación de capitales, interesa sobremanera detenerse en la comunicación de la Comisión (76), donde se exponen con claridad las implicaciones tributarias de las propuestas presentadas, al tiempo que se proporcionan algunos datos de interés para explicar los intentos de armonización habidos a partir de 1989.

En opinión de la Comisión, la liberalización de los movimientos de capitales afecta a cuatro aspectos básicos de la imposición directa:

- la armonización del impuesto sobre sociedades;
- la evasión fiscal;
- las discriminaciones e incentivos fiscales existentes en los sistemas tributarios de los estados miembros, que incitan a los particulares a invertir en títulos nacionales, y

— las restricciones existentes en los ordenamientos nacionales sobre las inversiones de los fondos de pensiones.

Con independencia de que sea necesario introducir matizaciones adicionales respecto de cada uno de los cuatro aspectos señalados por la Comisión, creemos que la enumeración efectuada es sustancialmente correcta, y constituye una guía que seguiremos en nuestro estudio. No obstante, junto a los aspectos fiscales citados por la Comisión, haremos también referencia a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capital y las transacciones de títulos, que son omitidos en la Comunicación de la Comisión porque, como dijimos, el proceso de armonización se ha basado en el artículo 99 del Tratado de Roma, habiéndose producido ya significativos avances.

2. La armonización de la imposición sobre sociedades

La armonización de la imposición sobre sociedades constituye una demanda unánime de las más diversas instancias, formulada tanto en el Informe Neumark como por la propia Comisión europea, pasando por la mayor parte de los autores que se han ocupado de las implicaciones fiscales de la libre circulación de capitales. La existencia de divergencias en la legislación interna de los estados miembros —especialmente en lo que atañe a la estructura misma del impuesto que nos ocupa— supone un factor de distorsión en cuanto, como señala la Comisión, falsea las decisiones de inversión no sólo de las empresas comunitarias, sino también de los inversores particulares (77).

El problema que plantea la imposición sobre sociedades no atañe, pues, de forma exclusiva, a la fiscalidad de los dividendos —que afectaría igualmente a las relaciones entre dicha imposición y el impuesto sobre la renta del inversor individual—, sino que las divergencias en dicha fiscalidad sólo pueden eliminarse armonizando la total estructura del impuesto sobre sociedades, fundamentalmente los sistemas de determinación de su base imponible, de forma que el beneficio societario se determine de manera semejante en todos los estados miembros.

Dicho en otras palabras, la armonización deberá dirigirse a eliminar el factor fiscal como elemento decisivo de la decisión de inversión, y esto no se puede lograr estableciendo únicamente un régimen común de retención sobre dividendos e introduciendo un crédito de impuesto o un sistema común de tipos impositivos, sino que habrá que dar un paso más allá e implantar un sistema común de

determinación del beneficio societario a efectos fiscales o, dicho en otras palabras, establecer un sistema común de fijación de la base imponible (78).

Junto a ello, sería preciso efectuar una reflexión sobre los criterios de sujeción manejados por los estados miembros en el impuesto sobre sociedades, no tanto por problemas de distorsión de la inversión cuanto por los problemas de doble imposición internacional que pueden provocar; desde la perspectiva española, ello debería suponer, cuando menos, una reformulación de los criterios manejados para la definición de las rentas que se consideran obtenidas en nuestro país a los efectos del gravamen de los no residentes (79).

Una vez logrado este objetivo, se debería entrar en el examen de las relaciones entre el impuesto sobre las sociedades y el impuesto del socio (persona física o jurídica) y en los problemas del establecimiento de retenciones sobre los dividendos, imputación de retenciones, compensaciones entre estados cuando el que grava las rentas del socio es distinto de aquel donde está establecida la sociedad que practica la retención sobre el dividendo, etcétera.

La posición de la Comisión coincide sustancialmente con lo expuesto, al estimar que una mayor aproximación de los sistemas, de la base imponible y del tipo de gravamen de las sociedades en los diferentes estados miembros permitiría suprimir o atenuar considerablemente las distorsiones que actualmente se producen. En cuando a las medidas propuestas para el logro de este ambicioso objetivo, la Comisión estima que debe partirse de la propuesta de directiva presentada en 1975, que deberá ser modificada en algunos aspectos, particularmente en lo relativo a la horquilla de tipos de gravamen, ya que la prevista en 1975 (45-55 por 100) se considera muy elevada a la vista de la evolución reciente y previsible en los estados miembros (80).

Junto a ello, la Comisión considera necesario completar la propuesta de 1975 con una proposición de armonización para la determinación de los beneficios imponibles, con lo que no hace sino recoger las sugerencias formuladas en 1979 por el Parlamento Europeo, al dictaminar la propuesta de directiva de 1975. En este sentido, la Comisión elaboró, en marzo de 1988, un «Anteproyecto de Propuesta de Directiva sobre la armonización de las reglas de determinación de los beneficios imponibles», que afecta, como veremos posteriormente, a temas tales como las amortizaciones, la valora-

ción de existencias, y los incrementos y disminuciones patrimoniales.

La propuesta de 1975 (con las modificaciones apuntadas por la Comisión) y el anteproyecto de 1988 constituyen los trabajos fundamentales llevados a cabo en el ámbito comunitario de cara a la armonización del impuesto sobre sociedades o, mejor dicho, de cara a la eliminación de las distorsiones que, en este impuesto, pueden afectar a la libre circulación de capitales, condicionando la realización de inversiones (81).

Aunque, siguiendo el programa de la Comisión, nos concentremos en el examen de estas dos propuestas, conviene también que nos refiramos a la existencia de otros trabajos armonizadores —algunos de los cuales han sido ya aprobados por el Consejo— que afectan al impuesto que nos ocupa, y que, en algún caso, tienen relación con la eliminación de las distorsiones tributarias a la libre circulación de capitales.

Esta labor armonizadora se sintetiza en las siguientes directivas y propuestas:

- Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, sobre régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de distintos estados miembros, que afecta tanto al impuesto sobre sociedades como al impuesto sobre la renta cuando los accionistas sean personas físicas.

Como regla general, la Directiva establece que las plusvalías manifestadas en las operaciones citadas no tributen en el momento de la fusión y/o escisión, sino en el de la realización efectiva de las mismas (82).

- Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, sobre régimen fiscal común aplicable a las matrices y filiales situadas en estados miembros distintos; considerando como sociedad matriz aquella cuya participación en el capital social de otra es superior al 25 por 100 (83), se propone, para eliminar la doble imposición, la supresión de la retención en origen sobre los dividendos distribuidos por la sociedad filial a la sociedad matriz.

Junto a ello, se establece un régimen optativo de declaración consolidada para las sociedades dominantes —aquellas cuya participación en el capital de otras es superior al 50 por 100—, en cuya virtud, éstas integrarán en la base imponible del impuesto sobre sociedades la totalidad de los resultados obtenidos por las sociedades participadas radicadas en otros estados miembros de la CE (84).

- Convenio 90/436/CEE, de 23 de julio, sobre eliminación de la doble imposición en los ajustes fiscales de los precios de transferencia entre sociedades vinculadas, usualmente conocido como *convenio de arbitraje* y fundamentado en el artículo 220 del Tratado de Roma; se trata de una norma fundamentalmente procedimental, que pretende que la rectificación sobre los valores establecidos por una sociedad a sus operaciones respecto a otra sociedad radicada en otro estado miembro no produzca un doble gravamen sobre los beneficios societarios o una exacción sobre beneficios inexistentes, con lo que, en definitiva, plantea el problema del ajuste bilateral en los precios de transferencia cuando las sociedades vinculadas están radicadas en distintos estados miembros (85).

- Propuesta de 24 de julio de 1978 sobre régimen tributario de las entidades de inversión colectiva, a las que se pretende aplicar el régimen común del impuesto y la retención en la fuente previstos en la propuesta de 1975. En síntesis, la propuesta busca que las ventajas del sistema de crédito de impuesto beneficien no sólo a los accionistas directos, sino también a los indirectos que participan en tales entidades o, por mejor decir, que canalizan su inversión a través de ellas (86).

La necesidad de lograr una armonización en la fiscalidad de las instituciones de inversión colectiva se ha visto acrecentada tras la aprobación de la Directiva 85/611/CEE, de 20 de diciembre, relativa a los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), que entró en vigor en 1989, y que permite a estos organismos comercializar sus participaciones en cualquier estado miembro. Esta directiva ha planteado problemas de deslocalización del ahorro en algún país comunitario (87), en beneficio de Luxemburgo, donde, en la actualidad, están domiciliados la mayoría de los OICVM que caen bajo su ámbito de aplicación.

La existencia de divergencias en la fiscalidad de los OICVM plantea, evidentemente, problemas de evasión fiscal y de colocación de la inversión a través de dichos organismos, por lo que urgiría avanzar en el proceso de armonización iniciado en 1978 (88).

- Propuesta de 11 de septiembre de 1984, relativa al régimen fiscal de la compensación de pérdidas de las empresas, modificada el 25 de junio de 1985. Se trata de una propuesta que afecta a uno de los aspectos de la armonización de la base imponible del impuesto sobre sociedades, como lo prueba el hecho de que el Anteproyecto de 1988 se remita íntegramente a ella.

Básicamente, la propuesta permite a determinadas empresas (en concreto a aquellas que estén obligadas por su legislación interna a redactar cuentas anuales que impliquen un balance y una cuenta de pérdidas y ganancias) que hayan obtenido resultados negativos en un ejercicio compensarlos sobre los beneficios de los ejercicios siguientes, sin limitación temporal, o sobre los beneficios de los tres ejercicios precedentes (89).

- Propuesta de Directiva de 6 de diciembre de 1990, relativa al régimen de asunción por parte de las empresas de las pérdidas registradas por sus establecimientos permanentes y filiales situados en otros estados miembros, cuya finalidad es «consolidar el beneficio o pérdida global de una empresa en relación con todos los establecimientos permanentes y filiales sitos en el territorio CE, operando como una auténtica empresa nacional a nivel europeo» (90).

- Propuesta de Directiva de 6 de diciembre de 1990, relativa a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades matrices y filiales situadas en estados miembros diferentes, cuyo objetivo fundamental es la supresión de la retención en origen para los mencionados pagos cuando se efectúen entre una sociedad filial y la sociedad matriz, situadas ambas en distintos estados miembros de la CE (91).

Como pone de manifiesto el mero resumen de las directivas y de las propuestas reseñadas, éstas afectan indirectamente a la libre circulación de capitales y, en consecuencia, creemos que la aprobación por el Consejo de las propuestas pendientes es tan necesaria como la de la propuesta de 1975, si se quiere avanzar en la consecución de un espacio financiero europeo único. En este sentido, a nadie escapará que los problemas que sobre el ahorro plantea, por ejemplo, la liberalización de las inversiones y la comercialización de las instituciones de inversión colectiva, etc., son sólo un botón de muestra de lo que afirmamos.

No obstante estas apreciaciones, siguiendo el programa de la Comisión, vamos a centrarnos en el examen de la propuesta de directiva de 1975, que, con algunas modificaciones, es considerada como el punto de partida para la supresión o atenuación de las distorsiones que, en el impuesto sobre sociedades, afectan a la libre circulación de capitales.

Pese a su relativa antigüedad (fue presentada por la Comisión el 1 de agosto de 1975), y pese a los problemas que plantea su adopción por el Consejo, la propuesta de directiva relativa a la armonización de los sistemas del impuesto sobre socie-

dades y de los regímenes de retención en la fuente sobre los dividendos constituye el documento comunitario más importante en función del objetivo al que se dirige, que había sido destacado tanto por el Informe Neumark como por el programa de la Comisión de 1967 o, incluso, por el propio Consejo, en su Resolución de 1971.

La propuesta de 1975 puede ser estructurada en tres grandes bloques:

- Disposiciones relativas a la aproximación de los tipos de gravamen del impuesto sobre sociedades.

- Disposiciones relativas al crédito de impuesto, consecuencia de la elección del sistema de imputación para evitar la doble imposición.

- Disposiciones relativas al régimen de retención en la fuente sobre los dividendos.

En lo que se refiere al primer bloque, y como señalamos en su momento, carece de interés estudiar la propuesta de 1975, en cuanto la horquilla de tipos en ella prevista (45-55 por 100) ha quedado superada por la evolución de este elemento de cuantificación del tributo en los estados miembros (92), de tal manera que, como ha reconocido la Comisión, sería precisa una actualización de este punto (93).

Mayor interés tiene, a nuestro juicio, la previsión de que el tipo de gravamen en los estados miembros, además de moverse dentro de la horquilla que en su momento se establezca, deberá ser único y, por lo tanto, no se podrán establecer tipos diferenciados para los beneficios distribuidos y no distribuidos (94).

El examen de las disposiciones relativas al crédito de impuesto exige partir de la adopción, por la propuesta de 1975, del sistema común de imputación como método para atenuar la doble imposición (impuesto sobre sociedades-impuesto del accionista) de los dividendos. A este respecto, la Comisión se aparta de los pronunciamientos del Informe Neumark (favorable al sistema de doble tipo que, como acabamos de ver, es descartado por la propuesta de 1975) y del Informe Van den Tempel (favorable al sistema clásico, en cuya virtud los impuestos sobre sociedades y sobre la renta son completamente independientes), justificando su elección en el dato de que, no obstante los problemas que suscita su aplicación en las relaciones internacionales, es un sistema más neutral respecto de las distintas formas jurídicas y de financiación empresarial, reduce las posibilidades de evasión fiscal y atrae al mercado de capitales a los accionistas medianos.

De forma muy sintética, la propuesta de 1975 ofrece, en este punto, la siguiente solución: los dividendos distribuidos por una sociedad residente en un estado miembro otorgarán a su beneficiario un derecho de crédito en su impuesto personal sobre la renta, siempre que dicho beneficiario sea residente en la CE y esté sujeto a los impuestos sobre la renta o sobre sociedades (95). El beneficiario del dividendo imputará ese crédito impositivo a la cuota del impuesto sobre la renta o a la del impuesto sobre sociedades del cual sea sujeto pasivo, teniendo en cuenta que el tipo de crédito aludido será fijado por cada estado miembro con dos limitaciones: será único, y no podrá ser inferior al 45 por 100 ni superior al 55 por 100 del impuesto sobre sociedades, calculado sobre la suma del dividendo distribuido más la cuota del propio impuesto; lo cual, como ha señalado Guergen, implica la existencia de un sistema de imputación parcial, en cuanto no se eliminan por completo los efectos de la doble imposición de los dividendos (96).

Por último, la propuesta trata de solventar el problema de determinar qué estado miembro debe soportar presupuestariamente el crédito de impuesto cuando la sociedad que distribuye los dividendos y el beneficiario de éstos son residentes en diferentes países de la CE. En este supuesto, y salvo la posibilidad de llegar a acuerdos bilaterales entre los países implicados, la propuesta considera que el coste presupuestario del crédito del impuesto debe ser soportado por el estado de residencia de la sociedad que distribuye los dividendos.

El tercer bloque de disposiciones contenidas en la propuesta de 1975 afecta al establecimiento de un sistema común de retención en la fuente sobre los dividendos. A ese respecto, la Comisión parte de la idea de que dicha retención está establecida en la casi totalidad de los estados miembros, pero estima que la diversidad de tipos existente constituye otra causa de distorsión de los movimientos de capitales intracomunitarios; máxime teniendo en cuenta que la existencia de un crédito de impuesto no constituye, por sí misma, un factor que disuada a los contribuyentes de rentas más altas de declarar los dividendos percibidos, razón por la que se propone establecer un tipo común de retención que, conjuntamente con el crédito de impuesto, elimine las distorsiones fiscales en los movimientos de capitales y prevenga la posible evasión tributaria.

Aunque las reglas de la propuesta de 1975 que afectan al *quantum* del tipo común de retención hayan quedado, posiblemente, obsoletas (97) y sea

necesaria una reformulación a la baja de aquél, la Comisión propone, como regla general, que los estados miembros establezcan una retención del 25 por 100 sobre los dividendos abonados por las sociedades residentes en su territorio, cualquiera que sea el beneficiario de dichos dividendos (98).

Esta retención no se configura con el carácter de liberatoria, sino que se deduciría de la cuota del impuesto sobre la renta o de la del impuesto sobre sociedades del cual sea sujeto pasivo el accionista, que tendría derecho a la devolución del exceso cuando la retención practicada superase la cuota a pagar (99).

Por último, la solución al problema que se plantea cuando la sociedad que practica la retención y el accionista que percibe los dividendos residen en diferentes estados miembros es clara, teniendo en cuenta, como acabamos de ver, el carácter no liberatorio de la retención; en consecuencia, la propuesta establece que el estado que ha percibido la retención (el de residencia de la sociedad) deberá reembolsarla al estado de residencia del accionista (en cuyo impuesto sobre la renta o sobre sociedades ha sido deducida esa retención), salvo acuerdo bilateral entre ambos estados, que en ningún caso podrá afectar a los derechos de los perceptores de los dividendos.

La propuesta de 1975 adolecía de un defecto fundamental, al cual nos hemos referido anteriormente, y que reconoce implícitamente la Comisión en su programa de 1988: las distorsiones que el impuesto sobre sociedades puede provocar en los movimientos de capitales no se subsanan únicamente armonizando los tipos de gravamen del impuesto y el tipo de retención sobre los dividendos, sino que exigen, como paso previo, la supresión de las divergencias en la legislación de los estados miembros que afecten a la determinación del beneficio societario, o, dicho en otras palabras, demandan la homogeneización de aspectos tales como las amortizaciones (100), la valoración de las existencias, etc., sin los cuales la aproximación de los tipos de gravamen nominales sería estéril, al existir divergencias profundas en los tipos de gravamen efectivos (101).

Este error en el planteamiento de la armonización de la imposición sobre sociedades fue denunciado por el Parlamento Europeo, que se negó a emitir su dictamen sobre la propuesta de 1975, aduciendo, precisamente, la inexcusabilidad de la previa armonización de la base imponible (102). No obstante, el fracaso del proceso armonizador del impuesto sobre sociedades no puede ser imputado, en exclusiva, a los errores de planteamiento en que

ha incurrido la Comisión, sino que seguramente ha venido determinado por razones básicamente políticas, que justifican la tradicional oposición de algunos estados miembros: disminución de ingresos presupuestarios, recortes en la soberanía fiscal, etcétera.

En todo caso, sí es interesante constatar, aunque profundizar en ello desbordaría el objeto de nuestro estudio, el proceso de *convergencia espontánea* (103) que se ha producido en los sistemas tributarios de los estados miembros como consecuencia de las labores armonizadoras propuestas por la Comisión; proceso que se manifiesta, por ejemplo, en la generalización en los estados miembros del sistema de crédito del impuesto, en el tratamiento de las fusiones (con anterioridad a la adopción de la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio), etcétera.

No obstante, a nuestro entender, esta *convergencia espontánea* es, todavía, insuficiente para considerar que con ella se han logrado eliminar, o serán eliminadas en el futuro, en ausencia de armonización normativa, las distorsiones que afectan a la libre circulación de capitales.

Las objeciones formuladas por el Parlamento Europeo sobre las fases de armonización del impuesto sobre sociedades fueron tenidas en cuenta por la Comisión, que, en los primeros años de la década de los ochenta, inició los trabajos relativos a la armonización de la base imponible, dividiéndolos en cuatro sectores que juzgaba básicos: régimen de las pérdidas, amortizaciones, valoración de existencias y régimen de plusvalías; optando, inicialmente, por presentar propuestas de directiva diferenciadas, de las que sólo vería la luz la de 11 de septiembre de 1984, sobre régimen fiscal de la compensación de pérdidas de las empresas, a la que hicimos alusión anteriormente.

Esta idea de presentar propuestas separadas parece haber sido descartada —aunque no la necesidad de armonizar los aspectos reseñados de la base imponible del impuesto sobre sociedades, como lo prueba el programa de 1987 relativo a la creación de un espacio financiero europeo— a la vista del «Anteproyecto de Propuesta de Directiva de la Comisión sobre la armonización de las reglas de determinación de los beneficios imponibles», de marzo de 1988, que contiene normas armonizadoras relativas a las amortizaciones, la valoración de existencias y las ganancias y pérdidas de capital (104), así como al régimen de compensación de pérdidas, si bien en este último punto se remite íntegramente a la propuesta presentada en 1984, cuyos rasgos generales ya estudiamos.

En definitiva, el balance de la eliminación de las distorsiones a la libre circulación de capitales, derivadas de las divergencias en el impuesto sobre sociedades de los estados miembros, se centra en la existencia de una propuesta de directiva (de 1975) que deberá ser retocada en algunos puntos, y de un anteproyecto (de 1988) que constituye más bien un documento interno de trabajo (105). De ahí que en 1993, previsiblemente, no habrán desaparecido las distorsiones en la libre circulación de capitales derivadas de la imposición sobre sociedades —salvo fenómenos muy acusados de *convergencia espontánea* entre los estados miembros—, con lo que se manifestarán en toda su crudeza los problemas derivados de la inexistencia de armonización (evasión fiscal, falseamiento de la inversión empresarial, deslocalización del ahorro), sin que pueda considerarse que nuestro país se encuentra suficientemente preparado para afrontarlos mediante medidas unilaterales.

3. Riesgos de evasión derivados de la libre circulación de capitales. Medidas para su eliminación

Uno de los riesgos, comúnmente señalado por la doctrina, que se asocia a la liberalización de los movimientos de capitales es el de los fenómenos de fraude y/o evasión fiscal que pueden producirse a consecuencia de la pérdida de efectividad de los mecanismos de control internos y de la disparidad de las legislaciones de los estados miembros a ese respecto, con los consiguientes efectos perversos no sólo en materia de distribución de la carga tributaria, sino —lo que es más importante para algunos estados miembros— en términos de pérdidas de recaudación.

Se trata de un fenómeno englobable dentro de un concepto muy amplio de deslocalización fiscal del ahorro, en el que habría que distinguir dos componentes distintos: en primer lugar, el componente clásico de las diferencias de presión fiscal nominal en los estados miembros, y en segundo lugar, las posibilidades de evasión tributaria, en cuanto los inversores no sólo van a buscar la colocación de sus capitales en el país con menor presión fiscal, sino que también van a verse influidos en sus decisiones al respecto por la legislación interna de los distintos estados, sobre todo en materia de obligaciones de información de los intermediarios financieros, en cuanto la ausencia de controles les permita eludir, en su estado de residencia, la declaración de los rendimientos provenientes de esas inversiones (106).

El incremento potencial del fraude fiscal constituye, a juicio de la Comisión, una de las implicacio-

nes tributarias de la libre circulación de capitales (107). Este riesgo sería mayor en el caso de los intereses de depósitos bancarios o de títulos de renta fija que en el caso de los dividendos societarios, ya que, según el parecer de la Comisión, respecto de estos últimos, la mayoría de los países comunitarios tienen establecido un sistema de retención a cuenta que, en el caso de ser finalmente aprobada la propuesta de 1975, sería deducible cualquiera que fuere, dentro de la CE, el país de residencia de la sociedad y del accionista (108).

A nuestro juicio, la posición de la Comisión sería correcta si la propuesta de 1975 —cuyo componente antielusivo, en lo que se refiere al establecimiento de un sistema común de retención, ya hemos destacado en el epígrafe anterior— estuviera aprobada; pero mientras ello no suceda, las posibilidades de fraude fiscal serán iguales en el caso de los dividendos y en el caso de los intereses, con la única diferencia de que en el caso de inversiones en títulos de renta variable su rentabilidad fiscal será menor (como consecuencia de la no deducibilidad en el estado de residencia de la retención en la fuente) que en el caso de los depósitos bancarios colocados en países comunitarios donde no exista retención (109).

Debido precisamente a ese previsible incremento de las posibilidades de fraude fiscal, se producirían distorsiones importantes en la recaudación de los estados miembros, cuyos efectos positivos o negativos en cada uno de ellos son imposibles de evaluar *a priori*; distorsiones derivadas de que el estado que percibe la retención no tendría que reembolsarla al estado de residencia del accionista, al no deducirla éste de la cuota debida por el impuesto personal sobre la renta (110).

Las soluciones propuestas por la Comisión para eliminar los riesgos de fraude fiscal en el caso de los intereses provenientes de obligaciones y de depósitos bancarios (recordemos que, en materia de dividendos, se sigue considerando válido el mecanismo de retención común de la propuesta de 1975) son, fundamentalmente, dos, que no tienen por qué ser excluyentes: por una parte, el establecimiento de una retención generalizada en la fuente, aplicable al conjunto de residentes y no residentes en la Comunidad o, al menos, a todos los residentes en países comunitarios, y por otra, el deber impuesto a las entidades financieras de informar a las autoridades fiscales del país donde estén domiciliadas de los rendimientos procedentes de intereses que hayan abonado a los residentes comunitarios (111).

Las dos medidas serían, a nuestro juicio, suficientes para eliminar el problema de la evasión fiscal, siempre y cuando fueran concurrentes y, desde luego, siempre que se adoptara, superados los problemas de legislación interna de algunos países, la segunda, puesto que la adopción exclusiva de un sistema común de retención en la fuente sobre los intereses provocaría, como hemos visto anteriormente respecto de los dividendos, un descenso de la rentabilidad de este tipo de inversiones, pero no aseguraría una disminución de los riesgos de evasión si el estado donde está domiciliada la entidad financiera carece de información, y no puede obtenerla sin levantar el secreto bancario, sobre las personas a quienes se ha practicado la retención.

Junto a ello, no debemos olvidar los riesgos de distorsiones recaudatorias debidas al hecho de que, como en el caso de los dividendos, la retención sería percibida por el estado donde esté domiciliada la entidad financiera que canaliza la inversión, sin que tenga que reembolsarla al estado de residencia del inversor.

Por último, la Comisión reconoce que, en la fase final de la liberalización de los movimientos de capitales, y para eliminar los riesgos (ya señalados) de evasión y fraude fiscal, debería reforzarse la cooperación entre las administraciones tributarias de los estados miembros, especialmente cuando se sospeche la existencia de fraude fiscal (112).

Evidentemente, la cooperación entre las administraciones tributarias de los estados miembros de la CE debe suponer un apoyo importante para la prevención del fraude y de la evasión fiscales, pero sólo podrá ser efectiva si esas administraciones cuentan con información concreta sobre los rendimientos generados por las inversiones situadas en su territorio y/o satisfechos por entidades financieras que operen en él. El establecimiento de una retención a cuenta constituye, por tanto, un mecanismo útil, pero que debe, inexcusablemente, ir acompañado de la implantación de deberes de información sobre los agentes económicos a través de los cuales se canalizan las inversiones.

Se vuelve así a poner de relieve la íntima conexión entre la retención a cuenta y los deberes tributarios de información, que para ser eficaces no han de ser considerados mecanismos alternativos, sino concurrentes, y que son absolutamente necesarios para poder lograr una cooperación fructífera entre los estados miembros que minimice las posibilidades de evasión fiscal en la fase final del proceso de liberalización de los movimientos de capitales.

Siguiendo las orientaciones de la Comisión, examinaremos, de forma separada, los trabajos emprendidos a escala comunitaria para instrumentar las medidas orientadas a prevenir los riesgos de evasión fiscal derivados de la libre circulación de capitales, refiriéndonos, en primer lugar, a los intentos de establecimiento de una retención a cuenta sobre los intereses; posteriormente entraremos en el estudio de los deberes de información tributaria que incumben a las entidades financieras comunitarias, para, finalmente, examinar los mecanismos de cooperación entre las administraciones tributarias de los estados miembros.

a) *La propuesta de directiva sobre régimen común de retención a cuenta sobre los intereses*

Como veíamos anteriormente, una de las medidas propuestas por la Comisión para atenuar los riesgos de evasión y fraude fiscal era el establecimiento de una retención a cuenta sobre los rendimientos generados por las inversiones de los residentes comunitarios.

Estos rendimientos se agrupan en dos grandes bloques: dividendos e intereses, entendiendo bajo esta última expresión tanto los rendimientos producidos por la inversión en títulos de renta fija como los generados por la constitución de depósitos bancarios.

El establecimiento de una retención a cuenta sobre los dividendos ya había sido previsto por la Comisión en su propuesta de 1975, que, como vimos, se sigue considerando válida para afrontar la fase final de la liberalización de los movimientos de capitales. Sería necesario, sin embargo, extender el mecanismo de la retención a cuenta a aquellos rendimientos del capital mobiliario que quedaban fuera del ámbito de aplicación de la propuesta de 1975; es decir, a los intereses.

Entendiendo que era precisa una habilitación específica, el Consejo introdujo un precepto en la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio de 1988 (artículo 6.5), en el que, como vimos en su momento, se instaba a la Comisión a presentar las propuestas destinadas a suprimir o atenuar los riesgos de evasión y de fraude fiscales vinculados a la diversidad de los regímenes nacionales referentes a la fiscalidad del ahorro (113).

En cumplimiento de este mandato, la Comisión presentó, el 10 de febrero de 1989, su propuesta de directiva relativa al régimen común de retención en la fuente sobre los intereses (114), que, con alguna variación, intentaba trasplantar a estos rendimientos el mecanismo establecido para los dividendos en la propuesta de 1975.

Aunque, por razones a las que posteriormente nos referiremos, esta propuesta no ha sido aprobada por el Consejo —y, pese a que no ha sido formalmente retirada, será muy difícil que esta aprobación se produzca en el futuro, dada la posición de algunos estados miembros y la exigencia de unanimidad para su adopción—, conviene que nos refiramos, siquiera brevemente, a sus características básicas (115).

En síntesis, la propuesta establece que los estados miembros deberán aplicar un sistema común de retención en la fuente sobre los intereses —entendiendo por tales «los rendimientos procedentes de todo tipo de derechos, incluidas las primas y premios vinculados a títulos de deuda pública y obligaciones» (116)— cuyo tipo será, como mínimo, del 15 por 100 (117), si bien se faculta a los estados miembros para que puedan aplicar a sus residentes un tipo de retención más elevado que a los no residentes y se declara la prevalencia de los tipos de retención inferiores que existan en los convenios de doble imposición suscritos entre estados miembros o entre éstos y terceros países, siempre que los rendimientos sean declarados a la Administración tributaria (118).

Junto a estas reglas especiales que afectan al *quantum* del tipo común de retención, el artículo 5 de la propuesta contiene un conjunto de excepciones, facultativas para los estados miembros, a la obligación de aplicar la retención, tanto de carácter objetivo como subjetivo (119).

La retención establecida no es liberatoria, sino que, a semejanza de la propuesta de 1975, se configura a cuenta sobre la cuota tributaria debida por el perceptor de los intereses, de manera que éste tiene derecho a la devolución, en su caso, del exceso (art. 7).

Por su parte, el artículo 8 de la propuesta de 1989 establece que cuando el perceptor de los intereses sujetos a retención no resida en el estado que percibe ésta deberá reembolsarla al estado de residencia del perceptor de los intereses, dado que dicha retención habrá sido deducida de la cuota a pagar por el sujeto pasivo, todo ello sin perjuicio de la existencia de acuerdos bilaterales entre ambos estados, que no podrán afectar a los derechos de los perceptores de los intereses.

Como hemos dicho anteriormente, la propuesta de 1989 tiene escasas perspectivas de ser aprobada por el Consejo como consecuencia del rechazo de algunos estados miembros (a la cabeza de los cuales se encuentran, aunque por razones distintas, Luxemburgo y Gran Bretaña) a la filosofía que pre-

side el documento de la Comisión. No obstante, la oposición conocida de estos dos países no significa que el resto de estados miembros acepte sin matices el establecimiento de un sistema común de retención sobre los intereses.

En este sentido, existe una preocupación muy extendida ante el riesgo de que la retención provoque una deslocalización del ahorro comunitario hacia el mercado norteamericano (120) y/o japonés, y esta preocupación afecta tanto al *quantum* de la retención (121) como al establecimiento de un método de trabajo para entablar negociaciones con terceros países sobre el régimen aplicable a sus capitales (122).

Por otra parte, la propuesta puede generar rechazo en aquellos países comunitarios que no tienen establecido en su sistema tributario el mecanismo de la retención (123), o que han tenido experiencias muy desafortunadas cuando han intentado implantarlo (124); cabe incluso referirse también a aquellos países que optan por el sistema de declaración obligatoria por parte de las entidades financieras, en lugar del sistema de retención, como instrumento para luchar contra el fraude y la evasión fiscal (125).

No obstante, la oposición más conocida, que ha bloqueado los esfuerzos de la Comisión para lograr la aprobación de la Directiva, es la ejercida por Gran Bretaña y Luxemburgo. Las reticencias de este último país se explican si tenemos en cuenta que, como veíamos anteriormente, en su sistema tributario no existe el mecanismo de retención a cuenta ni tampoco las entidades financieras están obligadas a comunicar a la Administración tributaria datos con trascendencia tributaria de las inversiones que canalicen; además, hay que resaltar que Luxemburgo es país con una fuerte inclinación hacia el *monocultivo financiero*, para el cual el establecimiento de mecanismos de control tributario supondría un golpe importante a sus aspiraciones de convertirse en una importante plaza financiera europea (126).

Consciente de la peculiaridad luxemburguesa, la Comisión optó, como vimos, por establecer el sistema de retención, y no el sistema de declaración obligatoria de las entidades financieras, como mecanismo para combatir el fraude fiscal, pese a las reticencias de países como Francia y Holanda; esta concesión ha sido, sin embargo, insuficiente, y persiste el veto luxemburgués a cualquier norma comunitaria que, directa o indirectamente, suponga la necesidad de introducir modificaciones en su sistema financiero.

La oposición británica parece obedecer a razones político-ideológicas, por cuanto este estado miembro sí tiene establecido un sistema de retención a cuenta sobre los intereses, aunque no sobre los dividendos (127). Como veíamos anteriormente, su postura se basa en negar las competencias de los órganos comunitarios para imponer a los estados miembros una norma armonizadora en el ámbito de la imposición directa, siendo el paladín de las tesis según las cuales la convergencia de las legislaciones de los estados miembros vendrá impuesta por fuerzas del mercado.

La posición de algunos estados miembros ha llevado a la Comisión a abandonar su intento de establecimiento de un sistema común de retención sobre los intereses (128) y a optar por el mecanismo de comunicación de datos de las entidades financieras a las administraciones tributarias y posterior intercambio de información entre las autoridades fiscales de los estados miembros, si bien formalmente no existe una propuesta articulada en este sentido.

b) *El establecimiento de deberes de información a las entidades financieras a efectos tributarios*

Los obstáculos con que, como veíamos anteriormente, ha chocado la propuesta de la Comisión de establecer un sistema común de retención sobre los intereses han llevado a ésta a optar por el mecanismo de la comunicación de datos de las entidades financieras como medio para atenuar o eliminar los riesgos de evasión fiscal derivados de la libre circulación de capitales.

Con independencia de que éste nos parezca un mecanismo que puede cumplir mejor que la retención a cuenta el objetivo que se pretende alcanzar, posibilitando la eficacia en el intercambio de información con trascendencia tributaria entre las autoridades fiscales de los estados miembros (129), creemos que existen razones fundadas para sospechar que la iniciativa no se verá coronada por el éxito (130).

En primer lugar, y desde un plano estrictamente jurídico, resulta difícil precisar, desde el Tratado de Roma, un título competencial específico que habilite a los órganos comunitarios para dictar una directiva que imponga deberes de información con trascendencia tributaria a los intermediarios financieros. Evidentemente, siempre cabría recurrir a las habilitaciones genéricas dimanantes de los artículos 8-A y 100 del Tratado de Roma y, por lo tanto, considerar que el establecimiento de estos deberes es necesario para el buen funcionamiento

del mercado interior, pero se trata de un fundamento muy débil y puede plantear problemas que, en último extremo, correspondería resolver al Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

El intento de fundamentar la directiva reseñada en el artículo 6.5 de la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio, podría igualmente plantear algún problema, por cuanto, salvo que se entienda que la declaración obligatoria de entidades financieras entra dentro del «control de aplicación» de la fiscalidad del ahorro, dicho precepto resultaría insuficiente como título competencial autónomo a los efectos pretendidos.

Por otra parte, la Directiva de 24 de junio de 1988 es, como veíamos en otros apartados de este trabajo, respetuosa con determinadas competencias de los estados miembros, que sí podrían establecer procedimientos de declaración de los movimientos de capitales, pero siempre que tengan como objeto la información administrativa o estadística, y sin prejuzgar la libertad de los estados para adoptar medidas necesarias para impedir infracciones fiscales (art. 4). Ahora bien, conviene advertir que en este precepto se salvaguardan posibilidades de control estatal, no de control por parte de los órganos comunitarios; dicho en otras palabras, en base a este precepto España podrá seguir obligando a las entidades financieras a comunicar a la Administración tributaria los movimientos de capitales efectuados por residentes y no residentes, y desde esta perspectiva analizaremos las medidas establecidas en el Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, pero no podrá pretender que otro estado miembro le informe de las inversiones españolas allí localizadas (131), ni puede colegirse de dicho precepto que los órganos comunitarios tengan competencia alguna para imponer ese deber tributario en todos los estados miembros (132).

En segundo lugar, existiría una objeción de índole política que nos hace dudar del éxito de la iniciativa comunitaria, y es la existencia de países, como Luxemburgo, donde el secreto bancario pertenece a la esencia de su sistema financiero, y cuya desaparición supondría un ataque a su principal fuente de riqueza, por lo que, como es fácilmente previsible, la oposición luxemburguesa a una propuesta de la Comisión en este sentido sería radical (133).

Esta objeción política se transformaría en jurídica si tenemos en cuenta que, conforme exige el artículo 100-A.2 del Tratado, y confirma innecesariamente el artículo 6.5, *in fine*, de la Directiva 88/361/CEE, las disposiciones de carácter fiscal deberán adoptarse por unanimidad, por lo que la previ-

sible oposición de Luxemburgo bloquearía la aprobación de la norma comunitaria en cuestión (134).

Las escasas perspectivas —algo en lo que existe una práctica unanimidad— atribuibles a la posibilidad de imponer a las entidades financieras deberes de información tributaria, junto con el abandono del mecanismo de retención en la fuente y a la inminencia de 1993, fuerzan a predecir en qué medida afectarán las evidentes distorsiones fiscales existentes a la liberalización de los movimientos de capitales.

Con todos los riesgos que comportan los intentos de predicción, sí pueden esbozarse algunas ideas respecto a la evolución futura de los sistemas tributarios de los estados miembros, que podemos sintetizar del siguiente modo:

- Virtual inoperancia de la cooperación entre las administraciones tributarias de los estados miembros como medio para combatir el fraude y la evasión fiscales ligados a la liberalización de los movimientos de capitales, y ello, como veremos en el epígrafe siguiente, pese a la existencia de directivas de asistencia mutua. Evidentemente, la cooperación sólo puede funcionar correctamente si todos los estados miembros poseen información suficiente, suministrada por sus intermediarios financieros, sobre los movimientos de capital por éstos canalizados; en la medida en que ello no suceda en los doce países de la CE, se producirá seguramente una quiebra en este mecanismo.

- Previsible deslocalización fiscal del ahorro hacia los estados comunitarios cuya presión tributaria sea menor y, sobre todo, hacia aquellos en los que la existencia de secreto bancario potencie la posibilidad de la evasión fiscal.

- Si esta previsible deslocalización genera tensiones en la política monetaria y/o en los ingresos presupuestarios de los estados afectados, puede, a su vez, preverse que éstos adopten dos tipos de medidas, que pueden ser concurrentes o no; a saber: en primer lugar, modificación interna de la fiscalidad del ahorro, intentando retener ahorro interior y/o atraer ahorro comunitario (135); en segundo lugar, recurso a las cláusulas de salvaguardia previstas en el artículo 3 de la Directiva 88/361/CEE o, lo que es lo mismo, introducción de restricciones a los movimientos de capitales a corto plazo (136).

Pese a que la respuesta española a los riesgos de desconocimiento por parte de la Administración tributaria de los movimientos de capitales, liberalizados de acuerdo con el ordenamiento comunitario, que realicen los residentes en nuestro país es objeto de examen específico y pormenorizado en

otro trabajo de este *Suplemento*, haremos en el siguiente capítulo una referencia concreta a las medidas contenidas en el Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, que, de modo confesado o no, buscan suministrar a la Hacienda Pública española un conocimiento, a efectos fiscales, de las inversiones efectuadas por nuestros residentes y que, en cierto modo, suponen la respuesta de nuestro ordenamiento a los retos que, en términos de evasión fiscal, plantea, como hemos visto, la liberalización de los movimientos de capitales.

En cualquier caso, nos corresponde examinar ahora la tercera medida —y, por el momento, la única que cuenta con directivas comunitarias— adoptada por la CE para eliminar los riesgos de evasión o fraude fiscal, y que no es otra sino la cooperación entre las administraciones tributarias de los estados miembros.

c) *La cooperación entre las administraciones tributarias de los estados miembros: la Directiva sobre asistencia mutua de 1977 y su proyección específica para combatir el fraude fiscal ligado a la liberalización de los movimientos de capitales*

La cooperación entre las autoridades fiscales de los estados miembros constituye, a juicio de la Comisión, un instrumento valioso para atenuar y/o eliminar los riesgos de fraude y de evasión fiscales ligados a la liberalización de los movimientos de capitales, especialmente en su fase final.

Los trabajos comunitarios para potenciar esta cooperación se iniciaron en la década de los setenta, como consecuencia de la preocupación, tanto de la Comisión como del Consejo, por los efectos de la evasión y del fraude fiscal, singularmente en el ámbito de los impuestos directos y, más concretamente, en el ámbito del impuesto sobre sociedades.

Esta preocupación se plasma en la Resolución del Consejo de 10 de febrero de 1975, donde se insta a la Comisión para que tome las iniciativas pertinentes en orden a las medidas que deben adoptarse en la CE para luchar contra el fraude y la evasión internacionales, todo ello respetando un conjunto de coordenadas básicas, que buscaban sobre todo reprimir el fraude en el ámbito de la transferencia de beneficios entre grupos societarios.

Con las pautas suministradas por la Resolución citada, se aprobó la Directiva 77/799/CEE, de 19 de diciembre, relativa a la asistencia mutua de las autoridades competentes de los estados miembros en el ámbito de los impuestos directos (137).

Sin perjuicio de que, más adelante, desarrollemos las líneas básicas de la citada directiva, conviene adelantar desde ahora un cierto escepticismo sobre la eficacia de la cooperación entre los estados miembros como medio para combatir el fraude y la evasión fiscales. Y ello, pese a que la Comisión, en su Comunicación al Consejo sobre medidas fiscales que deberá adoptar la Comunidad en relación con la liberalización de los movimientos de capitales, proponga modificar la Directiva de 1977 para suprimir las restricciones puramente administrativas y facilitar el intercambio de información en aquellos casos en los que las autoridades tributarias del estado de residencia del inversor puedan demostrar que hay motivos fundados para sospechar de la existencia de fraude fiscal (138).

El problema no radica en la modificación de la Directiva para suprimir trabas administrativas, sino que se refiere al objeto de los intercambios de información que se pretende articular. Dicho en otras palabras: no es un problema procedimental, sino sustantivo, que parte, además, de la propia filosofía con que la Comisión ha abordado las medidas para eliminar el fraude ligado a la libre circulación de capitales.

Como veíamos en su programa de 1987, y corrobora en su comunicación de 1989, la Comisión parece considerar que la asistencia mutua entre estados miembros, el establecimiento de deberes de información a los intermediarios financieros y la implantación de un sistema de retención en la fuente son medidas alternativas para prevenir la evasión fiscal, cuando, a nuestro juicio, deben ser medidas concurrentes, en cuanto la asistencia mutua entre estados sólo puede ser eficaz si existe en todos ellos una información que pueda ser intercambiada.

Dicho en otras palabras, mientras subsistan países comunitarios donde los intermediarios financieros están protegidos —también frente a las autoridades fiscales— por el secreto bancario, no tiene sentido proponer modificaciones procedimentales en la Directiva sobre asistencia mutua, ya que la eficacia y celeridad de la colaboración quedará empañada por la inexistencia de datos fiscalmente relevantes que puedan ser comunicados. En definitiva, la asistencia mutua estará, *ab initio*, condicionada no sólo por la inexistencia de un sistema común de retención, sino, sobre todo, por la inexistencia de datos con trascendencia tributaria en poder de las autoridades fiscales de algunos estados miembros (139).

Con este condicionante, abordaremos, de forma muy sucinta, el examen de la Directiva de 1977,

tratando de destacar sus aspectos más sobresalientes (140) y comenzando por la determinación de los impuestos a los que afecta el procedimiento de intercambio de información tributaria, que se efectúa, en la Directiva citada, con un doble criterio, en el que no juzgamos procedente entrar; simplemente diremos que, en nuestro sistema tributario, afecta al IRPF, al IS y al impuesto sobre el patrimonio (141).

El procedimiento regulado para plasmar la asistencia mutua entre los estados miembros es distinto en función de los tres supuestos de intercambio de información que la Directiva contempla:

- Intercambio de información previa solicitud, exigiéndose, para que aquélla sea suministrada, que el estado solicitante haya agotado, conforme a su ordenamiento interno, las fuentes habituales de información (art. 2.1 de la Directiva).

- Intercambio automático de información (art. 3 de la Directiva). Se trata de un supuesto conectado con el procedimiento de consulta previsto en el artículo 9 de la Directiva; las autoridades competentes de los estados miembros intercambiarán, «sin solicitud previa y de manera regular», información con trascendencia tributaria.

- Intercambio espontáneo de información, que se asemeja al anterior en cuanto se produce sin necesidad de previa solicitud, pero que se diferencia de aquél por cuanto sólo afecta a una serie de supuestos previstos en la Directiva (art. 4).

Mayor interés que el examen de los supuestos de intercambio de información tiene el estudio de las limitaciones a la utilización e intercambio de información tributaria entre los estados miembros, que es objeto de una pormenorizada regulación en los artículos 7 y 8 de la Directiva. A nuestros efectos, el principal límite es el que resulta de la necesidad de limitar la información a transmitir a la que pueda ser obtenida según la legislación interna del estado al que se solicita; porque, formulándolo en otros términos, de ello resulta que la Directiva no obliga a los estados miembros a investigar hechos o comunicar informaciones cuando su ordenamiento jurídico no les habilite para ello.

Aunque esta limitación sea lógica, en la práctica anula los posibles efectos positivos que pudiera tener la Directiva sobre asistencia mutua, especialmente en el caso de que la información se solicite a estados en cuyo ordenamiento interno esté vigente el secreto bancario y/o donde los intermediarios financieros no estén obligados a comunicar datos con trascendencia tributaria a las autoridades fiscales. Es esta objeción, de carácter sustan-

tivo y no procedimental, la que sustenta nuestro escepticismo inicial sobre la idoneidad de la asistencia mutua entre los estados miembros como medio para atenuar o eliminar los riesgos de fraude y evasión fiscales ligados a la libre circulación de capitales.

4. Eliminación de las disposiciones tributarias internas que incentivan la inversión en títulos nacionales

La posibilidad de que los residentes comunitarios inviertan libremente sus capitales en cualquier estado miembro, la necesidad de evitar fenómenos de deslocalización del ahorro y otras razones de política económica, e incluso financiera (por ejemplo, financiación del déficit público), han llevado a algunos estados a establecer medidas tributarias que, bajo distintas modalidades, aparecen unidas por un denominador común, que no es otro sino el de incentivar la inversión en títulos nacionales.

Como hemos visto con anterioridad, la extensión a los capitales públicos de las disposiciones sobre libertad de movimientos puede no considerarse conforme con la estructura del artículo 67 del Tratado (142), pese a lo cual, la Comisión europea considera que estos incentivos fiscales a la inversión en títulos nacionales deben ser suprimidos, ya que podrían ser considerados como discriminatorios, amén de provocar distorsiones en la libre circulación de capitales (143).

Aunque la diversidad de incentivos en los distintos estados miembros impide efectuar su examen casuístico (144), sí podemos señalar una doble vía a través de la cual lograr el objetivo señalado: por una parte, estableciendo beneficios fiscales a la inversión, condicionados a que ésta se lleve a cabo en títulos nacionales (145); por otra parte, y sería el otro lado de la moneda, restringiendo o anulando esos mismos beneficios cuando la inversión sea canalizada hacia títulos extranjeros.

Frente a ello, no suele ser frecuente el establecimiento de incentivos en función de la condición fiscal del inversor —dentro de la dicotomía entre residentes y no residentes—, como consecuencia de que el objetivo básico es fomentar la inversión en títulos nacionales, prescindiendo de la residencia del inversor; ello no obsta para que, en algunos países, y dadas las peculiaridades del régimen de tributación de los no residentes, éstos puedan ver restringida o eliminada la posibilidad de acogerse a beneficios fiscales ligados a la inversión en títulos nacionales.

La necesidad de eliminar estos incentivos, en cuanto provocan distorsiones a la libre circulación de capitales y, sobre todo, podrían dar lugar a las discriminaciones prohibidas por el artículo 67 del Tratado, es señalada por la Comisión, que, sin embargo, no anuncia ninguna medida comunitaria inmediata, sino que propone entablar discusiones con los estados miembros afectados para suprimir progresivamente toda distorsión o discriminación, apuntando, sin embargo, una doble alternativa de solución: supresión de los beneficios fiscales incentivos de la inversión nacional o, en su defecto, extensión de dichos beneficios a los títulos-valores de todos los estados miembros de la CE (146).

En definitiva, los estados miembros que opten por la segunda solución deberían introducir, dentro de las condiciones que debe cumplir la inversión para que origine el derecho a disfrutar del beneficio fiscal en cuestión, el concepto de *inversión comunitaria*, de tal manera que la colocación de capitales en títulos-valores de cualquier estado o empresa comunitarios permitieran acogerse al citado beneficio.

Sorprende, sin embargo, que la Comisión no haya invocado la existencia de una propuesta de directiva, de 21 de diciembre de 1979 (147), sobre armonización de las disposiciones relativas a la imposición sobre la renta en relación con la libre circulación de trabajadores en el interior de la Comunidad, cuyo artículo 9 preveía la existencia de un régimen común para ciertos beneficios tributarios, disponiendo que cuando un estado miembro tuviera establecidas en su legislación interna deducciones en la base imponible o bonificaciones en la cuota del impuesto sobre la renta determinadas en función de los pagos efectuados por una persona a una sociedad aseguradora, a un banco, a un fondo de pensiones, a una sociedad de crédito a la construcción, etc., no podría dejar de reconocerlos al sujeto pasivo por el hecho de que el perceptor de los pagos residiera o estuviese establecido en un estado miembro distinto del de la residencia de dicho sujeto pasivo.

Quizás una de las razones por las que la Comisión no se refiere, en su programa, a esta propuesta de directiva radique en las dudas que han surgido acerca del ámbito de aplicación de ésta, ya que su función primordial es la de establecer criterios homogéneos para la tributación personal de los trabajadores fronterizos, con lo que habría que discernir si la norma contenida en el artículo 9 es aplicable a cualquier residente comunitario o únicamente a quienes reúnen las notas características

del concepto de trabajador fronterizo. Pese a la ambigua redacción del precepto citado, nos inclinamos por considerar que la norma sería —caso de aprobarse la propuesta— aplicable a todos los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta que sean residentes comunitarios, solución que puede, además, inferirse en la exposición de motivos de la propuesta en cuestión.

Prescindiendo de las dudas relativas al ámbito de aplicación de la propuesta de 1979, la omisión de ésta en el documento de la Comisión de 1987 puede también encontrar justificación en el hecho de que aquélla juzga conveniente —como señala explícitamente— entablar conversaciones con los estados miembros afectados para suprimir y/o extender a todos los títulos-valores comunitarios los beneficios fiscales que, en los momentos actuales, sirven para incentivar la inversión nacional, en vez de recurrir a la aprobación de directivas.

Sea por una vía o por otra, resulta clara la necesidad de suprimir (148) estos beneficios fiscales incentivos de la inversión nacional, en cuanto distorsionan o falsean las condiciones exigidas para la libre circulación de capitales por un mercado único europeo.

5. Supresión de las restricciones relativas a las inversiones relacionadas con los fondos de pensiones

La última consideración efectuada por la Comisión, en su presentación de las propuestas de directivas de 1987, hace referencia a la necesaria supresión de las restricciones a las que, en algunos estados miembros, se encuentran sometidas las inversiones de los fondos de pensiones.

Evidentemente, los fondos de pensiones constituyen, en algunos países, un agente inversor de primera magnitud, recogiendo y canalizando una parte importante del ahorro de los particulares y de las empresas, lo que explica el interés de la Comisión en suprimir parcialmente aquellas normas que, disfrazadas bajo el manto de la tutela y de la seguridad de los fondos, o como contrapartida por la concesión de beneficios fiscales tanto al propio fondo como a sus partícipes, buscan canalizar los capitales de estos fondos hacia la inversión nacional (149).

No obstante, la especificidad de los fondos de pensiones, que deriva del papel social que juegan, hace que sea éste un campo en el que no se pueda propugnar, sin más, la supresión de todas las medidas de control administrativo y financiero a que se hallan sujetos, en cada ordenamiento, dichos

fondos. De ahí que, fundamentalmente por razones de política social, se considere compatible la libre circulación de capitales con la existencia de normas internas que controlen o canalicen una parte de la inversión de los fondos de pensiones (150). El problema, por lo tanto, estriba en precisar cuál debe ser el alcance y la extensión de estas normas internas para que puedan ser consideradas compatibles con la libre circulación de capitales, sobre todo teniendo en cuenta que la Comisión considera que, en muchos estados, las restricciones impuestas a la inversión de los fondos de pensiones son excesivas y sobrepasan, con mucho, la finalidad de control y de seguridad financiera que podría justificarlas (151).

Al igual que en el caso de los beneficios fiscales incentivadores de la inversión en títulos nacionales, la Comisión es prudente en este ámbito, y únicamente propone iniciar las discusiones con los estados miembros afectados a fin de pactar una eliminación progresiva de las restricciones a las inversiones que pueden realizar estos agentes económico-sociales.

No obstante, las restricciones nacionales a las inversiones efectuadas por los fondos de pensiones presentan una pluralidad de aspectos, algunos de los cuales no son estrictamente fiscales, sino financieros, en el sentido económico de esta expresión. Así, el hecho de que los fondos de pensiones de algunos estados miembros no puedan invertir en títulos-valores extranjeros puede constituir un obstáculo financiero a la libre circulación de capitales, pero no tiene por qué suponer un obstáculo de naturaleza tributaria; ello únicamente sucederá si el incumplimiento de esa restricción administrativo-financiera tiene alguna consecuencia de cara al régimen tributario especial a que están sometidos, en todos los estados miembros, los fondos de pensiones o, dicho en otras palabras, si los beneficios fiscales de que gozan se supeditan al cumplimiento de las disposiciones que, sobre el destino de sus inversiones, se contienen en el ordenamiento interno.

De acuerdo con esta delimitación y con el objeto de nuestro estudio, únicamente cabe detenerse en el examen de estas consecuencias tributarias, directas o indirectas, poniendo el énfasis, lógicamente, en nuestro ordenamiento jurídico, y diferenciando entre los aspectos fiscales del fondo de pensiones y los aspectos tributarios de los partícipes del mismo, con el objetivo fundamental de comprobar si esos aspectos, por sí solos o en conjunción con las restricciones a la inversión, pueden ser considerados como un obstáculo a la libre circulación de capitales.

Comenzando por los aspectos tributarios de los partícipes de los fondos de pensiones, los beneficios fiscales de que gozan —deducción de sus aportaciones en la base imponible, con un determinado límite, y deducción en la cuota del exceso de aportación no deducido de la base imponible; cfr. artículo 27 de la Ley 8/1987, de 8 de junio (152)— aparecen implícitamente supeditados a que las aportaciones se realicen en favor de fondos de pensiones constituidos en España, con lo que, *sensu contrario*, no se admitirían las citadas deducciones en el caso de que un residente en España (y, en consecuencia, sujeto por obligación personal) fuera partícipe de un fondo constituido en otro estado comunitario; lo cual, propiamente, no supondría un obstáculo a las inversiones del fondo, sino una medida protectora de la inversión nacional, en el sentido que, para la Comisión, tiene esta expresión, y al cual nos hemos referido con anterioridad.

Hubiera sido, por lo tanto, perfectamente coherente haber estudiado en ese momento los beneficios fiscales ligados a la participación en un fondo de pensiones español, pero hemos juzgado procedente efectuarlo en este momento para no quebrar el hilo argumental expuesto por la Comisión.

En todo caso, consideramos que esta restricción contravendría, indirectamente, la libre circulación de capitales, y, por lo tanto, a medida que se avance en la supresión de obstáculos similares que existen en otros países, debería posibilitarse el disfrute de los mencionados beneficios fiscales con independencia del estado comunitario donde esté constituido el fondo de pensiones (153).

Por su parte, los beneficios fiscales del fondo se concretan en su sujeción a un tipo cero en el IS, teniendo, en consecuencia, derecho a la devolución de las retenciones que les sean practicadas sobre los rendimientos del capital mobiliario (art. 30 de la Ley 8/1987); estos beneficios fiscales únicamente son aplicables a los fondos constituidos e inscritos según lo previsto en la ley española y, en consecuencia, no están supeditados al cumplimiento de los requisitos que, sobre destino de las inversiones de los fondos de pensiones, se contemplan en nuestro ordenamiento.

Por lo tanto, los fondos que incumplan las normas sobre inversiones no serían sancionados con la pérdida del régimen tributario especial para ellos diseñado, por lo que, a nuestro juicio, no existen restricciones tributarias a la inversión de los fondos de pensiones, sin perjuicio de la existencia de restricciones financieras, en la línea denunciada por la Comisión, en las que, como dijimos anteriormente, no vamos a entrar.

6. El proceso de armonización de los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales: examen de las directivas comunitarias y de las propuestas de supresión de los impuestos que recaen sobre la transmisión de títulos-valores

Los impuestos susceptibles de modificar, distorsionar u obstaculizar la libre circulación de capitales no son únicamente los impuestos directos —aunque sean los que tienen mayor trascendencia—, sino también, como dijimos en la introducción de este capítulo, determinados impuestos indirectos, y en concreto aquellos que gravan la concentración o aportación de capitales o aquellos que recaen sobre la transmisión o negociación de títulos u otras formas de documentación de las inversiones (154).

Como vimos, la Comisión, en su presentación a las propuestas de 1987, no hacía ninguna referencia a los impuestos indirectos porque, en un sector de éstos, la armonización efectiva comenzó en 1969, no existiendo, actualmente, más que pequeñas divergencias que en modo alguno tienen una influencia decisiva en la libre circulación de capitales.

En consecuencia, expondremos, brevemente, cuáles han sido los trabajos llevados a cabo por la CE en este sector de la tributación, explicitando las líneas maestras de las directivas de armonización fiscal.

Ya en 1962, el Informe Neumark optaba por destacar el papel fundamental y prioritario que debía darse a la liberalización de los movimientos de capitales, y propugnaba que sólo cuando ésta se verificase en forma efectiva debería procederse a la supresión de aquellos impuestos sobre los movimientos de capitales que fueran susceptibles de originar distorsiones intracomunitarias (155).

Sobre la base de estos postulados, la Comisión presentó, en 1964, su proposición de directiva relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, que recibió la aprobación del Consejo, transformándose en la Directiva 69/335/CEE, de 17 de julio, cuyo texto básico ha sufrido ulteriores modificaciones puntuales (156).

La Directiva de 1969 es aplicable a los derechos de aportación a las sociedades de capital —como veremos ulteriormente, dichos derechos se corresponden con nuestro vigente impuesto sobre operaciones societarias— y a los impuestos que gravan los títulos representativos del capital, propugnando, básicamente, dos medidas: la armonización de

los derechos de aportación y la supresión de los derechos de timbre y otros impuestos de similares características, en cuanto su mantenimiento es incompatible con la libre circulación de capitales (157).

La armonización de los derechos de aportación afecta a la totalidad de la estructura del impuesto, ya que la Directiva regula en su articulado el hecho imponible, las exenciones, la base imponible y el tipo de gravamen, puesto que se consideró necesario que, si el impuesto se mantenía, fuera armonizado en su totalidad (158).

Las características más sobresalientes de la armonización de los derechos de aportación, según se desprende de la Directiva de 1969, pueden sintetizarse del siguiente modo (159):

- La delimitación del hecho imponible se efectúa mediante la diferenciación entre operaciones societarias imperativamente sujetas, operaciones societarias potestativamente sujetas y, por último, operaciones societarias no sujetas.

En el primer grupo se encuadrarían: la constitución de una sociedad de capital (160); la transformación en sociedad de capital de una sociedad, asociación o persona jurídica que no lo sea; el aumento de capital social mediante la aportación de cualquier clase de bienes; el incremento de patrimonio societario mediante la aportación de bienes de cualquier clase, cuando la aportación se efectúa como contrapartida de derechos que, sin ser acciones, son de idéntica naturaleza a los ostentados por los socios (voto, participación en beneficios, etc.); el traslado desde un tercer país a un estado miembro de la sede de dirección efectiva de la sociedad o del domicilio social y el traslado de un estado miembro a otro estado miembro de la sede de dirección efectiva o del domicilio social.

Las operaciones societarias potestativamente sujetas (161) son las siguientes: la capitalización de beneficios o reservas, sean permanentes o provisionales; el incremento de patrimonio social como consecuencia de prestaciones efectuadas por un socio que, sin suponer aumento de capital social, supongan una modificación de los derechos sociales o aumenten el valor de las participaciones societarias; los préstamos realizados a la sociedad por una persona, que no sea socio, a quien se otorgue derecho a participar en los beneficios (162), o por un socio o familiar del mismo o por un tercero, siempre que esté garantizado por un socio, y con la condición de que, en estos dos últimos supuestos, el préstamo cumpla la misma función que un aumento de capital social.

Por último, las operaciones no sujetas son: el traslado de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de la sociedad de uno a otro estado miembro, siempre que en ambos tenga la condición de sociedad de capital; la transformación de una sociedad de capital en otra de la misma clase, pero de diferente tipo; el cambio de objeto social o la prórroga del plazo de duración de la sociedad, así como cualquier otra modificación de la escritura de constitución o de los estatutos sociales (163).

- La determinación del lugar de realización del hecho imponible es básica, ya que uno de los objetivos de la Directiva es evitar situaciones de doble imposición intracomunitaria que distorsione la circulación de capitales o, más exactamente, la aportación de capitales a entidades societarias.

Como regla general, las operaciones societarias sujetas tributarán en el estado miembro donde tenga su sede de dirección efectiva la sociedad en el momento del devengo; existen también dos reglas especiales: en primer lugar, cuando la sede de dirección efectiva se encuentre en un tercer país y el domicilio social en un estado miembro, las operaciones societarias sujetas se entienden realizadas en este último y, en segundo lugar, si tanto la sede de dirección efectiva como el domicilio social se encuentran en un tercer país, pero existe una sucursal en un estado miembro, éste podrá someter a tributación las aportaciones de capital realizadas por la sociedad no residente a su sucursal.

- Las reglas de fijación de la base imponible son un tanto complejas, ya que ésta se determina en función de la clase de operación societaria sujeta a gravamen. No obstante, existe una tendencia en la Directiva a cuantificar la base imponible en relación con el valor real de los bienes y derechos aportados, o que pertenezcan a la sociedad en el momento del traslado, sin que sea posible acudir al valor contable (164).

De forma muy sucinta, los criterios propugnados son los siguientes: en los supuestos de constitución, aumento de capital o incremento de patrimonio de una sociedad, la base está constituida por el valor real de los bienes aportados o que deben aportarse por los socios, previa deducción de las obligaciones asumidas y de los gastos soportados por la sociedad como consecuencia de la aportación (165); en las operaciones de transformación y traslado de la sede de dirección efectiva o del domicilio social, la base está integrada por el valor real de los bienes que pertenezcan a la sociedad en el momento de la transformación o del traslado, también previa deducción de las obligaciones y de las cargas que pesen sobre ella en ese momen-

to (166); por último, en las operaciones de aumento de capital por capitalización de beneficios o de reservas, la base imponible está constituida por el importe nominal del aumento (167).

- La determinación del tipo de gravamen ha sido uno de los aspectos del impuesto que más variaciones ha experimentado desde la aprobación de la Directiva en 1969; en los momentos actuales, sigue vigente el tipo previsto en la Directiva de 1985, que es del 1 por 100.

El otro gran sector de la imposición indirecta afectado por la liberalización de los movimientos de capitales es el que tiene por objeto el gravamen de las transacciones de títulos-valores, donde las tesis del Informe Neumark se inclinaban por su supresión. La Comisión europea acogió parcialmente esta idea y, considerando que la supresión debía ser un objetivo final, pero que necesidades presupuestarias de los estados miembros imponían, a corto plazo, su pervivencia, presentó su propuesta de directiva de 2 de abril de 1976 (168); el Consejo europeo optó, en 1984, por congelar el examen de dichas propuestas, sugiriendo que su estudio se pospusiera al momento en que se produjera una ampliación en la liberalización de los movimientos de capitales (169).

La aprobación de la Directiva de 17 de noviembre de 1986, dictada para desarrollar el artículo 67 del Tratado de Roma, determinó que la Comisión, entendiéndose que había desaparecido el obstáculo fundamental aducido por el Consejo, y estimando que había llegado ya el momento de suprimir los impuestos indirectos sobre las transacciones de títulos, presentara, el 9 de abril de 1987 (170), una modificación a su propuesta inicial de 1976.

Según la propuesta modificada de 1987, los estados miembros deberían suprimir los impuestos que gravan las transacciones de títulos antes del 1 de enero de 1990, teniendo en cuenta que dicha supresión no afectaría al derecho de aportación (impuesto sobre operaciones societarias), al IVA que grava la transmisión de participaciones que aseguren la propiedad o el disfrute de un bien inmueble, ni a los impuestos sobre transmisiones de inmuebles cuando, como consecuencia de las transacciones de títulos de sociedades cuyo patrimonio esté constituido total o parcialmente por inmuebles, el adquirente obtenga una posición que le permita ejercer el control de la entidad societaria.

Las posibilidades de que el Consejo apruebe la propuesta modificada en 1987 son tan escasas que la Comisión ya se ha planteado retomar el primitivo texto de 1976 (171) y efectuar algunas modificaciones, abandonando provisionalmente el

objetivo de la supresión de los impuestos afectados y optando por una congelación de los tipos de gravamen existentes actualmente en los estados miembros, y por un perfeccionamiento de los mecanismos para evitar la doble imposición intracomunitaria en las transacciones de títulos-valores.

VI. EL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL Y LA LIBRE CIRCULACION DE CAPITALES

1. Introducción

Una vez estudiados los trabajos comunitarios tendentes a eliminar los obstáculos fiscales a la libre circulación de capitales, debemos afrontar, en esta última parte de nuestra exposición, las consecuencias que de ellos pueden extraerse para el análisis de nuestro sistema tributario, con miras a determinar en qué medida éste se encuentra preparado para afrontar los retos derivados de la movilidad de los capitales y de las inversiones previstas para 1993.

Desde una perspectiva formal, nuestra misión en este punto sería la de contrastar los trabajos comunitarios con la realidad del ordenamiento español, para tratar de determinar los aspectos que deberían ser modificados. Sin embargo, limitarnos a realizar este contraste resultaría relativamente inútil, al menos en el marco de la imposición directa ligada a la libre circulación de capitales, dada la escasa trascendencia de las directivas aprobadas y las escasas perspectivas de éxito que, por una u otra causa, parecen tener las propuestas de la Comisión pendientes de aprobación.

El fracaso relativo del proceso de armonización de la imposición directa determina que España no tenga, jurídicamente, que adecuar determinados aspectos de dicha imposición a ninguna norma comunitaria. Ahora bien, cuestión distinta es que el contenido de las propuestas pueda servir como orientación sobre las tendencias comunitarias y sobre las consecuencias que esas tendencias han de tener para el sistema tributario español (172).

En este sector de la tributación, juzgamos por ello más útil exponer las líneas maestras del régimen fiscal asociado a los movimientos de capitales, para tratar de discernir su adecuación a las exigencias comunitarias y, en concreto, para determinar en qué medida las consecuencias fiscales de la libre circulación de capitales, señaladas básicamente por la Comisión europea, se van a producir en nuestro país. Porque algunas de esas previ-

sibles consecuencias, tales como la deslocalización fiscal del ahorro, la evasión fiscal, las medidas proteccionistas de la inversión nacional, o las distorsiones que en la inversión pueden producirse por razones tributarias, son de indudable interés y deben ser consideradas desde la perspectiva de nuestro sistema de imposición directa.

Por razones sistemáticas, estimamos necesario diferenciar el régimen de residentes y el régimen de no residentes; en el caso de éstos, y por razones obvias, dedicaremos una especial atención a los residentes en otros estados comunitarios. De este modo, al margen de poner de manifiesto las restricciones y discriminaciones existentes en nuestro ordenamiento tributario a la libertad de movimientos de capitales, podremos también, en la medida de nuestras posibilidades y sin pretensión alguna de exhaustividad, efectuar un primer diagnóstico —siquiera por aproximación— respecto de si el sistema tributario español puede considerarse, o no, atractivo para las inversiones efectuadas en nuestro país por los residentes —es decir, si tenemos un sistema fiscal competitivo que aleje de nuestros residentes la tentación de colocar sus inversiones fuera de nuestro país— y, a la inversa, determinar su grado de competitividad para atraer la inversión de los no residentes que, sin embargo, lo sean de algún otro estado comunitario (173).

Consideramos también necesario estudiar, de forma diferenciada, los aspectos tributarios de los movimientos de capitales efectuados por personas físicas y por personas jurídicas, como consecuencia de las desconexiones que todavía persisten entre el IRPF y el IS en aspectos claves de la estructura de ambos tributos, como pueden ser los criterios de sujeción, las reglas de fijación de la base imponible, los tipos de gravamen, etcétera.

Desde el punto de vista de las personas físicas, nos concentraremos, por razones obvias, en el análisis de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, en cuanto pretende constituir la respuesta —aunque ésta no sea su única función— del legislador español a los retos de la libre circulación de capitales; en el caso de las personas jurídicas, nos limitaremos, por contra, sobre la base de la vigente Ley de 1978 —con las modificaciones introducidas por la Ley 18/1991—, a señalar las divergencias más importantes que existen respecto a las personas físicas, a la espera de la anunciada reforma del IS, cuyo proyecto de ley deberá ser remitido por el gobierno a las Cortes antes de finalizar el ejercicio de 1992, conforme señala la disposición adicional vigésima de la Ley 18/1991. Naturalmente, teniendo en cuenta en ambos casos los matices

derivados de la existencia de convenios de doble imposición suscritos entre España y la mayor parte de los países miembros de la CE (174), que pueden hacer variar en algún punto el régimen que vamos a exponer.

Distinta es la cuestión en el marco de la imposición indirecta ligada a la libre circulación de capitales o, al menos, en el caso de los impuestos que gravan la concentración de capitales, donde sí existe jurídicamente una obligación de armonización que, como dijimos en su momento, afecta básicamente al impuesto sobre operaciones societarias.

Por ello, en este caso, nuestra tarea de contraste entre la legislación española y las directivas comunitarias estará plenamente justificada y, sobre esta base, trataremos de determinar las divergencias y problemas de armonización todavía pendientes de solución, pese a la recentísima modificación introducida en aquel tributo por la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, sobre adecuación de determinados conceptos impositivos a las directivas y reglamentos de las Comunidades Europeas.

2. Aspectos tributarios de los movimientos de capitales en España efectuados por no residentes, con especial referencia al régimen de los residentes en otros estados comunitarios

En la línea de los propósitos que acabamos de enunciar, en este apartado de nuestro trabajo trataremos, básicamente, de determinar el régimen tributario a que se hallan sometidas en España las inversiones liberalizadas a la luz de lo dispuesto en la Directiva 88/361/CEE, cuando son efectuadas por una persona que, no teniendo la consideración de residente en nuestro país, tiene, sin embargo, su residencia a efectos fiscales en otro estado comunitario.

Y lo primero que interesa destacar es que la noción de residencia empleada en la citada directiva, que se remite a la legislación de control de cambios vigentes en cada estado miembro, no tiene por qué coincidir, al menos en términos teóricos, con la empleada por los artículos 12 de la Ley 18/1991, del IRPF, y 9 de la Ley 61/1978, del IS. Porque, según vimos en su momento, la citada normativa de control de cambios maneja una noción de residencia bastante imprecisa, que no tiene por qué coincidir con la que se utiliza en la legislación tributaria que consideramos, con lo que pueden producirse distorsiones que determinen, por ejemplo, que un residente, desde el punto de vista fiscal,

no lo sea desde la perspectiva del control de cambios y, a la inversa, que un no residente, desde el punto de vista fiscal, lo sea desde la perspectiva del control de cambios (175).

Prescindiendo de mayores consideraciones a ese respecto, pero continuando con un orden similar de cuestiones, conviene advertir que el criterio de sujeción de los no residentes en nuestro ordenamiento jurídico se fundamenta en la territorialidad entendida en sentido objetivo; es decir, en un criterio basado en el origen de las rentas que determina que el régimen de obligación real de contribuir sea aplicable a las personas que, no residiendo en territorio español, obtienen en él rendimientos o incrementos de patrimonio.

Elegido este criterio de sujeción, habrá que determinar posteriormente las *reglas de origen* (176); es decir, el conjunto de criterios que permiten establecer cuándo un rendimiento o un incremento de patrimonio se entiende obtenido en España. Pues bien, a ese respecto, ha de destacarse que la nueva Ley del IRPF sigue considerando «obtenida en España cualquier renta satisfecha por un residente en España, con independencia de que dicha renta no tenga conexión económica alguna con nuestro país» (177).

Conviene destacarlo porque los resultados a que conduce esta *regla de origen* son exorbitantes, en cuanto provocan una extraterritorialidad de nuestro sistema tributario, generadora de conflictos, alejada de las modernas tendencias de la fiscalidad y, en ocasiones, perfectamente inútil para la Hacienda Española, que se ve impotente para conocer operaciones teóricamente sujetas a tributación en nuestro país y realizadas entre no residentes (178).

La extraordinaria amplitud de la *regla de origen* señalada, que rige también en el IS como consecuencia de la nueva redacción dada al artículo 4 de su Ley reguladora por la disposición adicional quinta de la Ley 19/1991, daría lugar a resultados tan extravagantes como la sujeción de todos los rendimientos pagados por residentes en España a residentes en el extranjero, con independencia del concepto en que se realizara el pago (compra de un periódico, de los servicios de un taxista, etc.). Por ello, no puede extrañar que dicha regla haya quedado parcialmente restringida —aunque de forma diferenciada en el IRPF y en el IS (179), lo que no resulta fácilmente comprensible— mediante el establecimiento de exenciones (180), algunas de las cuales afectan específicamente a determinadas personas físicas que tengan su residencia habitual en otros estados miembros de la CE (181).

En efecto, el artículo 17.Uno de la Ley del IRPF establece la exención de los intereses (182) e incrementos de patrimonio (183) derivados de inversiones mobiliarias efectuadas por residentes comunitarios, siempre que no operen en nuestro país a través de establecimiento permanente (184), exención aplicable en los mismos términos, y con las mismas condiciones, a las personas jurídicas o entidades no residentes sometidas al IS (185).

No obstante, esta exención —claramente orientada a fomentar las inversiones comunitarias en nuestro país— se halla sometida en el IRPF y en el IS a dos limitaciones: en primer lugar, no afecta a los incrementos de patrimonio derivados de la transmisión de acciones u otros derechos en una sociedad o entidad cuando el principal activo de la misma consista, directa o indirectamente, en bienes inmuebles radicados en España o cuando, en el año precedente a la enajenación de los derechos, el sujeto pasivo o personas vinculadas a él por parentesco hayan participado en, al menos, el 25 por 100 del capital o patrimonio de la sociedad o entidad; en segundo lugar, la exención aplicable a los residentes comunitarios, personas físicas o jurídicas, tampoco es aplicable a los intereses e incrementos de patrimonio, y singularmente a los derivados de la deuda pública, obtenidos a través de países o territorios que, reglamentariamente, tengan la condición de paraísos fiscales (186).

El atractivo régimen tributario diseñado por la nueva Ley del IRPF para los residentes comunitarios que, sin mediación de establecimiento permanente, efectúen inversiones mobiliarias en España varía radicalmente en el caso de las inversiones en bienes inmuebles. Estas inversiones generan, en un primer momento, rendimientos del capital inmobiliario y, en caso de transmisión del bien inmueble, pueden dar origen al cómputo de incrementos o disminuciones patrimoniales.

Pues bien, mientras que los rendimientos derivados de inversiones inmobiliarias efectuados por no residentes —sin que aquí sea posible efectuar ninguna distinción en función del domicilio del sujeto pasivo en otro estado de la CE— están sometidos a un régimen más gravoso que el establecido para los sujetos pasivos por obligación personal, los incrementos de patrimonio tienen un régimen especial que, además de ser igualmente más gravoso, puede provocar múltiples conflictos para este tipo de sujetos.

Los rendimientos de los bienes inmuebles —cuya fijación variará según que dicho bien esté o no arrendado por el no residente— se determinan conforme a las reglas establecidas en el artículo 34,

y se les aplicará el tipo de gravamen del 25 por 100 (cfr. arts. 18.4 y 19.1 de la Ley del IRPF).

A nuestro juicio, la nueva Ley del IRPF despeja la duda existente respecto de si los no residentes tienen la posibilidad de deducir los gastos previstos en el artículo 35 o si, por el contrario, el legislador pretende que queden gravados por los rendimientos íntegros del capital inmobiliario (187). En efecto, pensamos que los no residentes no tienen derecho, cuando calculan los rendimientos del capital derivados de sus inversiones inmobiliarias en España, a deducir los gastos previstos en el artículo 35 de la Ley del IRPF, interpretación que, además, viene confirmada por lo dispuesto en el artículo 18.Uno de la propia Ley del IRPF (188) y corroborada por el artículo 71 de su Reglamento.

Por su parte, los incrementos y disminuciones patrimoniales derivados de inversiones inmobiliarias efectuadas en España por no residentes que actúen sin establecimiento permanente estarán sometidos a un régimen tributario que consideramos especialmente desfavorable y potencialmente generador de conflictos.

En primer lugar, porque el concepto de disminución patrimonial no existe o, para ser más exactos, carece de relevancia en el régimen de tributación en el IRPF de esta categoría de no residentes, puesto que, como consecuencia del carácter real e instantáneo del impuesto, dicha disminución no puede ser compensada con ningún otro tipo de rendimiento ni tampoco con los incrementos de patrimonio; incrementos que, además, están sometidos a un tipo de gravamen del 35 por 100 (189).

En segundo lugar, los conflictos van a surgir como consecuencia de la garantía establecida en el artículo 19.1.b) de la Ley del IRPF, en cuya virtud, en las transmisiones de bienes inmuebles efectuadas por no residentes que actúen en nuestro país sin establecimiento permanente, el adquirente estará obligado a retener e ingresar el 10 por 100 del precio acordado en concepto de pago a cuenta (190).

Porque la retención prevista en dicho precepto es, a nuestro juicio, perturbadora, entre otros por los siguientes motivos:

- De un lado, la base de la retención viene constituida por el precio de la transmisión, que no tiene por qué guardar relación directa con el importe del incremento sometido a gravamen en el IRPF, con lo que puede ocurrir, con cierta frecuencia, que la retención supere la cuota a pagar por el no residente; esta situación, amén de provocar devoluciones que pueden dilatarse en el tiempo, supone que el

no residente va a ver inmovilizado una parte del precio de la transmisión a través de medidas que equivalen, en la práctica, a un límite a la posibilidad de repatriación de sus capitales, y que, además, van a provocar una pérdida de la rentabilidad de su inversión (191).

De algún modo, ese efecto podría considerarse contrario a las disposiciones comunitarias sobre libre circulación de capitales, ya que dicha libertad comprende, como hemos visto, el conjunto de operaciones necesarias para efectuar los movimientos de capitales y, por tanto, la terminación y ejecución de las transacciones y la repatriación del producto de la liquidación (192). Sin embargo, en la medida en que ese efecto perverso del precepto considerado no deriva necesariamente de él, difícilmente podría progresar, siempre a nuestro entender, ningún tipo de actuación tendente a conseguir la declaración de su disconformidad con el derecho comunitario, salvo por la vía del planteamiento de supuestos concretos en los que ese resultado práctico de la norma sea claramente visible.

- De otro lado, la transmisión del bien inmueble puede generar una disminución de patrimonio; en cuyo caso, evidentemente, no debería existir ningún gravamen. No obstante lo cual, según la redacción del precepto que comentamos, el adquirente estaría obligado (193) a retener e ingresar el 10 por 100 del precio de la transmisión, que en modo alguno puede constituir un pago a cuenta, sino una pura garantía cuya devolución debería realizarse de forma inmediata (194), a fin de que el no residente pueda recibir, en un plazo de tiempo breve, la totalidad del precio de la transmisión (195).

Las consideraciones realizadas podrían trasladarse, sin necesidad de mayores matices, al ámbito del IS, en el que también está prevista la retención analizada tras la introducción de dos nuevos apartados en el artículo 23 de la Ley del IS por la disposición adicional quinta de la Ley 18/1991 (196). No obstante, la crítica al tratamiento de las inversiones inmobiliarias realizadas por personas jurídicas, y por tanto sujetas al IS, debe ir más allá dada la previsión en este ámbito de un «impuesto especial sobre bienes inmuebles de no residentes» que no puede pasar sin comentario.

Porque el citado impuesto especial, establecido por la disposición adicional sexta de la Ley 18/1991 —por lo reducido de su ámbito de aplicación, y teniendo en cuenta las exenciones previstas en el apartado 4 de la citada disposición adicional—, parece dirigido a resolver supuestos muy concretos —los de las entidades constituidas en determi-

nados paraísos fiscales para la realización de inversiones inmobiliarias en ciertas zonas del territorio español—, al tiempo que manifiesta una clara finalidad antielusoria (197).

Ello es patente si se analiza el supuesto de exención referido a «las entidades que acrediten suficientemente ante la Administración tributaria, por el procedimiento que reglamentariamente se establezca, el origen de los recursos invertidos en España y la personalidad de los titulares directos o indirectos del capital» (198), que supone el establecimiento de una forma de control que se nos antoja difícilmente compatible con el artículo 4 de la Directiva 88/361/CEE.

En efecto, el citado precepto autoriza a los estados miembros para adoptar las medidas de control necesarias para, entre otras cosas, evitar incumplimientos de la normativa fiscal interna. Pero, como hemos señalado en otro lugar de este trabajo, tales medidas han de ser «necesarias», condición que, según ha establecido el Tribunal de Justicia en su sentencia de 24 de junio de 1986, ya citada, corresponde valorar a los órganos jurisdiccionales de cada estado, que deberán verificar que la medida en cuestión es «imprescindible». Además, se debe señalar que tales medidas de control no pueden obstaculizar los movimientos de capitales, siendo, cuando menos, dudoso que el impuesto especial que nos ocupa no suponga una discriminación de determinadas inversiones inmobiliarias que produzca ese efecto obstaculizador, que debe ser evitado al adoptar medidas de control si se quiere respetar la Directiva.

Todo ello, sin siquiera valorar si la diferenciación entre las inversiones inmobiliarias realizadas por personas jurídicas residentes y no residentes en España es acorde con la libertad de movimientos de capitales, suscita dudas —a nuestro entender, más que razonables— respecto de la adecuación de la figura analizada a las exigencias del derecho comunitario en materia de libre circulación.

Pese a que el impuesto especial que hemos examinado afecta a todo tipo de personas jurídicas no residentes, actúen o no a través de establecimiento permanente, los problemas planteados, desde el punto de vista del IRPF y del IS, por los movimientos de capital realizados por no residentes que operan con establecimiento permanente, son parcialmente distintos de los hasta ahora examinados.

En primer lugar, por lo que se refiere al régimen establecido en el IRPF, debe destacarse que no existe ninguna exención para las inversiones mobiliarias e inmobiliarias que estos no residentes efec-

túen en España, y que además tributarán por la totalidad de la renta imputable al establecimiento permanente, con independencia de que se haya obtenido en nuestro país o en el extranjero (199).

Si bien la determinación de la renta se rige, en estos casos, por los mismos criterios establecidos para los sujetos pasivos por obligación personal y, con alguna limitación (*vid.* art. 20 de la Ley del IRPF), pueden acogerse a las mismas deducciones, existía, a nuestro juicio, un precepto en la nueva Ley que, además de ser dudosamente incentivador de las inversiones efectuadas por el establecimiento permanente, establecía un verdadero y propio impuesto a la salida de capitales (200), cuyo carácter discriminatorio y contrario al derecho comunitario era tan evidente que el legislador se ha visto obligado a modificar implícitamente la Ley del IRPF, aprovechando la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, sobre adecuación de determinados conceptos impositivos a la legislación de la CE.

Si bien, en puridad, nuestro trabajo se orienta a las consecuencias tributarias de la libre circulación de capitales, y el impuesto español a la salida de capitales no rige cuando la transferencia de rentas se produce desde establecimientos permanentes situados en nuestro país hacia entidades que tengan su residencia en otro estado miembro de la CE, creemos necesario hacer unas breves reflexiones sobre dicho tributo.

Reflexiones que, a nuestro juicio, son necesarias a la vista del curioso procedimiento seguido por nuestro legislador para anular una medida legislativa interna cuya entrada en vigor hubiese supuesto una flagrante vulneración de los principios básicos del derecho comunitario en materia de libre circulación de capitales (201).

En efecto, el artículo 19.2 de la Ley del IRPF, después de establecer que el tipo de gravamen será —para los sujetos pasivos no residentes que actúen en España a través de establecimiento permanente— del 35 por 100 (202), tanto para los rendimientos como para los incrementos de patrimonio, señala que, cuando las rentas obtenidas se transfieran al extranjero, se aplicará, adicionalmente, el tipo de 25 por 100 a la cantidad transferida.

Este precepto, además de elevar hasta límites insospechados el coste fiscal de la repatriación de los capitales invertidos en nuestro país, hubiera sido aplicable, con la redacción de la Ley del IRPF, y de no mediar la modificación de la Ley 29/1991 (203), a todos los sujetos pasivos no residentes que actúen en nuestro país a través de establecimiento permanente y, en consecuencia, en lo que

a nosotros interesa, también a los residentes en otros estados miembros de la CE, los cuales, a nuestro juicio, hubiesen podido invocar la Directiva 88/361/CEE y el propio Tratado de Roma para oponerse a esta cuota tributaria adicional, que constituiría, en la práctica, un verdadero impuesto a la salida de capitales (204).

Las consideraciones anteriores son íntegramente trasladables al IS, dada la reforma que, en igual sentido, propiciaba la adición de un nuevo apartado 4 al artículo 23 de la Ley del IS, introducido por la Ley 18/1991, la cual, dentro de la tendencia a la equiparación del régimen tributario de los sujetos —personas físicas o jurídicas— que operan mediante establecimientos permanentes, extendía al ámbito de este tributo ese singular impuesto sobre las transferencias de capitales realizadas por no residentes que realizan su actividad a través de establecimientos permanentes (205).

En resumen, si quisiéramos efectuar una valoración general del nuevo régimen tributario en España de las inversiones de capitales efectuadas por residentes en otros estados comunitarios, podríamos destacar los siguientes extremos:

- Es atractivo para alguna de las inversiones mobiliarias efectuadas por residentes comunitarios que actúen en nuestro país sin mediación de establecimiento permanente, y ello no sólo por la existencia de exenciones y/o de normas de no sujeción espacial, sino también por la previsible falta de control por parte de la Administración tributaria española respecto de estas inversiones, lo que va a acrecentar las posibilidades de evasión en el país de residencia del inversor (206).

Sin embargo, esta previsible falta de control en alguna de las inversiones puede tener un coste indirecto para nuestra Hacienda en lo relativo a los mecanismos de asistencia mutua con otros países de la CE, países que van a exigir unas condiciones de reciprocidad que quizás España no pueda cumplir (207).

Por el contrario, es dudosamente incentivador de las inversiones inmobiliarias que puedan efectuar esta categoría de residentes comunitarios, no sólo por las rigideces existentes en la determinación de los rendimientos del capital inmobiliario, que se traducen en el gravamen de las rentas íntegras, sino, sobre todo, por el desafortunado régimen elegido para el gravamen de los incrementos patrimoniales derivados de inversiones inmobiliarias y el establecimiento de ese impuesto especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes, sobre cuya efectividad pueden albergarse, a nuestro entender, dudas fundadas.

- Para los residentes en otros estados comunitarios que actúen en España a través de establecimiento permanente, la nueva Ley del IRPF, y la correspondiente modificación de la Ley del IS, hubieran supuesto, de no mediar la reforma introducida por el artículo 22 de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, una importante penalización de sus inversiones en nuestro país —tanto mobiliarias como inmobiliarias—, pues aquellas disposiciones legales daban lugar a una doble tributación —impuesto sobre la renta e impuesto a las transferencias de capitales— que hubiera resultado difícilmente compatible con los más elementales principios de justicia tributaria y, lo que hubiese constituido una objeción de mayor importancia práctica, contraría a las exigencias de la libre circulación de capitales, del proyectado mercado único europeo y, muy previsiblemente, al propio Tratado de Roma.

Evidentemente, la situación de doble tributación se producirá, a partir del 1 de enero de 1992, para las personas físicas o jurídicas no residentes en ningún estado de la CE que actúen en nuestro país a través de un establecimiento permanente, al no serles de aplicación el artículo 22 de la Ley 29/1991, con lo que las inversiones extracomunitarias van a verse seriamente penalizadas en tanto subsista en nuestro sistema tributario esta desafortunada norma, que no por tener antecedentes en el derecho comparado resulta justificable. En cualquier caso, y como dijimos en su momento, el objeto específico de nuestro trabajo nos impide entrar en consideraciones adicionales sobre este punto, que no afecta a la libre circulación de capitales a la luz del derecho comunitario.

3. Aspectos tributarios de los movimientos de capitales efectuados por residentes en España

Como hemos señalado reiteradamente, la liberalización de los movimientos de capitales determina (208) que cualquier residente en España pueda invertir, sin más restricciones que las impuestas por las directivas comunitarias, sus capitales en los restantes estados miembros, no siendo posible que nuestro ordenamiento imponga o establezca trabas a esta posibilidad.

Dadas las necesidades de financiación de la economía española, unánimemente señaladas en todas las instancias, nuestro país no sólo debe afrontar la construcción de un sistema tributario atractivo para los capitales extranjeros, sino que, además, ha de evitar la deslocalización del ahorro nacional; es decir, debe incentivar la inversión de ese ahorro en España.

Evidentemente, en ausencia de armonización fiscal en el marco de la imposición directa, el logro de este último objetivo no depende sólo del legislador español, sino que también habrá que tener en cuenta las reformas adoptadas por los restantes estados miembros de la CE; pese a lo cual existen unos mínimos comunes denominadores de los sistemas tributarios con los que nuestro país, en aras a la consecución de ese propósito, debería lógicamente converger.

Dicho en forma gráfica, pero simple, la imposición directa española debe garantizar que la rentabilidad financiero-fiscal de las inversiones efectuadas en España por sus residentes sea, al menos, similar a la ofrecida en otros estados comunitarios, ya que de lo contrario los temores de una deslocalización fiscal del ahorro, en el contexto comunitario de 1993, pueden verse confirmados (209).

Sobre la base de estas consideraciones, examinaremos el régimen de tributación de las inversiones —mobiliarias e inmobiliarias— efectuadas por las personas físicas residentes en España, diferenciando, en cuanto sea posible, entre las inversiones realizadas en nuestro país y las realizadas en otros estados miembros de la CE; igualmente, habrá que tener en cuenta, al examinar estas últimas, las posibilidades de evasión o fraude fiscal, que en algún supuesto pueden ser importantes y que, evidentemente, también son un condicionante básico de las decisiones de los inversores.

Como es sobradamente conocido, los residentes en España tributan en nuestro país, tanto en el IRPF como en el IS, por la totalidad de los rendimientos e incrementos de patrimonio, con independencia del lugar donde se hayan obtenido y cualquiera que sea la residencia del pagador. De esta sujeción por la renta mundial se desprendería, teóricamente, que la presión tributaria española debería ser el dato básico para determinar la rentabilidad financiero-fiscal de todas las inversiones efectuadas por los residentes en nuestro país, cualquiera que fuese el país donde se materializasen.

Esta afirmación debe, no obstante, ser matizada en el caso de las inversiones exteriores, ya que, para determinar su rentabilidad, habrá que tener en cuenta ciertos aspectos del sistema tributario del país donde se localice la inversión, como, por ejemplo, la existencia y cuantía, en su caso, de la retención, la posibilidad de que existan impuestos liberatorios, así como la previsión de mecanismos para su recuperación en nuestro país por la vía de deducciones, etcétera.

Tanto las inversiones mobiliarias como las inmobiliarias pueden generar, al igual que veíamos cuando estudiábamos el régimen de los no residentes, rendimientos del capital y/o incrementos y disminuciones patrimoniales. La existencia, en las leyes del IRPF y del IS, de reglas diferenciadas para determinar la renta en uno y otro supuesto nos obliga a efectuar un tratamiento separado.

Los rendimientos de las inversiones inmobiliarias, a efectos del IRPF, pueden ser de dos tipos: los procedentes de la cesión del aprovechamiento del bien inmueble —básicamente, los cánones arrendaticios— y los rendimientos imputados de los bienes inmuebles urbanos cuyo aprovechamiento no se encuentre cedido. Si bien puede criticarse el mantenimiento de los rendimientos imputados —en especial tras el establecimiento, con limitaciones, de una deducción por los alquileres—, hay que señalar que esta clase de renta está sujeta a gravamen en la mayoría de los sistemas tributarios de los estados miembros de la CE (210).

Dada la amplitud con que está redactado el artículo 34 de la Ley del IRPF, el rendimiento de bienes inmuebles urbanos se imputa con independencia de que éstos se encuentren en España o en otro estado, si bien resulta evidente que las inversiones inmobiliarias en el extranjero tienen —dependiendo del país donde se realicen y de la forma jurídica en que se materialicen— más posibilidades de escapar al control de la Hacienda Española.

Por su parte, los gastos deducibles son, igualmente, homologables con los que tienen esa consideración en otros estados miembros de la CE, pese a la existencia de algunas restricciones cuantitativas.

Mención aparte merece el tratamiento de las inversiones para la adquisición de vivienda habitual, que son incentivadas por el legislador español a través de dos vías: en primer lugar, permitiendo la deducción —hasta un máximo de 800.000 pesetas— de los intereses de los capitales ajenos invertidos en la citada adquisición; en segundo lugar, estableciendo una deducción en la cuota del 15 por 100 de las cantidades invertidas en la adquisición de la vivienda habitual del sujeto pasivo (211).

Dado el criterio de sujeción elegido por los contribuyentes en régimen de obligación personal de contribuir, es evidente que los beneficios ligados a la adquisición de vivienda habitual sólo serán aplicables cuando esa vivienda esté situada en nuestro país, pero ello no constituye un obstáculo a la libre circulación de capitales ni un incentivo a

la inversión nacional, en el sentido que tienen estos conceptos para la Comisión europea.

En resumen, no creemos que la fiscalidad tenga una influencia crucial en las decisiones relativas a las inversiones inmobiliarias efectuadas por los residentes en España, sobre todo teniendo en cuenta la existencia de otros condicionantes, de igual o mayor importancia, en estas decisiones de inversión (212).

Por su parte, la tributación de las inversiones mobiliarias ha sufrido una importante modificación con la nueva Ley del IRPF, siempre con el anunciado propósito de afrontar el reto que para España va a suponer la liberalización de los movimientos de capitales.

No obstante, esta modificación en la tributación de los rendimientos del capital mobiliario puede resultar, en algún caso, contradictoria con el propósito antedicho, y así, por ejemplo, puede considerarse incoherente establecer, por una parte, planes de ahorro popular y, por otra, suprimir, como gasto deducible, los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición de acciones, obligaciones, títulos de deuda pública, etcétera.

En cualquier caso, antes de avanzar conclusiones conviene examinar cuáles son los rasgos más sobresalientes de la tributación española de las inversiones mobiliarias a partir de 1992.

A estos efectos, juzgamos inexcusable tratar separadamente la fiscalidad de los dividendos y de los intereses —en el sentido que estas dos expresiones tienen en el derecho comunitario propuesto, y que vimos en su momento—, ya que, en el caso de los dividendos, será inexcusable referirse al modelo de integración del IS elegido por el legislador español. Igualmente nos referiremos, de forma separada, a las inversiones canalizadas a través de los organismos de inversión colectiva (básicamente sociedades y fondos de inversión mobiliaria), cuya fiscalidad también ha sido modificada por la Ley 18/1991.

Comenzando por las inversiones mobiliarias que implican la cesión a terceros de capitales propios —seguimos en este punto la terminología del artículo 37.1 de la nueva Ley del IRPF—, la mayor novedad viene representada por la exención de los rendimientos derivados de los planes de ahorro popular, que, con escasa originalidad, constituyen un fiel trasunto de figuras similares conocidas en otros sistemas tributarios (concretamente el francés, que parece haber sido el modelo elegido).

Pese a que todavía no se ha producido el desarrollo reglamentario previsto en el citado artícu-

lo 37 de la Ley del IRPF (213), sí podemos hacer una valoración provisional de los mismos, no excesivamente positiva, ya que están sometidos a un conjunto de restricciones que disminuyen, en muy buena medida, el inicial atractivo que resulta de la exención de sus rendimientos.

Básicamente, estas restricciones se pueden resumir en el plazo de permanencia de las cantidades invertidas (cinco años) y en el exiguo límite de inversión anual (un millón de pesetas); porque estas dos limitaciones determinan, a nuestro juicio, que los destinatarios potenciales de los planes sean los pequeños ahorradores, para los que el horizonte de 1993 no va a implicar una modificación sustancial en sus decisiones de inversión. En otras palabras: no creemos que el ahorro de residentes que puede desplazarse hacia otros estados comunitarios en 1993 sea el que se trata de incentivar con la exención ligada a los planes de ahorro popular, puesto que ni la exención ni el sometimiento a retención (siempre que se cumplan las condiciones señaladas en la Ley del IRPF) constituyen aliciente suficiente —salvo para el pequeño ahorrador— que compense el amplio período de inmovilización de la inversión en estos productos financieros, cuyo régimen desprende un cierto olor populista.

Además de estas consideraciones, debemos referirnos, aunque ya lo hiciéramos incidentalmente en epígrafes anteriores, a los planes de ahorro popular como instrumento para fomentar la inversión en títulos nacionales; como recordaremos, la Comisión estima que los beneficios fiscales incentivos de la inversión en títulos nacionales deberían ser suprimidos por los estados miembros, o bien éstos deberían extenderlos a los títulos comunitarios.

La nueva Ley del IRPF únicamente señala que los citados planes deberán materializarse en contratos de seguros y en valores o títulos públicos, pero establece una habilitación a normas reglamentarias para que éstas determinen las condiciones de esa materialización. Al no haberse promulgado aún el correspondiente Real Decreto, no estamos en condiciones de juzgar si los planes de ahorro popular van a incumplir o no esta recomendación de la Comisión, pero parece razonable predecir que la exención de los rendimientos generados por los citados planes estará supeditada a que su materialización se verifique en títulos públicos españoles, lo que podría constituir un obstáculo indirecto a la libre circulación de capitales en el sentido ya expuesto con anterioridad.

En todo caso, estamos en presencia de un supuesto en el que se van a producir, con cierta fre-

cuencia, colisiones entre los intereses comunitarios y los propios de los estados miembros, puesto que si el legislador español considera que esta medida permite atenuar los riesgos de deslocalización del ahorro, parecería lógico que el beneficio fiscal en cuestión se supeditara a que la inversión se efectuase en nuestro país.

Los restantes rendimientos del capital mobiliario obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios siguen sometidos, salvo algunas modificaciones, al mismo régimen tributario diseñado por la anterior Ley del IRPF y por la Ley de Activos Financieros.

Dentro de estas modificaciones, interesa destacar, como ya hiciéramos anteriormente, la supresión, como gasto deducible, de los intereses de capitales ajenos invertidos en la adquisición de bienes o derechos que generasen rendimientos de capital mobiliario, lo cual constituye una medida sorprendente —si nos movemos en los propósitos de la Ley del IRPF— que no puede entenderse compensada por el establecimiento de una reducción de 25.000 pesetas (art. 39 de la Ley 18/1991).

Por otra parte, los rendimientos del capital mobiliario están sujetos a retención —con un tipo que, además, se sitúa entre los más elevados de los existentes en los estados miembros de la CE (214)— y se integran con los restantes rendimientos y algunos incrementos de patrimonio (215) obtenidos por el sujeto pasivo residente a los efectos de fijar la base liquidable regular y, en consecuencia, determinar el tipo de gravamen aplicable.

De otro lado, la tarifa del nuevo IRPF, pese a la reducción de tipos, sigue siendo elevada —no tanto en términos absolutos como en términos relativos—, ya que con bases regulares no excesivamente elevadas se alcanza rápidamente el tipo marginal máximo (216).

Junto a estos dos factores —existencia de retención y tarifa fuertemente progresiva en tramos medios de renta—, existe un tercero que viene dado por la existencia de amplísimos deberes de información que pesan sobre los intermediarios financieros en nuestro país, y que, desde el punto de vista del inversor, pueden condicionar su decisión. En efecto, las posibilidades de evasión de rendimientos del capital mobiliario obtenidos en España por residentes en nuestro país son teóricamente mínimas, y esta situación puede incentivar también fenómenos de deslocalización del ahorro.

En definitiva, el panorama tributario de las inversiones mobiliarias en España aparece caracterizado por tres notas: sometimiento a retención de sus

rendimientos; existencia de deberes de información sobre los intermediarios financieros, con el subsiguiente control fiscal de las inversiones, y elevada progresividad —en el sentido relativo que hemos dado a este concepto— de la tarifa del IRPF.

Las inversiones mobiliarias en otros estados comunitarios por parte de residentes en España pueden ofrecer, en algún caso, mayores atractivos desde la exclusiva perspectiva fiscal. Dejando de lado, por razones obvias, las diferencias de tarifas en los impuestos personales —ya que, como dijimos, los residentes en España tributan en nuestro país por la totalidad de rendimientos, con independencia del lugar donde hayan sido obtenidos, y, en consecuencia, no les afectaría, salvo matizaciones, la tarifa del impuesto sobre la renta vigente en el estado comunitario donde invierten sus capitales—, esa atracción deriva del menor control fiscal a que se someten en España las citadas inversiones y, en menor medida, de la mayor rentabilidad fiscal que puede ser obtenida, aun con iguales tipos de interés nominales.

A su vez, ese menor control fiscal puede derivar de dos circunstancias que, como vimos, no tienen por qué ser excluyentes, sino que pueden ser concurrentes, y que se refieren, en primer lugar, a la existencia o inexistencia, en el estado comunitario donde se realice la inversión mobiliaria, de deberes de información que afecten a las instituciones financieras. Porque, como es obvio, de no existir tales deberes de información, resultará muy difícil para nuestra Hacienda —aun recurriendo a los mecanismos comunitarios de asistencia mutua— conocer las inversiones realizadas por residentes españoles en otros estados comunitarios, puesto que las autoridades tributarias de estos últimos carecerán de la información necesaria para poder transmitirla a las autoridades fiscales españolas. Así sucede, por no mencionar más que un ejemplo, con las inversiones realizadas por residentes españoles en países como Luxemburgo o la República Federal Alemana, que, al margen de otras consideraciones, pueden resultar atractivas por las grandes posibilidades que existen de ocultar sus rendimientos a las autoridades tributarias españolas, las cuales difícilmente podrán disponer de, o conseguir, datos relativos a ellos a través de la aplicación de los mecanismos previstos en la directiva sobre asistencia mutua (217).

En segundo lugar, el menor control fiscal puede derivar de la inexistencia de retención, en el estado comunitario donde se verifique la inversión, sobre los intereses percibidos por los no residentes; evidentemente, aunque la inexistencia de retención

puede ir acompañada del deber de comunicar a las autoridades fiscales los intereses abonados por parte de las entidades financieras —caso de Dinamarca y Holanda— y, por lo tanto, este hecho juega un papel menor a los efectos de incentivar la evasión y el fraude fiscal, no es menos cierto que el no sometimiento a retención de los intereses abonados en otros estados comunitarios —por contraposición a lo que ocurre en España para los residentes— puede inducir al sujeto pasivo a no integrar en su base imponible los rendimientos derivados de inversiones mobiliarias en otros estados comunitarios; además, es evidente que la inexistencia de retención juega un papel decisivo para determinar la rentabilidad financiero-fiscal de la inversión.

Bajo esta perspectiva, Dinamarca, Holanda y Luxemburgo no tienen establecido en su ordenamiento interno un sistema de retención sobre los intereses abonados a no residentes, si bien hay que tener en cuenta que, como decíamos anteriormente, en los dos primeros países las instituciones financieras sí informan a las autoridades fiscales de los intereses abonados; quedaría, pues, Luxemburgo como la plaza financiera donde la rentabilidad fiscal y las posibilidades de evasión son mayores para los residentes en España, como consecuencia, por un lado, de la inexistencia de retención y, por otro, del secreto bancario, que impide a las autoridades tributarias luxemburguesas conocer los rendimientos satisfechos por sus instituciones financieras y, lógicamente, les impide igualmente comunicar datos con trascendencia tributaria a las autoridades fiscales de otros estados miembros.

No obstante, este rápido examen debe ser matizado por la existencia de convenios de doble imposición entre España y la mayoría de los restantes estados comunitarios —todos salvo Irlanda y Grecia—, que nos pueden suministrar una visión más exacta del régimen tributario de los intereses generados por las inversiones mobiliarias efectuadas por residentes en nuestro país. Pues bien, salvo los casos, precisamente, de Grecia e Irlanda (218), los intereses percibidos por residentes españoles y derivados de inversiones efectuadas en cualquiera de los restantes estados miembros de la CE no están sometidos a retención (caso de que la inversión se realice en Dinamarca, Luxemburgo, Holanda o República Federal Alemana) o lo están a un tipo inferior al existente en España para los intereses percibidos por residentes (219).

Evidentemente, existen otros factores, distintos de los estudiados, que condicionan igualmente la

decisión de inversión, como pueden ser la residencia del inversor, la naturaleza del título o del derecho, el tipo de interés, etc., y, por lo tanto, sería aventurado concluir, en base a los datos anteriores, que la liberalización completa de los movimientos de capitales a partir de 1993 puede suponer, para nuestro país, una deslocalización importante de su ahorro interior motivada por razones fiscales.

Sin caer en ese tipo de aseveraciones, difícilmente argumentables en términos científicos, sí puede, sin embargo, sostenerse que la nueva Ley del IRPF no parece haber afrontado con suficiente decisión el reto tributario que implica el mercado único europeo, y que las inversiones mobiliarias de nuestros residentes tendrán, presumiblemente, una mayor rentabilidad financiero-fiscal cuando se realicen en otros estados comunitarios, amén de que algunos de éstos brindan a los sujetos pasivos por obligación personal unas mayores posibilidades de evasión fiscal. Este atractivo no queda, a nuestro juicio, compensado con la única medida —los planes de ahorro popular— establecida en la Ley 18/1991 para fomentar la inversión nacional, acerca de cuya virtualidad ya nos pronunciamos en páginas anteriores.

La fiscalidad de los dividendos —rendimientos obtenidos por la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad, según la terminología del artículo 37 de la Ley 18/1991— exige, como decíamos antes, un tratamiento diferenciado, ya que su examen debe partir del estudio previo del modelo de integración impuesto sobre sociedades-impuesto sobre la renta del socio seguido por nuestro sistema tributario. Evidentemente, la tributación de los dividendos no viene únicamente determinada por los tipos efectivos de gravamen existentes en el impuesto del socio, sino que a ellos habrá que añadir la tributación soportada por tales dividendos antes de su distribución por parte de la entidad.

Además del tratamiento diferenciado impuesto por la razón antedicha, existen otros argumentos adicionales que fuerzan a estudiar separadamente los efectos de la libre circulación de capitales en el ámbito de los intereses y de los dividendos.

En primer lugar, el sistema de retención a cuenta sobre los dividendos está prácticamente establecido en todos los estados miembros, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los intereses (220); en segundo lugar, los importantes avances conseguidos en la armonización del derecho de sociedades, y la subsiguiente publicidad y transparencia de las cuentas de estas entidades, tienen una trascendencia no desdeñable desde la perspectiva tributa-

ria, en cuanto atenúan los riesgos de evasión fiscal; por último, en tercer lugar, hay autores, como Gros, que consideran que «la liberalización del mercado de capitales aparentemente no afecta a la imposición sobre los dividendos, debido, principalmente, a que el capital destinado a recursos propios puede ser gravado de forma más eficaz a través de la empresa emisora» (221).

Como hemos significado anteriormente, para cumplir nuestros propósitos, comenzaremos estudiando el modelo de integración (impuesto sobre sociedades-impuesto sobre la renta del socio) elegido por el legislador español.

Dentro de la trilogía de modelos clásicos, nuestro sistema tributario opta, con alguna matización, por el modelo de imputación; es decir, que coexisten el impuesto sobre sociedades (con igualdad de tipo de gravamen para los beneficios distribuidos y no distribuidos) y el impuesto sobre la renta del socio, pero una parte del impuesto sobre sociedades pagado por el beneficio distribuido es imputado en el impuesto sobre la renta, de forma que la atenuación de la doble imposición se produce en la persona del accionista y no en la sociedad, como ocurre en el sistema de doble tipo.

En congruencia con este modelo —que, como se recordará, es el sugerido por la Comisión en su propuesta de 1975—, el legislador español implantó, desde 1978, y tanto en el IRPF como en el IS, un sistema de crédito de impuesto, que, como es normal en la mayoría de los estados miembros que siguen este modelo, no elimina completamente, sino sólo atenúa, la doble imposición de los dividendos.

Este crédito de impuesto se articula —formalmente en el IRPF— como una deducción en cuota equivalente al 10 por 100 (222) de los dividendos de sociedades percibidos por el sujeto pasivo, siempre que hubiesen tributado efectivamente, sin bonificaciones ni reducciones, en el IS —artículo 78.Siete de la Ley 18/1991 (223).

Por su parte, en el IS, la deducción alcanza el 50 por 100 de la parte proporcional de cuota que corresponda a los dividendos, elevándose al 100 por 100 en algunos supuestos específicos (art. 24.1 y 2 de la Ley del IS, en nueva redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 18/1991).

Varias son las consideraciones que hay que hacer a la vista de la regulación en el IRPF y en el IS del sistema del crédito de impuesto como método para eliminar la doble imposición de los dividendos.

En primer lugar, por lo que se refiere al IRPF, nos parece indefendible, a medio plazo, que la deducción sólo se aplique cuando la sociedad que abona los dividendos sea residente en España; creemos que en el futuro —y esta tesis parece ser abonada por la Comisión en su propuesta de 1975— debería extenderse la posibilidad de aplicar la deducción a los dividendos abonados por sociedades residentes en cualquiera de los estados miembros de la CE (224), en cuanto el régimen actual puede considerarse como un obstáculo indirecto a la libre circulación de capitales o, desde otra perspectiva, como una medida incentivadora de la inversión en títulos de renta variable nacionales (225).

En lo que se refiere al IS, la Ley 18/1991 adoptó una posición intermedia —que no supone sino aplicar, con matizaciones, a la distribución de dividendos realizada por una sociedad no residente, en favor de otra residente en nuestro territorio, lo dispuesto ulteriormente en el artículo 18 de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, para las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes de la CE— consistente en permitir la deducción del impuesto pagado por los dividendos distribuidos por una sociedad no residente a otra residente en nuestro país, y que se integren en su base imponible, siempre que la participación de ésta en el capital de aquélla sea, al menos, del 25 por 100 y se mantenga tanto en el período impositivo en que se distribuyen los beneficios como en el anterior; posición intermedia porque, sin alcanzar una solución plenamente satisfactoria, en todos los casos, para el problema planteado, sí supone un avance en la eliminación de la doble imposición de dividendos satisfechos por entidades no residentes (226).

En segundo lugar, por lo que respecta al IRPF, consideramos que debería aumentarse el porcentaje de deducción en cuota en la medida en que el actualmente previsto elimina sólo de forma muy débil la doble imposición de los dividendos (227); máxime cuando el porcentaje de deducción en el IS es notablemente superior.

En tercer lugar, ahora en relación sólo al IRPF, la articulación del crédito de impuesto como deducción en cuota supone una opción legítima, pero que plantea innumerables problemas a la hora de calcular la presión fiscal efectiva que soportan los dividendos percibidos por personas físicas (228) como consecuencia de su integración (junto con los restantes rendimientos) en la base imponible regular y de la aplicación de la tarifa progresiva del IRPF (229).

Determinar si para un residente en nuestro país es más rentable, a efectos tributarios, la inversión en acciones emitidas por sociedades residentes en España o por sociedades residentes en otros estados comunitarios es una tarea previsiblemente condenada al fracaso, como consecuencia de la pluralidad de factores que influyen en la tributación de los rendimientos generados por este tipo de inversión.

En primer lugar, las reglas de fijación de la base imponible del IS presentan importantes discrepancias entre los estados miembros, con lo que no es posible conocer, a igualdad de beneficio contable, cuál es el beneficio fiscal para poder establecer algún tipo de comparación que sea medianamente válida; a ello habría que añadir, por otra parte, la disparidad existente entre los tipos de gravamen del IS (230) en los distintos estados de la CE, algo que, unido a lo anterior, determina divergencias muy importantes en la presión fiscal efectiva de los beneficios societarios.

En segundo lugar, la disparidad existente entre los sistemas de crédito de impuesto aplicados por los países comunitarios es otro factor que distorsiona los intentos de efectuar una comparación mínimamente válida; no obstante, sí se puede afirmar que España se sitúa entre los países donde la doble imposición de los dividendos distribuidos se produce de forma más intensa o, dicho en sentido negativo, donde son más débiles los mecanismos de corrección de ese efecto; pero este dato tampoco es absolutamente decisivo para deducir una mayor rentabilidad de las inversiones en títulos de renta variable emitidos por sociedades residentes en otros estados comunitarios (231).

En tercer lugar, existen en muchos estados comunitarios —y, entre ellos, en España, según hemos puesto de manifiesto con anterioridad— incentivos fiscales a la inversión en títulos-valores nacionales, lo cual restringe la neutralidad fiscal e introduce un factor de distorsión en las decisiones de inversión, imposibilitando cualquier comparación homogénea.

En cuarto lugar, estos incentivos fiscales son muy difíciles de eliminar, pese a las exigencias impuestas por la liberalización de los movimientos de capitales, por cuanto en la tributación de los dividendos generados por inversiones en títulos de renta variable emitidos por sociedades residentes en otros estados comunitarios va a latir un conflicto puramente recaudatorio entre el país de residencia del accionista y el país de residencia de la sociedad (232).

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y con todos los riesgos que supone efectuar conclusiones en el ámbito de la fiscalidad de los dividendos, podemos aventurar las siguientes hipótesis:

- La fase final de la libre circulación de capitales no va a suponer un incentivo para la inversión directa, por parte de residentes españoles, en títulos de renta variable emitidos por sociedades residentes en otros estados comunitarios.

Hasta tanto no se armonicen las reglas de fijación de la base imponible del IS y, sobre todo, hasta que no se eliminen las restricciones tributarias que pesan sobre los dividendos provenientes de sociedades no residentes (imposibilidad de aplicar el sistema de crédito de impuesto), es fiscalmente más interesante, para el residente en España, invertir en el capital de sociedades españolas.

- Los riesgos de evasión y fraude fiscal derivados de la inversión en títulos de renta variable emitidos por sociedades residentes en otros estados comunitarios no son muy elevados, como consecuencia de la generalización del sistema de retención a cuenta sobre los dividendos en la mayoría de los estados comunitarios, y como consecuencia, en menor medida, de los principios de transparencia y publicidad que rigen las directivas comunitarias en el ámbito del derecho de sociedades.

La existencia de convenios de doble imposición con la mayor parte de los restantes estados miembros y la posibilidad de activar los mecanismos previstos en la directiva sobre asistencia mutua restringe, notablemente, la posibilidad de que los dividendos percibidos en otros estados comunitarios no sean declarados en nuestro país.

- Las consideraciones precedentes deben ser matizadas, como veremos inmediatamente, en el caso de la colocación de capitales en títulos de renta variable canalizada a través de instituciones de inversión colectiva, o a través de la constitución de sociedades en determinadas plazas financieras (fundamentalmente, Luxemburgo).

Por lo tanto, el escaso riesgo de deslocalización del ahorro nacional para su inversión en sociedades comunitarias y los mayores incentivos fiscales que tiene la inversión en títulos de renta variable nacionales sólo es predicable en el caso de inversiones directas efectuadas por residentes en España.

Finalmente, para concluir con el examen de las consecuencias de la libre circulación de capitales en la fiscalidad de los dividendos percibidos por

residentes en nuestro país, hay que hacer referencia a la modificación introducida por la Ley 18/1991 en el régimen tributario de las sociedades de inversión mobiliaria, modificación que, posiblemente, pretende fomentar que una parte del ahorro de los particulares se canalice a través de estas entidades, extendiendo a los accionistas de dichas sociedades las ventajas fiscales de que gozan las mismas.

El nuevo régimen tributario establecido por la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley 18/1991 —cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 1992— prevé que el tipo de gravamen aplicable a estas sociedades será del 1 por 100, pero no tendrán derecho a deducción alguna en la cuota (233); para el accionista, los dividendos percibidos están sometidos a retención, no teniendo derecho a deducción alguna por doble imposición (234).

Evidentemente, la nueva Ley del IRPF ha pretendido eliminar la doble imposición por la vía de una drástica reducción del tipo de gravamen del IS (235) —lo que justifica la desaparición de la deducción en cuota— y desde luego, para el accionista individual, resultará más ventajoso, a partir de 1992, canalizar su inversión en títulos de renta variable a través de una sociedad de inversión mobiliaria que a través de su adquisición directa en Bolsa.

No obstante, el legislador español no ha afrontado (236) los riesgos derivados de la libertad de establecimiento de los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, previstos en la Directiva 85/611/CEE, de 20 de diciembre, y de la libertad de comercialización de las participaciones de los citados organismos en los estados comunitarios. Estos riesgos derivan de una doble causa: por una parte, la posibilidad de traslado de determinadas entidades de inversión colectiva española hacia países comunitarios con bajo nivel de fiscalidad y riguroso secreto bancario (Luxemburgo), y por otra parte, la posibilidad de que organismos de inversión colectiva domiciliados en otros estados comunitarios capten, mediante la comercialización de sus participaciones en España, ahorro en nuestro país.

La constitución de sociedades en determinados estados comunitarios o en *paraísos fiscales* puede suponer también una vía alternativa para desviar el ahorro interior hacia inversiones en títulos de renta variable emitidos por sociedades residentes en otros estados comunitarios; en este caso, los incentivos tributarios que, como hemos visto, se pueden predicar de la inversión en acciones espa-

ñolas pueden verse más que compensados por la notable ampliación de las posibilidades de evasión fiscal.

Por otra parte, este riesgo puede verse acrecentado por la evidente discriminación que van a sufrir, con el nuevo IRPF, las inversiones mobiliarias realizadas por residentes en territorio español frente a las realizadas por residentes en otros países comunitarios, ya que, como hemos visto antes, la Ley 18/1991 establece, para éstos, una exención sobre los intereses e incrementos de patrimonio derivados de bienes muebles. Esta situación puede provocar fenómenos de constitución de sociedades en determinados países comunitarios (fundamentalmente, Holanda y Luxemburgo) a través de las cuales canalizar las inversiones mobiliarias: inversiones que pueden, perfectamente, dirigirse a la adquisición de bienes y derechos en España, y que, por lo tanto, sólo plantearían problemas para la Hacienda, pero no para la economía española.

Concluido el examen de la fiscalidad de los rendimientos derivados de inversiones inmobiliarias y mobiliarias, vamos, seguidamente, a referirnos a la tributación de las plusvalías que puedan producirse para el sujeto residente en España como consecuencia de las citadas inversiones.

La tendencia general de los países comunitarios, en este punto, es la de gravar, conjuntamente con los restantes rendimientos (237), las plusvalías especulativas —aunque existan problemas a la hora de precisar los rasgos que deben concurrir en la plusvalía para merecer este calificativo (238)— y someter a un gravamen menor las plusvalías no especulativas, a través de diversas técnicas (239).

En España, la Ley del IRPF establece un nuevo régimen de tributación de los incrementos y disminuciones de patrimonio, que, con algunas matizaciones, se mueve en la órbita que acabamos de señalar. Este nuevo régimen se basa en tres principios fundamentales:

- Exención de los incrementos de patrimonio obtenidos por transmisión de la vivienda habitual, siempre que el precio de la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual del sujeto pasivo (art. 50 de la Ley 18/1991); esta medida no constituye una novedad, pues ya se encontraba en la primitiva redacción de la Ley 44/1978 (240), aunque sí se aparta del régimen común aplicable en otros estados miembros (241).

- Exención de los incrementos netos de patrimonio como consecuencia de transmisiones onerosas cuando el importe global de éstas durante el año natural no supere las 500.000 pesetas (ar-

tículo 44.Uno de la Ley 18/1991). Este beneficio fiscal —que sí constituye una auténtica novedad en nuestro sistema tributario— es aplicable tanto a las plusvalías mobiliarias como inmobiliarias obtenidas por residentes en España, pero, a nuestro juicio, constituye una medida parcial, insuficiente por ser únicamente aplicable a las pequeñas inversiones (242), y cuya aplicación puede dar lugar a resultados absurdos, ya que el límite cuantitativo de la exención no se proyecta sobre el incremento obtenido, sino sobre el importe de la transmisión (243). En definitiva, no creemos que la citada medida tenga ninguna relevancia para que un inversor decida colocar sus capitales en España o en cualquier otro estado comunitario.

- Introducción de coeficientes de reducción de la plusvalía en función de la fecha de adquisición del elemento patrimonial transmitido (art. 45 de la Ley 18/1991). Se trata de una medida con la que se pretende ajustar la plusvalía en función del período temporal de su generación, y que tiende a conseguir la práctica exención de las plusvalías a largo plazo, diferenciando en función de la naturaleza de los bienes cuya transmisión general el incremento.

En cualquier caso, se trata de un régimen algo alejado del vigente en otros países europeos (244), no tanto porque no sea exactamente equiparable a la diferenciación entre plusvalías a corto y largo plazo, sino, sobre todo, porque la exención total de los incrementos de patrimonio sólo se alcanza con tiempos muy amplios de permanencia del bien transmitido en el patrimonio del sujeto pasivo: en concreto, la exención total (245) de las plusvalías derivadas de la transmisión de acciones exige un período de diez años de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto pasivo (246), y son necesarios veinte años de permanencia del bien inmueble en el patrimonio del sujeto pasivo para lograr la exención total de las plusvalías inmobiliarias; a este dato debe añadirse que los coeficientes reductores del incremento sólo juegan a partir de los dos años de permanencia del bien o derecho en el patrimonio del sujeto pasivo, de forma que las plusvalías obtenidas habiendo permanecido el bien en el patrimonio del sujeto pasivo durante un plazo inferior a dos años no se benefician de ninguna corrección.

- Integración de los incrementos de patrimonio generados por la transmisión de elementos patrimoniales adquiridos con menos de un año de antelación, junto con los restantes rendimientos, en la base imponible regular de los sujetos pasivos del IRPF, sobre la que se aplicará la tarifa *normal*, que, como hemos dicho, es fuerte y extrañamente

progresiva, pese al intento de reducción operado por la Ley 18/1991.

Si tomamos como referencia el régimen de tributación de las plusvalías en otros estados comunitarios, parece que el legislador español considera que los citados incrementos de patrimonio son especulativos, y que, en consecuencia, deben estar sometidos al tipo de gravamen normal del IRPF; en principio, no hay ninguna objeción que efectuar al respecto, salvo que quizás hubiera sido conveniente diferenciar entre plusvalías mobiliarias e inmobiliarias (247) —algo que no hace el legislador español—, e incluso exceptuar de la rigidez de esta norma aquellos supuestos de transmisiones *forzosas* (248) en los que se manifieste claramente la ausencia de ánimo especulativo por parte del sujeto pasivo.

Por su parte, los incrementos generados con ocasión de la transmisión de elementos patrimoniales adquiridos con menos de dos años de antelación a la fecha de enajenación no se benefician de ninguna reducción por aplicación de coeficientes correctores (*vid. supra*), sumándose, en un 50 por 100, a los restantes rendimientos obtenidos por el sujeto pasivo para formar la base imponible regular a la que se aplica la tarifa progresiva *normal* del IRPF; el otro 50 por 100 del incremento constituiría la base imponible irregular, sometida a gravamen conforme a lo prevenido en el artículo 75 de la Ley 18/1991 (249).

Si a todas las consideraciones anteriores añadimos que, continuando la línea iniciada con la Ley 48/1985, las disminuciones de patrimonio irregulares sólo pueden compensarse con incrementos de la misma clase, el resultado al que llegamos no puede ser menos alentador si lo comparamos con el sistema tributario de cualquier otro país comunitario, donde, como señalábamos al comienzo, las plusvalías soportan una débil presión fiscal.

En España, por el contrario, los incrementos de patrimonio soportan una presión fiscal que, en muchos casos, es equiparable a la de los rendimientos ordinarios del sujeto pasivo, puesto que, salvo la exención por reinversión en vivienda habitual, las restantes medidas supuestamente innovadoras de la Ley 18/1991 no suponen sino un cambio más aparente que real respecto del régimen de tributación instaurado en 1978 y completado en 1985.

Téngase en cuenta que la rentabilidad fiscal de las inversiones viene dada no sólo por el gravamen efectivo de los rendimientos, sino también por el gravamen efectivo de las plusvalías y por la posibilidad de compensación de minusvalías; por lo que, conjugando ambos aspectos, no puede decirse

que el sistema tributario español sea, precisamente, competitivo y fomentador del ahorro.

Por último, y al igual que decíamos en el caso de los intereses, es discriminatorio para las plusvalías mobiliarias obtenidas por residentes en nuestro país frente a las obtenidas por residentes en otros estados comunitarios, ya que, como vimos en su momento, se establece una exención respecto de estas últimas. Ello, presumiblemente, motivará la realización de extrañas operaciones *circulares* para deslocalizar los incrementos patrimoniales, algo que no resultará difícil en el caso de las inversiones mobiliarias, pero que presentará mayores problemas cuando se trate de la transmisión de bienes inmuebles.

En todo caso, con independencia de los efectos que ello produzca, ese tratamiento discriminatorio de los residentes, respecto de los no residentes que lo sean en algún estado comunitario, podría considerarse contrario al artículo 67 del Tratado y a las directivas dictadas para su desarrollo, en la medida en que el citado precepto establece, concretando la norma general del artículo 7 del Tratado, una prohibición de discriminaciones subjetivas y objetivas; esto es, por lo que ahora nos interesa, de las discriminaciones basadas en función del lugar de residencia o la nacionalidad del inversor, o del lugar de colocación de los capitales.

En otro momento de este trabajo, nos hemos detenido en el análisis de la prohibición de esas discriminaciones que, contra toda lógica, se establecen en la Ley del IRPF respecto de los residentes en territorio español, cuyas inversiones pueden resultar fiscalmente discriminadas por la legislación española respecto de las que, en igualdad de condiciones, realice un no residente en nuestro país que lo sea en otro estado comunitario.

Prescindiendo de mayores consideraciones a ese respecto, para finalizar las observaciones relacionadas con el sistema de imposición directa, hemos de recordar aquí las dudas que nos suscitaba, desde la perspectiva del derecho comunitario en materia de libre circulación de capitales, el régimen de los planes y fondos de pensiones. No tanto para insistir sobre aquellos aspectos que pueden ser considerados como un desincentivo de las inversiones nacionales, ni siquiera para aludir a las posibles discriminaciones por motivos financieros, sino para señalar que, al igual que ocurre respecto de otros supuestos (250), condicionar los beneficios fiscales que se conceden a los partícipes en planes y fondos de pensiones al hecho de que éstos se hallen «constituidos e inscritos en España» puede suponer una restricción indirecta a la

libertad de movimientos de capitales y, por ello, una medida de dudosa compatibilidad con el derecho comunitario en la materia.

En definitiva, creemos que la Ley 18/1991 no responde, para los residentes en territorio español, a los retos que va a plantear para nuestro país la liberalización de los movimientos de capitales, y que para determinados inversores —curiosamente, aquellos cuyo volumen de ahorro debería ser incentivado— es fuertemente disuasoria, pudiendo provocar, a partir de 1993, efectos indeseados en el ahorro interior de nuestro país. En la medida en que hemos ido haciendo, de forma continuada, comparaciones con los sistemas tributarios de otros estados comunitarios, creemos innecesario —y además tampoco es nuestra misión— ofrecer conclusiones sobre aquellos aspectos que afectan negativamente al ahorro y que deberían ser modificados.

4. La reforma del impuesto sobre operaciones societarias y de los impuestos que gravan la transmisión de títulos-valores

Pasando a considerar otras cuestiones, uno de los aspectos más sorprendentes del proceso de adaptación del sistema tributario español a las exigencias de armonización impuestas por nuestra adhesión a la CE ha sido el notable retraso con que se ha producido la adecuación del impuesto sobre operaciones societarias a las directivas relativas a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, adecuación que, con algunas reservas, sólo cabe estimar producida con la reforma introducida por la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, sobre adecuación de determinados conceptos impositivos a la legislación de la CE, cuya entrada en vigor se ha producido el pasado día 1 de enero de 1992 (251).

Esta tardía adaptación constituye una sorpresa no sólo por tratarse de una medida interna necesaria para afrontar la libre circulación de capitales, sino, sencillamente, porque España, con efectos desde la fecha de adhesión a la CE, aceptó, como integrante del acervo comunitario, la Directiva 69/335/CEE, y sus modificaciones posteriores y, en consecuencia, de acuerdo con el artículo 189 del Tratado de Roma, quedaba, desde ese momento, obligada en cuanto al resultado querido por la norma comunitaria.

La sorpresa se ve acrecentada si tenemos en cuenta que la Ley 32/1980, de 21 de junio, y el Real Decreto Legislativo 3050/80, de 30 de diciembre, del ITPAJD, realizaron un importante esfuerzo

de *preparación* de la normativa española en orden a una futura integración en la CE, aproximándola por anticipado a la normativa comunitaria en la materia, especialmente en lo referente a las operaciones societarias, aunque subsistieran algunas discrepancias lógicas, y jurídicamente válidas, en un momento en que nuestro país no pertenecía todavía a la CE (252).

Estas discrepancias deberían haber sido suprimidas en el transcurso de 1985, aprovechando la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la Aplicación del Derecho Comunitario, para, además de armonizar la Ley del ITPAJD a la Directiva de 1969, incorporar las modificaciones comunitarias introducidas por la Directiva 85/303/CEE, de 10 de junio, aunque, en puridad, ésta sólo introducía variaciones en tres artículos de la Directiva-base de 1969 (253).

Sin embargo, no fue posible utilizar la mencionada Ley de Bases como consecuencia de un defecto de técnica legislativa, en cuya virtud, sorprendentemente, no se incluía entre las disposiciones enumeradas en aquélla la Ley 32/1980, de 21 de diciembre, con lo que, de haberse modificado ésta mediante Decreto Legislativo, el gobierno hubiera incurrido en un exceso en la delegación recibida, proscrito como tal por nuestra Constitución (254).

En cualquier caso, los problemas reseñados no justifican un retraso de seis años en el proceso de adaptación del impuesto sobre operaciones societarias a la Directiva de 1969, y ello sin entrar a valorar las consecuencias que pueden extraerse del desajuste temporal en la adecuación del sistema tributario español a la normativa comunitaria (255).

Sin embargo, como advertíamos al comenzar este epígrafe, la Ley 29/1991 no ha eliminado todas las divergencias existentes entre la normativa española y la Directiva de 1969, de forma que, siguiendo la misma estructura empleada al estudiar la normativa comunitaria, vamos a ver, sintéticamente, cuáles son las divergencias que, aún en los momentos actuales, perduran.

En lo que respecta al hecho imponible, el artículo 19 del TRITPAJD (256) considera como operaciones sujetas la constitución, aumento y disminución de capital, fusión, escisión y disolución de sociedades, así como las aportaciones que efectúan los socios para reponer pérdidas sociales y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad, cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un estado miembro de la Comunidad Económica

Europea, o en éstos la entidad no hubiese sido gravada por un impuesto similar; para completar la delimitación del hecho imponible se establece un supuesto de no sujeción —que, a nuestro juicio, debería haberse articulado formalmente como una exención— respecto a las ampliaciones de capital realizadas con cargo a reservas constituidas exclusivamente por prima de emisión de acciones (257).

Pues bien, la persistencia en considerar como hecho imponible la disolución de sociedades y la reducción del capital social es radicalmente incompatible con la normativa comunitaria, ya que estas operaciones societarias no aparecen recogidas en la Directiva de 1969 —ni siquiera entre las operaciones que los estados pueden, potestativamente, someter a tributación—, lo cual, por otra parte, es perfectamente congruente con la filosofía del tributo que nos ocupa, ya que si lo que se pretende gravar es el derecho de aportación —por seguir la terminología comunitaria—, carece completamente de sentido considerar como hecho imponible actos que suponen lo contrario de una operación de financiación societaria (258).

Resulta igualmente discutible la opción del legislador español de considerar, a partir de 1992, sujetas al impuesto sobre operaciones societarias las aportaciones que efectúen los socios para reponer pérdidas sociales, ya que se trata de una operación no contemplada en la Directiva de 1969, y cuya sujeción es contradictoria con el objeto del tributo, ya que en estos supuestos no hay aumento de capital ni incremento del patrimonio societario, sino un simple restablecimiento del equilibrio patrimonial de la sociedad (259).

A la inversa, existen operaciones societarias, impositivamente sujetas conforme a la Directiva de 1969, y que, sin embargo, no se recogen, al menos de forma clara y taxativa, en nuestro sistema tributario. Este sería el supuesto —configurado como de sujeción obligatoria en la Directiva de 1969— de incremento de patrimonio social mediante la aportación de bienes de cualquier clase cuando la aportación no se realiza como contrapartida de partes representativas del capital social, sino de derechos de idéntica naturaleza a los propios de los socios, tales como los de voto y participación en beneficios o en la liquidación de la sociedad; esta operación no es equiparable a la de aumento de capital social *stricto sensu* —única sujeta en España con la que guardaría un remoto parecido, ya que no cabe equipararla a la prevista en el artículo 19.1.2 del TRITPAJD, que acabamos de estudiar— y, en consecuencia, entendemos que esas operaciones no están sometidas a gravamen cuando se realizan en nuestro país (260).

En lo que se refiere a las exenciones, las sucesivas modificaciones de la Directiva-base de 1969 demuestran una tendencia del derecho comunitario a su ampliación de cara a la supresión del impuesto en el estadio final de la liberalización de los movimientos de capitales; junto a ello, hay que recordar que la norma comunitaria contiene una diferenciación entre exenciones obligatorias y potestativas que amplía notablemente el margen de actuación de los estados miembros. Por su parte, la normativa española —básicamente contenida en el artículo 48 del TRITPAJD (261)— no manifiesta discrepancias importantes con la Directiva de 1969, pero sí es conveniente efectuar una observación importante que, no obstante, no empaña la anterior afirmación.

En efecto, nuestro país no establece en su ordenamiento interno la exención, potestativa para los estados miembros, de las operaciones de ampliación de capital que sean consecuencia de pérdidas experimentadas por la sociedad y, en consecuencia, tales operaciones estarían sujetas y no exentas (262). Por otro lado, la contumacia del legislador español en seguir sometiendo a tributación —en contra de la Directiva comunitaria— la disminución de capital llevaría al resultado, paradójico, de que las operaciones simultáneas de reducción y aumento del capital social a que se refiere el artículo 169.1 del TRLSA estarían sometidas a doble imposición, lo cual contraría los más elementales principios del tributo que nos ocupa.

Afortunadamente, este resultado paradójico parece descartado no sólo en virtud de la doctrina jurisprudencial y administrativa recaída en torno a este tributo, sino también por mor de las normas reguladoras de ITPAJD, que permitirían excluir la sujeción al impuesto de aquellas operaciones de disminución de capital que no den lugar a la devolución de bienes o derechos a los socios (263).

La regulación de la base imponible del impuesto sobre operaciones societarias (artículo 25 del TRIPTPAJD) presenta, en algún caso, problemas de adecuación a la directiva comunitaria. En las operaciones de constitución de sociedades y aumento del capital social, el legislador español diferencia, a la hora de establecer este elemento de cuantificación de la obligación tributaria, entre sociedades que limiten o no de alguna manera la responsabilidad de los socios. Para las segundas, la base imponible viene constituida por el valor neto de los bienes y derechos aportados, y tal solución es coherente con la normativa comunitaria (264).

Sin embargo, para las sociedades capitalistas, la base imponible viene constituida por el importe nominal en que el capital quede fijado inicialmente o ampliado, con adición, en su caso, de las primas de emisión; esta solución sigue pugando (265) con la Directiva, que, como dijimos, atiende siempre al valor real, deducidas las deudas, para fijar la base imponible, de forma que la solución española tiende a establecer un tributo «sobre la cifra numérica» de fijación y/o aumento de capital (266).

A nuestro juicio, sería preciso armonizar internamente las normas de fijación de la base imponible, acogiendo, para las operaciones de constitución y aumento de capital realizadas por sociedades capitalistas, la misma solución que establece el artículo 25.2 del TRITPAJD para las sociedades que no limitan la responsabilidad de los socios.

Por su parte, en las operaciones de fusión, la base imponible se fijará atendiendo a la cifra de capital social del nuevo ente creado o al aumento de capital de la sociedad absorbente, con adición, en su caso, de las primas de emisión (art. 25.4 del TRITPAJD), regla que no tiene estricta correspondencia en la directiva comunitaria, ya que en ésta la fusión no aparece explícitamente mencionada entre los actos sujetos; no obstante, la crítica que puede hacerse es similar a la que postulábamos en el caso de las operaciones de constitución y aumento de capital social de sociedades capitalistas, porque el legislador español insiste en configurar como base imponible la cifra numérica de aumento de capital, y no el valor real de los bienes resultante de la fusión, que sería la solución adecuada a la finalidad del tributo.

Además, como ha señalado algún comentarista (267), la solución española puede propiciar su- puestos de no sujeción *de facto*; en concreto, en aquellos casos de fusión por absorción en los que la sociedad absorbente no aumente su capital social (268).

Por último, la regulación del tipo de gravamen en el impuesto sobre operaciones societarias no presenta, a partir de la unificación introducida por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989 (269), problemas de armonización con la Directiva de 1969, puesto que, como ya tuvimos ocasión de manifestar, pasa a regir la redacción dada al artículo 7 de aquélla por el artículo 1.2 de la Directiva de 1985, y en consecuencia el tipo, «que debe ser único en el interior de un mismo estado miembro» (exposición de motivos de la Directiva y art. 7.2), es del 1 por 100.

El examen de los impuestos que gravan la transmisión de títulos-valores (270) presenta una perspectiva diferente a la del impuesto sobre operaciones societarias, diferencia que viene dada por la inexistencia de normas armonizadoras al respecto, puesto que, como vimos, los trabajos de la Comisión sólo se han plasmado, por el momento en la existencia de la propuesta modificada de directiva de 1987.

No obstante, nuestro país, siguiendo la pauta marcada por otros estados miembros de la CE (271), incorporó a nuestro ordenamiento las soluciones propuestas por la Comisión con la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuyo artículo 108 ha sido recientemente modificado por la disposición adicional duodécima de la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta.

En síntesis, el citado precepto declara exentas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y del IVA a las transmisiones de valores, admitidos o no a cotización en mercados secundarios oficiales, estableciendo, no obstante, una serie de excepciones a la citada exención que coinciden con las establecidas en el artículo 2 de la propuesta de 1987, cuya literalidad, en ocasiones, se sigue.

Así, no se encuentran afectadas por la exención las transmisiones de valores de sociedades, fondos, asociaciones y otras entidades cuyo patrimonio esté constituido, al menos en un 50 por 100, por inmuebles sitos en España, siempre que, como consecuencia de la transmisión, el adquirente obtenga una posición que le permita ejercer el control sobre dichas entidades (272); igualmente, no quedan amparadas por la exención comentada las transmisiones de acciones o participaciones recibidas por la aportación de bienes inmuebles realizada con ocasión de la constitución de sociedades o la ampliación de capital social, siempre que entre la fecha de la aportación y la de la transmisión no hubiera transcurrido un año (273).

5. El control tributario de la libre circulación de capitales: los deberes de información de los residentes en España y de las instituciones financieras.

Como apuntara la Comisión europea y han reconocido los estados miembros, uno de los problemas básicos que plantea la liberalización de los movimientos de capitales entre residentes comunitarios es el acrecentamiento de los riesgos de evasión fiscal en el país de residencia del inversor cuando éste coloca sus capitales en otro estado distinto. En su momento, vimos cómo las medidas

propuestas por la Comisión para atenuar o eliminar dichos riesgos —establecimiento de retenciones en la fuente y establecimiento de deberes de información a los intermediarios financieros— no han cuajado en normas de obligado cumplimiento por los estados miembros como consecuencia de objeciones y oposiciones sobradamente conocidas y estudiadas.

El fracaso de la solución armonizada supone que cada país, dentro de los límites impuestos por la Directiva 88/361/CEE, debe adoptar las medidas que considere más oportunas a fin de evitar que la libre circulación de capitales implique una sustancial elevación de los niveles de fraude tributario, y junto a las medidas sustantivas —de incentiva-ción fiscal del ahorro—, han de existir otras, de naturaleza formal, que impongan a las personas físicas o jurídicas residentes en cada estado y a las instituciones financieras a través de las que aquéllas canalizan sus inversiones, unos deberes de información sobre los movimientos de capitales realizados que cohoneste la liberalización determinada por el ordenamiento comunitario con el conocimiento de los datos con trascendencia tributaria de aquellas personas que, conforme al ordenamiento español, estén sometidas al sistema fiscal español, con independencia del lugar donde realicen sus inversiones y obtengan sus rendimientos.

Como adelantamos anteriormente y se explica con mayor amplitud en otro trabajo de este *Suplemento*, la respuesta del ordenamiento español se contiene en el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre (274), que si bien afecta a cualesquiera clase de transacciones económicas con el exterior, contiene normas específicamente proyectadas sobre las transacciones con otros estados miembros de la CE, y que, en consecuencia, deben ser interpretadas de acuerdo con las exigencias derivadas del derecho comunitario.

Básicamente, con dicha norma nuestro país procede a adelantar el período transitorio establecido en el artículo 6 de la Directiva 88/361/CEE para liberalizar los movimientos de capitales establecidos en la citada norma comunitaria (275).

Junto a ello, pretende eliminar las restricciones a las transacciones exteriores que, en forma de autorización administrativa previa, existían en nuestro ordenamiento jurídico (276), pero establece unos mecanismos de información y comunicación «que permitan el conocimiento estadístico de los cobros, pagos y transferencias con el exterior y aseguren la observancia del ordenamiento jurídico español, especialmente en lo que concierne al artículo 111 de la Ley General Tributaria, todo ello

al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 88/361/CEE» (277).

Al mismo tiempo, y de conformidad con el procedimiento previsto en la directiva comunitaria cuando afecte a residentes en otros estados comunitarios, el gobierno podría prohibir o limitar ciertas transacciones o adoptar medidas de salvaguardia en los casos en que los movimientos de capitales provoquen tensiones en el mercado de cambios u originen perturbaciones en la política monetaria de nuestro país —artículo 3— (278).

En cualquier caso, nos interesa sobremanera en este epígrafe detenernos en el examen de los deberes de información impuestos a los inversores residentes en España y a las entidades financieras que canalicen los movimientos de capitales de éstos, deberes que, conforme ha matizado la jurisprudencia comunitaria, han de ser «necesarios» y, en todo caso, susceptibles de fiscalización por parte de los órganos judiciales internos de los países miembros. Ello supone, como vimos anteriormente, que los deberes impuestos o el establecimiento de mecanismos de control no pueden suponer un obstáculo directo o indirecto a la liberalización de los movimientos de capitales prevista en la Directiva 88/361/CEE (279).

En lo que se refiere a los particulares, el Decreto 1816/1991 impone el deber de que realicen todos los cobros y pagos del o al exterior a través de alguna de las entidades de depósito inscritas en los correspondientes registros del Banco de España (art. 5), a la que deberán declarar, entre otros extremos, el NIF, el beneficiario del pago y el concepto por el que se produce el cobro, pago o transferencia (280).

Por su parte, la apertura de cuentas en el extranjero por parte de residentes en España es libre, pero éstos están obligados a su declaración (281), en el plazo de los treinta días siguientes a su apertura, comunicando, entre otros datos con evidente trascendencia tributaria, su NIF y la identificación de la entidad financiera en que haya sido abierta —artículo 6— (282).

Por último, también se encuentran sometidos al deber de declaración los cobros y pagos entre residentes y no residentes efectuados en moneda metálica, billetes o cheques bancarios al portador, cuando sean superiores a 1.000.000 e inferiores a 5.000.000 de pesetas —artículo 7, en relación con el artículo 4 del Decreto 1816/1991, y artículo 7 de la Orden de 27 de diciembre de 1991— (283).

Por su parte, las entidades financieras inscritas en los registros del Banco de España, así como

las personas físicas y jurídicas que realicen transacciones económicas, quedan, en virtud del artículo 9 del Decreto 1816/1991, sometidas al deber de facilitar «a los órganos competentes de la Administración del Estado y al Banco de España, los datos que se les requieran para los fines de seguimiento estadístico y fiscal de las operaciones» (284).

El incumplimiento, por parte de los particulares o de las entidades financieras registradas en el Banco de España, de los deberes de información previstos será constitutivo, en todo caso, de las infracciones previstas en la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, conforme determina el artículo 10 del Decreto 1816/1991. Sin embargo, el peculiar régimen sancionador establecido por el decreto citado determina que ésta no sea la única consecuencia que lleva aparejada el mencionado incumplimiento.

En efecto, para las entidades financieras, el incumplimiento de las obligaciones de facilitar a la Administración estatal o al Banco de España los datos que les sean requeridos podrá dar lugar, adicionalmente, a las sanciones previstas en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (art. 10.3 del Decreto 1816/1991); y además, el incumplimiento del deber previsto en el artículo 5.4 se considera infracción tributaria simple sancionable con arreglo a lo dispuesto en la LGT —artículo 17.2 del Decreto 1816/1991— (285).

Esa especie de concurso de leyes, en cuanto determina la aplicación de tres tipos de sanciones administrativas para unos mismos hechos, pudiera parecer contraria a las exigencias derivadas del principio *ne bis in idem*, implícitamente recogido en el artículo 25 de la Constitución, que resultaría vulnerado cuando, como consecuencia de la realización de un único hecho, se impone a la persona responsable del mismo una duplicidad de sanciones. No obstante, en su vertiente material, la prohibición que representa el citado principio se apoya en la existencia de una coincidencia fáctica que el Tribunal Constitucional cifra en la exigencia de una «identidad del sujeto, hecho y fundamento» (STC 2/1981, de 30 de enero); por lo que, si tenemos en cuenta que unos mismos hechos de la realidad pueden lesionar intereses distintos, protegidos en normas diferentes, siendo constitutivos de varias infracciones, resultaría posible la imposición de varias sanciones sin que se vulnera principio alguno (286).

En efecto, la aplicación del principio comentado sólo es posible en los casos en que exista «idéntica

infracción» y, en consecuencia, el «mismo contenido de injusto» (287), lo que conduce a entender que no existe *bis in idem* en los supuestos de doble sanción de un hecho cuando de él hayan surgido «dos resultados independientes corregibles por entidades distintas» o «susceptibles de integrarse en esferas o categorías jurídicas concurrentes pero diferenciadas, pudiéndoles corresponder distintos pero simultáneos aspectos de responsabilidad» (288). Por ello, aun siendo censurable la acumulación de sanciones que resulta de los preceptos comentados, y siendo dudoso en algún caso que los bienes jurídicos protegidos no sean parcialmente coincidentes, tampoco puede afirmarse sin más su incompatibilidad con la regla constitucional del *ne bis in idem* que rige en todo el derecho sancionador.

Por su parte, las personas físicas o jurídicas que incumplan los deberes de declaración, a la entidad financiera registrada, de los cobros y pagos entre residentes y no residentes, no comuniquen la apertura de una cuenta en el extranjero o incumplan el deber de declaración del artículo 8 del Decreto serán sujetos activos de una infracción tributaria simple, y sancionados conforme lo dispuesto en la LGT (art. 17.2 del Decreto 1816/1991). La aplicación en estos supuestos de infracciones tributarias sólo podría justificarse si se entendiera que el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, está imponiendo deberes tributarios en sentido técnico-jurídico, aunque en muchas ocasiones tales deberes se disfrazan por el titular de la potestad reglamentaria como declaraciones a efectos estadísticos o de movimientos de capitales. En efecto, puesto que, conforme al artículo 78.1 de la LGT, las infracciones simples suponen «el incumplimiento de obligaciones o deberes tributarios», la aplicación de las sanciones que la LGT establece para esta clase de infracciones sólo puede producirse cuando se haya transgredido un deber tributario, de modo que al declarar aplicable el régimen sancionador de la LGT cuando se incumplan los deberes establecidos en materia de transacciones exteriores, el Real Decreto 1816/1991 estaría afirmando el carácter tributario de dichos deberes.

Lo cierto es que dicha justificación no parece admisible, porque sólo forzando mucho la argumentación se podría llegar a afirmar que los deberes de declaración e información a que nos referimos tienen un fundamento de carácter tributario. Es más, incluso admitiendo tal hipótesis a efectos dialécticos, la tipificación de esta infracción simple sería criticable por carecer de la necesaria habilitación legal, ya que ni siquiera cabe alegar que se efectúa al amparo de la habilitación contenida en

el artículo 78.2 de la Ley General Tributaria. Y es que no parece que el citado Real Decreto 1816/1991 pueda ser incluido entre «las normas reglamentarias de los tributos» que, conforme al citado artículo 78.2, pueden especificar supuestos de infracciones simples dentro de los límites establecidos en la Ley; por lo que, prescindiendo de otras consideraciones que abundarían sobre lo expuesto, todo indica que nos encontramos ante la tipificación en vía reglamentaria de un nuevo tipo infractor, en clara contradicción con los principios fundamentales en la materia que consagra el artículo 25 de la Constitución.

Por último, debemos referirnos a la supresión del requisito de la previa acreditación del pago del IS o de IRPF para efectuar la transferencia al exterior de las rentas obtenidas por personas o entidades no residentes en España, conforme previene la disposición adicional segunda del Reglamento del IRPF, aprobado por Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, salvo en aquellas operaciones que, al amparo de la amplísima habilitación contenida en favor del Ministro de Economía y Hacienda por el artículo 8 del Decreto 1816/1991, estén sometidas al expediente de previa verificación o declaración (289).

La medida resulta, hasta cierto punto, sorprendente, porque no viene exigida por el respeto a las normas y principios comunitarios relativos a la liberalización de los movimientos de capitales; en efecto, el ordenamiento de la CE permite a los estados miembros supeditar la repatriación de los capitales por parte de los no residentes al cumplimiento de las obligaciones fiscales en el país desde el que se pretenda efectuar la repatriación, de tal manera que la supresión de la necesidad de acreditar el previo pago del impuesto sobre la renta o sobre sociedades ha sido una medida unilateralmente establecida por el ordenamiento español, que no responde a las exigencias de la Directiva 88/361/CEE y, en buena medida, resulta difícil de explicar a la vista del reforzamiento de los deberes de declaración e información a efectos de las transacciones económicas con el exterior que ha establecido el repetido Real Decreto 1816/1991.

NOTAS

(1) Cfr. al respecto MATTERA, A., *El mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento*, trad. española de LAPICO LANDROVE, C., Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 547 y siguientes.

(2) Vid. el Doc. MAE 170/1156 que reproduce, en este aspecto, GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal de las inversiones comu-*

nitarias en España y de las españolas en países comunitarios, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 28, nota 4.

(3) Cfr. BACHE, J. P., «La libération des mouvements de capitaux et l'intégration financière de la Communauté», *Revue du Marché Commun*, n.º 304/1987, págs. 77 y siguientes.

(4) En este sentido, con las oportunas referencias, GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 28.

(5) En los términos de MATTERA, A., *El mercado único...*, cit., página 553.

(6) Cfr. KIEMEL, W., en VON DER GROEBEN, H., et al., *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden, 1983, Art. 67 Rdn. 1; GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 28.

(7) Cfr. MATTERA, A., *El mercado único...*, cit., pág. 553.

(8) Cfr. GARAU SOBRINO, F., *op. últ. cit.*, págs. 28-29.

(9) Que recogió los trabajos del Comité Intergubernamental creado en la Conferencia de Mesina, en junio de 1955; cfr. *Rapport des chefs de délégations aux ministres des Affaires Etrangères*, Bruselas, 1956, págs. 92-93.

(10) Cfr. GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 31.

(11) Vid. los comentarios generales de GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 31; MATTERA, A., *El mercado...*, cit., pág. 553; y los más específicos de LOUIS, J. V., «Free movement of tourist and freedom of payment in the Community: the Luisi Carbone judgement», *Common Market Law Review*, 1984, págs. 625 y siguientes; y FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «Acerca de la invocabilidad del derecho comunitario sobre libre circulación de capitales», en *Gaceta Jurídica de la CEE*, serie D-13, n.º 86, 1990, págs. 64 y siguientes.

(12) Entre los que se incluirían los realizados por los estados miembros entre sí y con terceros, y los de carácter supraestatal, realizados por el Banco Europeo de Inversiones, o las operaciones financieras realizadas al amparo de los artículos 207 y 208 del Tratado, etcétera.

(13) Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico de Control de Cambios, son residentes «las personas físicas domiciliadas en territorio español o que residan principalmente en España y las personas jurídicas con domicilio social en España»; norma de una gran imprecisión, desarrollada con generosidad por el artículo 8 del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, de ordenación del control de cambios, que contiene una presunción *iuris tantum* de residencia de las personas físicas y contempla la situación de los establecimientos y sucursales en España de personas jurídicas extranjeras o residentes en el extranjero.

(14) Tales distorsiones continúan siendo posibles, a nuestro entender, tras el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, que ha introducido algunos matices en la noción de residentes previamente configurada por el artículo 8 del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, de ordenación del control de cambios.

(15) Cfr. GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 36-37.

(16) Por lo menos en el caso español, en virtud de la noción de residencia de las personas jurídicas que emplean la Ley 40/1979 y el Real Decreto 2402/1980, de régimen jurídico del control de cambios, que acuden únicamente al criterio del domicilio social de la persona jurídica y a la constitución de acuerdo con la legislación española o inscripción en el registro de los establecimientos y sucursales para considerarlos residentes. No obstante, han de tenerse en cuenta los matices que introduce en la materia el Real Decreto 1816/1991, de 20 de

diciembre, extensamente comentado en otro trabajo que se publica en esta misma revista.

(17) No obstante, colmando parcialmente dicha laguna, el repetido Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, se refiere, en su artículo 2.1.º, a la consideración como residentes de «los establecimientos y sucursales en territorio español de personas físicas residentes en el extranjero o de personas jurídicas extranjeras», y viceversa, a la consideración como no residentes de «los establecimientos y sucursales en el extranjero de personas físicas residentes en España o de personas jurídicas españolas».

(18) En este sentido, cfr. PANICO, G., «La libera circolazione dei capitali», en *Manuale di Diritto Comunitario*, vol. 2, UTET, Turín, 1984, pág. 204; igualmente, sobre la base de la doctrina alemana, se pronuncia GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., página 38.

(19) Cfr. GARAU SOBRINO, F., *op. loc. últ. cit.*

(20) Sobre ello, GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 38-39; la misma opinión sustentan los Servicios Jurídicos de la Comisión, según SEIDEL, M., «Escape clauses in European Community Law with special reference to capital movements», en *Common Market Law Review*, 1987, pág. 3; a ello apunta también el planteamiento del Asunto 203/80 (G. Casati) ante el Tribunal de Justicia, que comenta FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «Acerca de la invocabilidad...», cit., págs. 61 y siguientes.

(21) En la expresión de MATTERA, A., *El mercado...*, cit., págs. 554 y siguientes.

(22) Sobre ello, *vid.* ORTIZ ARCE, A., «La libertad de circulación de capitales en la Comunidad Económica Europea», en el *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, T. II, Ed. Civitas, Madrid, 1986, págs. 293 y siguientes.

(23) Por el momento, para la exposición de tales obstáculos y dificultades, a los que nos referiremos posteriormente, *vid.* MATTERA, A., *El mercado...*, cit., págs. 554-555.

(24) Para el sentido de esas expresiones *vid.* el planteamiento de R. LUZZATTO, según lo expone MATTERA, A., *op. últ. cit.*, página 555, nota 334.

(25) Que exponen y comentan LOUIS, J. V., «Free movements...», cit., págs. 443 y siguientes; FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «Acerca de la invocabilidad...», cit., págs. 61 y siguientes; y GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 39 y siguientes.

(26) Como el artículo 68, cuyo apartado primero contiene una obligación condicional y poco clara en orden a la concesión de autorizaciones de cambio, mientras que su apartado segundo contiene una prohibición de las discriminaciones *ad hoc*, que ya ha sido comentada, y su apartado tercero una excepción *rationae materiae* respecto de los empréstitos destinados a financiar a un estado miembro o a sus entes públicos territoriales; o el artículo 69, que difiere al Consejo la adopción de las directivas para la progresiva aplicación del artículo 67 del Tratado, o los artículos 70 y 72, relativos a los movimientos de capitales con terceros países.

Conviene resaltar, pese a que no nos interesen especialmente en este momento, las cláusulas de salvaguardia que se establecen junto a los principios orientadores de la liberalización de transacciones (arts. 70 y 73) y transferencias (arts. 108 y 109) de capital, y que, en general, se concretan en la posibilidad de que un estado miembro adopte medidas de protección para los supuestos de perturbaciones en los mercados de capitales, fugas de capitales debidas a divergencias de regulaciones o dificultades en las balanzas de pagos a causa de la liberalización; sobre todo ello, *vid.*, GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 65 y siguientes.

(27) Sobre dicha cláusula, *vid.* GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs., 48 y siguientes, con mayores referencias.

(28) Cfr. AZOFRA PALENZUELA, V., «El sistema de la Directiva 88/361/CEE y los instrumentos jurídicos para la libre circulación de capitales», en AA.VV., *Libre circulación de capitales en la CEE*, Lex Nova, Valladolid, 1990, pág. 55.

(29) Para el que pueden verse, entre nosotros y por todos, ALVAREZ PASTOR, D., y EGUIDAZU PALACIOS, F., «Los movimientos de capitales en la CEE», en PAPELES DE ECONOMÍA ESPAÑOLA número 25, págs. 73 y siguientes; y GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 81 y siguientes.

(30) Cfr. AZOFRA PALENZUELA, V., «El sistema de la Directiva...», cit., pág. 55.

(31) Cfr. ORTIZ ARCE, A., «La libertad...», págs. 295 y siguientes; GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 82 y siguientes; MATTERA, A., *El mercado...*, cit., págs. 564 y siguientes.

(32) Aunque, inicialmente, la lista B pudiera considerarse, como lo hace ORTIZ ARCE, A., «La libertad...», cit., pág. 296, de liberalización incondicional por vía de autorización global, general y previa, lo cierto es que el apartado segundo del artículo 3 de la Directiva de 1960, en la redacción dada por la Directiva 85/566/CEE, al autorizar el establecimiento de restricciones cambiarías cuando la libre circulación pudiera obstaculizar la consecución de los objetivos de política económica de un estado miembro, la transforma radicalmente, según observa GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 85.

(33) Entre nosotros, por todos, *vid.* GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 88 y siguientes.

(34) *Vid.*, las valoraciones de ORTIZ ARCE, A., «La libertad...», cit., págs. 323 y siguientes, y de MATTERA, A., *El mercado...*, cit., página 573.

(35) Cfr. JIMÉNEZ BLANCO, A., y PIELOW, J. C., «La libertad de circulación de capitales en la doctrina y legislación alemanas», en *Noticias CEE*, 1989, pág. 47.

(36) Como el Informe Delors de octubre de 1987, que profundiza en el examen de las reformas necesarias en el ámbito de la fiscalidad directa para la puesta en marcha de la última fase de la liberalización de los movimientos de capitales; la nota de la Comisión al Comité Monetario y al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, de diciembre de 1986; las notas de la reunión de Ministros de Economía en Knokke, de abril de 1987, que tienen una importancia menor en cuanto a sus repercusiones en materia de fiscalidad; y, finalmente, el Informe Delors sobre la unión económica y monetaria, presentado el 17 de abril de 1989.

(37) Sobre ello, MATTERA, A., *El mercado...*, cit., pág. 574.

(38) En este sentido, MATTERA, A., *El mercado...*, cit., página 575.

(39) Cfr. LELAKIS, V., «La libération complète des mouvements de capitaux au sein de la Communauté», *Revue du Marché Commun*, 1988, págs. 441 y siguientes.

(40) En este sentido GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 97; MATTERA, A., *El mercado...*, cit., pág. 576.

(41) Cfr. GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 97.

(42) Cfr. GARAU SOBRINO, F., *op. loc. últ. cit.*

(43) Cfr. GARAU SOBRINO, F., «Hacia la liberalización de los movimientos de capitales en la Comunidad Europea: la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio», en *Noticias CEE*, 1989, pág. 39.

(44) Según afirma LELAKIS, V., «La libération...», cit., páginas 441 y siguientes.

(45) Los enumera GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., páginas 99 y siguientes.

(46) Cfr. la sentencia *Brugnoni y Ruffinengo*, de 24 de junio de 1986, en el Asunto 157/85, que comenta FERNÁNDEZ TOMAS, A., «Acerca de la invocabilidad...», cit., págs. 66 y siguientes.

(47) Precisamente en ejercicio de ese derecho de los estados miembros, el Real Decreto 1816/1991, extensamente analizado en otro trabajo incluido en esta misma publicación, tras establecer diversas obligaciones de declaración en sus artículos 5, 6 y 7, prevé, en su artículo 8, que «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» (la cursiva es nuestra). La Orden de 27 de diciembre de 1991, en desarrollo del citado Real Decreto, ha venido a regular las condiciones y procedimientos de las declaraciones y controles sobre las transacciones con el exterior, y sobre los cobros, pagos y transferencias derivados de las mismas, en términos que concreta, para las entidades financieras, la circular 1/1992, de 15 de enero, del Banco de España.

(48) Cfr. al respecto GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 100-101.

(49) En concreto, la sentencia de 24 de junio de 1986 *Brugnoni y Ruffinengo*, comentada en este aspecto por GARAU SOBRINO, F., «Hacia la liberalización...», cit., pág. 40.

(50) De ella da extensa noticia GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 101.

(51) Como buena muestra de la confluencia de dichos problemas y de las dificultades para deslindarlos, *vid.* el conjunto de trabajos incluidos en AA.VV., «Reformas y armonización de la fiscalidad sobre el capital», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 1, 1991, *passim*.

(52) Cfr. *Rapport des Chefs de Délégations...*, cit., *passim*.

(53) Giorgio STEFANI, «Libre circulación de capitales. Disparidad de los regímenes impositivos, difícil armonización y fácil deslocalización del ahorro», en AA.VV., *Libre circulación de capitales en la CEE*, cit., pág. 138.

(54) No obstante, a medida que se avance en el proceso de integración del Sistema Monetario Europeo, estos márgenes de maniobra se reducirán y, consiguientemente, aumentará la importancia del componente tributario en las decisiones de inversión y, en lo que a nosotros interesa, aumentará la necesidad de homogeneizar el tratamiento fiscal del ahorro. En todo caso, queremos señalar que el año 1993 no tiene por qué suponer el comienzo del trasvase de ahorro nacional hacia otros países comunitarios.

(55) Como muestra de tales discrepancias, *vid.*, por todos, LASHERAS MERINO, M. A., y MONES FARRE, M. A., «La fiscalidad del ahorro en España ante la liberalización de capitales y la integración monetaria europea», *Papeles de Trabajo del IEF* número 16, 1989, *passim*.

(56) En la sentencia de 24 de junio de 1986 (As. 157/85), el Tribunal de Justicia ha señalado que «en la medida en que el derecho comunitario haya pretendido conseguir una liberaliza-

ción completa de determinados movimientos de capitales, las normas comunitarias pretenden eliminar no sólo las restricciones relativas a operaciones de cambio, sino también cualquier obstáculo administrativo que pueda representar una traba para la liberalización que se pretende».

Aunque el pronunciamiento no afecta directamente a la materia tributaria, es ilustrativo de la posición del Tribunal en torno a la necesidad de eliminar restricciones u obstáculos, no meras divergencias, entre los estados que restrinjan la libre circulación.

(57) En la sentencia de 28 de enero de 1986 (As. 270/83), el Tribunal de Justicia ha declarado —aunque fundándose en el artículo 52 del Tratado, que afecta al derecho de establecimiento— que Francia había incumplido las obligaciones derivadas de dicho precepto «al no conceder a las sucursales y agencias en Francia de las sociedades de seguro con sede en otro estado miembro, en las mismas condiciones que a las sociedades de seguros con sede en Francia, el beneficio del *avoir fiscal* en relación con los dividendos de sociedades francesas que dichas sucursales y agencias perciben».

Aunque existen diferencias entre las consecuencias de la libre circulación de servicios y capitales, creemos que el mencionado pronunciamiento es ilustrativo para concretar el concepto de restricción contraria al ejercicio de una libertad fundamental del Tratado de Roma.

De forma más rotunda, en la *Note des services de la Commission à l'attention du comité monétaire et du comité des gouverneurs des banques centrales*, titulada *Implications d'une libération complète des mouvements de capitaux au sein de la Communauté*, de diciembre de 1986, se afirma lo siguiente:

«3.1. Se puede identificar, en la normativa interna de los estados miembros, varios tipos de medidas discriminatorias o de obstáculos indirectos a los movimientos de capitales y a la prestación de servicios financieros:

3.1.1. En materia tributaria: en varios países miembros existe un tratamiento privilegiado en favor de los títulos-valores nacionales, en relación con el impuesto personal sobre la renta o respecto de los impuestos que gravan la transmisión de títulos.»

El texto citado se recoge en *Commission des Communautés Européennes, Création d'un espace financier européen*. Office des publications officielles des Communautés Européennes. Bruselas, 1988, pág. 33.

(58) *Id.*, como ejemplo, la ya comentada sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981 (As. 203/80, *Casati*).

(59) Recientemente, TANZI, V., y LANS BOVENBERG, A., en «¿Es necesario armonizar los impuestos sobre la renta del capital entre los países de la CEE?», en *Reforma y armonización de la fiscalidad...*, cit., págs. 141-148, han abogado por la armonización de la fiscalidad sobre el capital porque, en caso de no lograrse, la asignación del capital entre países sería ineficiente, ya que la tasa de rendimiento del capital tendería a igualarse entre los países después, y no antes, del pago de impuestos; junto a ello, se arguye que la inexistencia de armonización podría llevar a los estados a adoptar medidas fiscales unilaterales que podrían provocar efectos negativos sobre otros países comunitarios y generar movimientos de capital potencialmente perturbadores que afectarían a los tipos de cambio.

(60) *Id.* «Les propositions présentées par la Commission au Conseil pour la création d'un espace financier européen», Documento COM (87) 550 final, recogido en el libro *Création...*, cit., pág. 287.

(61) Así, WYPLOSZ, C., en «La libre circulation de capitaux et le SME: un point de vue français», recogido en el documento *Création...*, cit., pág. 127, considera que «es preciso guardarse de concluir que la armonización es condición *sine qua non* de

la liberalización. Como ha demostrado el ejemplo de la liberalización de los intercambios comerciales, los tributos y su regulación pueden evolucionar, y evolucionan efectivamente con el tiempo. Por ello es perfectamente concebible que se permita a los regímenes fiscales y reglamentarios de los diferentes países concurrir entre sí y que se produzca gradualmente la armonización de los sistemas».

Más recientemente, y desde una perspectiva netamente económica, puede citarse el trabajo de CNOSSEN, S., «En dirección hacia una armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea», en *Reforma y armonización...*, cit., págs. 197-224.

(62) Como señala TERMES, R., «La fiscalidad de los capitales a la luz de su libre circulación», en *Noticias CEE*, n.º 60, 1990, pág. 103, «el Reino Unido, a pesar de tener establecidas, con notables excepciones, una retención, no pequeña por cierto, sostiene la tesis de que el Tratado de Roma no autoriza la emisión de una directiva en la línea proyectada [se refiere el autor a la propuesta de directiva sobre régimen común de retención a cuenta sobre los intereses de 1989, a la que posteriormente aludiremos] y que la armonización que deba producirse será el resultado de las fuerzas del mercado, una vez la libertad de movimientos de capital esté verdaderamente en vigor y, por lo tanto, se opuso a la directiva».

(63) En opinión de TERMES, R., «La fiscalidad...», cit., página 101, «éste es el argumento que aducen quienes, consecuentes con la doctrina liberal, piensan que la armonización vendrá impuesta por la fuerza del mercado y que no quiere, por tanto, un esfuerzo concertado por parte de los gobiernos de los países miembros».

En parecido sentido se pronuncia FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, A., «Innovación financiera, liberalización de los movimientos de capitales y fiscalidad comunitaria», en *Noticias CEE*, 1990, pág. 36, quien, no obstante defender la armonización, afirma que «en el plano comunitario nos inclinamos a pensar que los hechos quizá acaben dando la razón a quienes piensan que la armonización vendrá impuesta por las fuerzas de mercado, en vez de ser el producto de laboriosos esfuerzos de nuestros representantes en Bruselas. Con una decidida apuesta por la libre circulación de capitales, lo que acabará sucediendo será que las autoridades nacionales de los países donde el trato fiscal es más severo terminarán por darse cuenta de los graves problemas que resultan de esta situación, quedando inevitablemente abocados a modificar el régimen tributario de la retención fiscal en origen».

(64) Aparte del caso inglés, cuya posición es clara al respecto, Francia parece inclinarse por alimentar las tesis armonizadoras, pero, al mismo tiempo, por modificar su sistema tributario propugnando un alineamiento con la fiscalidad europea —por ejemplo, en materia de intereses— o por negociar con otros países comunitarios el problema de las retenciones en la fuente. Véase el Informe BOITEUX, *Fiscalité et marché unique européen. Rapport d'étape au Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie, des Finances et de la Privatisation. Commission présidée par Marcel Boiteux*, La Documentation française, París, 1988.

La posición española sobre este punto sólo puede inferirse de las declaraciones de nuestros representantes en las instancias comunitarias, desde donde se ha defendido la idea de la armonización, pero no existe un documento sistemático en el que se hayan abordado los problemas financieros, monetarios y tributarios que implicará la libre circulación de capitales comunitaria. Algún autor con importantes responsabilidades en la materia, como es CRUZ AMORÓS, M., «La adaptación del sistema tributario español a las exigencias de armonización de las Comunidades Europeas», *Documentos de Trabajo de la Secretaría de Estado de Hacienda*, n.º 23, Madrid, 1990, pág. 25, ha afirmado que «en este momento, más que una reconsideración del

sistema tributario en la perspectiva de la pura liberalización de los movimientos de capitales, lo que posiblemente se va a producir es una continuidad en la tendencia que ahora se puede apreciar en materia de imposición directa, en esas dos líneas que veíamos antes en el comportamiento de nuestro sistema tributario en 1987: la reducción de la presión fiscal individual para que la alternativa de traslación de recursos no sea una alternativa fiscal y la simplificación en el cumplimiento de las obligaciones tributarias».

(65) La posición del Informe Neumark en torno a la necesidad de armonización del impuesto sobre sociedades puede encontrarse, *in extenso*, en HUCHA CELADOR, F. de la; en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea y el sistema tributario español: incidencia y convergencia*, IEF, Madrid, 1990, págs. 583-586.

(66) Tales medidas, en lo que afecta a la fiscalidad relativa a la libre circulación de capitales, eran las siguientes:

«1.º Establecimiento de un sistema armonizado de retención en la fuente.

(...) 3.º Ajuste y armonización de la fiscalidad de las sociedades mobiliarias y de los fondos de inversión para evitar que las inversiones efectuadas a través de estas entidades se vean en desventaja frente a las inversiones directas.

(...) 6.º Armonización de la estructura y aproximación de los tipos del impuesto sobre sociedades, siendo deseable que esta labor se complete con la aproximación de los elementos de cálculo de la base imponible, fijando, en especial, las reglas de principio relativas a las amortizaciones, plusvalías y evolución de los *stocks*, compensación de pérdidas, reservas y provisiones no sujetas, etcétera».

El programa completo de la Comisión puede verse en HUCHA CELADOR, F. de la, *op. ult. cit.*, págs. 587-588.

(67) *JO C 28*, de 27 de marzo. *Vid.* HUCHA CELADOR, F. de la; en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., pág. 590.

(68) En sentido jurídico, la armonización sólo puede predicarse, *ex* Tratado de Roma, respecto de la imposición indirecta (art. 99); en el ámbito de la imposición directa es técnicamente más correcto hablar de aproximación de las legislaciones, término utilizado en el artículo 100 del Tratado, precepto en el que se han basado los intentos de *armonización* de la imposición directa.

No obstante, como hemos visto, la Comisión maneja indistintamente ambos términos, sin diferenciar el sector de la imposición a que afectan, y, en consecuencia, utilizaremos, en el futuro, la expresión armonización también para referirnos a las labores comunitarias en el marco de los impuestos directos. Incluso, tras el Acta Unica Europea, algún precepto ubicado en el capítulo dedicado a la «aproximación de las legislaciones» habla de armonización (cfr. art. 100-B.1).

(69) *Vid.* la opinión dominante en CAYÓN, A., en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., página 162.

(70) La tesis de BURGIO, M. se puede encontrar en *Derecho fiscal europeo*, IEF, Madrid, 1983, y en «La armonización del impuesto sobre los beneficios de las sociedades en la Comunidad Económica Europea», en *Civitas REDF*, Madrid, 1987, número 54.

La tesis de WAGENBAUR, R., en *Le Droit de la Communauté Economique Européenne. Dispositions fiscales et rapprochement des législations*, Presses Universitaires, Bruselas, 1973, volumen 5.

Sobre el artículo 67, las tesis de BURGIO y WAGENBAUR, y otros preceptos invocados por la doctrina para la armonización de

algunos aspectos de la imposición directa, *vid.* HUCHA CELADOR, F. de la, en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., pág. 583.

(71) En la sentencia de 11 de noviembre de 1981 (As. 203/80, *Casati*), el Tribunal señala que «la libre circulación de capitales constituye, como la de personas y servicios, una de las libertades fundamentales de la Comunidad. Por añadidura, la libertad de ciertos movimientos de capitales es, en la práctica, una condición para el ejercicio eficaz de otras libertades garantizadas por el Tratado, en particular del derecho de establecimiento».

(72) Como señala FERNÁNDEZ DE ARAOZ, A., «Innovación financiera...», cit., pág. 34, «en el caso de que no se produzca la armonización, pueden presentarse tres tipos de distorsiones:

«a) Distorsión fiscal, provocada por el deseo de beneficiarse de un régimen fiscal más favorable en el extranjero, que supone una operación de evasión o fraude generadora de reducciones en la recaudación tributaria.

b) Distorsión financiera, generada por el desplazamiento del ahorro y capitales nacionales hacia los países de tributación más favorable, que provoca desequilibrios entre el ahorro nacional y la inversión.

c) Distorsión bancaria, resultante del desplazamiento, por razones fiscales, hacia la utilización de servicios bancarios en los países más favorables, con lo que puede reducirse la importancia de las plazas financieras de determinados países.»

En parecido sentido se pronuncia STEFANI, G., «Libre circulación...», cit., págs. 140-141, para quien la deslocalización total del ahorro que puede provocar la libre circulación de capitales será el resultado conjunto de tres tipos de deslocalizaciones: fiscal, financiera y bancaria.

(73) COM (83) 207 final.

(74) *La realización del mercado interior. Libro Blanco de la Comisión a la atención del Consejo europeo (Milán, 28-29 de junio de 1985)*, presentado por la Comisión el día 14 de junio de 1985, COM (85) 310 final.

(75) COM (86) 292 final, recogido en el libro *Création...*, op. cit., págs. 15-23.

(76) «Les propositions présentées par la Commission au Conseil pour la création d'un espace financier européen. I. Communication de la Commission. Création d'un espace financier européen», COM (87) 550 final, recogida en la obra *Création...*, cit., págs. 281-323.

(77) Como señala la Comisión, «la liberalización de los movimientos de capitales no podrá dar todos sus frutos si las decisiones de inversión están falseadas por diferencias importantes en la fiscalidad de las empresas entre los estados miembros. Se trata no sólo de las decisiones de las empresas relativas al lugar de establecimiento de su sede administrativa y al lugar de ejercicio de su actividad, sino también de las decisiones de los accionistas y de los inversores individuales relativas al lugar donde desean colocar sus fondos; *vid.* «Les propositions...», cit., pág. 287.

(78) Como señala CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización de los impuestos en Europa*, IEF, Madrid, 1990, pág. 77, «a la hora de plantearse cuáles son las prioridades en el necesario proceso de armonización del Impuesto sobre Sociedades, es preciso tener en consideración que las distorsiones comentadas se producen por la existencia de diferencias en los tipos efectivos de gravamen, por lo que antes de plantearse la armonización de los tipos impositivos nominales o estatutarios, resulta recomendable garantizar la armonización de los tipos efectivos a través de los elementos fundamentales de la base imponible en el impuesto sobre sociedades, como, por ejemplo: las amortiza-

ciones fiscales, la valoración de activos fijos y existencias, los ajustes a la inflación, la compensación de pérdidas y los incentivos fiscales a la inversión y al empleo».

(79) Además, era preciso coordinar los criterios de sujeción de los no residentes en el IRPF y en el IS para evitar las distorsiones; esta coordinación parece intentarse en la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta (LIRPF), en cuya exposición de motivos se afirma que «el Impuesto sobre Sociedades es objeto de adaptación a las modificaciones del Impuesto sobre la Renta, particularmente en materia de tributación de no residentes».

(80) Aunque la Comisión no especifica cuál debe ser la nueva horquilla de tipos de gravamen, CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 84, apunta que «considerando válido el margen de flexibilidad de diez puntos, sería más lógico decantarse por una nueva banda comprendida entre el 35 por 100 y el 45 por 100, dentro de la cual se encuentran ya numerosos países».

A nuestro juicio, esta horquilla sigue siendo elevada, dada la tendencia a reducir el tipo de gravamen del IS en los países de nuestro entorno comunitario. Ya en 1988, el Informe Boiteux, en Francia, proponía «la reducción progresiva del tipo del impuesto sobre sociedades hacia un importe del 35 al 33 por 100, vigente ya entre nuestros principales competidores», en *Fiscalité...*, cit., pág. 35.

Estas recomendaciones han sido seguidas por el legislador francés, como lo prueba la Instrucción, de 26 de noviembre de 1990, sobre aplicación de la habilitación de la Ley de Presupuestos para reducir el tipo de gravamen del IS.

(81) Como señala CORONA RAMÓN, J. F., *op. ult. cit.*, pág. 76, «la eliminación de tales distorsiones es el objetivo de la armonización fiscal, que no tiende, por tanto, a unificar sistemas fiscales, sino a aproximarlos, pues las disparidades tributarias entre estados obedecen a razones de diversa índole».

(82) Un examen pormenorizado de la propuesta de 16 de enero de 1969, de la que trae causa la directiva citada, así como sus implicaciones en el sistema tributario español —Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre régimen fiscal de las fusiones de empresas— puede verse en HUCHA CELADOR, F. de la, en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., págs. 600-604. Un breve comentario a la Directiva de 1990 puede verse en CARBAJO VASCO, D., «La armonización fiscal de la imposición directa en la Comunidad Económica Europea», en *Cuadernos de Actualidad de HPE*, n.º 5, 1991, página 137.

La adaptación de nuestro ordenamiento a los criterios de la directiva comunitaria se ha producido con la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adaptación de determinados conceptos impositivos a las directivas y reglamentos de las Comunidades Europeas, cuyo título I incorpora los principios comunitarios no sólo a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores realizados por entidades residentes en diferentes estados comunitarios, sino también a las mismas operaciones realizadas por entidades residentes en territorio español.

A nuestro juicio, la extensión de la directiva comunitaria a las fusiones realizadas entre entidades residentes en España permite eliminar la discrecionalidad que la derogada Ley 76/1980 otorgaba al Ministerio de Economía y Hacienda a la hora de conceder beneficios fiscales a los incrementos de patrimonio generados como consecuencia de tales operaciones; junto a ello, se garantiza la neutralidad fiscal de las fusiones y escisiones, y se facilita la concentración empresarial en el ámbito de la CE, y, a nivel más reducido, en nuestro país, concentración indispensable para afrontar los retos que plantea la competitividad internacional.

(83) Este porcentaje de participación se ha elevado, respecto del que se contenía en la propuesta de 16 de enero de 1969 (20 por 100), para que se ajustase a lo previsto en el artículo 1 de la Séptima Directiva 83/349/CEE, de 13 de junio de 1983, sobre cuentas consolidadas, donde se establecen otros supuestos distintos en los que se atribuye a una sociedad la condición de sociedad matriz.

(84) Un estudio exhaustivo de la propuesta de 16 de enero de 1969, de la que trae su origen la directiva que comentamos, y de sus implicaciones en el sistema tributario español —Decreto-Ley 15/1977, de 25 de febrero, básicamente—, puede verse en HUCHA CELADOR, F. de la, en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., págs. 605-610. Un breve resumen de la directiva comentada puede encontrarse en CARBAJO VASCO, D., *op. últ. cit.*, pág. 137.

El título II de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, incorpora al ordenamiento español los principios básicos de la directiva comunitaria, señalando la no sujeción a retención de los dividendos distribuidos por las sociedades filiales españolas a sus sociedades matrices residentes en otros Estados comunitarios (art. 18.3), entendiendo, de acuerdo con la normativa comunitaria, por sociedad matriz aquella que posea en el capital social de otra sociedad una participación directa de, al menos, el 25 por 100 (art. 17.2).

Junto a ello, se regula la integración en la base imponible de la sociedad matriz española de los beneficios líquidos distribuidos por la filial residente en otro estado comunitario, junto con el impuesto sobre los beneficios efectivamente pagados, y la deducción en la cuota íntegra del IS de los gravámenes soportados por tales beneficios (art. 18.1 y 2).

Por el contrario, nuestro ordenamiento no ha desarrollado el régimen optativo de consolidación de resultados de las sociedades dominantes y, en consecuencia, sigue vigente la normativa del Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, y del Real Decreto 1414/1977, de 17 de junio, por el que se regula la tributación sobre el beneficio consolidado de los grupos de sociedades.

Debe, además, tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre en materia de fusiones, escisiones y aportaciones de activos, donde la Ley 29/1991 ha extendido los principios comunitarios a las operaciones realizadas por entidades residentes en España, en las relaciones sociedades matrices-filiales españolas no se ha producido la mencionada extensión. Ello no obsta para que el régimen fiscal aplicable a las sociedades matrices y filiales residentes en España sea, con alguna matización, similar al previsto en la Ley 29/1991, si bien cuando ambas entidades residan en nuestro territorio, la sociedad matriz aplicará a los dividendos percibidos de su filial la deducción prevista en el artículo 24.2.b) de la LIS (según la nueva redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 18/1991, del IRPF).

(85) La creación de condiciones de neutralidad fiscal de cara a asegurar la libre circulación de capitales atañe no sólo a la tributación de los beneficios sociales, sino también, como señala CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 29, «al tratamiento de dividendos, intereses y *royalties* a través de fronteras. Otros aspectos clave a estudiar son los precios de transferencia, las relaciones entre matrices y filiales, la regulación de fusiones y escisiones, etcétera».

A diferencia de las dos directivas anteriormente comentadas, cuyo desarrollo interno se ha producido con la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, el Convenio que nos ocupa deberá ser, previamente, ratificado por el gobierno español para que se incorpore a nuestro ordenamiento interno.

(86) En nuestro ordenamiento, el artículo 43.Dos.e) y f) del Reglamento del IRPF, aprobado por Real Decreto 1841/1991,

de 30 de diciembre, declara no sujetos a retención los dividendos y resultados distribuidos por las sociedades de inversión mobiliaria y fondos de inversión, respectivamente, a las personas físicas residentes en otros estados comunitarios, siempre que dichas instituciones de inversión colectiva coticen en Bolsa.

Idéntica previsión se establece cuando el socio o el partícipe sea una persona jurídica residente en otro estado comunitario, de acuerdo con la disposición adicional primera del Reglamento del IRPF.

(87) En el Informe Boiteux, al tratar de la fiscalidad de los productos financieros intermediados, se señala que «más aún que el problema del fraude fiscal, se encuentra planteado el problema de la evasión fiscal: la intermediación financiera es un medio para el ahorrador individual de acceder parcialmente a esta posibilidad de optimización fiscal que hasta ahora estaba reservada a las instituciones y personas jurídicas. Por el momento, teniendo en cuenta la muy lenta maduración de los proyectos de liberalización de las prestaciones de servicios, el examen de los problemas fiscales relativos a los productos intermediados puede limitarse a los Organismos de Inversión Colectiva de Capital Mobiliario (la directiva entrará en vigor el 1 de octubre de 1989) y a los seguros del vida (el proyecto de directiva es esperado para 1988, con una aplicación probable desde 1992).

«En el ámbito de los Organismos de Inversión Colectiva de Capital Mobiliario, la deslocalización de ciertas entidades francesas hacia Luxemburgo ya se ha producido. Este fenómeno, cuyo alcance está limitado hoy en día por el control de cambios y por la prohibición de comercializar en Francia las participaciones en dichos organismos, tomará una mayor amplitud cuando dicha comercialización sea liberalizada», *vid.*, *Fiscalité...*, cit., página 38.

Recordemos que el informe está redactado antes de la entrada en vigor de la Directiva 85/611/CEE. Los problemas que plantean los Organismos de Inversión Colectiva son dobles: domiciliación de organismos en otro estado miembro (generalmente, Luxemburgo) y comercialización de las participaciones de organismos domiciliados en Luxemburgo en otros estados miembros.

Esta última posibilidad existe ya en España y, por ejemplo, algunas cajas de ahorro afiliadas a la organización EUFIGEST pueden comercializar participaciones de fondos de inversión domiciliados en Luxemburgo.

(88) Un examen exhaustivo de la propuesta que nos ocupa y de sus implicaciones en la Ley 46/1984, de Instituciones de Inversión Colectiva, puede verse en HUCHA CELADOR, F. de la, en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., págs. 619-624.

(89) La propuesta afecta no sólo a los sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades, sino también a los empresarios sujetos al impuesto sobre la renta que cumplan con el requisito señalado en el texto. Un tratamiento amplio de esta propuesta y de sus implicaciones en el sistema tributario español —IRPF e IS— puede verse en HUCHA CELADOR, F. de la, *op. últ. cit.*, páginas 624-629.

(90) CARBAJO VASCO, D., «La armonización...», cit., pág. 138.

(91) Recordemos que, en nuestro ordenamiento, el artículo 18.3 de la Ley 29/1991 ha suprimido la retención únicamente para los dividendos abonados por la sociedad filial española a la sociedad matriz residente en otro estado comunitario, en cumplimiento de las previsiones de la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio, pero la mencionada supresión no afecta a los pagos por intereses o cánones, que constituyen el objeto de la propuesta que comentamos.

(92) Esta tendencia a reducir el tipo de gravamen del IS es

constante en los estados miembros. Así, el artículo 4 de la Ley francesa 90/1168, de 29 de diciembre, de Presupuestos para 1991, ha reducido del 37 por 100 al 34 por 100 la alícuota de dicho impuesto para los beneficios obtenidos en los ejercicios abiertos a partir del 1 de enero de 1991.

(93) Como vimos en su momento, la Comisión no ha cuantificado el importe de la reducción de la horquilla de tipos; pero, en los momentos actuales, la evolución en los países miembros llevaría a situar el límite en el 35 por 100 como máximo.

(94) Esta previsión es cumplida por nuestra legislación del IS. Por otra parte, la previsión de tipos reducidos en el IS español cuadraría con lo previsto en el artículo 3 de la propuesta, que permite a los estados miembros, en casos particulares y por razones de política económica, regional o social, y previa comunicación a la Comisión, establecer aumentos o reducciones en el tipo normal.

(95) Existe alguna excepción a esta regla general, como el supuesto de instituciones de interés público exentas de tributación; *vid.* artículo 4.2 de la propuesta de 1975.

(96) Cfr. GUERGEN, R., «L'harmonisation de la fiscalité affectant les entreprises dans la Communauté Economique Européenne», de 22 de abril de 1987, ejemplar fotocopiado.

Existen también normas especiales para aquellos supuestos en los que la sociedad distribuya dividendos provenientes de beneficios no integrados en la base imponible del impuesto sobre sociedades (*vid.* art. 9 de la propuesta).

(97) Basamos esta afirmación en la posición de algunos estados miembros en torno a la propuesta de directiva de 1989 sobre establecimiento de un régimen común de retención sobre los intereses, *vid. infra*.

En el mismo sentido se pronuncia CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 84, para quien «el tipo de retención en la fuente sobre los dividendos (...) se sitúa hoy en la banda alta de las retenciones por dividendos de los países comunitarios».

(98) Esta regla general tiene excepciones, fundamentadas en el hecho de que puede exonerarse la práctica de la retención cuando no exista riesgo de fraude o evasión fiscal, lo que corrobora que el sistema común de retención busca esencialmente eliminar éste. Así, la retención propuesta no se aplicaría en el caso de dividendos distribuidos por sociedades filiales a sus matrices situadas en otro estado miembro (idea que, como hemos visto, ha cuajado en la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio) y, de modo facultativo, los estados podrían no someter a retención los dividendos percibidos por sus residentes cuando las acciones sean nominativas o cuando se comunique a la Administración tributaria el nombre y dirección del accionista y la cuantía del beneficio distribuido (art. 14 de la propuesta).

(99) El sistema propuesto es igual al existente en España en el caso del IRPF o del IS para los sujetos pasivos residentes. Existe alguna excepción a este reembolso del exceso sobre la cuota de la retención; en concreto, cuando ésta se practique sobre una persona o entidad que no sea sujeto pasivo de los impuestos sobre la renta o sobre sociedades, o en aquellos supuestos en que el reembolso contraría la neutralidad fiscal (art. 16).

(100) Como han señalado TANZI, V., y LANS BOVENBERG, A., «¿Es necesario armonizar...?», cit., pág. 159, «algunos países que establecen tipos legales relativamente altos conceden desgravaciones por amortización más generosas para compensar los efectos desincentivadores de tipos legales elevados».

(101) Como señala TANZI, V., y LANS BOVENBERG, A., *op. cit.*, pág. 149, «los tipos de gravamen reglamentarios son indicadores imperfectos de cómo los impuestos sobre sociedades

afectan a las decisiones de inversión en los países de la CE, porque las principales diferencias intracomunitarias se mantienen tanto en relación a la definición de la base imponible como al grado de cumplimiento».

(102) En la sesión de 2 de mayo de 1979, el Parlamento Europeo adujo que «si se quiere asegurar la neutralidad fiscal, es preciso armonizar no sólo los sistemas impositivos, sino también las disposiciones que han de regir para el cálculo de las rentas sometidas a gravamen en el impuesto sobre sociedades».

Algún autor, como GUERGEN, R., ha señalado las mismas deficiencias en el proceder de la Comisión, afirmando que «la aproximación de los tipos deberá producirse en el estadio final de la armonización» y que, con anterioridad, aquélla debería presentar una proposición tendente a armonizar la base imponible donde se «englobaría el conjunto de reglas normales de determinación de los beneficios imponibles; amortización, plusvalías, provisiones, *stocks*, correcciones de valores, gastos generales, etc., y afectaría a todas las empresas con independencia de su forma jurídica», en «L'harmonisation...», citado por HUCHA CELADOR, F. de la, en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., págs. 595.

(103) Sobre el concepto de *convergencia espontánea*, *vid.* CAYÓN GALIARDO, A., en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, pág. 56; sobre su incidencia en el IS, *vid.*, en el mismo trabajo, HUCHA CELADOR, F. de la, páginas 596-598.

No creemos, sin embargo, que este fenómeno sea equiparable al de *armonización impuesta por el mercado*, que, como hemos visto, se ha manejado por algunos autores y estados miembros para defender la innecesariedad de que la eliminación de las distorsiones tributarias a la libre circulación de capitales sea promovida por los órganos comunitarios y se traduzca, normativamente, en la aprobación de directivas.

(104) En relación con las amortizaciones, la Comisión parte de la necesidad de que se relacionen las amortizaciones contables y tributarias (no hay que olvidar el proceso armonizador en materia de derecho de sociedades, plasmado en varias directivas), estableciendo los principios generales sobre las deducciones por amortización. Si bien se prevé la existencia de una única tasa de amortización en función de la vida útil de los activos, se establece un marco muy flexible donde se englobarían las distintas soluciones actualmente establecidas por los países comunitarios.

Esta flexibilidad se extiende también a la hora de regular la valoración de las existencias, puesto que se permite la utilización del precio de adquisición o coste de producción, precio medio ponderado, LIFO, FIFO o métodos análogos, siempre que el criterio elegido sea correcto para reflejar la realidad; incluso se admiten variaciones, siempre que se justifiquen, en la utilización del método elegido.

Por último, en lo que se refiere a las ganancias y pérdidas de capital, se parte de la idea de que las realizadas con bienes del inmovilizado dentro de la actividad empresarial habitual se consideran parte de la base imponible ordinaria del impuesto sobre sociedades, sin permitirse un tratamiento preferencial para las ganancias a largo plazo; junto a ello, se contempla un mecanismo de exención de plusvalías por reinversión, dentro de un plazo y condiciones determinadas.

Un examen del anteproyecto citado puede verse en CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 89, al cual hemos seguido a la hora de hacer este resumen.

(105) Analizando los trabajos de la Comisión de cara a la armonización del impuesto sobre sociedades, CNOSSEN, S., «En dirección hacia una armonización fiscal en la Comunidad Europea», en *Reforma y armonización...*, cit., pág. 222, señala que

«se pueden hacer tres comentarios sobre los esfuerzos de la Comisión por armonizar la base de valoración del impuesto sobre sociedades. Primero, la armonización de la clase de impuesto sobre sociedades puede considerarse una cuestión separada de la armonización de la base de valoración. La cantidad de impuesto sobre sociedades que los accionistas pueden deducirse de su impuesto personal sobre la renta es una cuestión que no afecta al cómputo de los beneficios gravables. A este respecto, el Parlamento Europeo se equivocó. Segundo, la armonización del concepto de beneficio no llevará a tipos efectivos de gravamen iguales (incluso si los tipos nominales son iguales) si la base de valoración no está ajustada con la inflación (en tanto las políticas monetarias no estén armonizadas)».

(106) Quizá no sea éste el lugar adecuado para efectuar estudios sobre psicología de los inversores, pero, dada la importancia que va a cobrar el componente fiscal en los movimientos de capitales intracomunitarios, habría que analizar si el elemento determinante en las decisiones de inversión son las diferencias de presión fiscal nominal o las posibilidades de evasión; de manera que países con una tributación *suave* del ahorro, pero con rígidos controles sobre los intermediarios financieros y sobre los inversores, podrían ver cómo éstos colocan sus capitales en otros estados que, a pesar de mantener una presión fiscal superior, les garanticen la opacidad fiscal.

(107) «La fase final de la liberalización de los movimientos de capitales comporta en sí misma el riesgo de un agravamiento del fraude fiscal. Efectivamente, en todos los estados miembros los inversores podrán percibir las rentas de sus colocaciones en cuentas bancarias abiertas fuera de su país de residencia, lo que aumentará el riesgo de que tales rentas no se declaren en su lugar de residencia»; cfr. «Les propositions...», cit., página 287.

(108) Para la Comisión, «el riesgo es más elevado en el caso de los rendimientos procedentes de intereses, porque la mayor parte de los países industrializados o bien no aplican en absoluto retenciones en la fuente sobre estos rendimientos, o bien establecen exenciones para los no residentes»; cfr. «Les propositions...», cit., pág. 287.

(109) Evidentemente, si los dividendos están sometidos a retención en un estado distinto del de residencia del inversor, pero no hay comunicación de datos de la sociedad que retiene al país donde reside el accionista, sino que los datos sólo son comunicados al país donde está domiciliada la sociedad, el inversor podría optar por no declarar esos dividendos en su país de residencia, asumiendo, como coste fiscal de la inversión, el importe de la retención, que normalmente siempre será inferior al tipo de gravamen al que estarían sometidos dichos dividendos en su país de residencia.

(110) Recordemos que, en el esquema de la propuesta de 1975, el estado que percibe la retención debe, salvo acuerdos bilaterales, reembolsarla al estado de residencia del accionista.

Mientras subsista el riesgo de evasión fiscal, se producirá un fenómeno que podemos denominar de *deslocalización recaudatoria de las retenciones*, puesto que éstas irán a parar a las arcas del estado de residencia de la sociedad.

(111) En opinión de la Comisión, «estas dos soluciones permitirían asegurar la tributación de cualquier rendimiento procedente de intereses satisfechos en una cuenta bancaria en la Comunidad. En el ámbito administrativo, la retención en la fuente sería muy simple, pero, probablemente, debería ser practicada a un tipo relativamente bajo, y la recaudación de ella derivada revertiría al país donde el rendimiento se genere. La obligación de los bancos de declarar estas rentas permitiría asegurar que los contribuyentes implicados paguen a su país de residencia la totalidad del impuesto. Pero este sistema sólo podría funcio-

nar si el secreto bancario, establecido en varios estados miembros, fuera suprimido»; cfr. «Les propositions...», cit., pág. 288.

(112) Cfr., al respecto, «Les propositions...», cit., pág. 288.

(113) En la propuesta presentada por la Comisión no se contenía esta habilitación-mandato, quizá porque aquélla entendiéndose que podría formular propuestas basándose en los artículos 8-A, 8-C y 100 del Tratado de Roma. El texto de la propuesta puede verse en «Les propositions...», *op cit.*, páginas 291-311.

La idea del Consejo era establecer unos plazos para la presentación de las propuestas por la Comisión (antes del 31 de diciembre de 1988) y su adopción por el Consejo (antes del 30 de junio de 1989) anteriores a la entrada en vigor de la Directiva (1 de octubre de 1989), conforme se declara en la exposición de motivos de la directiva comentada.

(114) COM (89) 60 final, de 8 de febrero de 1989, y COM (89) 60/3 revisión final, de 12 de mayo de 1989, y DO C 178, de 8 de julio.

(115) Una descripción detallada de la propuesta puede verse en LARRAZ ESCOBAR, J. A., «Retención en origen sobre los intereses (comentario sobre la propuesta de Directiva sobre régimen común de retención a cuenta sobre los intereses)», en *Noticias CEE*, 1989, págs. 51-54; también en DOCAVO ALBERTI, L., «Propuesta de Directiva del Consejo relativa a un régimen común de retención a cuenta sobre los intereses», en *Impuestos*, n.º 12, 1989.

(116) Artículo 2 de la propuesta. Por el contrario, no se consideran intereses los recargos por demora en el pago; cuando los rendimientos de los títulos deriven, total o parcialmente, de un aumento de valor, se entiende por intereses la diferencia entre el precio de emisión y el de reembolso.

(117) Para comparar este tipo de retención con el establecido en el ordenamiento nacional de los estados miembros, *vid.*, con datos de 1989, el trabajo de ROMÁN GONZÁLEZ, M. V., y ROZAS VALDES, J. A., «La tributación de las rentas de capital de los estados miembros de la Comunidad Europea», en *HPE*, número 116, 1990, págs. 175-193, que resulta útil a pesar de incurrir en algunos errores.

(118) Como señala LARRAZ ESCOBAR, J. A., «Retención en origen...», cit., pág. 52, «puesto que dichos convenios son aplicables aunque fuera aprobada la Directiva, la referencia inmediata debe ser el tipo o tipos vigentes en los convenios citados. Pues bien, en el artículo 11 del Modelo de Convenio [se refiere al de la OCDE] el tipo máximo de retención sobre los intereses es del 10 por 100. Lo cual haría prevalecer el Convenio procedente e inoperante en este punto a la Directiva, siempre que el deudor abonara intereses a un residente en otro estado miembro. (Debe advertirse, no obstante, que España —junto a Bélgica y Portugal— formuló una reserva relativa al tipo de gravamen del Modelo de Convenio, por lo que concretamente en nuestro país podría atenuarse el efecto señalado)».

Por ello, la prevalencia del tipo de retención fijado en los convenios de doble imposición resulta sorprendente, por cuanto podría dejar, *de facto*, inaplicada la Directiva, en el caso improbable de que ésta fuera finalmente aprobada.

(119) Los estados miembros pueden no aplicar la retención sobre los intereses cuando el beneficiario de los intereses sea residente en un tercer país (no comunitario) o cuando, siendo residente en el propio estado, se cumpla alguna de las tres siguientes circunstancias: a) que la cuantía de los intereses percibidos y los datos del perceptor sean comunicados a la administración tributaria; b) que el perceptor de los intereses no esté sujeto, o esté exento, del impuesto sobre la renta o sobre sociedades, y c) que los intereses no estén sujetos,

o estén exentos, del impuesto sobre la renta o sobre sociedades.

La posibilidad de no aplicar retención a cuenta sobre los intereses percibidos por no residentes comunitarios se justifica en base al temor de algún estado miembro de que su establecimiento provocaría una deslocalización del ahorro europeo hacia los mercados de capitales americanos. En la respuesta de la Comisión a la cuestión escrita 639/85, de 5 de junio, ésta ya se mostraba favorable a la iniciativa de los estados miembros de suprimir la retención en la fuente sobre rendimientos de obligaciones percibidos por no residentes, porque tal medida favorece la libre circulación de capitales y permite evitar un desplazamiento de fondos hacia el mercado norteamericano, que había adoptado unilateralmente una medida similar.

Junto a ello, existen excepciones facultativas de carácter objetivo cuando los intereses se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias: a) no estén sujetos al impuesto sobre la renta o sobre sociedades en aplicación de medidas de fomento del ahorro popular; b) constituyan rendimientos de carácter comercial o industrial para los beneficiarios; c) constituyan rendimientos de un valor internacional (euroobligaciones).

(120) Recordemos la postura de la Comisión, en 1985, favorable a la supresión de la retención sobre los intereses provenientes de obligaciones cuyos tenedores sean no residentes comunitarios.

No obstante, como señala LARRAZ ESCOBAR, J. A., «Retención a cuenta...», cit., pág. 54, «hay otros motivos (distintos del establecimiento de la retención) que desaconsejan el alejamiento geográfico de las plazas comunitarias».

(121) Como señala CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 97, «Alemania, Holanda, Bélgica e Italia son más favorables a reducir dicho tipo al 10 por 100, ante el temor de que una imposición elevada encarezca el crédito y provoque una fuga de capitales hacia terceros países. En el mismo sentido también está sujeta a debate la exención prevista para las euroobligaciones».

(122) El artículo 9 de la propuesta contempla el propósito de ampliar el ámbito de aplicación de la retención a cuenta en el plano internacional mediante negociaciones de la CE con sus principales socios comerciales.

(123) Dejando de lado el caso de Luxemburgo, sería, en 1989, el supuesto de Dinamarca y Holanda, si bien en ambos países las instituciones financieras informan a la Administración tributaria de los intereses que abonan.

(124) Como señala FERNÁNDEZ DE ARAOZ, «Innovación financiera...», cit., págs. 35-36, «Alemania Federal no tenía, hasta hace poco tiempo, retención alguna sobre intereses. Recientemente, se introdujo una retención del 10 por 100, y el resultado, desde el punto de vista de la fuga de capitales (legal, eso sí...) a Luxemburgo y Suiza, fue catastrófico, ya que, desde la introducción de la medida, se calcula que por lo menos 100.000 millones de marcos han abandonado el país. Esta salida de capitales explica en parte la debilidad del marco alemán en los últimos meses. Por todo ello, el nuevo Ministro de Finanzas, señor Weigel, abolió la recién implantada retención del 10 por 100. Con esta experiencia a cuestas no es de extrañar que el gobierno alemán pensara que la introducción generalizada de una retención del 15 por 100 incrementaría la huida de capitales a países terceros, radicalizando por ello su inicial oposición a la Directiva de armonización fiscal».

Un estudio amplio del *Quellensteuer* es ofrecido por SCHELESINGER, H., «Salidas de capital y fiscalidad. El caso de la República Federal de Alemania», publicado en *Reforma y armonización...*, cit., págs. 43-57. La retención establecida por Alemania fue suprimida en mayo de 1989.

(125) Es el caso de Francia y Holanda. En el caso de los Países Bajos, como hemos visto anteriormente, no existen en su ordenamiento interno retenciones a cuenta sobre los intereses (aunque sí sobre los dividendos), pero las instituciones financieras están obligadas a comunicar la relación de los perceptores a la Administración tributaria.

El caso francés es distinto, porque sí existe un sistema de retención, junto a deberes de información de las entidades financieras. Sin embargo, Francia tiene uno de los tipos de retención más altos de los países europeos (entre el 27 y el 52 por 100 en 1988, según los casos), lo cual provoca el temor de una huida masiva de ahorro interior como efecto de la liberalización de los movimientos de capitales.

La Comisión opta, en su propuesta de 1989, por el sistema de retención en la fuente «para respetar rigurosamente las condiciones de secreto bancario, esenciales para un país como Luxemburgo», como señala CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 97.

(126) Como señala CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 96, «Luxemburgo, merced a la no aplicación de retenciones sobre los intereses bancarios, ha conseguido atraer importantes cifras de capital del resto de los países comunitarios, lo que se ha convertido en su principal fuente de riqueza».

(127) Junto a ello, el establecimiento de un sistema de retención a cuenta sobre los intereses podría representar un duro golpe para los paraísos fiscales británicos: islas de Jersey, Guernessey y Man.

(128) No obstante, según manifestó AUREAND, A., jefe del gabinete de la comisaria europea Mme. Scrivener, el 27 de junio de 1991, en el seminario *La fiscalidad en el mercado interior europeo*, UIMP, Barcelona, una alternativa posible al actual tratamiento fiscal del ahorro sería el establecimiento de una retención en la fuente liberatoria, que podría situarse en torno al 10 por 100. En todo caso, sí confirmó que la armonización de la fiscalidad del ahorro será debatida a partir de 1993, lo que significa renunciar a ella antes del inicio del mercado único.

(129) Comentando los efectos de la liberalización de los movimientos de capitales sobre los residentes franceses, y la posibilidad que se abre para que coloquen sus inversiones en otros países comunitarios (fundamentalmente Luxemburgo), el Informe Boiteux señalaba que «podrá hacer más difícil, para la administración tributaria francesa, el instrumento de control actualmente constituido por la comprobación basada en las declaraciones de rendimientos efectuada por los intermediarios financieros, si bien la cooperación entre las administraciones tributarias de los distintos países puede ofrecer apoyos no desdenables en la identificación de las bases imponibles»; cfr. *Fiscalité...*, op. cit., pág. 26.

(130) Como señala TERMES CARRERÓ, R., «La fiscalidad...», cit., pág. 104, poniéndolo en boca del Vicepresidente de la Comisión, señor Brittan, «si no se ve, en muchos años, la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre las retenciones a cuenta del impuesto, la alternativa basada en el intercambio de información tiene todavía muchas menos posibilidades de ser aceptada. Y es natural que así sea, ya que este camino supone el levantamiento del secreto bancario, punto en el que algunos países, ni siquiera por razones de colaboración fiscal, están dispuestos a ceder lo más mínimo».

(131) Por otra parte, la trascendencia del intercambio de información sería fácilmente eludible, como pone de relieve TERMES CARRERÓ, R., «La fiscalidad...», cit., pág. 104, cuando señala que «los que están tras la idea que estoy exponiendo desean que el país de destino, por ejemplo, Luxemburgo, informe al fisco español de los rendimientos obtenidos en Luxemburgo sobre el capital transferido por el residente español. Des-

de luego que a nadie se le oculta que este mecanismo sería fácilmente eludible mediante la creación de sociedades residentes, siguiendo con el ejemplo, en Luxemburgo, propiedad de residentes españoles».

(132) En definitiva, España podrá controlar la salida de capitales de residentes en nuestro país para la realización de inversiones en otros estados comunitarios —y este control es uno de los objetivos del Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre—, pero resultará difícil que la Administración tributaria española conozca el rendimiento de esas inversiones, e incluso su materialización.

(133) Recordemos que en 1989 la Comisión se decantó por el sistema de retención en la fuente y no por el establecimiento de una declaración obligatoria, como pretendían Francia y Holanda, precisamente para respetar las condiciones del secreto bancario, esenciales para Luxemburgo. La previsible oposición de Luxemburgo es también recogida por LARRAZ ESCOBAR, «Retención...», cit., pág. 54, y por CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 96.

(134) A nuestro juicio, el establecimiento de deberes de información tributaria a las entidades financieras es una medida fiscal y no mercantil; por lo tanto, regiría la regla de la unanimidad prevista en el Tratado de Roma. Tratar de encontrar una naturaleza no tributaria en los deberes de información a las autoridades fiscales, a fin de soslayar la regla de la unanimidad y aislar la posición de Luxemburgo, constituye un ejercicio inútil.

(135) En definitiva, se podría producir un movimiento de *convergencia espontánea* de la fiscalidad del ahorro o, como gusta decir a algunos, una armonización por las fuerzas del mercado.

(136) La cláusula de salvaguardia del artículo 3 de la Directiva es, como señala GARAU SOBRINO, *Régimen legal...*, cit., páginas 98 y siguientes, «específica y provisional», ya que sólo puede afectar a determinadas inversiones y porque su continuidad más allá de 1993 aparece condicionada a la decisión que el Consejo adopte.

Aunque, evidentemente, no constituye una medida de salvaguardia en el sentido que esta expresión tiene en el artículo 3 de la Directiva, ni tampoco una medida que restrinja la libre circulación de capitales, conviene señalar que el artículo 98.1 de la Ley de Presupuestos francesa para 1991 ha establecido, para prevenir la evasión fiscal que podría derivarse de la libre circulación de capitales intracomunitarios, la obligación —sólo respecto de las personas físicas— de declarar las transferencias de fondos hacia el extranjero, siempre que superen los 50.000 francos. Esta obligación ha sido regulada reglamentariamente por el Decreto 90/1119, de 18 de diciembre (*JO* de 19 de diciembre).

(137) Esta directiva extendería, posteriormente, su ámbito de aplicación al IVA, como consecuencia de la modificación introducida por la Directiva 79/1070/CEE, de 6 de diciembre.

(138) COM (89) 60, final; *vid.* FERNÁNDEZ DE ARAOZ, «Innovación financiera...», cit., pág. 33.

(139) De ahí que algún estado —Francia—, sumamente preocupado por el fraude fiscal ligado a la libre circulación de capitales, haya establecido que las personas físicas con residencia en Francia, así como las asociaciones y sociedades no comerciales establecidas en el país, han de comunicar, cuando presenten su declaración por el impuesto sobre la renta, las cuentas abiertas, utilizadas o cerradas en el extranjero (art. 98.2 de la Ley 89/935, de 29 de diciembre; las modalidades de aplicación de esta obligación han sido definidas en el Decreto 91/150, de 7 de febrero).

(140) Un examen *in extenso* de la citada directiva puede verse, por todos, con mayores referencias, en HUCHA CELADOR, F. de la, en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., págs. 647-653.

(141) En nuestro ordenamiento, el desarrollo de la Directiva de 1977 se ha producido con la disposición adicional vigésimo octava de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, donde se contiene una habilitación reglamentaria para dar ejecución a la normativa comunitaria. En virtud de esa habilitación, se dictó el Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, donde se regulan aspectos tales como la autoridad competente en nuestro país, el procedimiento, etc., cuyo examen sería en exceso prolijo.

(142) Según hemos visto que entiende GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., págs. 35 y 97.

(143) Como señala Comisión en «Les propositions...», cit., páginas 287-288.

(144) Pese a su lógica falta de actualización, pueden servir los ejemplos de beneficios fiscales establecidos en Francia, Italia y Bélgica, recogidos por GUERRERO ARIAS, E., y ROSICH ROMEU, E., «El impuesto sobre la renta de las personas físicas en la legislación comparada de países comunitarios», en *HPE*, Madrid, 1985, n.º 96, págs. 88-90.

Por citar un ejemplo actualizado, en Bélgica, el Real Decreto de 25 de enero de 1991 (*Moniteur* de 29 de enero) ha establecido la exención del *précompte mobilier* de los rendimientos de determinados títulos de la deuda pública, así como de las transacciones sobre estos títulos.

(145) Aunque la Comisión se detenga en el examen de los incentivos fiscales a la inversión en títulos nacionales, también podrían considerarse discriminatorios los beneficios ligados a cualquier tipo de inversión nacional, aunque no se documente en títulos. Sería, por ejemplo, el supuesto de la deducción por inversión en seguros de vida, muerte o invalidez «celebrados con entidades legalmente autorizadas para operar en España», prevista en el artículo 78.4.a) de la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta.

Siguiendo con el caso español, la exención de los rendimientos del capital mobiliario derivados de planes de ahorro popular debería establecerse sin que aparezca condicionada a su materialización en títulos públicos o valores españoles; habrá, no obstante, que esperar al desarrollo reglamentario del artículo 37.2 de la citada Ley del Impuesto sobre la Renta, 18/1991, para pronunciarse sobre este punto; la aprobación del Reglamento del IRPF, mediante el Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, no despeja ninguna de las dudas sobre los activos en que han de materializarse los planes de ahorro popular.

(146) Cfr. «Les propositions...», cit., pág. 289.

(147) *JO* C 21, de 26 de enero de 1980.

(148) Evidentemente, también cabe, como hemos visto anteriormente, mantener los beneficios fiscales extendiéndolos a la inversión realizada en cualquier país comunitario; esta segunda solución podría tener la ventaja de *incentivar* la inversión de los residentes en la CE, evitando, como se ha apuntado por algunos países, fenómenos de deslocalización del ahorro hacia terceros estados.

(149) Cfr. «Les propositions...», cit., pág. 289.

(150) Por ejemplo, el hecho de que, en algunos países, una parte de los activos de estos fondos deba estar invertida en títulos de deuda pública nacional, ¿es una medida de prudente control de su inversión o, por el contrario, una medida de colocación de esos títulos por mecanismos ajenos al mercado, lo

que sirve, además, para abaratar el coste de la financiación del déficit público?

Supuesto que nos inclinásemos por la primera alternativa, ¿no sería más coherente con el mercado único y con la libre circulación que este requisito se entendiera cumplido con la suscripción de deuda pública de cualquier país comunitario?

(151) Aunque la Comisión sólo se refiere a los fondos de pensiones, hay que referirse también a la existencia de otras entidades que realizan una labor de previsión social, *lato sensu* entendida, y que también están sometidas a medidas de control administrativo y financiero de sus inversiones: entidades aseguradoras, mutualidades de previsión social, etc. Quizá la importancia de los fondos de pensiones en los mercados de capitales europeos justifique que la Comisión sólo se detenga en éstos, aunque las conclusiones que extrae serían, a nuestro juicio, perfectamente extrapolables a esas otras entidades a que nos hemos referido.

(152) A partir del 1 de enero de 1992, se modifica el beneficio fiscal aplicable a los partícipes en un fondo de pensiones, ya que se eleva a 750.000 pesetas la cantidad reducible por las aportaciones efectuadas por los sujetos pasivos del IRPF y se suprime la deducción en cuota a que se refería la Ley 8/1987. *Vid.* la exposición de motivos y el artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

(153) De la propuesta de directiva de 21 de diciembre de 1979, que veíamos en el epígrafe anterior, se desprendería la misma conclusión.

(154) En el mismo sentido, CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 67, señala que «para conseguir la libre circulación de capitales en la Comunidad, es preciso armonizar tanto en su estructura como en sus tipos impositivos, a todos aquellos impuestos que gravan la concentración de capitales en general, ya que tanto los impuestos sobre aportación de capital a sociedades como el impuesto de timbre sobre los títulos generan discriminaciones, dobles imposiciones y distorsiones en la libre circulación de capitales».

(155) De forma muy breve, las propuestas del Informe Neumark pueden sintetizarse del siguiente modo:

- supresión de los impuestos que originen distorsiones intracomunitarias en la libre circulación de capitales;
- transformación en tasas de los impuestos que gravan el registro de los actos jurídicos relacionados con la libre circulación de capitales, que deberá ir acompañada de una armonización a escala comunitaria;
- pervivencia y armonización de los impuestos que, gravando la concentración de capitales, no provocan distorsiones en su libre circulación.

Las consideraciones amplias del Informe Neumark sobre esta clase de impuestos pueden verse en HUCHA CELADOR, F. de la, en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., págs. 541-543.

(156) Estas modificaciones fueron introducidas por la Directiva 73/79/CEE, de 9 de abril; la Directiva 74/553/CEE, de 7 de noviembre, y la Directiva 85/303/CEE, de 10 de junio; sobre el contenido de las modificaciones, *vid.* HUCHA CELADOR, F., *op. últ. cit.*, págs. 543-544.

(157) En lo relativo a los derechos de aportación, la propuesta de la Comisión —siguiendo los postulados del Informe Neumark— optaba por su supresión en los estados miembros; pero, sin embargo, el Consejo optó por su mantenimiento, con coetánea armonización, en base a la trascendencia presupuestaria que tendría una medida derogatoria.

(158) Como señala WAGENBAUR, «se trata de la primera medida comunitaria que implica una armonización tanto de la es-

tructura como de los tipos del impuesto», recogido por HUCHA CELADOR, F. de la, *op. últ. cit.*, pág. 544.

(159) Razones derivadas de la extensión del presente trabajo nos impiden entrar en un examen casuístico de la Directiva de 1969, remitiéndonos a nuestro trabajo *La armonización...*, *op. cit.*, págs. 545-571; con mayor brevedad, puede encontrarse el contenido de la Directiva en CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., págs. 67-71.

(160) Sobre el concepto de sociedad de capital, *vid.* sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 1987 (As. 112/86).

(161) La potestad de los estados miembros queda supeditada a que el día 1 de julio de 1984 las operaciones societarias a que nos vamos a referir estuvieran sujetas al tipo del 1 por 100.

(162) Este supuesto afectaría a los créditos participativos, pero no a los subordinados.

(163) La armonización de la estructura del hecho imponible obliga a hacer referencia a las exenciones previstas en la Directiva de 1969; dejando de lado las exenciones obligatorias —inaplicables a España, dada la fecha de ingreso en la CEE—, las exenciones potestativas se regulan con gran liberalidad, buscando su paulatina ampliación a fin de lograr el objetivo final de supresión del impuesto. Estas exenciones potestativas son las siguientes:

— operaciones societarias (potestativa u obligatoriamente sujetas) realizadas por sociedades que presten servicios de utilidad pública, siempre que el Estado u otro ente público territorial posean, por lo menos, el 50 por 100 de su capital;

— operaciones societarias realizadas por sociedades que persiguen, únicamente, fines culturales, de beneficencia, asistenciales o educativos;

— ciertas operaciones y/o sociedades pueden ser declaradas exentas por motivos de equidad fiscal, de índole social o para afrontar situaciones especiales;

— las operaciones de aumento del capital social, subsiguientes a una reducción del mismo como consecuencia de pérdidas (lo que se conoce, usualmente, como operaciones acordeón), pero sólo en la parte de aumento que corresponda a tales pérdidas, y con la condición de que el aumento se verifique en los cuatro años siguientes a la reducción del capital.

(164) *Vid.* sentencia del TJCE de 27 de junio de 1979 (As. 161/78), donde se señala, además, que las obligaciones y cargas deducibles sólo pueden ser aquellas cuya existencia y cuantía sean ciertas.

(165) Véase en la nota anterior la posición del TJCE sobre las obligaciones y cargas deducibles.

Los estados están facultados para conceder un aplazamiento en el pago de la obligación tributaria hasta que se efectúe, de forma efectiva, la aportación. Además, en los casos de aumento de capital social, no se integran en la base imponible el valor de los activos afectos al aumento ni el importe de los préstamos convertidos en participaciones societarias, siempre y cuando ya hubieran sido sometidos previamente al impuesto (este último supuesto haría referencia a las emisiones de bonos u obligaciones convertibles en acciones).

(166) Tanto esta regla como la anterior puede ser sustituida por los estados, que tienen como opción considerar como base imponible el valor real de las participaciones sociales atribuidas o pertenecientes a cada socio (si bien la regla optativa no es aplicable cuando la aportación sea en efectivo); la base imponible determinada por este procedimiento optativo —y que, repetimos, sólo es aplicable en el caso de aportaciones no dinerarias a sociedades— no podrá, en ningún caso, ser inferior al importe nominal de las participaciones sociales atribuidas o asignadas a cada socio.

En su sentencia de 15 de julio de 1982 (As. 270/81), el TJCE ha tenido ocasión de declarar que el concepto de importe nominal «es una disposición de derecho comunitario que no reenvía al Derecho de los estados miembros para determinar su sentido y alcance», quedando, en consecuencia, excluida la discrecionalidad de los estados para interpretar este concepto de la Directiva de 1969.

(167) Existen en la Directiva otros criterios en función de los que se determina la base imponible en las restantes operaciones sujetas; hemos optado por no consignarlos, dado que se refieren a operaciones potestativamente sujetas por los estados miembros y no sometidas a tributación en España.

(168) JO C 133, de 14 de junio.

(169) Además, el Consejo sugirió que los estados miembros adoptaran un doble compromiso, dirigido, por una parte, a suprimir los impuestos sobre las transacciones de títulos en el momento en que desaparecieran los obstáculos a la libre circulación de capitales y, por otra, a no aumentar mientras tanto los tipos de gravamen y a eliminar las situaciones de doble imposición que pudieran producirse.

(170) JO C 115, de 30 de abril.

(171) Un resumen de la propuesta primitiva de 1976 puede encontrarse en CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., páginas 72-74.

(172) La disposición final primera f) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, habilita, ex artículo 134.7 CE, a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para modificar «la tributación de rentas determinadas por exigencias de armonización con la Comunidad Económica Europea».

(173) Este último aspecto es trascendente debido a la crónica insuficiencia del ahorro nacional bruto para financiar la inversión pública y privada. Según los últimos datos disponibles (1990), «la necesidad de financiación de la economía se elevó hasta el 3,2 por 100 del PIB, pues mientras la formación bruta de capital aumentaba hasta el 25,7 por 100, el ahorro nacional mejoraba en tan sólo una décima del PIB (pasando del 22 por 100 al 22,1 por 100). La afluencia de capitales extranjeros ha evitado que el sector exterior se convirtiera en un obstáculo infranqueable para nuestro crecimiento económico»; cfr. «Estudio introductorio», en *Reforma y armonización...*, cit., págs. XXXI y siguientes.

(174) Esta salvedad es efectuada, igualmente, por el artículo 16 de la LIRPF. Los únicos países comunitarios con los que no existen, todavía, convenios de doble imposición son Grecia y la República de Irlanda.

(175) Por mencionar sólo un ejemplo, los diplomáticos españoles acreditados en el extranjero tienen la consideración de «no residentes» a efectos de control de cambios, conforme se desprende del artículo 2.4.c) del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, mientras que se les considera sujetos a la obligación personal en el IRPF, según establece el artículo 14.1.a) de la Ley 18/1991.

En parecido sentido, es posible que una sociedad domiciliada en el extranjero y que tenga su sede de dirección efectiva en España, y en consecuencia sea residente a efectos del IS [artículo 9.c) de la Ley 61/1978], sólo sea residente, desde el punto de vista del control de cambios, por los establecimientos o sucursales de que sea titular en nuestro país (art. 2.1 del Real Decreto 1816/1991).

(176) La expresión es de FERNÁNDEZ BRIONES, L., «Notas sobre el régimen tributario aplicable a los no residentes», en *Monografías de HPE*, n.º 3, 1990, pág. 85.

(177) FERNÁNDEZ BRIONES, L., «Notas...», cit., pág. 92; aunque estas consideraciones se efectuaron sobre el proyecto de ley, pueden mantenerse a la vista de la redacción definitiva de la Ley.

Curiosamente, el artículo 11.1.b) de la nueva Ley del IRPF aplica el criterio de la residencia en España del pagador para determinar los rendimientos producidos u obtenidos en territorio español, pero no señala cuáles son los criterios para determinar los incrementos de patrimonio sujetos en España por obligación real de contribuir, algo que, por ejemplo, sí señala el artículo 7 de la Ley del IS.

(178) Como señala PÉREZ RODILLA, G., «La fiscalidad y la libre circulación de capitales», en AA.VV., *Fiscalidad de las operaciones financieras*, Escuela de la Hacienda Pública, Madrid, 1989, pág. 209, el criterio del lugar de residencia del pagador es «tercermundista, obsoleto y denostado en las tribunas internacionales».

(179) Porque en la tributación sobre sociedades, en virtud del artículo 60 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, sólo quedan excluidos de gravamen, por considerarse no obtenidos en España, los «intereses e incrementos de patrimonio derivados de la Deuda Pública obtenidos por personas jurídicas o entidades no residentes que no operen a través de establecimiento permanente en España».

(180) Con ello parece el legislador español dar traducción jurídica a la afirmación contenida en la exposición de motivos de la Ley 18/1991, de 6 de junio, en cuya virtud «debe destacarse el nuevo tratamiento dado a los intereses e incrementos de patrimonio resultantes de bienes muebles cuya titularidad se ostenta por no residentes, en un horizonte comunitario de libre circulación de capitales».

(181) Junto a las restricciones que afectan a residentes comunitarios, el artículo 17 de la Ley del IRPF contiene otro grupo de normas que buscan el mismo efecto —evitar resultados absurdos derivados de la *regla de origen* adoptada por el legislador español—, y que se extienden a la totalidad de personas físicas no residentes: son los supuestos contenidos en los apartados dos y cuatro del citado artículo 17, en cuyo estudio no vamos a entrar, porque son medidas que favorecen (aptdo. 2) la inversión extranjera —especialmente la canalizada hacia la suscripción de deuda pública española— o la potenciación de los mercados financieros españoles de cara a la emisión de bonos «matador» (aptdo. 4); no son, sin embargo, medidas específicas en favor de los residentes comunitarios.

Estos supuestos son, igualmente, aplicables a las personas jurídicas no residentes, conforme se desprende del artículo 17 de la Ley 5/1983, tras la nueva redacción dada por el artículo 60 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

(182) Nótese bien que la exención no afecta a *rendimientos*, sino sólo a *intereses* derivados de inversiones mobiliarias. Dado que los intereses no constituyen una categoría autónoma de renta (cfr. art. 5 de la Ley del IRPF), sino que se integran dentro de los rendimientos del capital mobiliario, puede resultar problemático, en algún caso, determinar el alcance de la exención. Esta dificultad se acrecienta si tenemos en cuenta que el artículo 37 de la Ley del IRPF, al establecer las distintas clases de rendimientos del capital mobiliario, no hace referencia alguna al concepto de *intereses*.

Creemos, pese a la muy deficiente técnica legislativa, que la exención comentada se refiere a los rendimientos derivados de la cesión a terceros de capitales propios, pero no afecta a los dividendos de sociedades españolas de las que sea accionista el residente comunitario, que resultarían incluidas en la categoría del artículo 37.Uno.1 bajo el epígrafe «rendimientos obteni-

dos por la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad».

(183) La reforma introducida por la Ley 18/1991 en la tributación de los incrementos de patrimonio derivados de inversiones mobiliarias nos asemeja, con las matizaciones que haremos cuando nos refiramos al régimen de tributación de los residentes, a los sistemas usualmente empleados en Europa. Como señala el Informe Boiteux, «la tributación de las plusvalías sobre valores mobiliarios, pese a la diversidad de las disposiciones, es relativamente débil en su conjunto en Europa».

«Los no residentes no están sometidos a tributación alguna y los residentes están, generalmente, poco gravados, o no lo están en absoluto, salvo cuando las plusvalías tienen carácter especulativo». Cfr. *Fiscalité...*, cit., pág. 38.

(184) La calificación de establecimiento permanente se efectuará en base a la normativa del IS, conforme señala el artículo 16.Dos.1.º de la Ley del IRPF.

(185) Cfr. artículo 23 de la Ley del IS, tras la nueva redacción dada por el artículo 60 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

(186) La disposición adicional tercera del Reglamento del IRPF, aprobado por Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, señala, expresamente, que tendrán la consideración de paraísos fiscales los países y territorios determinados por el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

La norma que restringe la exención será, en la práctica, perfectamente inútil, ya que la exención se va a producir *de facto* y la Hacienda Española no va a poder controlar las inversiones en paraísos fiscales efectuadas por residentes comunitarios. Téngase en cuenta, además, que la sujeción sólo afectaría a los intereses e incrementos de patrimonio que se entendieran, por la peculiar *regla de origen* establecida en nuestra legislación, obtenidos en España, que fundamentalmente serían los satisfechos por entidades residentes en nuestro país, las cuales, normalmente, constituirán una sociedad *ad hoc* en el presunto paraíso fiscal que no estará sometida a la legislación de nuestro país.

(187) Duda suscitada por la redacción del artículo 18.4 de la Ley, que, en vez de remitirse a la subsección 2.ª de la sección 2.ª del título V (rendimientos del capital inmobiliario) sólo se refiere al artículo 34 (rendimientos íntegros del capital inmobiliario).

(188) Igualmente, parece absurdo aplicar a los no residentes el régimen de imputación de rendimientos de bienes inmuebles urbanos no arrendados, que además va a suponer una quiebra en el carácter de impuesto instantáneo que tiene el IRPF en el régimen de obligación real de contribuir, puesto que, en estos supuestos, el impuesto se devenga el último día del año natural, conforme corrobora el artículo 16.2.2.ªb) de la nueva Ley.

(189) El incremento se determinará siguiendo las reglas establecidas en los artículos 44 a 49 de la propia Ley del IRPF, con alguna excepción: así, para estos no residentes, no rige la exención (según la Ley del IRPF, no sujeción) prevista en el artículo 44.Uno, segundo párrafo, ni los supuestos de especificación de titulares que, conforme al artículo 44.Cuatro, no constituyen incrementos de patrimonio.

(190) Quedan exceptuadas las transmisiones de bienes inmuebles adquiridos con más de veinte años de antelación a la fecha de la transmisión, y siempre que no hayan sido objeto de mejora. Por su parte, el Reglamento del IRPF ha añadido otra excepción a la obligación de practicar la retención que nos ocupa cuando el transmitente acredite su sujeción al régimen de obligación personal del impuesto mediante la aportación de la certificación prevista en el artículo 73.Dos.a).

(191) De acuerdo con el artículo 73 del Reglamento del IRPF, la presentación de la declaración (de acuerdo con el modelo 211, aprobado por la Orden de 7 de enero de 1992) e ingreso de la retención practicada deberá efectuarse en el plazo de un mes a contar desde la fecha de la transmisión. Por su parte, el sujeto pasivo no residente deberá declarar e ingresar el impuesto compensando en la cuota el importe retenido por el adquirente en el plazo de tres meses contados a partir del término del plazo establecido para el ingreso de la retención.

Teniendo en cuenta que la devolución, en su caso, del exceso se supedita a la práctica por la Administración tributaria estatal de las comprobaciones que sean necesarias, no es aventurado afirmar que el no residente verá una parte del precio de la transacción inmovilizada por un período mínimo de cuatro meses, si no surgen problemas de comprobación administrativa en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales, cuya gestión corresponde a las comunidades autónomas, o si no surgen problemas con la posible aplicación de la Ley de Tasas y Precios Públicos.

(192) Cfr. GARAU SOBRINO, F., *Régimen legal...*, cit., pág. 97.

(193) A esta conclusión se llega no sólo por la redacción del artículo 19.Uno de la Ley del IRPF, sino además porque el adquirente no tiene por qué conocer si el no residente experimenta un incremento o una disminución como consecuencia de la transmisión del bien inmueble.

(194) No obstante, el procedimiento para obtener la devolución, en este caso de la totalidad de la retención practicada, es también el previsto en el artículo 73 del Reglamento del IRPF, por lo que la devolución inmediata no parece posible.

(195) Dado que la obligación de retener se produce en el mismo momento temporal en que se devenga el impuesto (sólo en el caso de que se haya obtenido un incremento de patrimonio), creemos que hubiera sido más correcto establecer únicamente la afección del bien al pago de la deuda tributaria —como se hace en el artículo 19.3, *in fine*, cuando la retención no se haya ingresado—, o condicionar la validez de la transmisión a la presentación de la declaración-liquidación, o cualquier otra fórmula que, distinta de la elegida, asegurara el crédito tributario sin que el no residente viera una parte del precio —que puede no guardar ninguna conexión con el rendimiento sujeto— retenida.

(196) Los apartados cinco y seis del artículo 23 de la Ley 61/1978 no se han visto alterados por las modificaciones introducidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992 y, por lo tanto, conservan la redacción dada por la Ley 18/1991.

(197) Así lo pone de manifiesto PÉREZ RODILLA, G., «El impuesto especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes», en *Cuadernos de Actualidad de Hacienda Pública Española*, n.º 10/1991, págs. 293 y siguientes.

(198) El procedimiento reglamentario a que alude la Ley 18/1991 es el regulado, de forma ciertamente prolija, en el artículo 74.Seis del Reglamento del IRPF.

(199) Teniendo en cuenta los efectos exorbitantes que provocan las *reglas de origen* españolas en el régimen de los no residentes, las rentas imputables al establecimiento permanente pueden, en algún caso, no guardar ninguna relación económica con nuestro país.

(200) O, como eufemísticamente lo denomina el Reglamento del IRPF (cfr. art. 72 y disposición transitoria primera), «imposición complementaria sobre las rentas del establecimiento permanente».

(201) La Ley 18/1991 establece un impuesto a la salida de

capitales para la transferencia de las rentas obtenidas por los establecimientos permanentes cualquiera que sea el país de residencia de la entidad de la que dependen. De acuerdo con su disposición final segunda, su entrada en vigor se produjo el pasado día 1 de enero de 1992, por lo que, de no haber mediado la reforma encubierta de la Ley de 16 de diciembre de 1991 —cuya entrada en vigor, conforme a lo prevenido en su disposición final segunda, se produjo igualmente el pasado día 1 de enero de 1992—, la consecuencia no hubiese sido otra sino someter al citado impuesto complementario las transferencias de rentas desde los establecimientos permanentes en España a las entidades que tuvieran su residencia en otro estado de la CE.

Si bien la rectificación a tiempo de una medida tributaria dudosa es plausible, no puede extenderse el citado calificativo al procedimiento empleado. En efecto, la rectificación se produce a través de una norma —el artículo 22— integrada en el título II (régimen fiscal aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes de la CE) de la Ley 29/1991, cuando aquélla no tiene ninguna relación con la ejecución de la Directiva 90/435/CEE, que, como vimos, es lo que desarrolla la Ley española.

Hubiese sido mucho más correcto trasladar la modificación a las disposiciones adicionales de la citada Ley y, desde luego, para facilitar la interpretación y aplicación de nuestro ordenamiento, declarar, explícitamente, la modificación del artículo 19.2 de la Ley del IRPF.

Incluso, para mayor claridad, el artículo 22 que comentamos se podría haber llevado a la Ley de Presupuestos para 1992, puesto que, como sabemos, la disposición final primera f) de la Ley del IRPF habilita, ex artículo 134.7 de la CE, a aquélla para modificar «la tributación de rentas determinadas por exigencias de armonización con la Comunidad Económica Europea».

(202) La finalidad de equiparar la fiscalidad de los establecimientos permanentes, prescindiendo de que sean la base de actuación de una persona física o jurídica, es obvia, dada la elección en el IRPF del mismo tipo de gravamen que en el IS.

(203) El artículo 22 de la citada Ley señala que «las rentas obtenidas en territorio español a través de establecimientos permanentes por entidades que tengan su residencia fiscal en otro estado miembro de la Comunidad Económica Europea no se someterán a tributación alguna por causa de su transferencia al extranjero».

(204) Las posibilidades de defensa, desde el derecho comunitario, de la medida prevista en la Ley del IRPF hubiesen sido escasas, ya que, si bien cabría pensar que nos encontraríamos nuevamente ante una de las medidas de control que autoriza a los estados miembros el artículo 4 de la Directiva 88/361/CEE, a ello ha de oponerse que, aunque sería admisible que España condicionara la repatriación de capitales, tratándose de residentes comunitarios, a la presentación de la declaración o al pago del impuesto debido, siempre que se cumplieran los requisitos que ya hemos expuesto para el establecimiento de estos controles, no lo sería, en modo alguno, que se hubiese establecido una cuota adicional respecto del IRPF correspondiente a esos rendimientos, que habría sido, normalmente, pagado con anterioridad.

En definitiva, nos hubiésemos encontrado, de no mediar la Ley 29/1991, ante un mayor gravamen de los rendimientos obtenidos por no residentes cuyo presupuesto de hecho no guardaría relación alguna con la capacidad económica sometida al IRPF, sino con un comportamiento perfectamente lícito, cual es la transferencia al exterior del rendimiento obtenido, amparada por la libertad de movimientos de capitales, y a la que no cabría establecer restricciones de tipo fiscal.

(205) En efecto, el artículo 22 de la Ley 29/1991 es igualmente aplicable a las transferencias de rentas obtenidas por establecimientos permanentes españoles en favor de las personas jurídicas de las que dependen y que tengan su residencia en otro estado miembro de la CE, por lo que, en consecuencia, el impuesto a la salida de capitales previsto en el artículo 23.4 de la Ley del IS sólo será exigible cuando la sociedad a la que el establecimiento permanente español transfiera sus rentas no resida en otro estado comunitario.

(206) La elección del legislador español entre la exención y la no sujeción no obedece a los criterios inferibles desde el ordenamiento tributario; la única justificación posible sería la que ofrece la mayor o menor extensión de los deberes de información de datos con trascendencia tributaria que pesa sobre las instituciones financieras que actúen como agentes de pagos o depositarias de las inversiones de personas no residentes. Así, cabría entender que las entidades financieras están obligadas a comunicar a la Administración tributaria los datos con trascendencia tributaria deducidos de su intervención en operaciones exentas, deber que no sería exigible en el caso de operaciones no sujetas.

Consideramos, sin embargo, que esta justificación carece de base suficiente para poder ser mantenida, e incluso el ordenamiento español ofrece ejemplos que la desmienten. Así, el Real Decreto 1285/1991, de 2 de agosto, no sólo determina el procedimiento de devolución de las retenciones practicadas sobre los rendimientos procedentes de la deuda del Estado anotada a las personas físicas o jurídicas no residentes que actúen en España sin mediación de establecimiento permanente, sino que impone el deber a la Central de Anotaciones del Banco de España de enviar la oportuna información al Ministerio de Economía y Hacienda «para su comprobación por los procedimientos de intercambio de información previstos en el ordenamiento vigente» (disposición adicional segunda).

En todo caso, resulta difícil de justificar una retención sobre un rendimiento que la Ley del IRPF y la del IS consideran «no obtenido o producido en España».

(207) Con ello queremos aludir al hecho de que el país de residencia del inversor cuyos rendimientos están exentos en España puede tener interés en conocer y controlar fiscalmente las inversiones efectuadas. Evidentemente, estos datos sólo pueden ser proporcionados por la Administración tributaria española en la medida en que sean por ella conocidos, y ese conocimiento va ligado al establecimiento de retenciones y deberes de información a las instituciones financieras que, específicamente, no se establecen para estos supuestos de rendimientos exentos.

(208) A partir del 1 de febrero de 1992, conforme establece la disposición final segunda del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre.

(209) Esta línea de actuación, frente a la liberalización de los movimientos de capitales, ya ha sido adoptada en otros países comunitarios. Así, el Informe Boiteux, analizando el sistema tributario francés y comparándolo con el existente en los restantes estados miembros de la CE, señalaba que «los riesgos de deslocalización del ahorro invertido en acciones son, actualmente, limitados en nuestro sistema tributario.

»En virtud del efecto combinado de las retenciones en la fuente y de los créditos fiscales o de las medidas equivalentes, la inversión en acciones francesas es, normalmente, para un residente en Francia, más interesante, desde el punto de vista tributario, que la inversión, en igualdad de condiciones, en acciones extranjeras»; cfr. *Fiscalité...*, cit., pág. 34.

(210) Un resumen de la tributación, en los países de la CE, de los rendimientos derivados de bienes inmuebles puede verse

en GUERRERO ARIAS, E., y ROSICH ROMEU, E., «El impuesto sobre la renta...», cit., págs. 76-77.

(211) La cicatería con la que el sistema tributario español regula en algunos supuestos, y singularmente en el caso de las cuentas-vivienda, esta deducción es patente a la vista del artículo 33 del Reglamento del IRPF.

(212) Existen aspectos no tributarios que, en algún supuesto, pueden favorecer las inversiones inmobiliarias en el exterior; por ejemplo, el mayor desarrollo del mercado hipotecario en otros estados miembros de la CE, los tipos de interés del sistema financiero español, etc., pero no vamos, por razones obvias, a entrar en su examen.

(213) El Reglamento del IRPF no contiene ninguna norma que se refiera a los planes de ahorro popular, salvo el artículo 43.2.b), que señala la no sujeción a retención o ingreso a cuenta de los rendimientos derivados de dichos planes.

(214) Con datos de 1989, sólo Bélgica y el Reino Unido tienen un tipo de retención del 25 por 100; dejamos de lado los casos de Italia, Portugal e Irlanda, que tienen tipos de retención incrementados, pero sólo para determinados intereses. *Vid.* ROMÁN GONZÁLEZ, M. V., y ROZAS VALDÉS, J. A., «La tributación...», cit., págs. 181 y siguientes.

(215) Nos referimos a los incrementos de patrimonio que pueden calificarse de especulativos, y que aparecen descritos en el artículo 59.Uno.a) de la Ley 18/1991.

(216) El problema secular de la tarifa del IRPF español—que ha corregido muy levemente la nueva Ley— no es el grado de su progresividad, sino que los tramos de base liquidable regular en que se escalona son muy reducidos, con lo que a partir de rentas superiores a 9.550.000 pesetas la tarifa es, *de facto*, proporcional.

Por ello, no tiene sentido efectuar comparaciones entre el IRPF español y la tarifa existente en otros países comunitarios, porque los datos sobre marginales máximos no son ilustrativos al respecto. Para el lector interesado, remitimos a GROS, D., «Armonización vs. competencia. Estrategias fiscales en los países de la CEE», en *HPE*, Monografía n.º 3, 1990, pág. 46.

(217) No creemos que esta afirmación pueda verse afectada por los deberes impuestos a los residentes en España en virtud de los artículos 5 y 9 del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, ni como consecuencia de las facultades asignadas al Ministro de Economía y Hacienda en los artículos 8 y 11 de la citada norma reglamentaria.

(218) Los intereses devengados en Grecia están sometidos a una retención del 46 por 100, en tanto que en Irlanda el tipo de retención aplicable es del 35 por 100.

(219) En Bélgica, el tipo de retención oscilaría entre el 0 y el 15 por 100; en Francia es el 10 por 100; en Italia y el Reino Unido, el 12 por 100; por último, en Portugal el tipo de retención sería del 15 por 100. Con datos de 1989, *vid.* ROMÁN GONZÁLEZ, M. V., y ROZAS VALDÉS, J. A., «La tributación...», cit., pág. 181.

Ello explica que la media aritmética de los tipos de retención sobre intereses soportados por los residentes en España sea la más elevada de todos los países comunitarios.

(220) Todos los países de la CE, salvo Irlanda y el Reino Unido, tienen establecido un mecanismo de retención sobre los dividendos. *Vid.* CORONA RAMÓN, J. F., *La armonización...*, cit., pág. 95, y ROMÁN GONZÁLEZ, M. V., y ROZAS VALDÉS, J. A., «La tributación...», cit., pág. 183.

(221) Cfr. «Armonización vs...», cit., pág. 49.

(222) En la primitiva redacción de la Ley 44/1978, el porcentaje de deducción por dividendos era del 15 por 100; hemos

asistido, en consecuencia, y por paradójico que parezca, a un proceso de reducción de las medidas establecidas para atenuar la doble imposición de los dividendos.

(223) El artículo 36 del Reglamento del IRPF señala los supuestos que no tienen la consideración de reducciones y bonificaciones en la tributación por el IS, y aclara además que la deducción por dividendos sólo es aplicable cuando se trate de participaciones o dividendos distribuidos por sociedades residentes en territorio español.

(224) Evidentemente, y a diferencia de lo que ocurre cuando la sociedad es residente en el mismo estado que el accionista, aquí se plantea el problema de las compensaciones entre el estado que recauda el IS y el que grava la renta personal del accionista a quien se le concede el crédito de impuesto; dicho en otras palabras, sería un crédito no compensable con la cuota tributaria de la sociedad que abona el dividendo.

(225) Esta objeción no es sólo predicable del sistema tributario español. Para el caso francés, *vid.* BOITEUX, *Fiscalité...*, cit., pág. 34, donde se señala que el efecto combinado de la retención y del *avoir fiscal* hace más atractiva la inversión en acciones emitidas por sociedades residentes en Francia.

(226) El artículo 24.5 de la Ley del IS (redacción dada por la Ley 18/1991) y el artículo 18 de la Ley 29/1991 regulan de forma similar, aunque con alguna diferencia, el problema de la distribución de dividendos de sociedades filiales no residentes a sociedades matrices residentes en España.

Cuando la sociedad filial esté domiciliada en algún estado miembro de la CE, se aplicará lo dispuesto en la Ley 29/1991 y, en consecuencia, la sociedad matriz española integrará en la base imponible del IS los dividendos líquidos percibidos más el impuesto correspondiente pagado por la sociedad filial y, en su caso, la retención que hubiera sido practicada; sin embargo, deducirá de la cuota íntegra del IS el impuesto pagado por la sociedad filial y, en su caso, la retención practicada, con el límite que resulte de aplicar el tipo de gravamen del IS. Este límite, que permite mantener las reservas que exponemos en el texto, es, sin embargo, lógico, puesto que trata de evitar para la Hacienda Española una importación de la presión fiscal más elevada de otros estados comunitarios.

En cambio, cuando la distribución de dividendos en favor de la sociedad matriz residente en España se produzca desde una sociedad filial que no sea residente en otro estado comunitario, el régimen aplicable será el previsto en el artículo 24.5 de la Ley del IS, y no el establecido en la Ley 29/1991.

(227) Evidentemente, no hay ninguna eliminación cuando los dividendos son abonados por una sociedad no residente en España. Si los dividendos son abonados por sociedades residentes en nuestro país, y tomando un tipo de gravamen del 35 por 100 en el IS (el tipo de retención es irrelevante, porque la deducción en cuota se aplica sobre los dividendos íntegros), el sistema de crédito de impuesto, en el IRPF, sólo absorbe un 18,57 por 100 de la carga total soportada por tales dividendos en el IS. *Vid.* HUCHA CELADOR, F. de la, en CAYÓN GALIARDO/FALCÓN Y TELLA/HUCHA CELADOR, *La armonización...*, cit., págs. 615-616.

(228) En ROMÁN GONZÁLEZ, M. S., y ROZAS VALDÉS, J. A., «La tributación...», cit., pág. 179, se recoge un modelo de tributación comparada de los dividendos percibidos por personas físicas en los estados miembros cuyas conclusiones nos parecen muy discutibles.

(229) Por ello, en algún estado comunitario, como Bélgica, el crédito de impuesto se articula como una deducción en la base imponible del 90 por 100 del dividendo percibido por el accionista.

(230) Los tipos de gravamen en el IS oscilan (datos de 1990)

entre el 50 por 100 de Dinamarca y el 34 por 100 de Luxemburgo; no obstante, en siete países de la CE, entre ellos España, el tipo de gravamen se mueve entre el 34 y el 36 por 100, si bien, como advertimos, existe una tendencia generalizada a su reducción, tendencia que, al parecer, no va a ser seguida por España en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades, según las manifestaciones efectuadas por el Secretario de Estado de Hacienda (1 de julio de 1991) en la Universidad Menéndez Pelayo, de Santander.

(231) Tampoco es un componente decisivo —a diferencia de lo que ocurría en el caso de los intereses— el tipo de retención a que se encuentran sometidos los dividendos percibidos por residentes españoles en función del estado comunitario de residencia de la sociedad. Y ello porque este dato tiene una influencia muy débil en la rentabilidad financiero-fiscal de la inversión en títulos-valores, siendo más importante la presión tributaria efectiva del país que grava los beneficios societarios, la inexistencia de crédito de impuesto para los dividendos percibidos de sociedades no residentes, etcétera.

Por otra parte, como decíamos anteriormente, la mayor parte de los estados comunitarios tiene —a diferencia de lo que ocurre con los intereses— establecido un sistema de retención sobre los dividendos. No obstante, del examen de los convenios de doble imposición suscritos entre España y otros estados comunitarios (todos, salvo Grecia e Irlanda) se desprende que el tipo de retención aplicable a los dividendos percibidos por residentes españoles es, en todos los casos (salvo el de Alemania, que puede aplicar un tipo del 25 por 100), inferior al aplicable en nuestro país.

(232) En la propuesta de 1975, esta objeción fundamental quedaba resuelta al establecerse que el coste presupuestario del crédito de impuesto debía ser asumido por el estado de residencia de la sociedad que distribuye los beneficios, algo absolutamente lógico, pero que genera innumerables resistencias en algunos estados miembros. Hasta tanto no se resuelva este problema, mediante acuerdos bilaterales o a través de la armonización, subsistirá la prohibición de aplicar el crédito de impuesto a los dividendos abonados por sociedades no radicadas en el estado de residencia del accionista.

(233) Hasta el 31 de diciembre de 1991, el artículo 34 de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, establecía un tipo de gravamen del 13 por 100, pero las instituciones de inversión colectiva tenían derecho a la deducción prevista en el artículo 24.2 de la Ley del IS (deducción del 100 por 100 de los dividendos percibidos).

(234) Hasta el 31 de diciembre de 1991, los dividendos estaban sometidos a retención, pero los accionistas de una sociedad de inversión mobiliaria acogida al régimen especial previsto en el artículo 34 de la Ley 46/1984 tenían derecho a la deducción del 10 por 100 por dividendos (tanto si se trataba de personas físicas como de personas jurídicas).

(235) Donde, sin embargo, se mantiene en su integridad la doble imposición es en los dividendos percibidos por la sociedad de inversión mobiliaria, aunque en la cabeza del accionista tributen al 1 por 100.

(236) Las consideraciones del Informe BOITEUX, *Fiscalité...*, cit., pág. 38, sobre los riesgos de deslocalización de entidades francesas hacia Luxemburgo demuestran la atención que en otros países se ha prestado a este problema.

(237) La excepción viene constituida por el Reino Unido e Irlanda, que tienen un impuesto especial que grava las plusvalías realizadas por los particulares.

(238) La mayor parte de los estados miembros de la CE utiliza el criterio del tiempo de posesión de los bienes: es el

caso de Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Irlanda y Luxemburgo.

(239) Las técnicas van desde la exención de los incrementos a largo plazo (caso de Italia) hasta la deducción de un porcentaje en la base imponible (caso de Portugal), pasando por la aplicación de tipos de gravamen especiales (caso de Francia). Un resumen de la tributación de las plusvalías obtenidas por personas físicas en los distintos estados miembros de la CE puede verse en ROMÁN GONZÁLEZ, M. V., y ROZAS VALDÉS, J. A., «La tributación...», cit., págs. 187-191.

(240) La única novedad, heredada de la modificación introducida por la Ley 20/1989, radica en la desaparición del límite de treinta millones de pesetas como importe máximo exento por reinversión.

(241) La exención por reinversión —tal y como se diseña en el sistema tributario español— no existe en ningún otro país de la CE, donde las plusvalías inmobiliarias están, normalmente, exentas cuando la transmisión se verifica tras haber permanecido durante un cierto tiempo el bien inmueble en el patrimonio del transmitente; así, el Reino Unido exime la plusvalía por transmisión de vivienda habitual si se habitó más de un año; Portugal sigue el mismo régimen, pero eleva el tiempo a dos años, y Alemania exonera las plusvalías de bienes inmuebles que se hayan poseído durante más de dos años.

(242) Conforme confiesa la exposición de motivos de la Ley 18/1991, se trata de una exención «de los incrementos de patrimonio en función de la pequeña cuantía de las transmisiones que efectúe el sujeto pasivo».

El límite cuantitativo de la exención española no resiste la más mínima comparación con los sistemas tributarios de otros estados miembros de la CE: así, en Francia, la plusvalía obtenida se reduce en 6.000 francos; tratándose de transmisión de acciones se exonera la plusvalía obtenida cuando el importe de la transmisión no supere los 270.000 francos. Por su parte, en Luxemburgo hay un mínimo exento de 1.250.000 francos para las plusvalías, en Alemania de 1.000 marcos y en Dinamarca de 6.000 coronas (en casos limitados).

(243) De acuerdo con esta norma, un sujeto pasivo que tenga un incremento de patrimonio de 100.000 pesetas como consecuencia de una transmisión cuyo importe sea de 600.000 pesetas no podrá acogerse a la exención prevista en el artículo 44.Uno; por el contrario, si estará exenta una plusvalía de 200.000 pesetas obtenida como consecuencia de una transmisión cuyo importe sea de 450.000 pesetas.

(244) La reducción de la plusvalía en función del período en que se ha generado, mediante aplicación de coeficientes de reducción, sólo existe en Dinamarca, donde el porcentaje es del 20 por 100 por cada año que pase de dos. En Irlanda, el tiempo de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto pasivo juega no para reducir la plusvalía, sino para reducir el tipo de gravamen del impuesto especial; una situación similar es predicable en Luxemburgo; por último, Francia aplica también reducciones en el tipo de gravamen sobre el 20 por 100 de la plusvalía. Vid. ROMÁN GONZÁLEZ, M. V., y ROZAS VALDÉS, J. A., «La tributación...», cit., págs. 189-190. Más completo, pero con datos más antiguos, CARBAJO VASCO, D., «La imposición sobre las plusvalías en los países de la CEE», en *HPE*, n.º 96, 1985, págs. 141-160.

(245) Aunque el artículo 45.Dos.e) de la Ley 18/1991 señala que «quedarán no sujetos al impuesto los incrementos...», creemos que se trata, en pura técnica jurídica, de un supuesto de exención.

(246) Este plazo tan amplio no existe en ningún otro estado de la CE, donde las plusvalías a más de dos años suelen estar

exentas (caso de Italia); en Luxemburgo, el plazo es de seis meses, están exentas las transmisiones de obligaciones emitidas por sociedades con sede social en el país y hay un mínimo exento de 1.250.000 francos; en Alemania, se considera no especulativa la plusvalía mobiliaria generada en un plazo superior a seis meses; en Francia, se considera ganancia a largo plazo la plusvalía mobiliaria generada en un plazo superior al año, y tributa al tipo del 15 por 100, etcétera.

(247) Así, por ejemplo, en Luxemburgo, las plusvalías mobiliarias especulativas son aquellas que se obtienen cuando no han transcurrido más de seis meses entre la fecha de adquisición y la de transmisión del bien, mientras que para las plusvalías inmobiliarias el plazo es de dos años.

(248) Por ejemplo, en Francia están exentas las plusvalías, con independencia del plazo de su generación, realizadas por pensionistas exentos del impuesto sobre la renta.

(249) En concreto, la base liquidable irregular (que es igual a la base imponible irregular, porque la Ley 18/1991 no prevé reducciones en ésta) se grava con el tipo mayor de los siguientes: a) el tipo medio resultante de aplicar la escala de gravamen al 50 por 100 de la base liquidable irregular; b) el tipo medio de gravamen aplicable a la base liquidable regular.

Dada la estructura de la tarifa del IRPF, los resultados del artículo 75 de la Ley 18/1991 pueden ser aberrantes, puesto que, para rentas medianamente elevadas, al ser la escala tendencialmente proporcional, se aproximarían los tipos de gravamen de la base imponible regular e irregular.

(250) En concreto, con el régimen de la deducción en seguros de vida, contemplada en el artículo 78.4 de la Ley del IRPF, que queda supeditada a la contratación con «entidades legalmente autorizadas para operar en España».

(251) En efecto, la exposición de motivos de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, confiesa, sin rubor, que la reforma del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITPAJD), tiene, entre otras finalidades, «adaptar la regulación de la modalidad de operaciones societarias a la normativa comunitaria referente a las concentraciones de capital».

(252) Como señala CRUZ AMORÓS, M., «La adaptación...», cit., págs. 15-16, «este impuesto se había aproximado a las exigencias de armonización comunitaria en la reforma de 1980. La articulación de la tributación de las operaciones societarias que sale de la Ley de 1980 está pensando en la Directiva de 1969 de la Comunidad. Lo que ocurre es que, al no estar obligados por normas de armonización comunitaria a resolver de manera idéntica los problemas, presentaba algunas diferencias cuya subsanación preveía una de las disposiciones transitorias de la propia Ley en el momento de la implantación del IVA...»

Esta idea es resaltada por la exposición de motivos de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, al afirmar que «la Ley 32/1980, de 21 de junio, ya procuró ajustarse, en lo que en aquel momento era posible, a la regulación comunitaria...»

(253) En concreto, la Directiva de 1985 modifica los artículos 4.2, 7 y 8 de la Directiva de 1969 y no supone una innovación radical que tuviera que afrontar el legislador español. Por ello, no podemos compartir plenamente las afirmaciones de CRUZ AMORÓS, M., *op. ult. cit.*, pág. 16, cuando señala que «en 1985, sin embargo, concurren dos fenómenos: el proceso de urgencia derivado de la adhesión a la Comunidad y la aprobación de una nueva Directiva de la Comunidad en junio de 1985, que aligera, todavía más, la tributación de las operaciones societarias en algunos de sus aspectos. Al no poderse tener en cuenta en ese momento, queda sin armonizar el impuesto».

(254) Una amplia exposición de los problemas surgidos en

1985 para adaptar el impuesto sobre operaciones societarias a las directivas comunitarias es brindada por CRUZ AMORÓS, M., «La adaptación...», cit., pág. 16, quien afirma que «el problema nace de la mala técnica de la Ley de Delegaciones que se dicta a finales de 1985, ya que, cuando el Ministerio de Economía y Hacienda intenta la aprobación del correspondiente Real Decreto Legislativo de adaptación se rechaza por el Consejo de Estado con un argumento literalista en el sentido de que no se citaba en el conjunto de disposiciones a que se refería la Ley de diciembre de 1985, el Texto Refundido y la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales; se cita la Directiva, pero no se cita la normativa interna; en consecuencia, el Consejo de Estado rechaza el Decreto Legislativo y pone al Ministerio en la tesitura de tener que aprobar un proyecto de ley por la vía de tramitación ordinaria para solucionar unos desajustes mínimos, no trascendentes, pero que no dejan de plantear la cuestión de la posible infracción o desajuste con las exigencias de armonización comunitaria».

Con independencia de la fundada exposición de los problemas surgidos con el Consejo de Estado, si creemos conveniente puntualizar desde ahora que los desajustes no eran tan mínimos como afirma el autor y que, en todo caso, la vulneración del Tratado de Roma no depende de la mayor o menor gravedad del desajuste entre la normativa interna de un estado y la normativa comunitaria.

(255) En efecto, cabría plantearse qué ocurre con las operaciones societarias sometidas a tributación, conforme a la normativa española, desde 1986 hasta 1991, y que, sin embargo, no estaban sujetas según la Directiva de 1969, o, en el mismo plano, con las desavenencias en las reglas de formación de la base imponible. Aunque no vamos a profundizar en las desavenencias pretéritas entre la normativa comunitaria y la normativa española en este tributo, sí puede considerarse que dicha situación puede propiciar base suficiente para sustentar una pretensión de devolución de ingresos indebidos por parte de los contribuyentes que se encuentren en alguna de las situaciones que, a título de mero ejemplo, acabamos de enunciar.

(256) Nueva redacción dada por el artículo 25 de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre.

(257) Las novedades que presenta la nueva redacción del artículo 19 del TRITPAJD son, por un lado, la supresión como operación sujeta de la transformación de sociedades y, por otro, la consideración de la escisión de sociedades como operación sujeta a gravamen.

La primera novedad debe ser saludada positivamente, puesto que, con arreglo a la normativa vigente hasta 1991, planteaba algún problema la consideración como operación sujeta de la transformación de sociedades, problema derivado de la ambigüedad y amplísima definición de este acto por parte del legislador español; en efecto, en base a lo dispuesto en el artículo 21 del TRITPAJD —en la redacción de 1980, no en la actual— se podrían someter a tributación actos expresamente excluidos por el artículo 4.3 de la Directiva de 1969, e incluso el tenor literal de la norma española parecía afectar también a los supuestos de transformación de sociedades de capital en otras igualmente de capital, pero de diferente tipología, lo que, conforme a la Directiva de 1969, constituye un supuesto de no sujeción.

(258) Estas consideraciones son válidas pese a que en los supuestos de disminución de capital social se haya venido tradicionalmente entendiendo que sólo están sometidas a gravamen las reducciones que aparejen un traslado patrimonial desde la sociedad hacia los socios, conforme señalan las resoluciones del TEAC de 25 de noviembre de 1987 y de 8 de julio de 1989, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de octubre de 1989.

En parecidos términos se había pronunciado la Dirección General de Tributos, que, en la consulta de 18 de enero de 1988, afirmaba que «si la disminución de capital no da lugar a la devolución de bienes o derechos a los socios, no se practicará liquidación por tal impuesto en el concepto operaciones societarias».

Un resumen comentado de los citados pronunciamientos puede verse en ALONSO FERNÁNDEZ, F., «La reducción de capital en las sociedades anónimas», en *Suplementos sobre el Sistema Financiero*, de PAPELES DE ECONOMÍA ESPAÑOLA (*La fiscalidad en las operaciones y mercados financieros*), Fundación FIES, Madrid, núm. 32, 1990, págs. 206-208.

(259) La única posibilidad de defender, desde la normativa comunitaria, el supuesto de sujeción que comentamos —novedoso en nuestro impuesto sobre operaciones societarias, puesto que no se recogía en el TR de 1980— pasaría por entender que se quiere someter a tributación las operaciones «acordeón» (art. 169 TRLSA), no acogiéndose a la exención, potestativa para los estados miembros, prevista en el artículo 7.3 de la Directiva de 1969.

No obstante, seguimos considerando contrario a la filosofía del tributo someter a tributación estas operaciones societarias, porque en ellas no hay un incremento real de capital de la sociedad.

(260) La modificación del artículo 19 del TRITPAJD, operada por el artículo 25 de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, ha permitido subsanar, a partir de 1992, otra omisión de nuestra legislación, donde no existía una regulación detallada de los traslados a España del domicilio o de la sede de dirección efectiva de sociedades desde terceros países o desde otros estados miembros de la CE, cuando esta operación estaba imperativamente sujeta conforme a lo dispuesto en la Directiva de 1969.

(261) Renunciamos al examen de las exenciones en el impuesto sobre operaciones societarias contenidas en las leyes sectoriales dada su prolijidad.

(262) Como hemos visto anteriormente, la tributación se produciría no por el aumento de capital —que puede no existir—, sino por la aportación para reponer pérdidas sociales.

(263) En pura técnica jurídica, las reducciones de capital que comentamos estarían sujetas, formalmente, al impuesto sobre operaciones societarias, pero no procedería practicar liquidación alguna porque, conforme al artículo 25.5 del TRITPAJD, la base imponible sería igual a cero, al no existir bienes y derechos entregados a los socios y, lógicamente, ser imposible determinar el valor de los mismos.

(264) Precisamente, la modificación introducida en el artículo 25.2 del TRITPAJD por la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, elimina las posibles discrepancias que podían existir en la redacción de 1980 con la Directiva comunitaria, al permitir la deducción —para calcular el valor neto de la operación— de las cargas y gastos que fueren deducibles del valor real de los bienes y derechos aportados.

(265) La reforma del impuesto sobre operaciones societarias llevada a cabo por la Ley 29/1991 no ha subsanado, sorprendentemente, esta divergencia en nuestra legislación.

(266) Cfr. MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Escuela de Inspección Financiera y Tributaria, Madrid, 1984, página 561.

(267) MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *op. últ. cit.*, pág. 598.

(268) *Vid.* artículo 233.2 del TRLSA, donde claramente se señala que los patrimonios de las sociedades absorbidas —que

desaparecerán como consecuencia de la fusión— aumentarán, *en su caso*, el capital social.

(269) Hasta el 1 de enero de 1989, se establecían tipos de gravamen diferenciados para las operaciones societarias realizadas por las sociedades anónimas (1 por 100) y no anónimas (0,75 por 100).

(270) Un examen de la tributación de la transmisión de títulos-valores en nuestro ordenamiento jurídico puede verse en PARRONDO AYMERICH, J., «La imposición indirecta sobre la transmisión de valores», en *Suplementos sobre el Sistema Financiero*, de PAPELES DE ECONOMÍA ESPAÑOLA (*La fiscalidad en las operaciones y mercados financieros*), Fundación FIES, Madrid, 1990, núm. 32, págs. 23-41.

(271) Holanda suprimió el impuesto que gravaba las transmisiones de títulos el 1 de enero de 1990; la República Federal de Alemania anunció que suprimiría el impuesto de timbre sobre las transacciones, tanto del mercado primario como secundario, el 1 de enero de 1991. *Vid.* LEVICH, R., y WALTER, I., «El obstáculo regulador fiscal: los centros financieros europeos en los 90», traducción española en *Reforma y armonización...*, cit., páginas 27-36, donde se ofrece un resumen de la situación de estos impuestos en algunos países europeos.

(272) Esta norma es transcripción del artículo 2 de la propuesta modificada de directiva de 1987. Sorprende, sin embargo, que estas operaciones tributen, exclusivamente, por el concepto «transmisiones patrimoniales onerosas» del TRITPAJD, ya que cuando los sujetos pasivos sean empresarios o profesionales deberían, a nuestro juicio, estar sometidas al IVA, solución a la que se llegaría mediante la aplicación del artículo 6.2.2.º y 8.1.19.g).b'), *sensu contrario*, de la Ley de este último tributo.

(273) Las consideraciones hechas en la nota precedente sobre la necesidad de distinguir entre la tributación del tráfico mercantil y del tráfico civil son igualmente válidas en este segundo supuesto, ya que, a nuestro juicio, dado el tenor literal del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, las transmisiones reseñadas no están, en ningún caso, y cualquiera que sea la condición del sujeto pasivo, sujetas al IVA.

(274) Norma que se ha visto complementada con la Orden de 27 de diciembre de 1991 y la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 7 de enero de 1992, que aborda los aspectos procedimentales de las transacciones efectuadas con determinados medios de pago.

(275) El período transitorio para nuestro país expiraba el 31 de diciembre de 1992, en tanto que la entrada en vigor del Decreto 1816/1991 se ha producido el día 1 de febrero del mismo año.

(276) Con la única salvedad de la exportación física de moneda, billetes, cheques al portador y oro por importe superior a 5.000.000 de pesetas (art. 4.1).

(277) Exposición de motivos del Real Decreto 1816/1991.

(278) Recordemos que el procedimiento previsto en la Directiva pasa, salvo casos excepcionales y urgentes, por la necesidad de autorización de la Comisión europea, y que las restricciones temporales sólo pueden afectar a los movimientos de capitales señalados en el Anexo II de la Directiva 88/361/CEE.

Por ello, el apartado 5 del artículo 3 del Real Decreto 1816/1991 debe ser leído con los límites que imponen las normas comunitarias cuando la restricción afecte a residentes comunitarios.

(279) Los límites que se derivan del ordenamiento y de la jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación de capitales cobran especial vigencia a la luz de lo dispuesto en

el artículo 8 del Decreto 1816/1991, que atribuye al Ministro de Economía y Hacienda unas facultades exorbitantes, por la indefinición del supuesto de hecho que las genera, para someter a trámite de previa verificación o declaración operaciones de cobro, pago o transferencia 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».

(280) Pese a los intentos del titular de la potestad reglamentaria por controlar las transacciones exteriores, nada impide que un residente en España efectúe pagos a un no residente —e incluso a un residente— a través de una cuenta abierta en el extranjero en una entidad bancaria no registrada en el Banco de España, sin perjuicio de los deberes que (*vid.* nota siguiente) para los titulares de cuentas en el exterior establece la normativa española.

(281) A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento francés, donde, como vimos, sólo existe obligación de comunicar la apertura de cuentas corrientes con saldo superior a 50.000 francos, el Decreto 1816/1991 no establece ningún límite cuantitativo.

(282) El artículo 6 de la Orden de 27 de diciembre de 1991 impone a los residentes titulares de cuentas en el extranjero el deber de comunicar al Banco de España información periódica sobre los movimientos acreedores y deudores, y de conservar los extractos bancarios durante un plazo de tres años.

(283) La declaración deberá efectuarse a través de una entidad bancaria registrada en el Banco de España y, entre otros datos, deberá contener el NIF del residente y el concepto por el que se realiza el cobro o el pago (art. 7.2 de la Orden de 27 de diciembre de 1991).

Por su parte, la exportación de moneda, billetes o cheques al portador por importe superior a 5.000.000 de pesetas se encuentra sometida a previa autorización administrativa.

Los cobros y pagos a través de los medios citados por importe inferior a 1.000.000 de pesetas no están sometidos a ninguna limitación o requisito, lo cual resulta paradójico a la vista de la inexistencia de límite cuantitativo para declarar la apertura de cuentas corrientes en el exterior. Resultará, en consecuencia,

bastante fácil vulnerar la exigencia de declaración de apertura de cuentas corrientes en el exterior por la vía de su apertura directa mediante cheques al portador de cuantía inferior a 1.000.000 de pesetas.

(284) Pese a la redacción del precepto, los únicos datos requeribles, a efectos de seguimiento fiscal, serán los que tengan trascendencia tributaria, de manera que se puede producir una quiebra entre los datos que la Administración solicite y los datos que el particular o las instituciones financieras deban proporcionar a la luz de nuestro ordenamiento jurídico. Creemos, en consecuencia, que el artículo 9 del Decreto debe ser interpretado a la vista de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley General Tributaria (LGT).

(285) De manera que una misma conducta —no facilitar información sobre los cobros, pagos y transferencias exteriores en que haya intervenido— de una entidad financiera registrada en el Banco de España puede ser, desde la literalidad del Decreto 1816/1991, objeto de una triple sanción: desde la LGT, desde la Ley de Control de Cambios y desde la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

(286) *Vid.* AGULLÓ AGÜERO, A., «El principio *ne bis in idem* en materia tributaria», en *RJE*, La Ley, T. IV, 1985, págs. 845-846.

(287) *Cfr.* COBO DEL ROSAL, M., y VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 1987, pág. 57.

(288) Sobre ello, GARBERI LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pág. 150, que toma la primera referencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1981 y la segunda de ALONSO COLOMER, F., «El poder de la Administración sancionadora: hacia una limitación», en *Documentación Administrativa*, n.º 141, 1971, pág. 88.

(289) La citada disposición adicional segunda del Reglamento del IRPF suprime, igualmente, la comprobación preferente en el ámbito de la obligación real de contribuir y, en consecuencia, la disposición final segunda.dos del Real Decreto 1841/1991 declara expresamente derogados, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1816/1991 (es decir, a partir del 1 de febrero de 1992) los artículos 305 y 344 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

APENDICE LEGISLATIVO

Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre régimen jurídico de control de cambios (*BOE* del 13), modificada por la Ley orgánica 10/1983, de 16 de agosto, y por la Ley 26/1988, de 29 de julio.

Directiva del Consejo (88/361/CEE), de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (movimientos de capital). (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 8-VII-1988, núm. L-178).

Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior (*BOE* núm. 310, de 27 de diciembre).

Orden de 27 de diciembre de 1991 de desarrollo del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior (*BOE* núm. 313, de 31 de diciembre). (Corrección de errores *BOE* núm. 17, de 20 de enero de 1992).

Resolución de 7 de enero de 1992, de la Dirección General de Transacciones Exteriores, por la que se dictan normas para la aplicación de los artículos 5.º, 5.º, 7.º y 10 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, sobre transacciones económicas con el exterior (*BOE* núm. 12, de 14 de enero de 1992). (Corrección de errores *BOE* de 28 de enero).

Circular del Banco de España número 1/1992, de 15 de enero, sobre residentes titulares de cuentas bancarias en el extranjero (*BOE* núm. 19, de 22 de enero).

Circular del Banco de España número 2/1992, de 15 de enero, sobre préstamos y créditos exteriores (*BOE* núm. 19, de 22 de enero).

Circular del Banco de España número 3/1992, de 15 de enero, sobre cuentas de no residentes abiertas en España. Operaciones con billetes y efectos. Entidades registradas (*BOE* núm. 19, de 22 de enero).

LEY 40/1979, DE 10 DE DICIEMBRE, SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTROL DE CAMBIOS (BOE del 13), MODIFICADA POR LA LEY ORGÁNICA 10/1983, DE 16 DE AGOSTO, Y POR LA LEY 26/1988, DE 29 DE JULIO

CAPÍTULO PRIMERO

Régimen General de Control de Cambios

Artículo primero.—Quedan sometidos a los preceptos de la presente Ley 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.

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

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

a) Los actos de adquisición y disposición, realizados por un residente, sobre bienes o derechos poseídos en el extranjero y los mismos actos referentes a bienes o derechos poseídos en España, cuando el adquirente o disponente sea un no residente.

Se entiende por bienes o derechos poseídos en el extranjero:

Uno. Los bienes inmuebles o muebles que están sitos en el extranjero y los derechos establecidos sobre los mismos.

Dos. Las acciones, obligaciones, cuotas representativas de partes alícuotas de capital y participaciones en general en Sociedades y Empresas domiciliadas en país extranjero, así como cualquier otro título mobiliario.

Se entiende por bienes o derechos poseídos en España los definidos en el párrafo anterior, sitos en España, referentes a Sociedades y Empresas domiciliadas en España.

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

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

A estos efectos se conceptúan como haberes los saldos de cuentas abiertas en Banco o cualesquiera otros establecimientos financieros, o en los libros de sociedades y otras entidades.

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

e) La importación y exportación de oro amonedado o en barras, billetes de Banco, medios de pago de cualquier clase y, en general, títulos representativos de derechos, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera.

f) La tenencia en territorio español por parte de residentes o no residentes de medios de pago de cualquier clase y, en general, de títulos representativos de derechos cifrados en moneda extranjera, o en pesetas, por parte de no residentes; la tenencia en el extranjero por parte de residentes de cualesquiera de tales medios de pago y títulos, y la venta, a través del mercado español de divisas, de aquellos que los residentes posean o adquieran.

Artículo tercero.—Cuando en función de lo que se disponga en la reglamentación de cambios, una determinada operación deba considerarse legal o autorizada, se entenderá asimismo autorizado el cobro o pago exterior correspondiente y la importación o exportación de los instrumentos de giro o crédito utilizados, salvo que la reglamentación de cambios o la correspondiente autorización administrativa dispongan lo contrario.

Artículo cuarto.—Uno. Son residentes, a los efectos de la presente Ley, las personas físicas domiciliadas en territorio español o que residan principalmente en España, y las personas jurídicas con domicilio social en España.

Las personas físicas de nacionalidad española que residan en el extranjero tendrán la consideración de residentes respecto al patrimonio constituido en España con anterioridad a su toma de residencia en el extranjero, y a las rentas procedentes del mismo.

Dos. Son no residentes las personas físicas domiciliadas en territorio extranjero o que tengan allí su residencia principal y las personas jurídicas con domicilio social en el extranjero.

Las personas físicas de nacionalidad extranjera que residan en España tendrán la consideración de no residentes respecto al patrimonio constituido fuera de España, con anterioridad a la toma de residencia y a las rentas procedentes del mismo.

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

Tres. La cualidad de residentes o no residentes de los establecimientos y sucursales de las personas jurídicas españolas en el extranjero, y de los de las personas jurídicas extranjeras, en España, se determinará reglamentariamente.

Cuatro. La residencia o no residencia se acreditará en la forma que reglamentariamente se establezca.

Artículo quinto.—Uno. La Administración podrá autorizar, en las condiciones y límites que se determinen reglamentariamente, a los Bancos operantes en España,

Cajas de Ahorro y otras entidades de crédito para intervenir en las operaciones reguladas por esta Ley. Esta autorización es revocable existiendo motivo justificado para ello y estará subordinada al cumplimiento de las condiciones de la misma.

Dos. (*).

«Las entidades autorizadas quedan sujetas al deber de colaboración con los Organismos encargados del control de cambios y de la vigilancia de los delitos monetarios. Las entidades que incumplan este deber podrán considerarse incurso en una infracción muy grave de las previstas en la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.»

CAPITULO II (**)

Delitos monetarios

Artículo sexto.—Cometen delito monetario los que contravinieren el sistema legal de control de cambios mediante cualquiera de los actos u omisiones siguientes, siempre que su cuantía exceda de 2.000.000 de pesetas:

A) Los que sin haber obtenido la preceptiva autorización previa o habiéndola obtenido mediante la comisión de un delito:

Primero. Exportaren moneda metálica o billetes de Banco españoles o extranjeros, o cualquier otro medio de pago o instrumentos de giro o crédito, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera.

Segundo. Importaren moneda metálica española o billetes del Banco de España, o cualquier otro medio de pago o instrumento de giro o crédito cifrados en pesetas.

Tercero. Los residentes que a título oneroso adquirieran bienes muebles o inmuebles sitos en extranjero o títulos mobiliarios emitidos en el exterior y los residentes que aceptaran préstamos o créditos de no residentes o se los otorgaren, o garantizaran obligaciones de no residentes.

Cuarto. Los que en territorio español aceptasen cualquier pago, entrega o cesión de pesetas de un no residente, o por su cuenta, o los realizaren en su favor o por su cuenta.

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

C) El que obtuviere divisas mediante alegación de causa falsa o por cualquier otra forma ilícita.

D) El que destinare divisas lícitamente adquiridas a fin distinto del autorizado.

Artículo séptimo. 1. Los autores de delito monetario serán castigados:

Primero. Con la pena de prisión mayor y multa del

tanto al décuplo de la cuantía de delito, cuando exceda de 50.000.000 de pesetas.

Segundo. Con la pena de prisión menor y multa del tanto al quintuplo, cuando exceda de 10.000.000 de pesetas y no pase de 50.000.000 de pesetas.

Tercero. Con la pena de arresto mayor y multa del tanto al triplo, cuando exceda de 5.000.000 de pesetas y no pase de 10.000.000 de pesetas.

Cuarto. Con la pena de multa del tanto al duplo, cuando exceda de 2.000.000 de pesetas y no pase de 5.000.000 de pesetas.

2. 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.

3. Cuando los actos previstos en el artículo 6.º se comentan en el seno de una Sociedad o Empresa u Organización serán también responsables de los delitos las personas físicas que efectivamente ejerzan la dirección o gestión de la entidad y aquellas por cuenta de quien obre, siempre que tuvieran conocimiento de los hechos.

4. Los Tribunales, teniendo en cuenta la trascendencia económica del hecho para los intereses sociales, las especiales circunstancias que en él concurren y específicamente la reparación o disminución de los efectos del delito y la repatriación del capital, podrán imponer las penas inferiores en grado a las señaladas en el apartado 1 de este artículo.

5. La moneda española, divisa, objetos y cualquier otro de los elementos por cuyo medio se cometa delito monetario, se reputará instrumento del delito a efectos de lo previsto en el artículo 48 del Código Penal.

6. El Código Penal se aplicará con carácter supletorio.

Artículo octavo.—Los administradores, directivos o empleados de las Entidades autorizadas referidas en el artículo 5.º que, por negligencia en el ejercicio de sus funciones, apreciada por los Tribunales, hayan facilitado la comisión de alguna de las conductas descritas en el artículo 6.º serán castigados con multa de hasta 2.000.000 de pesetas.

Artículo noveno.—1. Los Tribunales españoles serán competentes para el conocimiento de los delitos establecidos en el artículo 6.º de la presente Ley, cualquiera que fuera el lugar donde hubieran sido ejecutados los hechos.

2. La competencia y procedimiento para conocer de los delitos monetarios se regulará por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero.

3. Conforme a lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la sentencia, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que dicho precepto es-

tablece, determinará, en su caso, la responsabilidad civil que regula el artículo 104 del Código Penal.

En los supuestos contemplados en el apartado 3 del artículo 7.º serán responsables civiles subsidiarios la Sociedad, Empresa o las personas integrantes de la organización en cuyo seno se cometió el delito.

4. a) En todo caso, los Jueces y Tribunales de la jurisdicción penal componente para conocer de los delitos de esta Ley podrán requerir el conocimiento de cualquier expediente que se esté instruyendo por la Administración por hechos sancionados en esta Ley, de oficio o por denuncia, y la Administración tendrá la obligación de remitir las actuaciones, sin que quepa el planteamiento de conflicto jurisdiccional. Igual obligación de remisión tendrá la Administración cuando, con motivo del conocimiento de un expediente administrativo en materia de control de cambios, apreciase indicios de que el hecho pueda ser constitutivo de delito tipificado en el artículo 6.º de esta Ley.

b) Mientras estuviera conociendo de un hecho la autoridad judicial, la Administración se abstendrá de toda acción sancionadora en relación con las conductas origen del mismo. La actividad sancionadora de la Administración, en virtud de las infracciones administrativas previstas en esta Ley, sólo podrá iniciarse o continuarse cuando el proceso penal termine por sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad penal, siempre que estén basadas en motivo que no sea la inexistencia del hecho, la declaración expresa de no haber participado en él el acusado o la exención de responsabilidad penal del mismo. Sin embargo, en estos dos últimos supuestos, la Administración podrá sancionar las infracciones administrativas relacionadas con el hecho y cometidas por tercero no sujeto al procedimiento penal.

CAPITULO III

Infracciones administrativas

Artículo diez.—Uno. Constituye infracción administrativa grave en materia de control de cambios:

a) Las conductas previstas en el artículo sexto de esta Ley, cuando su cuantía supera las veinte mil pesetas, sin exceder de dos millones.

b) Cualquier otro acto de los previstos en el artículo segundo de esta Ley y no tipificado en su artículo sexto, cuando se haya ejecutado sin la autorización administrativa prescrita expresamente en las normas de control de cambios o con ella, si hubiese sido obtenida ilícitamente.

Dos. Constituye infracción administrativa leve toda acción u omisión realizada con incumplimiento de las normas reguladoras del control de cambios y no constitutiva de delito o infracción grave.

Tres. Las infracciones graves serán castigadas con multa de la mitad al tanto del contenido económico del

acto ejecutado, sin que en ningún caso la sanción pueda ser inferior a diez mil pesetas.

Las infracciones leves serán castigadas con multa en cuantía no inferior a diez mil pesetas y que no exceda de la mitad del contenido económico.

Cuatro. Como sanción accesoria podrá acordarse el comiso de la moneda española, divisas, objetos y cualquier otro de los elementos por cuyo medio se cometan las infracciones previstas en este capítulo.

Cinco. La sanción se graduará teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en los hechos y en las personas responsables de los mismos, debiendo tomarse en consideración, en su caso, la repatriación del capital.

Artículo once. Uno. Serán sancionados con multa de hasta un millón de pesetas, como autores de una infracción administrativa, los Administradores, Directivos o Empleados de las Entidades autorizadas, referidas en el artículo quinto, que, por actos u omisiones negligentes en el ejercicio de sus funciones, hayan facilitado la comisión de alguna infracción administrativa de las contenidas en esta Ley. Esta sanción será siempre inferior a la que corresponda a la infracción principal.

Dos. En estos supuestos podrá acordarse además por la autoridad competente para ello la suspensión o revocación de la autorización prevista en el artículo quinto.

Artículo doce.—Uno. Corresponde a la Administración del Estado, a través de los órganos que tengan atribuida la competencia sustantiva específica para la regulación y vigilancia del control de cambios con el exterior, el conocimiento de las infracciones administrativas previstas en el artículo diez de esta Ley.

Dos. Para la imposición de las sanciones administrativas se aplicará el procedimiento sancionador regulado por el capítulo II del Título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Tres. La sanción que en su caso corresponda se impondrá mediante resolución de:

a) El Consejo de Ministros, si la sanción es superior a diez millones de pesetas.

b) El Ministro o Secretario de Estado, según se expresa en el número uno, si la sanción es superior a cinco millones de pesetas y no excede de diez.

c) Los Directores generales en las sanciones que no excedan de cinco millones de pesetas.

Artículo trece. Uno. Las resoluciones que se dicten por los órganos a que se refiere el número tres del artículo anterior serán susceptibles de recurso de acuerdo con lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Dos. Las infracciones administrativas previstas en la presente Ley prescriben a los tres años y las sanciones correspondientes impuestas en virtud de resolución firme, a los cuatro años.

Artículo catorce. Uno. Si el infractor reconociera ante la Administración en el curso del procedimiento sancionador, y en todo caso antes de que se formule propuesta de resolución su responsabilidad por una infracción administrativa de control de cambios, cuya cuantía no exceda de veinte millones de pesetas, podrá solicitar de la Administración que interrumpa la tramitación del expediente ordinario, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

a) Que el responsable ponga de manifiesto ante la Administración los antecedentes que permitan el total esclarecimiento de los hechos.

b) Que no sea reincidente.

c) Que el daño causado sea debidamente reparado a juicio de la Administración.

Dos. Constatada la concurrencia de las circunstancias expuestas en el número anterior, el instructor acordará la interrupción del expediente ordinario y elevará al órgano competente propuesta de resolución para la imposición de la multa, cuyo importe no podrá superar el 50 por 100 de la cuantía de la infracción.

El órgano competente resolverá en el plazo de treinta días sobre la imposición de la multa o la prosecución del expediente ordinario.

Tres. A estos efectos la Administración valorará las circunstancias previstas en el número cinco del artículo diez de esta Ley, y tendrá especial consideración que el interesado haya puesto de manifiesto la infracción espontáneamente ante la misma con anterioridad a cualquier actuación administrativa, comunicación o denuncia relacionada con aquélla.

Artículo quince. Uno. La Administración podrá acordar, durante la tramitación de un procedimiento administrativo relativo a una presunta infracción en materia de control de cambios, que se constituya garantía suficiente para asegurar las responsabilidades que, en su caso, pudieran derivarse.

Dos. El importe de la moneda española o divisas intervenidas podrá aplicarse, en su caso, a la constitución de la garantía mencionada en el número anterior.

CAPITULO IV

Inspección e investigación

Artículo dieciséis.—Uno. La Administración vigilará el cumplimiento de sus normas de control de cambios, comprobando cuantas situaciones o actividades pudieran dar lugar a su infracción.

Dos. Los funcionarios de los órganos administrativos competentes gozarán, en el ejercicio de sus funciones, de las facultades contenidas en el artículo dieciocho.

Artículo diecisiete.—Uno. Se crea la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios a la que corresponderá la alta dirección y la impulsión a tra-

vés de los órganos correspondientes de las actividades de investigación y prevención de los delitos monetarios e infracciones administrativas de control de cambios, procurando la debida coordinación de los organismos de la Administración Pública que puedan colaborar con los fines expresados, y garantizando el más eficaz auxilio en esta materia a los órganos judiciales.

Dos. Los órganos competentes de la Administración, así como los dependientes de la Comisión antes citada, llevarán a cabo a petición de los órganos judiciales, de otros órganos de la Administración, o por propia iniciativa, actuaciones de investigación cerca de los particulares que directa o indirectamente conduzcan al esclarecimiento de los hechos que pudieran ser constitutivos de delito o infracción administrativa o a la prevención de los mismos.

Artículo dieciocho.—Uno. El personal encargado de realizar las actuaciones referidas en el artículo anterior podrá, en el ejercicio de sus funciones, tener acceso a los establecimientos o lugares en los que las personas físicas o jurídicas sometidas a investigación desarrollen actividades que pudieran ser constitutivas de delito monetario, con el fin de practicar registros y examinar toda clase de documentación que pudiera estar relacionada con los hechos.

Dos. Para la entrada en cualquier lugar cerrado serán de aplicación las reglas a este respecto contenidas en el Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tres. Reglamentariamente se dispondrá el procedimiento para realizar dichas actuaciones de investigación de forma que su eficacia no se logre en perjuicio de la dignidad y de los derechos de la persona.

Artículo diecinueve.—Si efectuada por la Administración la correspondiente investigación se dedujeran de la misma indicios de la comisión de algunos de los delitos a que se refiere esta Ley, el organismo competente lo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial, a la que remitirá cuantas actuaciones se hubieran practicado.

DISPOSICION TRANSITORIA

Todas las normas procesales de índole penal contenidas en esta Ley serán sólo aplicables a los procedimientos que se inicien a partir de su entrada en vigor. Los preceptos penales materiales y los sancionadores administrativos tendrán carácter retroactivo, en cuanto resulten más favorables a los responsables de delitos o infracciones monetarias.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Segunda. Se autoriza al Gobierno para que, mediante Decreto, adapte la legislación de inversiones extranje-

ras en España a lo dispuesto en esta Ley en lo que se refiere al sujeto en el régimen de control de cambios y distribuya las competencias establecidas en la misma, con el fin de desconcentrarlas entre los órganos previstos en dicha legislación. En todo caso, en las inversiones superiores a quinientos millones de pesetas conocerá el Consejo de Ministros.

Tercera. El Gobierno desarrollará, mediante Decreto, la composición y funciones de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, prevista en el artículo diecisiete.

Cuarta (**). Los preceptos contenidos en los capítulos I, III y IV de la presente Ley podrán ser modificados o derogados por Ley ordinaria de las Cortes Generales.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera. Queda derogada la Ley Penal y Procesal de Delitos Monetarios de 24 de noviembre de 1938 y todas las demás disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Segunda. El Gobierno, en el plazo de tres meses, publicará la correspondiente tabla de disposiciones derogadas o modificadas por esta Ley.

NOTAS

(*) Este apartado dos del artículo 5.º ha sido modificado por la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito. El texto que aquí se reproduce es el de la citada Ley 26/1988.

(**) Este capítulo ha sido modificado por la Ley Orgánica 10/1986, de 16 de agosto. El texto que aquí se reproduce es el de la citada Ley Orgánica 10/1986.

(***) Esta Disposición Final Cuarta ha sido añadida por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto.

DIRECTIVA DEL CONSEJO (88/361/CEE), DE 24 DE JUNIO DE 1988, PARA LA APLICACION DEL ARTICULO 67 DEL TRATADO (MOVIMIENTOS DE CAPITAL). («Diario Oficial de las Comunidades Europeas» de 8-VII-1988. Núm. L-178.)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 69 y el apartado 1 de su artículo 70,

Vista la propuesta de la Comisión, presentada previa consulta al Comité Monetario (1),

Visto el dictamen del Parlamento Europeo (2),

Considerando que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8A del Tratado, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que se garantiza la libre circulación de capitales sin perjuicio de las restantes disposiciones del Tratado;

Considerando que los Estados miembros deben poder tomar las medidas necesarias para regular la liquidez bancaria y que tales medidas deben limitarse a este objetivo;

Considerando que los Estados miembros deben poder adoptar, en caso necesario, medidas que obstaculicen temporalmente, y en el marco de los procedimientos comunitarios adecuados, los movimientos de capitales a corto plazo que, incluso sin una divergencia importante en los factores económicos fundamentales, podrían perturbar gravemente la dirección de su política monetaria y de cambio;

Considerando que, en un deseo de transparencia y teniendo en cuenta el dispositivo establecido por la presente Directiva, es conveniente indicar el ámbito de aplicación de las medidas transitorias adoptadas en favor del Reino de España y de la República Portuguesa por el Acta de adhesión de 1985 en el sector de los movimientos de capitales;

Considerando que el Reino de España y la República Portuguesa, en virtud de los artículos 61 a 66 y 222 a 232 del Acta de adhesión de 1985, respectivamente, pueden aplazar la liberalización de algunos movimientos de capitales, no obstante, las obligaciones enunciadas en la Primera Directiva de 11 de mayo de 1960 para la aplicación del artículo 67 del Tratado (3) modificada en último lugar por la Directiva 86/566/CEE (4); que la Directiva 86/566/CEE establece igualmente la aplicación de un régimen transitorio en favor de ambos Estados miembros en relación con sus obligaciones de los movimientos de capitales; que conviene que estos dos Estados miembros puedan aplazar, en los mismos plazos y por las mismas razones económicas, la aplicación de las nuevas obligaciones de liberalización que resultan de la presente Directiva;

Considerando que la República Helénica e Irlanda se hallan enfrentados, aunque con distinta intensidad, a una

situación difícil de su balanza de pagos y a la obligación de un endeudamiento externo elevado; que una liberalización completa e inmediata de los movimientos de capitales de estos dos Estados miembros haría más difícil proseguir las acciones emprendidas para mejorar su posición exterior y reforzar la capacidad de adaptación de su sistema financiero a las exigencias de un mercado financiero integrado en la Comunidad; que es conveniente, de acuerdo con el artículo 8C del Tratado, conceder a dichos Estados miembros plazos suplementarios adaptados a su situación específica para que apliquen las obligaciones derivadas de la presente Directiva;

Considerando que la plena liberalización de los movimientos de capitales podría, en determinados Estados miembros y especialmente en áreas fronterizas, acrecentar las dificultades en el mercado de las segundas residencias; que las disposiciones existentes de derecho nacional que regulan este tipo de compras no deberán verse afectadas por la puesta en aplicación de la presente Directiva;

Considerando que conviene aprovecharse del plazo fijado para la puesta en aplicación de la Directiva a fin de que la Comisión pueda presentar las propuestas tendientes a suprimir o atenuar los riesgos de distorsión, de evasión y de fraude fiscales relacionados con la diversidad de los regímenes impositivos nacionales y que el Consejo pueda pronunciarse sobre dichas propuestas;

Considerando que, de conformidad con el apartado 1 del artículo 70 del Tratado, la Comunidad debe esforzarse en alcanzar el mayor grado de liberalización posible en el ámbito de los movimientos de capitales entre sus residentes y los países terceros;

Considerando que, si se producen movimientos de capitales a corto plazo y de gran magnitud procedentes o destinados a países terceros, la situación monetaria o financiera de los Estados miembros se puede ver gravemente perturbada u originarse serias tensiones en los mercados de cambio; que este tipo de acontecimientos pueden resultar perjudiciales para la cohesión del Sistema Monetario Europeo, para el buen funcionamiento del mercado interior y para la realización progresiva de la unión económica y monetaria; que es conveniente, por tanto, crear las condiciones apropiadas para una acción concertada de los Estados miembros en caso de que se comprobara la necesidad de la misma;

Considerando que la presente Directiva sustituye a la Directiva 72/156/CEE del Consejo, de 21 de marzo de 1972, para la regulación de los flujos financieros internacionales y la neutralización de sus efectos no deseables sobre la liquidez interna (5); que, por tanto, la Directiva 72/156/CEE debe quedar derogada,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

1. Los Estados miembros suprimirán las restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las personas residentes en los Estados miembros, sin

perjuicio de las disposiciones que se indican más adelante. Para facilitar la aplicación de la presente Directiva, los movimientos de capitales se clasificarán con arreglo a la nomenclatura que se establece en el Anexo I.

2. Las transferencias correspondientes a los movimientos de capitales se efectuarán en las mismas condiciones de cambio que las que se practican para los pagos relativos a las transacciones corrientes.

Artículo 2

Los Estados miembros informarán al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, al Comité Monetario y a la Comisión, a más tardar en el momento de su entrada en vigor, de las medidas de regulación de la liquidez bancaria que incidan de forma más específica en las operaciones de capital llevadas a cabo por las entidades de crédito con no residentes.

Estas medidas deberán limitarse a lo que sea estrictamente necesario para la regulación monetaria interna. El Comité Monetario y el Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales emitirán dictámenes al respecto, previa solicitud de la Comisión.

Artículo 3

1. En caso de que unos movimientos de capitales a corto plazo excepcionalmente amplios provoquen fuertes tensiones en los mercados de cambio y graves perturbaciones en la dirección de la política monetaria y de cambio de un Estado miembro que se traduzcan, en particular, en variaciones importantes de la liquidez interna, la Comisión, previa consulta al Comité Monetario y al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, podrá autorizar a dicho Estado miembro a adoptar, con respecto a los movimientos de capitales enumerados en el Anexo II, las medidas de salvaguardia cuyas condiciones y modalidades definirá ella misma.

2. El Estado miembro afectado podrá adoptar por sí mismo las medidas de salvaguardia mencionadas anteriormente, si son necesarias, debido a su carácter urgente. La Comisión y los demás Estados miembros deberán ser informados de dichas medidas, a más tardar, en el momento de su entrada en vigor. La Comisión, previa consulta al Comité Monetario y al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, decidirá si el Estado miembro afectado puede mantener o debe modificar o suprimir dichas medidas.

3. El Consejo, pronunciándose por mayoría cualificada, podrá revocar o modificar las decisiones que adopte la Comisión en virtud de los apartados 1 y 2.

4. El período de aplicación de las medidas de salvaguardia adoptadas con arreglo al presente artículo no podrá ser superior a seis meses.

5. El Consejo examinará antes del 31 de diciembre de 1992, tomando como base un informe de la Comisión

y previo dictamen del Comité Monetario y del Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, si las disposiciones del presente artículo siguen adaptándose, en su principio y en sus modalidades, a las necesidades para las que fueron previstas.

Artículo 4

Las disposiciones de la presente Directiva no prejuzgarán el derecho de los Estados miembros a adoptar las medidas indispensables para impedir las infracciones a sus leyes y reglamentos, en particular, en materia fiscal o de control prudencial de las entidades financieras y establecer procedimientos de declaración de los movimientos de capitales que tengan como objeto la información administrativa o estadística.

La aplicación de estas medidas y procedimientos no podrá tener por efecto la obstaculización de los movimientos de capitales efectuados de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario.

Artículo 5

Para el Reino de España y la República Portuguesa, el ámbito de aplicación de las disposiciones del Acta de adhesión de 1985 en materia de movimientos de capitales, según la nomenclatura de movimientos de capitales que figura en el Anexo I, deberá entenderse de acuerdo con lo indicado en el Anexo III.

Artículo 6

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva, a más tardar, el 1 de julio de 1990 e informarán de ello inmediatamente a la Comisión. Darán también a conocer, a más tardar, en el momento de su entrada en vigor, cualquier nueva medida o modificación introducida en las disposiciones que regulan los movimientos de capitales que se enumeran en el Anexo I.

2. El Reino de España y la República Portuguesa, sin perjuicio para ambos Estados miembros de los artículos 61 a 66 y 222 a 232 del Acta de adhesión de 1985, así como la República Helénica e Irlanda, podrán mantener temporalmente restricciones a los movimientos de capitales enumerados en el Anexo IV, en las condiciones y plazos previstos en dicho Anexo.

Si antes de la expiración del plazo fijado para la liberalización de los movimientos de capitales enumerados en las listas III y IV del Anexo IV, la República Portuguesa o la República Helénica considerasen que no están en condiciones de proceder a dicha liberalización, debido principalmente a dificultades de balanza de pagos o a un insuficiente grado de adaptación del sistema financiero nacional, la Comisión, a petición de uno u otro de estos Estados miembros y en colaboración con el Comité Monetario, realizará un examen de la situación económica y financiera de dicho Estado. La Comisión, toman-

do como base los resultados de dicho examen, propondrá al Consejo una prórroga del plazo fijado para la liberalización de todos o de una parte de los movimientos de capitales de que se trate. Dicha prórroga no podrá ser superior a tres años. El Consejo se pronunciará según el procedimiento del artículo 69 del Tratado.

3. El Reino de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo podrán mantener temporalmente el doble mercado de cambios en las condiciones y plazos previstos en el Anexo V.

4. Las disposiciones existentes de derecho nacional que regulan la compra de segundas residencias podrán mantenerse hasta que el Consejo adopte otras disposiciones en este ámbito, de conformidad con el artículo 69 del Tratado. Esta disposición no afectará a la aplicabilidad de otras disposiciones de derecho comunitario.

5. La Comisión presentará al Consejo, a más tardar el 31 de diciembre de 1988, las propuestas destinadas a suprimir o atenuar riesgos de distorsiones, de evasión y de fraude fiscales vinculados a la diversidad de los regímenes nacionales referentes a la fiscalidad del ahorro y al control de su aplicación.

El Consejo deberá pronunciarse sobre las propuestas de la Comisión, a más tardar, el 30 de junio de 1989. Toda disposición fiscal de carácter comunitario deberá adoptarse, de conformidad con el Tratado, por unanimidad.

Artículo 7

1. Los Estados miembros se esforzarán por conseguir que el régimen que apliquen a las transferencias correspondientes a los movimientos de capitales 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, sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva.

Las disposiciones del párrafo primero no prejuzgarán la aplicación, con respecto a países terceros, de las normas nacionales o de Derecho comunitario, y, en particular, de las posibles condiciones de reciprocidad, relativas a las operaciones de establecimiento, de prestación de servicios financieros y de admisión de títulos en los mercados de capitales.

2. En caso de que movimientos de capitales a corto plazo y de gran magnitud, procedentes o destinados a países terceros, perturbasen gravemente la situación monetaria o financiera interna o externa de los Estados miembros o de varios de ellos, u originasen graves tensiones en las relaciones de cambio dentro de la Comunidad o entre la Comunidad y los países terceros, los Estados miembros se consultarán sobre cualquier medida que pueda adoptarse para remediar las dificultades encontradas. Dicha consulta se llevará a cabo en el Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales y en el Comité Monetario, a iniciativa de la Comisión o del cualquier Estado miembro.

Artículo 8

El Comité Monetario realizará, al menos una vez al año, un examen de la situación en materia de libre circulación de capitales, tal como se presente tras la aplicación de la presente Directiva. Dicho examen abarcará las medidas de reglamentación interna del crédito y de los mercados financiero y monetario que puedan tener una incidencia específica en los movimientos internacionales de capitales, así como todos los demás elementos de la presente Directiva. El Comité informará a la Comisión acerca de los resultados de dicho examen.

Artículo 9

La Primera Directiva de 11 de mayo de 1960 y la Directiva 72/156/CEE quedan derogadas con efectos al 1 de julio de 1990.

Artículo 10

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

NOTAS

- (1) DO núm. C. 26, de 1-II-1988, pág. 1.
- (2) Dictamen emitido el 17 de junio de 1988.
- (3) DO núm. 43, de 12-12-VII-1960, págs. 921-60.
- (4) DO núm. L 332, de 26-XI-1986, pág. 2.
- (5) DO núm. L 91, de 18-IV-1972, pág. 13.

ANEXO I

Nomenclatura de los movimientos de capitales contemplados en el artículo 1 de la Directiva

En la presente nomenclatura, los movimientos de capitales se clasifican según la naturaleza económica de los haberes y de los compromisos, expresados en la moneda nacional o en las divisas extranjeras, a las que se refieran.

Los movimientos de capitales enumerados en la presente nomenclatura abarcan:

— El conjunto de las operaciones necesarias para efectuar los movimientos de capitales: terminación y ejecución de la transacción y transferencias correspondientes a ella. La transacción se realiza normalmente entre residentes de distintos Estados miembros; sin embargo, a veces es una única persona la que efectúa movimientos de capitales en su propio nombre (tal es el caso, por ejemplo, de las transferencias de haberes de emigrantes).

— Las operaciones efectuadas por cualquier persona física o jurídica (1), incluidas las operaciones relativas a los haberes o compromisos de los Estados miembros y

de las demás administraciones y organismos públicos, sin perjuicio de las disposiciones del apartado 3 del artículo 68 del Tratado.

— El acceso del operador a todas las técnicas financieras disponibles en el mercado solicitado para realizar la operación. Por ejemplo, el concepto de adquisición de títulos y de otros instrumentos financieros no comprende únicamente las operaciones al contado, sino todas las técnicas de negociación disponibles: operaciones a plazo, operaciones con opción o con garantía, operaciones de cambio contra otros activos, etc. Además, el concepto de operaciones en cuenta corriente y de depósito de las entidades financieras, no abarca únicamente la constitución y la provisión de cuentas, sino también las operaciones a plazo en moneda extranjera, ya sea porque están destinadas a cubrir un riesgo de cambio o a tomar una postura abierta sobre divisa.

— Las operaciones de liquidación o cesión de haberes constituidos, la repatriación del producto de esta liquidación (1) o el empleo en el mismo lugar del producto dentro de los límites establecidos por las obligaciones comunitarias.

— Las operaciones de reembolso de créditos o préstamos.

La presente nomenclatura no introduce un límite para la noción de movimiento de capitales, como lo demuestra la presencia de una rúbrica XIII-F «Otros movimientos de capitales: Varios». Por tanto, en ningún caso podría interpretarse como una restricción del alcance del principio de la liberalización completa de los movimientos de capitales, tal como se define en el artículo 1 de la Directiva.

I. *Inversiones directas* (1)

1. Creación y ampliación de sucursales o de nuevas empresas pertenecientes exclusivamente al proveedor de fondos y adquisición total de empresas existentes.

2. Participación en empresas nuevas o existentes para crear o mantener vínculos económicos duraderos.

3. Préstamos a largo plazo para crear o mantener vínculos económicos duraderos.

4. Reinversión de beneficios para mantener vínculos económicos duraderos.

A. Inversiones directas efectuadas en el territorio nacional por los no residentes (1).

B. Inversiones directas efectuadas en el extranjero por residentes (1).

II. *Inversiones inmobiliarias* (no incluidas en la categoría I) (1)

A. Inversiones inmobiliarias en el territorio nacional por no residentes.

(1) Véanse las notas explicativas más adelante.

B. Inversiones inmobiliarias efectuadas en el extranjero por residentes.

III. *Operaciones de títulos reservados normalmente al mercado de capitales (sin incluir las categorías I, IV y V)*

a) Acciones y otros títulos con carácter de participación (1).

b) Obligaciones (1).

A. *Transacciones sobre títulos del mercado de capitales*

1. Adquisición, por parte de no residentes, de títulos nacionales negociados en bolsa (1).

2. Adquisición, por parte de residentes, de títulos extranjeros negociados en bolsa.

3. Adquisición, por parte de no residentes, de títulos nacionales no negociados en bolsa (1).

4. Adquisición, por parte de residentes, de títulos extranjeros no negociados en bolsa.

B. *Admisión de títulos en el mercado de capitales (1)*

i) Introducción en bolsa (1).

ii) Emisión y colocación en un mercado de capitales (1).

1. Admisión de títulos nacionales en un mercado de capitales extranjero.

2. Admisión de títulos extranjeros en el mercado de capitales nacionales.

IV. *Operaciones de participaciones de organismos de inversión colectiva (1)*

a) Participaciones de organismos de inversión colectiva en títulos reservados normalmente al mercado de capitales (acciones, otros títulos de participación y obligaciones).

b) Participaciones de organismos de inversión colectiva en títulos o instrumentos reservados normalmente al mercado monetario.

c) Participaciones de organismos de inversión colectiva en otros activos.

A. *Transacciones sobre participaciones de organismos de inversión colectiva*

1. Adquisición, por parte de no residentes, de participaciones de organismos nacionales negociadas en bolsa.

2. Adquisición, por parte de residentes, de participaciones de organismos extranjeros, negociadas en bolsa.

3. Adquisición, por parte de no residentes, de participaciones de organismos nacionales no negociadas en bolsa.

4. Adquisición, por parte de residentes, de participaciones de organismos extranjeros no negociadas en bolsa.

B. *Admisión de participaciones de organismos de inversión colectiva en el mercado de capitales*

i) Introducción en bolsa.

ii) Emisión y colocación en un mercado de capitales.

1. Admisión de participaciones de organismos nacionales de inversión colectiva en un mercado de capitales extranjero.

2. Admisión de participaciones de organismos extranjeros de inversión colectiva en el mercado nacional de capitales.

V. *Operaciones sobre títulos y demás instrumentos reservados normalmente al mercado monetario (1)*

A. *Transacciones sobre títulos y otros instrumentos del mercado monetario.*

1. Adquisición, por no residentes, de títulos e instrumentos nacionales del mercado monetario.

2. Adquisición, por residentes, de títulos e instrumentos extranjeros del mercado monetario.

B. *Admisión de títulos y otros instrumentos en el mercado monetario.*

i) Introducción en un mercado monetario autorizado (1).

ii) Emisión y colocación en un mercado monetario autorizado.

1. Admisión de títulos e instrumentos nacionales en un mercado monetario extranjero.

2. Admisión de títulos e instrumentos extranjeros en el mercado monetario nacional.

VI. *Operaciones en cuentas corrientes y de depósito en entidades financieras (1)*

A. Operaciones realizadas por no residentes en entidades financieras nacionales.

B. Operaciones realizadas por residentes en entidades financieras extranjeras.

(1) Véanse las notas explicativas más adelante.

VII. *Créditos vinculados a transacciones comerciales o a prestaciones de servicios en las que participa un residente* (1)

1. A corto plazo (menos de un año).
 2. A medio plazo (de uno a cinco años).
 3. A largo plazo (de cinco años en adelante).
- A. Créditos concedidos por no residentes a residentes.
- B. Créditos concedidos por residentes a no residentes.

VIII. *Préstamos y créditos financieros (no incluidos en las categorías I, VII y XI)* (1)

1. A corto plazo (menos de un año).
 2. A medio plazo (de uno a cinco años).
 3. A largo plazo (de cinco años en adelante).
- A. Préstamos y créditos concedidos por no residentes a residentes.
- B. Préstamos y créditos concedidos por residentes a no residentes.

IX. *Fianzas, otras garantías y derechos de pignoración*

- A. Concedidos por no residentes a residentes.
- B. Concedidos por residentes a no residentes.

X. *Transferencias de ejecución de contratos de seguro*

A. *Primas y prestaciones en concepto de seguro de vida.*

1. Contratos celebrados por compañías nacionales de seguros de vida con no residentes.
2. Contratos celebrados por compañías extranjeras de seguros de vida con residentes.

B. *Primas y prestaciones en concepto de seguro de crédito.*

1. Contratos celebrados por compañías nacionales de seguros de crédito con no residentes.
2. Contratos celebrados por compañías extranjeras de seguros de crédito con residentes.

C. *Otras transferencias de capitales relacionados con contratos de seguro.*

XI. *Movimientos de capitales de carácter personal*

- A. Préstamos.

(1) Véanse las notas explicativas más adelante.

- B. Donaciones y dotaciones.
- C. Dotes.
- D. Sucesiones y legados.
- E. Pago de deudas por inmigrantes en su país de residencia anterior.
- F. Transferencia de haberes constituidos por residentes, en caso de emigración, en el momento de su instalación y durante su estancia en el extranjero.
- G. Transferencias, durante su estancia en el extranjero, de ahorros de los inmigrantes a su anterior país de residencia.

XII. *Importación y exportación de materiales de valores*

- A. Títulos.
- B. Medios de pago de todo tipo.

XIII. *Otros movimientos de capitales*

- A. Impuestos de sucesión.
- B. Daños y perjuicios (siempre que tengan carácter de capital).
- C. Reembolsos efectuados en caso de anulación de contratos o de pagos indebidos (siempre que tengan carácter de capital).
- D. Derechos de autor: patentes, diseños, marcas de fábrica e inventos (cesiones y transferencias resultantes de dichas cesiones).
- E. Transferencias de los medios financieros necesarios para la ejecución de prestaciones de servicios (no incluidas en la categoría VI).
- F. Varios.

NOTAS EXPLICATIVAS

En relación con la presente nomenclatura y únicamente a efectos de la Directiva, se entiende por:

Inversiones directas

Cualquier tipo de inversión efectuada por personas físicas, empresas comerciales industriales o financieras, y que sirva para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el proveedor de fondos y el empresario, o la empresa a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica. Así, pues, este concepto debe entenderse en su sentido más amplio.

Las empresas mencionadas en el punto I.1 de la nomenclatura comprenden las empresas jurídicamente independientes (filiales al 100 por 100) y las sucursales.

Por lo que se refiere a las empresas mencionadas en el punto I.2 de la nomenclatura que tengan el estatuto de sociedades por acciones, habrá participación con carácter de inversión directa cuando el paquete de acciones que posea una persona física, una empresa o cualquier otro tenedor, ofrezca a dichos accionistas, ya sea en virtud de las disposiciones de la legisla-

ción nacional sobre la sociedad por acciones, o de otra forma, la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad.

Se entiende por préstamos a largo plazo con carácter de participación, mencionados en el punto I.3 de la nomenclatura, los préstamos por un período superior a cinco años destinados a crear o a mantener vínculos económicos duraderos. Los principales ejemplos que se pueden citar son los préstamos que una sociedad concede a sus filiales o las sociedades en que posee una participación, así como a los préstamos vinculados a una participación en los beneficios. Figuran también en esta categoría los préstamos que conceden las entidades financieras para crear o mantener vínculos económicos duraderos.

Inversiones inmobiliarias

Las compras de propiedades edificadas o sin edificar así como la construcción de edificios realizada por particulares con fines lucrativos o personales. Esta categoría comprende también los derechos de usufructo, las servidumbres rústicas y los derechos de superficie.

Introducción en bolsa o en un mercado monetario autorizado

El acceso de títulos y otros instrumentos negociables, de acuerdo con un procedimiento determinado, a las transacciones reguladas, oficial o extraoficialmente, de una bolsa o de un corro del mercado monetario reconocidos oficialmente.

Títulos negociados en bolsa (cotizados oficialmente y cotizados no oficialmente)

Los títulos que sean objeto de transacciones reguladas y cuyas cotizaciones sean publicadas sistemáticamente, bien por los organismos bursátiles oficiales (títulos cotizados oficialmente) bien por otros organismos vinculados a la bolsa, tales como las comisiones bancarias (títulos no cotizados oficialmente).

Emisión de títulos y otros instrumentos negociables

La venta efectuada por medio de una oferta al público.

Colocación de títulos y otros instrumentos negociables

La venta directa realizada por el emisor o el consorcio encargado de ello, sin que se produzca una oferta al público.

Títulos y otros instrumentos nacionales o extranjeros

Los títulos según el lugar de la sede del emisor. La adquisición por parte de residentes de títulos y otros instrumentos nacionales emitidos en un mercado extranjero, se asimila a la adquisición de títulos extranjeros.

Acciones y otros títulos con carácter de participación.

Incluidos los derechos de suscripción de acciones emitidas recientemente.

Obligaciones

Títulos negociables con un período de duración de dos años para la emisión, en los que la fijación de los tipos de interés y las modalidades de reembolso del principal y de pago de los intereses, se determina en el momento de la emisión.

Organismos de inversión colectiva

Los organismos:

— cuyo objeto es la inversión colectiva en valores mobiliarios o en otros haberes de los capitales que recogen, y cuyo funcionamiento está sujeto al principio de reparto de riesgos; y

— cuyas participaciones, a petición de los portadores, y en las condiciones legales, contractuales o estatutarias que las rigen, se compran o se reembolsan directa o indirectamente con cargo a los activos de estos organismos. Para un organismo de inversión colectiva, el hecho de intervenir para que el valor de las participaciones en bolsa no se desvíe demasiado de su valor de inventario neto, se asimila a dichas compras y reembolsos.

Estos organismos pueden, según la ley, adoptar una forma contractual (fondos comunes de inversión administrados por una sociedad de gestión) o de trust («unit trust»), o una forma estatutaria (sociedad de inversión).

A los fines de la Directiva, el término «fondo común de inversión» se utiliza también para designar al «unit trust».

Títulos y otros instrumentos tratados normalmente en el mercado monetario

Los bonos del tesoro y otros bonos negociables, los certificados de depósito, las aceptaciones bancarias, los certificados de tesorería y los demás instrumentos asimilados.

Créditos vinculados a transacciones comerciales o a prestaciones de servicios

Los créditos comerciales contractuales (anticipos o pagos escalonados de trabajos en curso o encargados y aplazamiento de pagos, acompañados o no, de la suscripción de un efecto de comercio), así como su financiación por créditos concedidos por las entidades de crédito. Esta categoría comprende también las operaciones de *factoring*.

Préstamos y créditos financieros

Las financiaciones de cualquier clase concedidas por las entidades financieras, incluidas las vinculadas a transacciones comerciales o a prestaciones de servicios en las que no participa ningún residente.

Esta categoría comprende igualmente los préstamos hipotecarios, los créditos al consumo, el crédito-garantía financiero, así como las líneas de crédito de sustitución y otras facilidades de emisión de efectos.

Residentes o no residentes

Las personas físicas y jurídicas, según las definiciones establecidas en la regulación sobre cambios en vigor en cada Estado miembro.

Producto de la liquidación (de inversiones, títulos, etc.)

El producto de ventas, incluidas las posibles plusvalías, el importe de los reembolsos, el producto de las ejecuciones forzadas, etcétera.

Personas físicas o personas jurídicas

Las definidas por las regulaciones nacionales.

Entidades financieras

Los bancos, cajas de ahorro y los organismos especializados en la concesión de créditos a corto, medio y largo plazo, así como las compañías de seguros, sociedades de préstamo a la construcción, sociedades de inversión y demás entidades similares.

Entidades de crédito

Los bancos, cajas de ahorro y organismos especializados en la concesión de créditos a corto, medio y largo plazo.

ANEXO II

Lista de las operaciones contempladas en el artículo 3 de la Directiva

<i>Naturaleza de las operaciones</i>	<i>Partidas de la nomenclatura</i>
Operaciones sobre títulos y otros instrumentos reservados normalmente al mercado monetario	V
Operaciones en cuentas corrientes y de depósitos en entidades financieras	VI
Operaciones sobre participaciones de organismos de inversión colectiva	IV A y B c)
— Organismos de inversión en títulos o instrumentos reservados normalmente al mercado monetario	
Préstamos y créditos financieros	VIII A y B 1
— A corto plazo	
Movimiento de capitales de carácter personal	XI A
— Préstamos	
Importación y exportación materiales de valores	XII
— Títulos reservados normalmente al mercado monetario	
— Medios de pago	
Otros movimientos de capital: Varios	XIII F
— Operaciones a corto plazo asimilables a las que se enumeran más arriba	

Las restricciones que pueden aplicarse por los Estados miembros a los movimientos de capitales enumerados más arriba deberán definirse y aplicarse de forma que la libre circulación de personas, bienes y servicios se vea molestada lo menos posible.

ANEXO III

Contemplado en el artículo 5 de la Directiva

Ambito de aplicación de las disposiciones del Acta de adhesión de 1985 sobre movimientos de capitales, de acuerdo con la nomenclatura de los movimientos de capitales que se incluye en el Anexo I de la Directiva.

<i>Artículos del Acta de Adhesión (Para memoria: vencimiento de las disposiciones transitorias)</i>	<i>Categorías de operaciones afectadas</i>	<i>Partidas de la nomenclatura</i>
	a) <i>Disposiciones relativas al Reino de España</i>	
Artículo 62 (31-12-1990)	Inversiones directas efectuadas en el extranjero por residentes	I-B
Artículo 63 (31-12-1990)	Inversiones inmobiliarias efectuadas en el extranjero por residentes	II-B
Artículo 64 (31-12-1988)	Operaciones sobre títulos reservados normalmente al mercado de capitales	
	— Adquisición por parte de residentes de títulos extranjeros negociados en Bolsa	III-A-2
	— excluidas las obligaciones emitidas en un mercado extranjero y extendidas en moneda nacional	
	Operaciones sobre participaciones de organismos de inversión colectiva	
	— Adquisición por parte de residentes de participaciones negociadas en Bolsa de organismos de inversión colectiva	IV-A-2
	— excluidas las participaciones de organismos que adoptan las formas de fondos comunes de inversión	
	b) <i>Disposiciones relativas a la República Portuguesa</i>	
Artículo 222 (31-12-1989)	Inversiones directas efectuadas en territorio nacional por no residentes	I-A
Artículo 224 (31-12-1992)	Inversiones directas efectuadas en el extranjero por residentes	I-B
Artículos 225 y 226 (31-12-1990)	Inversiones inmobiliarias efectuadas en territorio nacional por no residentes	II-A
Artículo 227 (31-12-1992)	Inversiones inmobiliarias efectuadas en el extranjero por residentes	II-B

ANEXO III (Continuación)

Contemplado en el artículo 5 de la Directiva

Artículos del Acta de Adhesión (Para memoria: vencimiento de las disposiciones transitorias)	Categorías de operaciones afectadas	Partidas de la nomenclatura
Artículo 228 (31-12-1990)	Movimientos de capitales de carácter personal i) Para la aplicación de los límites superiores que se indican en el apartado 2 del artículo 228: — Dotes — Sucesiones y legados — Transferencias de haberes, constituidos por residentes, en caso de emigración en el momento de su instalación o durante su estancia en el extranjero ii) Para la aplicación de los límites inferiores que se indican en el apartado 2 del artículo 228: — Donaciones y dotaciones — Pago de deudas en su país de origen por inmigrantes — Transferencias de ahorros de los inmigrantes, durante su estancia en el extranjero, al país de origen	XI-C XI-D XI-F XI-B XI-E XI-G
Artículo 229 (31-12-1990)	Operaciones sobre títulos reservados normalmente al mercado de capitales — Adquisición por parte de residentes de títulos extranjeros negociados en Bolsa — Excluidas las obligaciones emitidas en un mercado extranjero y extendidas en moneda nacional Operaciones sobre participaciones de organismos de inversión colectiva — Adquisición por parte de residentes de participaciones negociadas en Bolsa de organismos extranjeros de inversión colectiva — Excluidas las participaciones de organismos que adoptan la forma de fondos comunes de inversión	III-A-2 IV-A-2

ANEXO IV

Contemplado en el apartado 2 del artículo 6 de la Directiva

1. La República Portuguesa podrá mantener o restablecer hasta el 31 de diciembre de 1990 las restricciones, existentes en la fecha de la notificación de la Directiva, sobre los movimientos de capitales enumerados en la lista I que figura a continuación:

LISTA I

Naturaleza de las operaciones	Partidas de la nomenclatura
Operaciones sobre participaciones de organismos de inversión colectiva — Adquisición por parte de residentes de participaciones negociadas en Bolsa de organismos extranjeros de inversión colectiva — Organismos sujetos a la Directiva 85/611/CEE (1) que revisten la forma de fondos comunes de inversión — Adquisición por parte de residentes de participaciones, no negociadas en Bolsa, de organismos extranjeros de inversión colectiva — Organismos sujetos a la Directiva 85/611/CEE	IV-A-2 (a) IV-A-4 (a)

(1) Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas relativas a los Organismos de Inversión Colectiva en Valores Mobiliarios (OICVM). DO, núm. L 375, de 31-XII-1985.

ANEXO IV (Continuación)

II. El Reino de España y la República Portuguesa podrán mantener o restablecer, hasta el 31 de diciembre de 1990 y el 31 de diciembre de 1992, respectivamente, las restricciones existentes en la fecha de la notificación de la Directiva, sobre los movimientos de capitales enumerados a continuación en la lista II.

LISTA II

<i>Naturaleza de las operaciones</i>	<i>Partidas de la nomenclatura</i>
Operaciones sobre títulos reservados normalmente al mercado de capitales	
— Adquisición por parte de residentes de títulos extranjeros negociados en Bolsa	III-A-2 (b)
— Obligaciones emitidas en un mercado extranjero y extendidas en moneda nacional	
— Adquisición por parte de residentes (no residentes) de títulos extranjeros (nacionales) no negociados en Bolsa	III-A-3 y 4
— Admisión de títulos en el mercado de capitales	III-B-1 y 2
— Cuando dichos títulos se negocian o están siendo introducidos en la Bolsa de valores de un Estado miembro	
Operaciones sobre participaciones de organismos de inversión colectiva	
— Adquisición por parte de residentes de participaciones negociables en Bolsa de organismos extranjeros de inversión colectiva	IV-A-2
— Organismos no sujetos a la Directiva 85/611/CEE (1) y que adoptan la forma de fondos comunes de inversión	
— Adquisición por parte de residentes (no residentes) de participaciones no negociadas en Bolsa de organismos extranjeros (nacionales) de inversión colectiva	IV-A-3 y 4
— Organismos no sujetos a la Directiva 85/611/CEE (1) y cuyo único objeto es la adquisición de haberes liberados	
— Admisión en el mercado de capitales de participaciones de organismos de inversión colectiva	IV-B-1 y 2 (a)
— Organismos sujetos a la Directiva 85/611/CEE (1)	
Créditos vinculados a transacciones comerciales o a prestaciones de servicios en los que participe un residente	
— Créditos a largo plazo	VII-A y B-3
(1) Véase la llamada en la lista I.	

III. La República Helénica, el Reino de España, Irlanda y la República Portuguesa podrán mantener o restablecer hasta el 31 de diciembre de 1992, las restricciones existentes en la fecha de la notificación de la Directiva sobre los movimientos de capitales que se enumeran a continuación en la lista III.

LISTA III

<i>Naturaleza de las operaciones</i>	<i>Partidas de la nomenclatura</i>
Operaciones sobre títulos reservados normalmente al mercado de capitales	
— Admisión de títulos en el mercado de capitales	III-B-1 y 2
— Cuando los títulos no se negocian ni están siendo introducidos en la Bolsa de valores de un Estado miembro	
Operaciones sobre participaciones de organismos de inversión colectiva	
— Admisión en el mercado de capitales de participaciones de organismos de inversión colectiva	IV-B-1 y 2
— Organismos no sujetos a la Directiva 85/611/CEE (1) y cuyo único objeto es la adquisición de haberes liberados	
Préstamos y créditos financieros	
— A medio y a largo plazo	VIII-A, B-2 y 3
(1) Véase la llamada en la lista I.	

ANEXO IV (Conclusión)

IV. La República Helénica, el Reino de España, Irlanda y la República Portuguesa podrán aplazar hasta el 31 de diciembre de 1992 la liberalización de los movimientos de capitales que se enumeran a continuación en la lista IV.

LISTA IV

<i>Naturaleza de las operaciones</i>	<i>Partidas de la nomenclatura</i>
Operaciones sobre títulos y otros instrumentos reservados normalmente al mercado monetario	V
Operaciones en cuentas corrientes y de depósitos en entidades financieras	VI
Operaciones sobre participaciones de organismos de inversión colectiva	IV-A y B (c)
— Organismos de inversión en títulos o instrumentos reservados normalmente al mercado monetario	
Préstamos y créditos financieros	VIII-A y B-1
— A corto plazo	
Movimientos de capitales de carácter personal	XI-A
— Préstamos	
Importación y exportación materiales de valores	XII
— Títulos reservados normalmente al mercado monetario	
— Medios de pago	
Otros movimientos de capitales: Varios	XIII-F

ANEXO V

Considerando que el sistema de doble mercado de cambios, tal como lo practican el Reino de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo, no ha servido para restringir los movimientos de capitales, pero que, no obstante, constituye una anomalía dentro del Sistema Monetario Europeo y que, por tanto, es conveniente su desaparición en el marco de la aplicación efectiva de la Directiva y ante la perspectiva del fortalecimiento del Sistema Monetario Europeo, dichos dos Estados miembros se comprometen a suprimirlo antes del 31 de diciembre de 1992. Igualmente se comprometen a encargarse de la administración del sistema, hasta el momento de su supresión, con arreglo a unas normas que sigan garantizando realmente la libre circulación de capitales en unas condiciones tales que los tipos de cambio aplicados en ambos mercados no presenten diferencias notables y duraderas.

REAL DECRETO 1816/1991, DE 20 DE DICIEMBRE, SOBRE TRANSACCIONES ECONOMICAS CON EL EXTERIOR

La Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, faculta al Gobierno para, en defensa de los intereses generales, regular, de acuerdo con lo dispuesto en dicha Ley, 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.

En ejercicio de dicha facultad, y en aplicación del artículo 2 de la Ley citada, el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, sometió a la exigencia de previa autorización administrativa un amplio conjunto de transacciones y transferencias con el exterior, articulando así un régimen de control de cambios basado en el intervencionismo administrativo.

El establecimiento de un sistema generalizado de restricciones y controles a las transacciones exteriores, cuyos antecedentes mediatos se remontan a la Ley Penal y Procesal para Delitos Monetarios de 24 de noviembre de 1938, respondía a unas circunstancias históricas caracterizadas por un insuficiente nivel de desarrollo económico, una acusada precariedad de las estructuras financieras, un tradicional déficit de la balanza de pagos y una permanente debilidad del tipo de cambio de la peseta, circunstancias todas ellas que parecían aconsejar tal política de restricciones.

A partir de los años ochenta, el desarrollo de la economía española y su creciente grado de integración en las estructuras económicas mundiales han favorecido una política de progresiva liberalización y eliminación de restricciones y trámites administrativos que, en el ámbito concreto del control de cambios, se ha materializado en una serie de disposiciones que han ido suprimiendo la exigencia de autorización previa para la mayor parte de las transacciones.

La adhesión de España a la Comunidad Económica Europea ha favorecido la aceleración de este proceso liberalizador, que legalmente debe culminar con la plena aplicación por España de las disposiciones de la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio de 1988.

El artículo 6 de dicha Directiva establece un período transitorio para España, aplicable a determinados tipos de transacciones, que expira el 31 de diciembre de 1992. La actual situación de la economía española permite y aconseja, sin embargo, llevar a cabo la plena liberalización de las transacciones y transferencias con el exterior en el momento presente, sin esperar a la terminación del plazo citado. Asimismo, el grado de interdependencia de la economía española con el exterior, y la creciente internacionalización de la actividad económica hacen conveniente extender la liberalización, no sólo a las transacciones con otros Estados miembros de la CEE, sino también a las realizadas con terceros países.

La eliminación de las restricciones a las transacciones exteriores efectuada por el presente Real Decreto alcanza a la práctica totalidad de las operaciones, manteniéndose tan sólo la exigencia de autorización previa para la exportación física de moneda metálica, billetes de banco, cheques bancarios al portador y oro amonedado o en barras a través de las fronteras nacionales por importe superior a 5.000.000 de pesetas, por considerar tal exigencia necesaria en el marco de la lucha contra las actividades delictivas, singularmente el narcotráfico. Tal restricción, por otra parte, no supone perturbación alguna para las transacciones económicas con el exterior al estar totalmente liberalizados los cobros, pagos y transferencias por vía bancaria.

Consecuencia de la supresión de las restricciones y la eliminación de la exigencia de previa autorización administrativa para las transacciones exteriores, con excepción de la aludida en el anterior párrafo, es la desaparición, salvo en la excepción citada, de uno de los elementos integrantes del tipo penal especificados en el artículo 6 de la Ley 40/1979, modificada por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, con lo que desaparecen igualmente las posibilidades de aplicación de los artículos 7, 8 y 9 de la citada Ley 40/1979, en su redacción dada por la Ley Orgánica 10/1983, en tanto, en aplicación de una cláusula de salvaguardia de las previstas en el artículo 3.º del presente Real Decreto, no se restablezca la exigencia de autorización previa para determinadas transacciones.

La plena y total liberalización de las transacciones exteriores no debe, sin embargo, entenderse sin el mantenimiento de mecanismos de información y comunicación que permitan el conocimiento estadístico de los cobros, pagos y transferencias con el exterior y aseguren la observancia del ordenamiento jurídico español, especialmente en lo que concierne al artículo 111 de la Ley General Tributaria, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.º de la Directiva 88/361/CEE.

Se establecen asimismo cláusulas de salvaguardia que permiten el establecimiento transitorio de restricciones ante determinadas situaciones que por su naturaleza y gravedad lo aconsejaran, siempre con respecto a las obligaciones internacionales asumidas por España, en especial en su carácter de miembro de la CE.

Por lo que se refiere a las inversiones extranjeras en España y españolas en el extranjero, la liberalización de los cobros, pagos y transferencias con el exterior establecida en el presente Real Decreto se entiende sin perjuicio de que las normas específicas sobre dichas inversiones permitan someter determinadas categorías de las mismas a la exigencia de autorización previa, verificación administrativa o a otras medidas de control, fundamentadas no ya en estrictas consideraciones de control de cambios, sino en razones de defensa de la soberanía económica nacional en el caso de las inversiones extranjeras en España, y de vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico, especialmente en materia fiscal, en el caso de las inversiones españolas en el extranjero.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, de acuerdo con el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 20 de diciembre de 1991,

DISPONGO:

Artículo 1.º 1. 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, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, sin 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.

2. 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 del o al exterior derivados de los mismos, así como a la importación o exportación de los instrumentos de giro o crédito utilizados, sin perjuicio de las medidas indispensables de control que pudieran establecerse para impedir las infracciones al ordenamiento jurídico vigente.

Art. 2.º 1. En relación con lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, se consideran residentes a efectos de lo dispuesto en el presente Real Decreto, los establecimientos y sucursales en territorio español de personas físicas residentes en el extranjero o de personas jurídicas extranjeras. Análogamente se consideran no residentes los establecimientos y sucursales en el extranjero de personas físicas residentes en España o de personas jurídicas españolas.

2. A los efectos de lo dispuesto en el citado artículo 4.4 de la Ley 40/1979, la residencia o no residencia en España deberá acreditarse en la forma dispuesta en el presente artículo.

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

a) Las personas físicas de nacionalidad extranjera, mediante la tarjeta o carné individual de autorización de residencia o cualquier otro documento público en el que conste la concesión de la autorización de residencia por el Ministerio del Interior.

Nada obstará a la condición de residente de la persona física extranjera, a efectos de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, y del presente Real Decreto mientras dure su autorización de residencia, el que tenga además domicilio en el extranjero. En tal caso se entenderá que tiene su residencia principal en España, salvo que hubiera hecho devolución del carné o tarjeta de autorización de residencia.

b) Los establecimientos y sucursales en territorio español de personas jurídicas extranjeras o de personas

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

c) Las personas físicas de nacionalidad española y las personas jurídicas domiciliadas en España se presumirán residentes en España salvo prueba en contrario.

4. La condición de no residente deberá acreditarse de la siguiente forma:

a) Las personas físicas españolas, mediante certificación de la autoridad consular española expedida con una antelación máxima de dos meses, que acredite su inscripción en el Registro de Matrícula del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

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

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

d) Las sucursales y establecimientos en el extranjero de personas jurídicas españolas o de personas físicas residentes en España, mediante certificación del Cónsul español correspondiente de que se hallan constituidos en el país de que se trate.

e) El personal diplomático español acreditado en el extranjero y el personal español que, sin tener la anterior condición, preste servicios en Embajadas y Consulados españoles, así como en Organizaciones Internacionales, mediante pasaporte diplomático o certificación del Jefe de Misión, Cónsul o autoridad competente de la Organización correspondiente en los que conste tal situación.

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

5. Fuera de los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley no se podrá gozar simultáneamente de la condición de residente y no residente a efectos de control de cambios.

Art. 3.º 1. No obstante, lo dispuesto en el artículo 1.º, por Real Decreto se podrá, excepcionalmente, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, prohibir o limitar la realización de determinadas categorías de transacciones con el exterior o de las correspondientes operaciones de cobro, pago o transferencia, cuando éstas afecten gravemente a los intereses de España, o en aplicación de medidas adoptadas por organismos internacionales de los que España sea miembro.

2. Asimismo, en 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, el Gobierno, a propuesta

del Ministro de Economía y Hacienda podrá adoptar las medidas de salvaguardia que resulten necesarias, sometiendo a un régimen de autorización administrativa determinados tipos de transacciones.

3. Si cualquiera de las medidas a que se refieren los dos párrafos anteriores afectase a residentes en Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE), la medida se adoptará, en su caso, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la normativa de la CEE sobre movimientos de capital, así como con las disposiciones vigentes en la CEE que por la especialidad de la medida resultaren de aplicación.

4. En los supuestos señalados en este artículo, el Real Decreto correspondiente determinará la naturaleza del régimen de excepción que se establezca, su duración y los tipos de transacciones que queden prohibidos o restringidos mientras dicho régimen se encuentre en vigor, así como el procedimiento administrativo aplicable al supuesto de que se trate.

5. Las transacciones relativas a inversiones extranjeras en España e inversiones españolas en el extranjero se regirán por sus disposiciones específicas.

Art. 4.º 1. La exportación de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, así como de oro amonedado o en barras, estará sujeta a previa declaración cuando su importe sea superior a 1.000.000 de pesetas por persona y viaje, y a previa autorización administrativa cuando su importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje.

2. La importación de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, así como de oro amonedado o en barras, estará sujeta a previa declaración cuando su importe sea superior a 1.000.000 de pesetas por persona y viaje.

3. Las normas que se dicten en ejecución del presente Real Decreto regularán el procedimiento aplicable a las autorizaciones y declaraciones a las que se refieren los apartados anteriores.

Art. 5.º 1. Los cobros y pagos entre residentes y no residentes, así como las transferencias al 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 (en adelante, «Entidades registradas»), con las excepciones señaladas en los artículos 6.º y 7.º del presente Real Decreto.

2. En todos los supuestos de cobro, pago o transferencia a que se refiere el apartado anterior, el residente deberá aportar a la «Entidad registrada» a través de la que dicho cobro, pago o transferencia se efectúe, las declaraciones o informaciones que se determinen. Las Entidades registradas no podrán ejecutar ningún pago o transferencia al exterior sin el cumplimiento de dicho requisito.

3. En todo caso, el citado residente deberá declarar a la «Entidad registrada», en la forma que se determine, su nombre o razón social, domicilio, Número de Identificación Fiscal, nombre o razón social y domicilio del no residente remitente o beneficiario del cobro o pago, importe, moneda, país de origen o destino, y concepto de la operación por la que se produce el cobro, pago o transferencia.

4. Las «Entidades registradas» facilitarán, en la forma que determine el Ministro de Economía y Hacienda, y dentro de los treinta días siguientes a cada mes natural, la información a que se refiere el apartado anterior y, en general, la información que se les requiera sobre los cobros, pagos o transferencias exteriores en que intervengan, a los efectos de seguimiento estadístico y fiscal de las operaciones.

Art. 6.º 1. Es 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.

2. Los residentes que abran una de las cuentas a que se refiere el apartado anterior están obligados a declararla dentro de los treinta días siguientes a su apertura, en la forma que se determine, haciendo constar su nombre o razón social, domicilio, Número de Identificación Fiscal, clase y número de la cuenta, moneda de denominación de la misma, y datos identificativos de la oficina en que haya sido abierta.

3. Asimismo, los residentes titulares de estas cuentas están obligados a facilitar, en la forma que se determine, información relativa a los movimientos al crédito y al débito de las mismas.

Art. 7.º 1. 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 son libres, si bien quedan sujetos a la obligación de declaración en la forma y con el alcance que se determine.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no obsta para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 4.º del presente Real Decreto respecto de la obligación de declaración previa para la importación y de declaración previa o autorización administrativa para la exportación de tales medios de pago por importe superior al señalado.

Art. 8.º 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.

Art. 9.º Las «Entidades registradas», así como las personas físicas o jurídicas residentes que realicen operaciones de las señaladas en el artículo 1.º del presente Real Decreto o mantengan activos o pasivos en el exterior, quedan sujetas a la obligación de facilitar a los órganos competentes de la Administración del Estado y el Banco de España, en la forma que se establezca, los datos que se les requieran para los fines de seguimiento estadístico y fiscal de las operaciones.

Art. 10. 1. El incumplimiento de las obligaciones de declaración o de solicitud de autorización previa a que se refiere el artículo 4.º del presente Real Decreto conllevará la aplicación de las medidas de responsabilidad de índole penal o administrativa previstas en la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, y Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto.

2. El incumplimiento de las obligaciones de declaración a que se refieren los artículos 5.º, 6.º y 7.º del presente Real Decreto será constitutivo de infracción a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre.

3. 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 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 (1).

Art. 11. 1. Las competencias en materia de control de cambio objeto del presente Real Decreto corresponden al Ministro de Economía y Hacienda.

2. Las citadas competencias serán ejercidas por el Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Dirección General de Transacciones Exteriores, y del Banco de España, de acuerdo con lo establecido en el presente artículo.

3. Corresponderán a la Dirección General de Transacciones Exteriores las competencias para:

a) Conceder las autorizaciones, efectuar las verificaciones o establecer los controles sobre las transacciones exteriores y/o los cobros, pagos o transferencias con el extranjero que, en virtud del ejercicio de una cláusula de salvaguardia de las previstas en el artículo 3.º del presente Real Decreto, queden sujetas a prohibición o limitación.

b) Establecer el procedimiento y tramitación relativos a las operaciones a que se refieren los artículos 4.º, 5.º, puntos 2 y 3, 6.º, 7.º y 8.º del presente Real Decreto.

c) Ejercer el control e inspección de las operaciones efectuadas a través de las «Entidades registradas».

d) Ejercer las actuaciones de inspección e investigación que resulten necesarias para prevenir y, en su caso, corregir las actividades contrarias al presente Real Decreto.

e) Resolver los expedientes administrativos sancionadores a que se refiere el artículo 10, de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, dentro de las atribuciones que le confiere el artículo 12.3 c), de esta misma Ley.

4. Corresponderán al Banco de España las competencias para:

a) Conceder a bancos, cajas de ahorro y otras entidades financieras autorización para actuar en el mercado de divisas, en los casos en que dicha autorización se requiera de conformidad con la legislación vigente, así como registrar los establecimientos abiertos al público para cambio de divisas.

b) 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 punto 4 del presente Real Decreto.

c) Recibir, en los términos prevenidos en el presente Real Decreto, y según el procedimiento establecido de acuerdo con los apartados 3 b) y 4 b) anteriores, las declaraciones e información a que se refieren los artículos 5.º, punto 4, y 6.º, puntos 2 y 3.

d) Ejercer el control e inspección de las operaciones efectuadas a través de las «Entidades registradas».

e) Ejercer las actuaciones de inspección e investigación que resulten necesarias para prevenir y, en su caso, corregir las actividades contrarias al presente Real Decreto.

Art. 12. Para la imposición de las sanciones administrativas se aplicará el procedimiento sancionador regulado por el capítulo II del Título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Art. 13. 1. Una vez firme la resolución en vía administrativa, se procederá a su ejecución. A tal efecto, se requerirá al expedientado a fin de que haga efectivo el importe de la multa en papel de pagos al Estado o mediante ingreso en la Caja General de Depósitos en el plazo de quince días, prorrogables por otros quince por la Administración, con advertencia de que caso de no efectuarlo, se procederá a su exacción por el procedimiento administrativo de apremio.

Vencido este plazo, se iniciará dicho procedimiento en el que la resolución sancionadora, junto con la certificación de no haberse hecho efectivo el pago de la multa, tendrá el valor y eficacia que el Reglamento General de Recaudación confiere a la certificación de descubierto.

2. La sanción principal o la accesoria a que se refiere el artículo 10 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, podrán hacerse efectivas sobre las garantías que, en su caso, hubieran sido constituidas durante la tramitación

del procedimiento administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley.

3. Cuando por resolución firme se estime el recurso, dejando sin efecto o reduciendo la cuantía de la multa o de las obligaciones impuestas, se procederá a la cancelación de las garantías constituidas con devolución de su totalidad o del sobrante que quedase.

Art. 14. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, punto 2 de la Ley 40/1979, los órganos competentes de la Administración de los órganos judiciales, o por propia iniciativa, actuaciones de investigación cerca de los particulares que directa o indirectamente conduzcan al esclarecimiento de los hechos que pudieran ser constitutivos de infracción o a la prevención de los mismos.

Art. 15. Los libros y la documentación sometidos a investigación que tengan relación con la presunta infracción podrán ser examinados por los órganos inspectores de la Administración en la vivienda, local, escritorio, despacho u oficina de la persona poseedora de los mismos, en su presencia o en la de la persona que a tal efecto designe.

Art. 16. 1. Las actuaciones de investigación se documentarán mediante acta en la que se consignarán:

a) El nombre, apellidos y documento nacional de identidad de la persona con la que se entienda la diligencia, reflejando el carácter o representación con que comparece en la misma.

b) Los elementos esenciales de las actuaciones, datos y documentos objetos de investigación.

c) En su caso, el reconocimiento por parte del presunto infractor de la comisión del ilícito, que tendrá, si procede, los efectos previstos por el artículo 14 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre.

2. El acta de investigación será elevada al órgano competente al objeto de que, si hubiera lugar, se instruya el correspondiente expediente sancionador o, en su caso, se remita lo actuado a los órganos judiciales.

Art. 17. 1. 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.

2. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 5.º puntos 3 y 4, 6.º punto 2, y 8.º del presente Real Decreto, constituirá infracción tributaria simple, sancionable con arreglo a lo dispuesto en la Ley General Tributaria y sus normas de desarrollo.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.—Los establecimientos abiertos al público para cambio de moneda extranjera deberán registrarse en el Banco de España en la forma que éste determine.

Segunda.—En relación con lo dispuesto en el artículo 5.º del presente Real Decreto, podrán también efectuarse cobros y pagos entre residentes y no residentes a través de aquellas otras Entidades de crédito y financieras inscritas en los Registros Oficiales correspondientes del Banco de España o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, siempre que tengan legalmente reconocida dicha posibilidad y, en todo caso, en el ámbito operativo propio de cada una de ellas. Tales Entidades quedarán asimismo sujetas a la obligación señalada en el artículo 9.º del presente Real Decreto.

Tercera.—El Número de Identificación Fiscal 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 (2).

DISPOSICION TRANSITORIA

El Fiscal informará a la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Economía y Hacienda de las resoluciones judiciales de sobreseimiento o archivo que se dicten respecto de aquellas conductas anteriores que carezcan de relevancia penal a tenor del presente Real Decreto, a los efectos de depurar, en su caso, las responsabilidades administrativas a que hubiere lugar.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—Por el Ministro de Economía y Hacienda se dictarán las normas de desarrollo de este Real Decreto, y se establecerán los procedimientos de comunicación e información entre los órganos de la Administración del Estado competentes en materia de control de cambios, los órganos de la Administración Tributaria y el Banco de España.

Segunda.—Quedan derogados el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, el Real Decreto 1750/1987, de 18 de diciembre, por el que se liberaliza la transferencia de tecnología y la prestación de asistencia técnica extranjera a Empresas españolas y el Real Decreto 1723/1985, de 28 de agosto, simplificando y unificando el sistema de cuentas extranjeras en pesetas.

Asimismo, quedan derogadas las siguientes Ordenes ministeriales:

Orden de 25 de noviembre de 1959, sobre forma de pago de los billetes que expiden las Compañías de navegación aérea para líneas internacionales.

Orden de 28 de julio de 1962 sobre oficinas para cambio de divisas.

Orden de la Presidencia del Gobierno de 15 de septiembre de 1970, sobre exportación de billetes de banco y demás instrumentos de giro o crédito cifrados en divisas.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 13 de marzo de 1987, sobre gastos de viaje y estancia en el extranjero y movimiento de divisas y pesetas por frontera.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 26 de junio de 1987, sobre regulación de las cuentas extranjeras de pesetas convertibles.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de mayo de 1988, sobre cobros y pagos exteriores relacionados con exportaciones.

Orden de 10 de abril de 1989, por la que se modifica parcialmente la de 26 de junio de 1987, sobre regulación de las cuentas extranjeras de pesetas convertibles.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de mayo de 1989, sobre pagos y cobros exteriores relacionados con importaciones.

Orden de 29 de junio de 1989, por la que se modifica la de 10 de mayo de 1988, sobre cobros y pagos exteriores relacionados con exportaciones.

Artículo 1.º de la Orden de 12 de marzo de 1990, sobre cuentas extranjeras de pesetas convertibles e inversiones extranjeras en Deuda del Estado.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 19 de junio de 1990, sobre liberalización de garantías exteriores.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 16 de abril de 1991, por la que se autorizan préstamos en pesetas otorgados por las Entidades delegadas a no residentes.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 16 de abril de 1991, por la que se autorizan cuentas en divisas de residentes.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 13 de junio de 1991, por la que se regulan las operaciones invisibles corrientes con el exterior.

El presente Real Decreto entrará en vigor el 1 de febrero de 1992.

NOTAS

(1) El artículo 1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, señala lo siguiente:

«TÍTULO PRIMERO

Régimen sancionador de las entidades de crédito

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1

1. Las entidades de crédito, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, que infrinjan normas de ordenación y disciplina incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en el presente título.

2. Se consideran entidades de crédito, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, las enumeradas en el apartado segundo del artículo 1.º del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.

3. El régimen previsto en esta Ley será también de aplicación a las sucursales abiertas en España por entidades de crédito extranjeras.

4. Ostentan cargos de administración en las entidades de crédito, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, sus administradores o miembros de sus órganos colegiados de administración, sus directores generales o asimilados, entendiéndose por tales aquellas personas que desarrollen en la entidad funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración o de comisiones ejecutivas o consejeros delegados del mismo, y las personas que dirijan las sucursales de entidades de crédito extranjeras en España.

5. Se consideran normas de ordenación y disciplina las Leyes y disposiciones administrativas de carácter general que contengan preceptos específicamente referidos a las entidades de crédito y de obligada observancia para las mismas. Entre tales disposiciones se entenderán comprendidas tanto las aprobadas por órganos del Estado o, en su caso, de las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias en la materia, como las Circulares aprobadas por el Banco de España, en los términos previstos en esta Ley.»

(2) Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, por el que se regula la composición y la forma de utilización del Número de Identificación Fiscal.

«Artículo 14

1. El Número de Identificación Fiscal 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 Número de Identificación Fiscal pueda 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.»

ORDEN DE 27 DE DICIEMBRE DE 1991 DE DESARROLLO DEL REAL DECRETO 1816/1991, DE 20 DE DICIEMBRE, SOBRE TRANSACCIONES ECONÓMICAS CON EL EXTERIOR (Corrección de errores BOE, núm. 17, de 20 de enero de 1992).

El Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, en su disposición final primera, determina que por el Ministro de Economía y Hacienda se dictarán las normas de desarrollo del mismo, y se establecerán los procedimientos de comunicación e información entre los órganos de la Administración del Estado competentes en materia de control de cambios, los órganos de la Administración Tributaria y el Banco de España.

En aplicación de dicha disposición, la presente Orden dicta las normas de procedimiento relativas a los cobros y pagos entre residentes y no residentes y las transferencias al y del extranjero derivadas de las transacciones económicas con el exterior.

Especialmente establece esta Orden el tratamiento particularizado de los movimientos físicos a través de fronteras de moneda metálica, billetes de Banco y cheques bancarios al portador, así como la utilización de los mismos como medio de cobro y pago entre residentes y no residentes.

Igualmente se establecen determinadas categorías de declarantes, determinables en función de la específica actividad que los mismos realicen y sobre los cuales se establece una reglamentación propia.

Finalmente, se dictan una serie de prescripciones en relación a la apertura y mantenimiento de cuentas en oficinas operantes en España de «Entidades registradas» a nombre de no residentes o en el extranjero, a nombre de personas físicas o jurídicas residentes, en consonancia con los nuevos criterios liberalizadores.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1.º La presente Orden regula las condiciones y procedimiento de las declaraciones y los controles sobre las transacciones con el exterior y sobre los cobros, pagos y transferencias derivados de las mismas a que se refiere el Real Decreto 1816/1991.

Art. 2.º En virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1816/1991, los residentes a que se refiere su artículo 2.º podrán efectuar libremente cobros y pagos entre sí en billetes de Bancos extranjeros o mediante abono o adeudo en cuentas en divisas abiertas en oficinas bancarias operantes en España o en el extranjero, sin perjuicio de las obligaciones impuestas en los artículos 4.º, 6.º y 7.º del citado Real Decreto y en las normas mercantiles que sean de aplicación.

Art. 3.º El procedimiento para la obtención de la necesaria autorización administrativa para la ejecución de las transacciones que se sometan a cualesquiera de las cláusulas de salvaguardia a que se refiere el artículo 3.º del Real Decreto 1816/1991, se establecerá en la propia norma que regule la correspondiente restricción.

Art. 4.º 1. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.º del Real Decreto 1816/1991, los viajeros, residentes o no, que a su entrada al territorio español sean portadores de moneda metálica, billetes de Banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, o de oro amonedado o en barras, por importe superior a un millón de pesetas, estarán obligados a efectuar una declaración, según el modelo que establezca la Dirección General de Transacciones Exteriores, suscrito por el interesado, manifestando la veracidad de los datos consignados.

Dicha declaración deberá presentarse ante los Servicios aduaneros de la frontera de entrada, los cuales diligenciarán la misma, devolverán su ejemplar principal al interesado, a fin de justificar la legal entrada de lo declarado y remitirán el ejemplar duplicado al Banco de España, a efectos de control estadístico.

2. Los viajeros, residentes o no, que a la salida del territorio español sean portadores de moneda metálica, billetes de Banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, o de oro amonedado o en barras, por importe superior a un millón y hasta cinco millones de pesetas, estarán obligados a declarar la exportación de los indicados medios, según el modelo que establezca la Dirección General de Transacciones Exteriores, suscrito por el interesado, manifestando la veracidad de los datos consignados.

Dicha declaración deberá presentarse ante los Servicios aduaneros de la frontera de salida, ante la Entidad de depósito inscrita en los Registros del Banco de España (en adelante, «Entidad registrada») en la que el viajero adquiera los medios de pagos denominados en divisas, o cualquiera otra «Entidad registrada», o bien directamente ante el Banco de España.

La declaración será diligenciada por el órgano o Entidad ante la que se hubiera efectuado, devolviéndose su ejemplar principal al interesado, a fin de justificar la legal salida de lo declarado, y remitiéndose el ejemplar duplicado a los Servicios Centrales del Banco de España, a efectos de control estadístico. Cuando la declaración indicada se presente ante una «Entidad registrada» o ante el Banco de España, tendrá una validez de quince días naturales a partir de la fecha de la diligencia; si no se utilizase en dicho plazo, la declaración debe entenderse caducada.

3. Cuando el valor de los medios a exportar supere los cinco millones de pesetas, el interesado deberá obtener la previa autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores, según el procedimiento que ésta establezca. Obtenida la autorización, ésta tendrá un plazo de validez de quince días naturales a partir de la fecha de autorización; si no se utilizase en dicho plazo, la misma se entenderá caducada.

4. Cuando por los Servicios de Aduana se descubriera la exportación, por un viajero, de los medios de pago a que se refieren los apartados anteriores sin haberse efectuado declaración o sin haber obtenido las autorizaciones correspondientes, los funcionarios de Aduanas

procederán a la intervención de los indicados medios de pago y levantarán acta o atestado, que serán remitidos al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, poniéndose a disposición de este último los medios de pago intervenidos.

Si por la cuantía de lo aprehendido o por las circunstancias de especial gravedad que hubieran concurrido, los funcionarios presumieran claramente la existencia de delito, tras levantar atestado pondrán al presunto responsable, junto con las sumas aprehendidas, a disposición del Juzgado de Instrucción que corresponda, circunstancia que deberán poner en conocimiento del referido Servicio Ejecutivo.

5. Cuando por la Aduana se descubriera la importación, por un viajero, de los medios de pago a que se refiere el apartado 1 anterior sin haberse efectuado declaración, los Servicios de la Aduana procederán a levantar acta, que será remitida a la Dirección General de Transacciones Exteriores a los efectos procedentes.

6. La declaración de importación o exportación de los medios de pago a que se refiere el presente artículo no exonera de la obligación de efectuar una nueva declaración cuando el mismo viajero pretende volver a salir o a entrar, respectivamente, llevando consigo los mismos medios de pago o el sobrante, cuando éste supere, asimismo, un millón de pesetas.

En el caso de que, por la cuantía de lo exportado, el viajero hubiese obtenido autorización previa y pretendiera reimportar la totalidad o el sobrante de la cuantía autorizada, deberá efectuar a su entrada a territorio español la declaración a que se refiere el punto 1 del presente artículo.

7. Las operaciones de envío y recepción de billetes españoles por parte de las «Entidades registradas» con sus corresponsales bancarios en el exterior, así como las de envío y recepción de billetes y moneda metálica extranjeros y efectos denominados en divisas o en pesetas que efectúen las «Entidades registradas» con el exterior, se realizarán de acuerdo con el procedimiento que establezca el Banco de España.

Art. 5.º 1. Los cobros y pagos entre residentes y no residentes y las transferencias del o al extranjero efectuadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.º del Real Decreto 1816/1991, están sujetos a la obligación por parte del residente que efectúe el cobro, pago o transferencia, de declarar los datos relativos a la operación.

Tal exigencia de declaración será igualmente de aplicación a los cobros y pagos de residentes a no residentes efectuados mediante adeudo o abono en cuentas, en pesetas o en divisas, abiertas en «Entidades registradas» a nombre de personas físicas o jurídicas no residentes.

2. A los efectos de lo dispuesto en el punto anterior, los residentes deberán declarar a las «Entidades registradas» a través de las que se efectúen los cobros, pagos o transferencias los datos especificados en el artículo

lo 5.º, punto 3, del Real Decreto 1816/1991, sobre transacciones económicas con el exterior.

En el caso de los pagos y transferencias al extranjero, la citada declaración deberá efectuarse por escrito debidamente firmado con anterioridad a la ejecución del pago o transferencia de que se trate, salvo que, en función de la naturaleza del medio utilizado, dichos pagos o transferencias deban llevarse a cabo por la «Entidad registrada» con carácter inmediato. En este supuesto, tal declaración escrita se efectuará con posterioridad al adeudo en la cuenta del residente pagador en el plazo máximo de quince días naturales desde su ejecución.

3. Las «Entidades registradas» facilitarán a los órganos competentes de la Administración del Estado y al Banco de España la información que se les requiera sobre los cobros, pagos o transferencias exteriores en que intervengan. 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.

4. Asimismo, la «Entidad registrada» a través de la que se efectúe el cobro, pago o transferencia deberá comunicar a la Dirección General de Transacciones Exteriores cualquier irregularidad que pudiera apreciar en la declaración, advirtiéndolo 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.

Art. 6.º 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.º del Real Decreto 1816/1991, es libre la apertura y mantenimiento, por residentes en España, de cuentas a la vista, de ahorro o a plazo, denominadas en pesetas o en divisas, en oficinas operantes en el extranjero, tanto de «Entidades registradas», como de otras Entidades bancarias o de crédito.

2. Los residentes que abran una de las cuentas a que se refiere el apartado anterior están obligados a declarar la al Banco de España dentro de los treinta días siguientes a su apertura. En dicha declaración deberá hacerse constar el nombre o razón social, domicilio y NIF del titular o titulares de la cuenta, clase y número de la cuenta, moneda de denominación de la misma y los datos identificativos de la oficina en la que se hubiera abierto.

3. Asimismo, los residentes titulares de una de estas cuentas estarán obligados a remitir al Banco de España información periódica sobre los movimientos al crédito y al débito de la cuenta en la forma que el Banco de España determine.

4. Los extractos bancarios y documentación relativa a las cuentas deberán ser conservados por los titulares, a disposición del Banco de España y de las autoridades competentes por un período de tres años.

5. Es asimismo libre, sin sujeción a la obligación de información por parte de los titulares establecida en los

párrafos precedentes, la apertura y mantenimiento por residentes de cuentas a la vista, de ahorro o a plazo denominadas en divisas, en oficinas operantes en España de «Entidades registradas».

Art. 7.º 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.º del Real Decreto 1816/1991, los cobros y pagos entre residentes y no residentes en moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o divisas, son libres y podrán efectuarse sin necesidad de declaración cuando su importe no sea superior a un millón de pesetas.

2. Los cobros y pagos por importe superior a dicha cuantía deberán ser declarados por el residente que los efectúe dentro de los treinta días siguientes a su realización.

Dicha declaración se efectuará a través de una «Entidad registrada» y deberá contener los siguientes datos: Nombre o razón social, domicilio y NIF del residente, nombre o razón social y domicilio 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 el cobro o pago. Dicha declaración deberá ser firmada por el interesado, manifestando la veracidad de los datos consignados.

Art. 8.º 1. En base a lo dispuesto en el artículo 9.º del Real Decreto 1816/1991, los residentes que lleven a cabo las operaciones que a continuación se indican, estarán sometidos a la obligación de declaración ante el Banco de España, en la forma, periodicidad y por el importe que éste determine:

a) La financiación y aplazamiento de cobros y pagos superiores a un año, derivados de operaciones comerciales o de prestación de servicios.

b) Las compensaciones de créditos y débitos que se efectúen entre residentes y no residentes por operaciones comerciales o de prestación de servicios.

c) Las compensaciones de créditos y débitos derivados de operaciones de intermediación de mercados financieros, efectuadas por las Entidades que realicen dichas operaciones.

2. Del mismo modo, habrán de declararse por los residentes al Banco de España, en la forma que éste establezca, los préstamos financieros recibidos de no residentes u otorgados a no residentes.

Art. 9.º 1. Las «Entidades registradas» podrán abrir en sus libros cuentas a la vista, de ahorro o a plazo denominadas en pesetas a nombre de personas físicas o jurídicas no residentes y movilizar las mismas libremente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.º de la presente Orden. No obstante, las «Entidades registradas», en el momento de la apertura, harán constar la condición de no residente del titular y consignarán, a efectos de identificación de la cuenta, el número de pasaporte o número de identidad válido en su país de origen.

2. La «Entidad registrada» queda obligada a requerir del titular de la cuenta de que se trate que en el plazo de quince días desde su apertura le haga entrega de la documentación acreditativa de la no residencia, en los términos previstos en el artículo 2.º4 del Real Decreto 1816/1991, sobre Transacciones Económicas con el Exterior.

3. El titular de la cuenta deberá, además, confirmar cada dos años, en la forma indicada en el párrafo anterior, la continuidad de su condición de no residente. Si el titular de la cuenta adquiriese la condición de residente deberá comunicarlo a la «Entidad registrada» para que ésta modifique la condición de la cuenta, que pasará a ser titular residente, con señalamiento del NIF de que se trate.

Si el titular de la cuenta no confirmase, dentro del plazo debido, su continuidad como no residente, la «Entidad registrada» le requerirá para que así lo haga en el plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que el titular haya cumplimentado dicho requisito, aplicará a dicha cuenta las medidas previstas en el artículo 15 del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, por el que se regula la composición y la forma de utilización del NIF, hasta tanto el titular facilite su NIF o demuestre que la no confirmación de su condición de no residente se ha debido a causas especiales.

Art. 10. Los no residentes que pretendan efectuar abonos en cuentas a nombre de no residentes abiertas en «Entidades registradas» mediante la entrega de billetes de bancos españoles o extranjeros o cheques bancarios al portador cifrados en pesetas o en divisas o transferir al extranjero el importe de dichos medios de pago o su contravalor, deberán acreditar su origen de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4.º1 y 7.º de la presente Orden. Sin la justificación de la importación o pago de que se trate, la «Entidad registrada» no podrá efectuar las operaciones de referencia.

Art. 11. En virtud de lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 1816/1991, por la Dirección General de Transacciones Exteriores y el Banco de España se dictarán las normas necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en la presente Orden. Dichas normas de desarrollo preverán la debida coordinación de los distintos órganos de la Administración, en base a sus respectivas competencias.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—A partir de la entrada en vigor de la presente Orden, las «Cuentas extranjeras de pesetas ordinarias» y las «Cuentas extranjeras de pesetas convertibles» se regirán por lo dispuesto en el artículo 9.º de esta norma.

El sistema de comunicaciones al Banco de España de los abonos y adeudos en todas las cuentas en pesetas de no residentes, así como los códigos estadísticos a utilizar, serán, mientras no se disponga otra cosa, los aplicables actualmente a las «Cuentas extranjeras de pesetas convertibles».

Segunda.—Será de aplicación a las cuentas a nombre de residentes en España que estuvieran abiertas en oficinas bancarias en el exterior a la entrada en vigor de la presente Orden, lo dispuesto en su artículo 6.º, debiendo declararse dichas cuentas en el plazo de un mes natural a contar desde la referida entrada en vigor.

DISPOSICION FINAL

La presente Orden entrará en vigor el día 1 de febrero de 1992.

RESOLUCION DE 7 DE ENERO DE 1992, DE LA DIRECCION GENERAL DE TRANSACCIONES EXTERIORES, POR LA QUE SE DICTAN NORMAS PARA LA APLICACION DE LOS ARTICULOS, 4.º, 5.º, 7.º y 10 DE LA ORDEN DEL MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1991, SOBRE TRANSACCIONES ECONOMICAS CON EL EXTERIOR (Corrección de errores, BOE de 28 de enero de 1992).

El Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, atribuye en su artículo 11 a la Dirección General de Transacciones Exteriores la facultad de establecer el procedimiento y tramitación relativos a determinadas operaciones reguladas en el mismo.

A su vez, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, que desarrolla el citado Real Decreto, encomienda en su artículo 11 a la Dirección General de Transacciones Exteriores el establecimiento de las normas necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en la misma, así como de los modelos impresos que se utilizarán para la declaración o autorización de las operaciones de importación y exportación de billetes, moneda metálica, cheques bancarios al portador y oro amonedado o en barras.

En virtud de lo anterior, la presente Resolución, en coordinación con el Banco de España, desarrolla los procedimientos correspondientes a las operaciones reguladas en los artículos 4.º, 5.º, 7.º y 10 de la citada Orden y establece los modelos impresos relativos a las operaciones a que se refieren sus artículos 4.º y 7.º

En su virtud, dispongo:

Instrucción 1.ª *Ámbito de aplicación.*

1. Por la presente Resolución se dictan las normas de procedimiento aplicables a la exportación e importación a España de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, o de oro amonedado o en barras, por importe superior a 1.000.000 de pesetas, así como la utilización de dichos medios de pago para la realización de cobros y pagos entre residentes y no residentes, efectuados tanto dentro como fuera del territorio español.

2. La presente Resolución se aplicará igualmente a la realización de cobros y pagos entre residentes y no residentes y a las transferencias del o al extranjero, estén cifrados todos ellos en pesetas o en moneda extranjera y efectuados a través de las Entidades a que se refiere el artículo 5.º y la disposición adicional segunda (en adelante «Entidades registradas») del Real Decreto 1816/1991, sobre Transacciones Económicas con el Exterior.

Instrucción 2.ª *Entrada en territorio español.*

1. La importación a España por viajeros, residentes o no, de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas,

o de oro amonedado o en barras, por importe superior a 1.000.000 de pesetas, exigirá la cumplimentación por el interesado ante los Servicios de la Aduana de entrada del modelo de declaración B1 que consta de tres ejemplares y que se publica como anexo en la presente Resolución.

Dicha declaración en modelo B1 contendrá los siguientes datos:

a) Nombre, domicilio y NIF del residente, o nombre, domicilio y número de pasaporte o equivalente del no residente, según los casos.

b) Importe total que se pretenda introducir en el territorio español, con especificación de la clase de medio de pago de que sea portador y su correspondiente valor, con desglose de cada uno de ellos, si fueran varios.

c) El fin o fines a que va destinada la importación de dichos medios de pago.

La declaración referida contendrá la especificación de que los datos reseñados por el viajero son ciertos, con la advertencia de que de no ser así, comete infracción administrativa en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios.

2. Los Servicios de Aduana de entrada pondrán a disposición del viajero el modelo de declaración a que se refiere la presente Instrucción. Una vez cumplimentado y suscrito por el interesado en los términos expresados más arriba, hará entrega del mismo a los funcionarios de dichos Servicios, que lo diligenciarán, devolverán el ejemplar 1 al interesado, remitirán el ejemplar 2 al Banco de España, a efectos estadísticos, y conservarán el ejemplar 3.

Instrucción 3.^a Salida del territorio español.

1. Cuando el viajero, residente o no, pretenda exportar medios de pago de los señalados en la Instrucción 1.^a, 1 de la presente Resolución, por importe superior a 1.000.000 de pesetas pero no superior a 5.000.000 de pesetas, deberá suscribir una declaración, según el modelo B1 que se publica como anexo, en la forma que se indica a continuación:

A. Con anterioridad a la realización del viaje, el portador de los medios de pago referidos podrá efectuar la declaración de los mismos bien ante la «Entidad registrada» en la que adquiera los medios de pago denominados en divisas, o en cualquier otra «Entidad registrada», bien directamente ante el Banco de España.

La declaración en modelo B1 contendrá los siguientes datos:

a) Nombre, domicilio y NIF del residente, o nombre, domicilio y número de pasaporte o equivalente del no residente, según los casos.

b) Importe total que se pretenda exportar desde el territorio español, con especificación de la clase de medio de pago de que sea portador y de su correspondiente valor, con desglose de cada uno de ellos, si fueran varios.

c) El fin o fines a que va destinada la exportación de dichos medios de pago.

La declaración referida contendrá la especificación de que los datos reseñados por el viajero son ciertos, con la advertencia de que de no ser así, comete infracción administrativa en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios.

Cuando dicha declaración B1 se haga ante una «Entidad registrada» será suscrita por el viajero y ésta diligenciará la misma, hará entrega de sus ejemplares 1 y 3 al interesado y remitirá su ejemplar 2 a los Servicios Centrales del Banco de España.

Cuando dicha declaración B1 se haga ante el Banco de España en los términos previstos en el párrafo anterior, éste devolverá, asimismo, al interesado, los ejemplares 1 y 3 de dicho impreso modelo B1.

El viajero que hubiera hecho su declaración ante las Entidades indicadas vendrá obligado a exhibir ante la Aduana de salida el ejemplar 1 debidamente diligenciado y a hacer entrega del ejemplar 3, que quedará en poder de los Servicios aduaneros.

B. La declaración a que se refiere la presente Instrucción podrá efectuarse igualmente ante los Servicios de la Aduana de salida. En estos casos, se estará a lo dispuesto en la Instrucción 2.^a, 2, de esta Resolución.

C. La declaración en modelo B1 de exportación caduca a los quince días naturales de la fecha de su diligencia administrativa.

2. Cuando el viajero, residente o no, pretenda exportar medios de pago de los señalados en la Instrucción 1.^a, 1, de la presente Resolución por importe superior a 5.000.000 de pesetas, deberá obtener la previa autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores, según el modelo B2 que consta de tres ejemplares y que se publica como anexo a esta Resolución. Dicho modelo, que contendrá los datos indicados en los incisos a), b) y c) del apartado A del punto 1 anterior, deberá presentarse, debidamente suscrito por el interesado, en la Dirección General de Transacciones Exteriores.

La Dirección General de Transacciones Exteriores diligenciará, en su caso, la solicitud de autorización indicada y devolverá los ejemplares 1 y 3 al interesado, el cual vendrá obligado a exhibir ante la Aduana de salida el ejemplar 1 y a hacer entrega del ejemplar 3, que quedará en poder de los Servicios aduaneros.

La autorización a que se refiere el presente párrafo caducará si en el plazo de quince días naturales desde la fecha de su otorgamiento el interesado no hubiese efectuado la exportación de los medios de pago indicados.

3. La declaración a que se refiere el punto 1.A y la autorización que se indica en el punto 2 de esta Instrucción 3.^a, constituirán prueba documental ante los Servicios aduaneros de la legal exportación de los medios de pago indicados.

Instrucción 4.^a *Reimportación y reexportación.*

1. Si el viajero que salió del territorio español con medios de los indicados a la Instrucción 1.^a, 1, de la presente Resolución que hubiesen requerido declaración o autorización previa, reimporta los mismos medios de pago por igual cuantía que la exportada o el sobrante, siempre que éste supere 1.000.000 de pesetas, no quedará exonerado de efectuar la correspondiente declaración en los términos previstos en la anterior Instrucción 2.^a

2. Si el viajero que importó a España medios de pago de los referidos en la Instrucción 1.^a, 1, que por su cuantía hubiesen requerido declaración ante los Servicios aduaneros, pretende reexportar los mismos medios de pago por igual cuantía que la importada o el sobrante, siempre que éste supere 1.000.000 de pesetas no quedará exonerado de efectuar la correspondiente declaración o de obtener la pertinente autorización, en los términos previstos en la Instrucción 3.^a

Instrucción 5.^a *Cobros y pagos a través de Entidades registradas.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 5.º del Real Decreto 1816/1991 y artículo 5.º de la Orden de 27 de diciembre de 1991, los cobros y pagos entre residentes y no residentes, así como las transferencias del y al exterior realizadas a través de «Entidades registradas», están sujetos a la obligación de declaración por parte del residente que efectúe el cobro, pago o transferencia, en las condiciones que a continuación se indican.

1. Cuando se trate de pagos o transferencias al exterior, el residente que efectúe los mismos deberá formular una declaración por escrito, debidamente firmada, mediante el modelo impreso o formulario que, en su caso, establezca cada «Entidad registrada», en la que se consignen necesariamente los siguientes datos:

- a) Nombre o razón social, domicilio y NIF del residente.
- b) Nombre o razón social y domicilio del no residente beneficiario del pago.
- c) Importe, moneda, país de destino y contravalor en pesetas.
- d) Concepto de la operación por la que se procede al pago o transferencia. Cuando la cuantía no sea superior a 100.000 pesetas, no será necesario declarar el concepto por parte del residente. La «Entidad registrada» aplicará, en este caso, el código estadístico genérico correspondiente a operaciones de pequeña cuantía que determine el Banco de España.

La citada declaración deberá efectuarse con anterioridad a la ejecución del pago o transferencia de que se trate, salvo en el caso de que el pago se realice mediante cheque nominativo contra cuenta del residente pagador que un no residente presente al cobro, en cuyo caso dicha declaración escrita podrá realizarse con posterioridad al adeudo en la citada cuenta en el plazo de quince días naturales desde su ejecución. A tal efecto, la «Enti-

dad registrada» comunicará inmediatamente dicha ejecución al interesado para que éste cumplimente la declaración oportuna en el plazo indicado. Transcurrido este plazo sin que el interesado haya formulado la declaración, la «Entidad registrada» pondrá en conocimiento del residente pagador, que procederá a comunicar esta omisión a la Dirección General de Transacciones Exteriores, a los efectos que proceda, en el período máximo de quince días naturales, contados a partir de la expiración del plazo anterior, comunicación que efectuará transcurrido el citado período sin respuesta.

2. Cuando se trate de cobros o transferencias del exterior, el residente destinatario de los mismos deberá declarar a la «Entidad registrada» receptora de los fondos, en todo caso, los siguientes datos:

- a) Nombre o razón social, domicilio y NIF del residente.
- b) Nombre y domicilio del no residente remitente.
- c) Importe, moneda, país de origen y contravalor en pesetas.
- d) Concepto de la operación por la que se produce el cobro o transferencia.

3. La exigencia de declaración a que se refiere la presente instrucción será también de aplicación a los cobros y pagos entre residentes y no residentes, efectuados mediante adeudo o abono en cuenta en pesetas o en divisas, abierta a nombre de persona física o jurídica no residente en «Entidades registradas».

Instrucción 6.^a *Cobros y pagos en moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.º del Real Decreto 1816/1991 y en el artículo 7.º de la Orden de 27 de diciembre de 1991, cuando un residente efectúe un pago a un no residente o reciba un cobro de un no residente por importe superior a 1.000.000 de pesetas 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, queda obligado a declarar dicho pago o cobro a través de una «Entidad registrada» mediante el impreso modelo B3, que consta de cuatro ejemplares y que figura como anexo a la presente Resolución, dentro del plazo de los treinta días siguientes a su realización.

Instrucción 7.^a *Declaración en impreso modelo B3.*

1. En el impreso B3 se reflejarán los siguientes datos:
 - a) Nombre o razón social, domicilio y NIF del residente, así como nombre, domicilio y NIF, número de pasaporte o documento equivalente del no residente.
 - b) Importe global del cobro o pago, con especificación de la clase de medio o medios de pago utilizados, su moneda de denominación y su correspondiente valor.
 - c) Concepto a que deba aplicarse el cobro o el pago correspondiente.

d) Indicación, en su caso, de que los medios de pago mencionados han sido previamente importados o exportados.

La declaración referida contendrá la especificación de que los datos reseñados por el residente son ciertos, con la advertencia de que, de no ser así, comete infracción administrativa en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios.

2. Dichas declaraciones deberán suscribirse por el residente que efectúe el cobro o el pago, aun cuando dicho residente no fuese el destinatario final del cobro o el responsable último del pago respectivo.

3. Cuando el cobro o el pago tuviese lugar fuera del territorio español, las declaraciones a que se refiere la presente instrucción podrán efectuarse en las oficinas operantes en el extranjero de «Entidades registradas» en el mismo impreso y plazo señalados en la instrucción 6.^a

4. La «Entidad registrada» receptora del impreso modelo B3 lo diligenciará y dará a sus ejemplares el siguiente destino:

Ejemplar 1: Se devolverá al titular residente como justificante de su declaración.

Ejemplar 2: Se remitirá al Banco de España-Departamento Internacional.

Ejemplar 3: Se devolverá al titular residente, quien lo hará seguir al no residente interviniente en el cobro o pago declarado.

Ejemplar 4: Se conservará por la «Entidad registrada».

Instrucción 8.^a *Abonos en cuentas a nombre de no residentes*

1. Cuando un no residente pretenda abonar billetes de Banco españoles o extranjeros o cheques bancarios al portador cifrados en pesetas o en divisas en cuentas a nombre de no residentes en una «Entidad registrada», u ordenar la transferencia al exterior del importe o el contravalor de dichos medios de pago, deberá acreditar:

a) El cumplimiento de la obligación de declaración de importación a que se refiere la instrucción 2.^a (impreso modelo B1), cuando los medios de pago hubieran sido importados, o

b) El cumplimiento de la obligación de declaración de los pagos efectuados en moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, a que se refiere la instrucción 6.^a (impreso modelo B3), cuando los citados medios de pago procedan de un cobro recibido de un residente.

2. La «Entidad registrada» no podrá efectuar el abono o transferencia solicitados hasta tanto el no residente realice la acreditación a que se refiere el párrafo anterior.

DISPOSICION DEROGATORIA

1. Quedan derogadas las siguientes disposiciones:

Circular 210 del Instituto Español de Moneda Extranjera, del 12 de abril de 1962, sobre agencias de viaje.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 9 de octubre de 1985, sobre el régimen aplicable al patrimonio exterior de las personas físicas que adquieran residencia en España.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 20 de diciembre de 1985, por la que se regulan las cuentas extranjeras de pesetas ordinarias.

Circular 33/1986 de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 18 de marzo, sobre cuentas extranjeras de pesetas ordinarias abiertas en las Entidades delegadas a nombre de no residentes.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 12 de febrero de 1988, sobre pagos en el exterior por adquisición de tecnología y asistencia técnica extranjera.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 20 de marzo de 1989, sobre cuentas a nombre de Empresas de comercio exterior en divisas y en pesetas autorizadas al amparo del Real Decreto 380/1988, de 22 de abril.

Circular 34/1989 de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 31 de marzo, por la que se modifica la Circular 33/1986, sobre cuentas extranjeras en pesetas ordinarias abiertas en Entidades delegadas a nombre de no residentes.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 25 de octubre de 1991, por la que se modifica la de 20 de diciembre de 1985, sobre cuentas extranjeras de pesetas ordinarias.

2. Hasta tanto no se produzca la entrada en vigor de las nuevas normas de procedimiento relativas a comunicaciones de cobros y pagos al Banco de España, quedan subsistentes, a los exclusivos efectos de la utilización de códigos estadísticos y del sistema de comunicaciones de los indicados cobros y pagos exteriores, así como de la cumplimentación del impreso modelo TE-43, por lo que a los créditos comerciales a medio y largo plazo por operaciones de importación de bienes y servicios se refiere, las siguientes disposiciones:

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 28 de julio de 1988, sobre cobros y pagos exteriores relacionados con exportaciones.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 1 de junio de 1989, sobre pagos y cobros exteriores relacionados con importaciones de bienes y servicios y negociación internacional de mercancías.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 29 de junio de 1989, por la que se da nueva redacción al artículo 60 de la Resolución de 1 de junio de 1989, sobre pagos y cobros exteriores relacio-

nados con importaciones de bienes y servicios, y negociación internacional de mercancías.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 19 de junio de 1990, por la que se dan normas de procedimiento en materia de garantías exteriores.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 16 de abril de 1991, de la Secretaría de Estado de Economía, sobre cuentas en divisas de residentes.

Resolución de la Secretaría de Estado de Economía, de 6 de mayo de 1991, sobre préstamos otorgados por

las Entidades delegadas a no residentes autorizados por la Orden de 16 de abril de 1991.

Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 24 de junio de 1991, por la que se desarrolla la Orden de 13 de junio de 1991, sobre operaciones invisibles corrientes con el exterior.

DISPOSICION FINAL

La presente Resolución entrará en vigor el día 1 de febrero de 1992.

DECLARACION DE IMPORTACION O DE EXPORTACION DE MONEDA METALICA, BILLETES DE BANCO, CHEQUES BANCARIOS AL PORTADOR O DE ORO AMONEDADO O EN BARRAS

STATEMENT OF IMPORT OR EXPORT OF COINS, BANKNOTES, BANK CHEQUES TO BEARER OR GOLD COINS OR BARS

Esta declaración se realizará cuando el valor de lo exportado exceda de un millón de pesetas y no sobrepase los cinco millones, o cuando el valor de lo importado exceda de un millón de pesetas, por persona y viaje. / This statement shall be completed for exports exceeding PTA 1 million but not exceeding PTA 5 million, or when the value of an import exceeds PTA 1 million per person per trip.

NOTA: No cumplimentar las casillas sombreadas. Rellénese a máquina o con letra de imprenta. / NOTE: Do not complete shaded boxes. Typed or block capitals.

<p>1. CLASE DE OPERACION TYPE OF TRANSACTION (Marcar con una X) / (Indicate with an X)</p> <p>Importación / Import 1 <input type="checkbox"/></p> <p>Exportación / Export 2 <input type="checkbox"/></p>	<p>2. OBJETO DE LA IMPORTACION/EXPORTACION PURPOSE OF THE IMPORT/EXPORT (Marcar con una X) / (Indicate with an X)</p> <p>Gastos de viaje / Travel expenses 1 <input type="checkbox"/></p> <p>Otros / Other 2 <input type="checkbox"/></p> <p>País de origen o destino Country of origin or destination</p> <p style="text-align: right;">Código país Country code <input type="checkbox"/></p>
--	--

<p>3 IDENTIFICACION DEL VIAJERO / TRAVELLER'S IDENTITY</p> <p>Si es RESIDENTE, NIF If RESIDENT, Tax Identity No. NIF: <input type="text"/></p> <p>Si es NO RESIDENTE / If NON-RESIDENT: (Nº del pasaporte o documento equivalente) / (Passport No. or equivalent)</p>	<p>Apellidos y nombre / Surname and First Name:</p> <p>.....</p>
<p>Dirección / Address:</p> <p>.....</p> <p>País / Country:</p> <p style="text-align: right;">Código país Country code <input type="checkbox"/></p>	

<p>4. RELACION DE LOS MEDIOS DE PAGO A IMPORTAR O EXPORTAR LIST OF MEANS OF PAYMENT SUBJECT TO IMPORT OR EXPORT</p>																																						
<p>Moneda metálica o billetes / Coins or notes:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Código Code</th> <th>Moneda Currency</th> <th>Importe Amount</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td><input type="checkbox"/></td><td>.....</td><td>.....</td></tr> <tr><td><input type="checkbox"/></td><td>.....</td><td>.....</td></tr> <tr><td><input type="checkbox"/></td><td>.....</td><td>.....</td></tr> <tr><td><input type="checkbox"/></td><td>.....</td><td>.....</td></tr> </tbody> </table>		Código Code	Moneda Currency	Importe Amount	<input type="checkbox"/>	<p>Cheques bancarios / Bank cheques:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Código Code</th> <th>Moneda Currency</th> <th>Importe Amount</th> <th>Entidad emisora del cheque Cheque-issuing entity</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td><input type="checkbox"/></td><td>.....</td><td>.....</td><td>.....</td></tr> <tr><td><input type="checkbox"/></td><td>.....</td><td>.....</td><td>.....</td></tr> <tr><td><input type="checkbox"/></td><td>.....</td><td>.....</td><td>.....</td></tr> <tr><td><input type="checkbox"/></td><td>.....</td><td>.....</td><td>.....</td></tr> </tbody> </table>		Código Code	Moneda Currency	Importe Amount	Entidad emisora del cheque Cheque-issuing entity	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>									
Código Code	Moneda Currency	Importe Amount																																				
<input type="checkbox"/>																																				
<input type="checkbox"/>																																				
<input type="checkbox"/>																																				
<input type="checkbox"/>																																				
Código Code	Moneda Currency	Importe Amount	Entidad emisora del cheque Cheque-issuing entity																																			
<input type="checkbox"/>																																			
<input type="checkbox"/>																																			
<input type="checkbox"/>																																			
<input type="checkbox"/>																																			
<p>Oro amonedado / Gold coins: peso / weight ley / fineness Oro en barras / Gold bars: peso / weight ley / fineness</p>																																						
<p>Contravalor total en pesetas de los medios de pago reseñados en la fecha de la declaración / Total equivalent value in pesetas of the means of payment indicated as of the statement date:</p>																																						

<p>EL FIRMANTE declara, bajo su responsabilidad, que los datos consignados en la presente declaración son ciertos, quedando advertido que la falsedad en los mismos, implica la comisión de una infracción administrativa sancionable conforme al artículo 10 de la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico del Control de Cambios / The undersigned hereby declares the data furnished in this statement to be true, in full awareness that were such data to be false, he/she would be committing a punishable offence under the terms of Article 10 of the Exchange Controls Act 40/1979</p>	<p>Fecha y firma del viajero: Date and signature of the traveller:</p> <p>.....</p>
--	---

<p>5. DILIGENCIA ADMINISTRATIVA / ADMINISTRATIVE PROCESSING</p> <p>EN DECLARACION DE IMPORTACION</p> <p>Servicio de Aduanas Customs Authorities: 1 <input type="checkbox"/></p>	<p>EN DECLARACION DE EXPORTACION</p> <p>Servicios de Aduanas / Customs Authorities 1 <input type="checkbox"/></p> <p>Entidad registrada / Registered entity: 2 <input type="checkbox"/></p> <p>Banco de España / Banco de España: 3 <input type="checkbox"/></p>
<p>La declaración de exportación es válida por 15 días naturales desde la fecha de la diligencia / The export statement is valid for 15 calendar days as from the date of processing.</p>	

SOLICITUD A LA DIRECCION GENERAL DE TRANSACCIONES EXTERIORES DE AUTORIZACION PARA LA EXPORTACION DE MONEDA METALICA, BILLETES DE BANCO, CHEQUES BANCARIOS AL PORTADOR O DE ORO AMONEDADO O EN BARRAS

Esta autorización habrá de obtenerse cuando el valor de la exportación exceda de **cinco millones de pesetas**, por persona y viaje.

NOTA: No cumplimentar las casillas sombreadas. Rellenar a máquina o con letra de imprenta.

1. IDENTIFICACION DEL VIAJERO

Si es RESIDENTE, NIF: <input type="text"/>	Apellidos y nombre:
Si es NO RESIDENTE: (Nº del pasaporte o documento equivalente)	

Dirección:

País:

2. DATOS DE LA OPERACION

Objeto de la exportación:

País de destino:

3. RELACION DE LOS MEDIOS DE PAGO A EXPORTAR

Moneda metálica o billetes:			Cheques bancarios:			
Código	Moneda	Importe	Código	Moneda	Importe	Entidad emisora del cheque
<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>	<input type="text"/>

Oro amonedado: peso ley Oro en barras: peso ley

Contravalor total en pesetas de los medios de pago reseñados en la fecha de la solicitud:

4. FECHA Y FIRMA DEL VIAJERO

5. DILIGENCIA DE LA DIRECCION GENERAL DE TRANSACCIONES EXTERIORES

Válida por 15 días naturales desde la fecha de la autorización.

CIRCULAR NUMERO 1/1992, DE 15 DE ENERO, SOBRE RESIDENTES TITULARES DE CUENTAS BANCARIAS EN EL EXTRANJERO

El Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, faculta a las personas físicas o jurídicas residentes para que puedan abrir y mantener cuentas denominadas en pesetas o en divisas en oficinas operantes en el extranjero, tanto de Entidades registradas, definidas en el artículo 5.º, punto 1, del citado Real Decreto, como de Entidades bancarias o de crédito extranjeras y realizar cobros y pagos con no residentes mediante abonos y adeudos en dichas cuentas.

A su vez, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, que desarrolla el Real Decreto, establece la obligación de informar al Banco de España de la apertura de dichas cuentas, así como de sus movimientos al crédito, y al débito en la forma que el Banco de España determine.

Por ello, el Banco de España ha dispuesto:

Norma primera. *Obligación de informar:*

1. Las personas físicas o jurídicas residentes, titulares de cuentas a la vista, de ahorro o a plazo, denominadas en divisas o en pesetas, abiertas en oficinas operantes en el extranjero, tanto de Entidades registradas como de Entidades bancarias o de crédito extranjeras, vendrán obligadas a informar directamente al Banco de España tanto la apertura de las mencionadas cuentas como los cobros y pagos que se realicen mediante abonos y adeudos en las mismas, de acuerdo con el procedimiento que se establece en la presente Circular.

2. Las operaciones con no residentes que den lugar a abonos y adeudos en cuentas denominadas en divisas o en pesetas de titularidad de personas físicas o jurídicas residentes, abiertas en oficinas operantes en España de Entidades registradas, serán comunicadas al Banco de España directamente por estas últimas, de acuerdo con las normas aplicables a la información que deben rendir las citadas Entidades sobre sus operaciones con el exterior por cuenta propia y de su clientela.

3. Las obligaciones de información establecidas en los párrafos 1 y 2 de la presente norma no tendrán más excepciones que las que el Banco de España pueda, en su caso, establecer, de acuerdo con lo dispuesto en la norma séptima de la presente Circular.

Norma segunda. *Apertura y movilización de cuentas:*

1. Las personas físicas o jurídicas residentes que abran cuentas a la vista, de ahorro o a plazo, en divisas o en pesetas, en oficinas operantes en el extranjero, tanto de Entidades registradas como de Entidades bancarias o de crédito extranjeras, deberán informar de ello al Banco de España en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de su apertura, mediante la cumplimentación del formulario modelo DD1 que se adjunta en el anexo I de la presente Circular, en el que figurará impreso el «número de registro del Banco de España».

2. A esta misma obligación de informar al Banco de España quedan sujetas las personas físicas o jurídicas residentes que ya sean titulares de cuentas abiertas en el extranjero, debiendo hacerlo en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Circular.

3. La cancelación de estas cuentas deberá comunicarse, igualmente, mediante la cumplimentación del citado impreso, modelo DD1, en el plazo de un mes.

4. Las modificaciones en las características de las cuentas, y especialmente las que afectaran a sus titulares, deberán comunicarse por escrito al Banco de España, en el plazo de un mes.

Norma tercera. *Cobros y pagos realizados mediante abonos y adeudos en las cuentas:*

1. Las variaciones que se produzcan en el saldo de cada una de las cuentas abiertas en el extranjero, así como los cobros recibidos y los pagos efectuados que originen dichas variaciones, deberán ser comunicados al Banco de España en los impresos modelos DD2 y DD2, bis que se adjuntan en el anexo I de la presente Circular.

2. Cuando un abono o adeudo en cuenta sea el resultado de liquidar el neto de varios cobros y pagos exteriores, éstos deberán comunicarse al Banco de España sin agrupación ni refundición. Sin embargo, podrán comunicarse de forma refundida cobros o pagos, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

En los cobros o pagos comerciales superiores a 1.000.000 de pesetas, cuando el concepto, la moneda, el país y el número de la cuenta exterior sean iguales y la fecha de abono o adeudo en la cuenta esté comprendida en el período al que corresponde la comunicación.

En los cobros o pagos comerciales, iguales o inferiores a 1.000.000 de pesetas, cuando la moneda y el número de la cuenta exterior sean iguales y la fecha de abono o adeudo en la cuenta esté comprendida en el período al que corresponde la comunicación.

En los cobros o pagos no comerciales superiores a 1.000.000 de pesetas, cuando el concepto, la moneda, el país y el número de la cuenta exterior sean iguales y la fecha de abono o adeudo esté comprendida en el período al que corresponde la comunicación, quedando excluidos, en todo caso, de la agrupación los cobros o pagos que, de acuerdo con las normas en vigor de comunicación al Banco de España, deben llevar reseñados el número de operación financiera.

En los cobros o pagos no comerciales, iguales o inferiores a 1.000.000 de pesetas, cuando la moneda y el número de la cuenta exterior sean iguales y la fecha de abono o adeudo en la cuenta esté comprendida en el período al que corresponde la comunicación, quedando excluidos, en todo caso, de la agrupación los cobros o pagos que, de acuerdo con las normas en vigor de comunicación al Banco de España, deben llevar reseñados el número de operación financiera.

Las transferencias desde o hacia otras cuentas de residentes podrán comunicarse agrupadas sólo cuando la contrapartida sea la misma Entidad de depósito residente o, en el caso de cuentas de residentes en el exterior, el mismo titular.

Norma cuarta. *Periodicidad de la información.*—La información sobre cobros, pagos y variaciones de saldo de las cuentas a que se refiere la norma tercera anterior tendrá una periodicidad mensual y su remisión al Banco de España habrá de producirse no más tarde del día 20 del mes siguiente a cada mes natural.

Norma quinta. *Otras transacciones.*—Las personas físicas o jurídicas residentes, titulares, por cualquier concepto, de transacciones exteriores que no den lugar a cobros o pagos, vendrán obligadas a declararlas en la forma y con la periodicidad que establezca el Banco de España.

Norma sexta. *Envío de información.*—La información y todo tipo de comunicación relacionada con la materia regulada en la presente Circular se dirigirá a la Oficina de Balanza de Pagos de este Banco de España.

Norma séptima.

1. Las declaraciones en los modelos DD2 durante el año 1992 serán trimestrales y deberán remitirse al Banco de España no más tarde de los veinte días siguientes a cada trimestre natural (20 de abril, 20 de julio, 20 de octubre y 10 de enero).

No vendrán obligados a presentar dichas declaraciones los titulares de cuentas en el exterior cuando ni la suma de abonos ni la de adeudos, en un trimestre, alcancen el importe de 15.000.000 de pesetas.

2. Si en un trimestre determinado, en 1992, en abonos o adeudos, se alcanza la citada cifra de 15.000.000 de pesetas, la declaración que se realice vendrá acompañada por las operaciones no informadas del trimestre o trimestres anteriores.

3. En todo caso, los titulares de cuentas exentas de informar, de acuerdo con lo establecido en el punto 1 anterior, habrán de hacer una declaración en modelos DD2 y DD2 bis, en el cuarto trimestre de 1992, que contenga los saldos inicial y final, la suma total de las operaciones de abono y la suma total de las de adeudo del período exento correspondiente.

Norma octava. *Entrada en vigor.*—La presente Circular entrará en vigor el día 1 de febrero de 1992.

ANEXO I

INSTRUCCIONES DE PROCEDIMIENTO

INSTRUCCION PRIMERA.—Clase de formularios

Se establecen los siguientes formularios:

1. Modelo DD1 para la comunicación de apertura o

cancelación de cuentas en entidades de depósito en el extranjero.

2. Modelos DD2 (primera hoja) y DD2 bis (segunda y sucesivas hojas) para la comunicación de las siguientes operaciones de abono y adeudo en cuenta abierta en entidad de depósito en el extranjero.

2.1. Operaciones que constituyen cobros y pagos exteriores.

- a) Cobro recibido de no residente: abono en cuenta.
- b) Pago realizado a no residente: adeudo en cuenta.

2.2. Operaciones que no constituyen cobros y pagos exteriores.

- a) Transferencia recibida de:
 - Otra cuenta de residente, abierta en el exterior.
 - Otra cuenta de residente, abierta en una entidad de depósito en España.
 - Una entidad de depósito operante en España.
- b) Transferencia efectuada a:
 - Otra cuenta de residente, abierta en el exterior.
 - Otra cuenta de residente, abierta en una entidad de depósito en España.
 - Una entidad de depósito operante en España.
- c) Conversión de una moneda a otra, entre cuentas exteriores de un mismo titular, mediante abono en la cuenta cuya moneda se compra, y adeudo en la cuenta cuya moneda se vende.

3. Los citados formularios podrán obtenerse en el Banco de España, en Madrid y sucursales.

Las entidades registradas que lo deseen podrán adquirir estos formularios para atender peticiones de sus clientes.

INSTRUCCION SEGUNDA.—Cumplimentación del formulario modelo DD1

Recuadro 1. CLASE DE COMUNICACION

Se marcará con una X el casillero correspondiente, según sea apertura o cancelación de cuenta. En este último caso se hará figurar el número de registro del Banco de España de la cuenta cancelada.

Recuadro 2. TITULAR RESIDENTE

a) Se hará constar el nombre de la persona física o jurídica titular de la cuenta, su dirección y el NIF. Cuando la cuenta esté abierta a nombre de más de un titular, sólo figurará el primero en este recuadro y los restantes, al dorso del modelo DD1.

b) Igualmente, habrá de describirse la actividad económica principal del titular de la cuenta.

c) Se harán constar el nombre y teléfono de la perso-

na con quien pueda establecerse contacto para la resolución de incidencias.

Recuadro 3. DATOS DE LA CUENTA

- a) Nombre, dirección y país de la entidad de depósito no residente en que se abre la cuenta.
- b) Se indicará la moneda en que está denominada la cuenta.
- c) Importe por el que se efectuó la apertura o, en el caso de cuentas abiertas con anterioridad, el saldo existente a la fecha de entrada en vigor de la presente circular.
- d) Se marcará con una X la clase de cuenta, se hará figurar el número de cuenta asignado por la entidad de depósito en que esté abierta y su fecha de apertura, y se indicará el número de titulares de la misma.

Recuadro 5. DILIGENCIA DEL BANCO DE ESPAÑA

A cumplimentar por el Banco de España.

INSTRUCCION TERCERA.—Cumplimentación de los formularios modelos DD2 (primera hoja) y DD2 bis (segunda y sucesivas hojas)

Cuando por razones de la exención transitoria para 1992 (norma séptima de la presente circular), en una fecha determinada se informe más de un trimestre, se cumplimentarán un formulario modelo DD2 y los DD2 bis necesarios por cada trimestre informado.

CABECERA

Se hará constar el nombre de la entidad de depósito no residente en que está abierta la cuenta y el número de registro del Banco de España asignado a la comunicación de apertura de dicha cuenta.

Recuadro 1. TITULAR RESIDENTE

- a) Se hará constar el nombre de la persona física o jurídica titular de la cuenta, su dirección y el NIF. Cuando la cuenta esté abierta a nombre de más de un titular, sólo figurará el primero en este recuadro y los restantes titulares, al dorso.
- b) Mes o trimestre al que corresponden los datos informados.
- c) Moneda en que está abierta la cuenta que se informa.
- d) En el recuadro correspondiente se harán constar el número de hojas de la declaración y firma del declarante.

Recuadro 2. NUMERO DE ORDEN

Servirá para numerar correlativamente las operaciones comunicadas en los modelos DD2 y DD2 bis.

Recuadro 3. DESCRIPCION DE LA OPERACION

En las operaciones que constituyan cobros o pagos exteriores (claves 1 y 2, recuadro 6) se expresará con la mayor claridad posible la naturaleza de la operación a que corresponden:

Ejemplo: exportación de maquinaria agrícola, publicidad, derechos de autor, etcétera.

Cuando se trate de transferencias entre residentes o a una entidad de depósito operante en España (clave 3, recuadro 6) se pondrá la palabra «Transferencia».

Cuando se trate de una operación de conversión (clave 4, recuadro 6) se pondrá la palabra «Conversión».

Recuadros 4 y 5. ADEUDOS (Pagos) y ABONOS (Cobros)

a) En estos recuadros se harán figurar los importes abonados y adeudados en la cuenta.

b) Sin embargo, cuando un importe sea el resultado de una liquidación por compensación de varias operaciones, se harán constar los importes de los cobros y pagos compensados, en lugar del importe neto abonado o adeudado.

c) Cuando los cobros y pagos compensados estén cifrados en moneda distinta de la del resultado de la liquidación, se procederá según se especifica en el dorso del modelo DD2.

Recuadro 6. CLAVE DE LA OPERACION

Se marcará con una X la clave de la operación de que se trate.

Recuadro 7. PAIS

Se indicará el país, de acuerdo con las reglas contenidas en los párrafos siguientes:

a) Cobros de exportaciones.—País al que se vende la mercancía, aunque ésta haya sido exportada a otro territorio.

b) Pago de importaciones.—País al que se compra la mercancía, aunque ésta haya sido importada desde otro territorio.

c) Cobros y pagos por conceptos no correspondientes a mercancías.—País de residencia del contratante directo de la transacción, sin tener en cuenta a terceras personas que actúen de intermediarios.

d) En los casos de transferencias o conversiones (claves 3 y 4, recuadro 6) no se hará constar el país.

Recuadro 8. NOF, NIF O ENTIDAD

Este recuadro tiene la siguiente aplicación múltiple:

a) En cobros y pagos originados por operaciones de préstamos o financiaciones concedidos por no residentes a residentes, se hará figurar el NOF asignado a la

operación (circular 2/1992 del Banco de España, de 15 de enero).

b) En transferencias recibidas o enviadas de/a las cuentas en el extranjero de otros residentes, se indicará el NIF del residente de la contrapartida.

c) En transferencias recibidas o enviadas de/a las cuentas de entidades de depósito residentes, se hará constar el nombre de la entidad de depósito.

Recuadro 9. SALDO ANTERIOR

Se anotará en la columna 5. ABONOS el saldo acreedor que tenga la cuenta en la fecha de inicio del período que se informa. En caso de que el saldo fuera deudor, se anotará en la columna 4. ADEUDOS.

En cualquier caso, el saldo inicial será igual al saldo

final que al cierre del período anterior figuró en la columna contraria.

Recuadro 10. SUMAS

Se consignarán las sumas correspondientes a ambas columnas 4. ADEUDOS y 5. ABONOS.

Recuadro 11. SALDO FINAL

La diferencia entre las sumas de las columnas 4 y 5, que habrá de reflejar el saldo de la cuenta al cierre del período, se hará figurar en la columna en que la suma sea menor.

Recuadro 12. SUMAS IGUALES

Tras la operación anterior, se estamparán las cantidades iguales resultantes en las columnas 4 y 5.

COMUNICACION DE APERTURA O CANCELACION DE CUENTAS EN ENTIDADES DE DEPOSITO EN EL EXTRANJERO

NOTA: No cumplimentar las casillas sombreadas. Reservarse a reserva o con letra de imprenta.

1. CLASE DE OPERACION (marcar con una x)

Apertura de cuenta: Cancelación de cuenta:
 Nº de registro del Banco de España: Nº de registro del Banco de España.

2. TITULAR RESIDENTE (*)

Nombre: _____ NIF: _____
 Dirección: _____ Localidad: _____ CAME _____
 Actividad económica, Descripción: _____
 Persona de contacto: D. _____ Teléfono: _____

3. DATOS DE LA CUENTA

Nombre de la entidad: _____
 Dirección: _____
 País en el que está abierta la cuenta: _____
 Moneda: _____
 Importe del saldo de apertura: _____
 Clase de cuenta (marcar con una x):
 A la vista 1
 De ahorro 2
 A plazo 3
 Número de la cuenta: _____ Nº de titulares: _____
 Fecha de apertura: _____
 Día Mes Año

4. FECHA Y FIRMA DE LA DECLARACION

5. DILIGENCIA DEL BANCO DE ESPAÑA

A utilizar por residentes no bancarios (declarantes directos).
 (*) Cuando la cuenta esté abierta a nombre de más de un titular, se harán figurar en este recuadro los datos del primero, comunicándose los de los restantes en el cuadro al dorso.
 Ref: 44178.07 - PVP: 25 pesetas (IVA incluido)

RELACION DE OTROS TITULARES DE LA CUENTA

Nº de orden	NOMBRE Y APELLIDOS	NIF
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		

SALDOS Y MOVIMIENTOS DE COBROS Y PAGOS EXTERIORES, EFECTUADOS A TRAVÉS DE LA CUENTA ABIERTA EN LA ENTIDAD DE DEPÓSITO OPERANTE EN EL EXTRANJERO REGISTRADA EN EL BANCO DE ESPAÑA CON EL Nº

1. TITULAR RESIDENTE: de 199
 Domicilio: NIF: Período:
 Moneda: Clave: 

Recibido: Firma:
 Nº de hojas:
 NOTA: No se cumplimentarán las casillas sombreadas. Retírense a máquina o con letras de imprenta. Cuando la cuenta esté abierta a nombre de más de un titular, se harán figurar en este recuadro los datos del primero, comunicándose los de los restantes al dorso

2. Nº de orden	3. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACION	4. ADEUDOS (Pagos)	5. ABOBOS (Cobros)	6. CLAVE DE LA OPERACION (Marcar con una X)	7. PAIS	8. N.º de NIF o Entidad
	9. SALDO ANTERIOR			<input type="checkbox"/> Inicial <input type="checkbox"/> Recauda <input type="checkbox"/> Devolva		
				<input type="checkbox"/> Inicial <input type="checkbox"/> Recauda <input type="checkbox"/> Devolva		
				<input type="checkbox"/> Inicial <input type="checkbox"/> Recauda <input type="checkbox"/> Devolva		
				<input type="checkbox"/> Inicial <input type="checkbox"/> Recauda <input type="checkbox"/> Devolva		
				<input type="checkbox"/> Inicial <input type="checkbox"/> Recauda <input type="checkbox"/> Devolva		
	10. SUMAS			<input type="checkbox"/> Inicial <input type="checkbox"/> Recauda <input type="checkbox"/> Devolva		

Cumplimentar sólo en la última hoja:
 11. SALDO FINAL
 12. SUMAS IGUALES

A utilizar por residentes no bancarios (declarantes directos)
 Ref: 44176.06 - PVF: 25 pesetas (IVA incluido)

Instrucciones al dorso

RELACION DE OTROS TITULARES DE LA CUENTA

Nº de orden	NOMBRE Y APELLIDOS	NIF
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		

INSTRUCCIONES PARA LA CUMPLIMENTACION DE ESTE FORMULARIO

Cabecera.—Se hará constar el nombre de la entidad de depósito no residente en que está abierta la cuenta y el número de registro del Banco de España asignado a la comunicación de apertura de dicha cuenta.

Recuadro 1.—TITULAR RESIDENTE: Se hará constar el nombre de la persona física o jurídica titular de la cuenta, su dirección y el NIF (cuando la cuenta esté abierta a nombre de más de un titular, sólo figurará el primero en este recuadro y los restantes, al dorso), el mes o trimestre al que correspondan los datos informados y la moneda en que está abierta la cuenta que se informa.

Recuadro 2.—NUMERO DE ORDEN: Servirá para numerar correlativamente las operaciones comunicadas en los modelos DD2.

Recuadro 3.—DESCRIPCION DE LA OPERACION: Se expresará con la mayor claridad posible la naturaleza de la operación. Ejemplo: exportación de maquinaria agrícola, publicidad, derechos de autor, «transferencia», «conversión», etc. (caso de ser necesario, utilícese la casilla siguiente).

Recuadros 4 y 5.—ADEUDOS (Pagos) Y ABONOS (Cobros): Se harán figurar los importes adeudados y abonados en la cuenta; sin embargo, cuando un importe sea el resultado de una liquidación por compensación de varias operaciones, se harán constar los importes de los cobros y pagos compensados, en lugar del importe neto adeudado o abonado. Cuando los cobros y pagos compensados estén citados en moneda distinta de la del resultado de la liquidación, se procederá según se especifica en el siguiente ejemplo: liquidación en dólares, mediante compensación, de las siguientes operaciones:

- Cobros: DOLARES 100, DM 2.000, FF 750.
- Pagos: FF 250, DM 3.000.

Los cambios a los que se ha hecho el cómputo de la liquidación han sido los siguientes: 1 dólar = PTA 100; 1 FF = PTA 20; 1 DM = PTA 50. Se harán las siguientes comunicaciones, en lugar de una sola por dólares 700, que es el resultado de la liquidación:

- ABONOS (Cobros): Dólares 100 + Dólares 1.000 (contravalor de DM 2.000) + Dólares 150 (contravalor de FF 750) = Dólares 2.250.
- ADEUDOS (Pagos): Dólares 50 (contravalor de FF 250) + Dólares 1.500 (contravalor de DM 3.000) = Dólares 1.550.

Cada uno de estos apuntes irá acompañado de la correspondiente descripción de la operación.

Recuadro 6.—CLAVE DE LA OPERACION: Se marcará con una «x» la clave de la operación de que se trate.

Recuadro 7.—PAIS: Se indicará el país, de acuerdo con las reglas contenidas en los párrafos siguientes:

- a) Cobros de exportaciones.—País al que se vende la mercancía, aunque ésta haya sido exportada a otro territorio.
- b) Pagos de importaciones.—País al que se compra la mercancía, aunque ésta haya sido importada desde otro territorio.
- c) Cobros y pagos por conceptos no correspondientes a mercancías.—País de residencia del contratante directo de la transacción, sin tener en cuenta a terceras personas que actúen de intermediarios.
- d) En los casos de «transferencia» y «conversión» no se hará constar el país.

Recuadro 8.—NUMERO NOF/NUMERO NIF O NOMBRE DE LA ENTIDAD DE DEPOSITO: Este recuadro tiene la siguiente aplicación múltiple:

- a) En cobros y pagos originados por operaciones de endeudamiento de residentes con no residentes, se hará figurar el número NOF asignado a la operación.
- b) En transferencias recibidas o enviadas de/a las cuentas en el extranjero de otros residentes, el número NIF del residente de la contrapartida.
- c) En transferencias recibidas o enviadas de/a las cuentas de entidades de depósito residentes, el nombre de la entidad de depósito.

Recuadro 9.—SALDO ANTERIOR: Se anotará en la columna 5. ABONOS el saldo acreedor que tenga la cuenta en la fecha de inicio del período que se informa. En caso de que el saldo fuera deudor, se anotará en la columna 4. ADEUDOS. En cualquier caso, el saldo inicial será igual al saldo final que al cierre del período anterior figuró en la columna contraria.

Recuadro 10.—SUMAS: Se consignarán las sumas correspondientes a ambas columnas. 4. ADEUDOS y 5. ABONOS.

Recuadro 11.—SALDO FINAL: La diferencia entre las sumas de las columnas 4 y 5, que habrá de reflejar el saldo de la cuenta al cierre del período, se hará figurar en la columna en que la suma sea menor.

Recuadro 12.—SUMAS IGUALES: Tras la operación anterior, se estamparán las cantidades iguales resultantes en las columnas 4 y 5.

NIF: Moneda: Período: de 199..... Hoja N°

Cuenta exterior registrada en el Banco de España con el número

2. Nº de orden	3. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACION	4. ADEUDOS (Pagos)	5. ABOGOS (Cobros)	6. CLAVE DE LA OPERACION (Marcar con una X)	7. PAIS	8. NOF. NIF o Entidad
9. SUMAS ANTERIORES						
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
10. SUMAS						
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		
				1 <input type="checkbox"/> Inicial 3 <input type="checkbox"/> Inicial 2 <input type="checkbox"/> Inicial 4 <input type="checkbox"/> Inicial		

Cumplimentar sólo en la última hoja:

11. SALDO FINAL

12. SUMAS GUALES

A utilizar por residentes no bancarios (declarantes directos)
 Refº 44176.1/4 - PVP: 28 pesetas (IVA incluido)

CIRCULAR NUMERO 2/1992, DE 15 DE ENERO, SOBRE PRESTAMOS Y CREDITOS EXTERIORES

El Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, de desarrollo del mismo, declaran libres las operaciones de toda índole que las personas físicas o jurídicas residentes realicen con no residentes, y establecen, al mismo tiempo, la obligación de informar a los órganos competentes de la Administración del Estado y al Banco de España de los activos o pasivos que mantengan con el exterior.

Por ello, el Banco de España ha dispuesto:

Norma primera. *Préstamos financieros:*

1. Las personas físicas o jurídicas residentes en España que obtengan préstamos financieros de no residentes, en divisas o en pesetas, quedan obligadas a declararlos al Banco de España, cumplimentando el impreso de «Declaración de préstamos y créditos exteriores». De conformidad con lo establecido en el punto 4 siguiente, el Banco de España asignará un número de registro, denominado número de operación financiera (NOF), a cada declaración.

2. Asimismo, deberán declararse al Banco de España, por el mismo procedimiento, las operaciones de financiación que se materialicen mediante la adquisición, por no residentes, de títulos emitidos por residentes (pagarés, bonos, etc.), que no estén negociados en Bolsa o mercados organizados.

3. Las Entidades registradas, definidas en el artículo 5.º, punto 1, del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, no realizarán abono o adeudo alguno derivados de la disposición, amortización o pago de intereses del préstamo contraído o de la financiación obtenida del no residente, sin que a los mismos les haya sido asignado el número de operación financiera (NOF), de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 siguiente y en las instrucciones de procedimiento de la presente Circular.

4. Con carácter general, el número de operación financiera (NOF) será asignado por el Banco de España.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, las Entidades registradas podrán asignar, directamente, actuando por delegación del Banco de España, el NOF de los préstamos exteriores cuyo importe no exceda de 250.000.000 de pesetas o su contravalor en otras divisas, siempre que el prestamista no sea persona física o jurídica residente en alguno de los territorios o países a

los que se atribuye el carácter de paraísos fiscales en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

La tramitación de la asignación del NOF se efectuará de acuerdo con lo establecido en la norma primera de las instrucciones de procedimiento de la presente Circular.

Norma segunda. *Créditos comerciales:*

1. Las personas físicas o jurídicas residentes en España que obtengan facilidades crediticias del suministrador o de tercero financiador no residente, por plazo superior a un año, en sus operaciones de importación de bienes y servicios, quedan obligadas a declararlas al Banco de España en el plazo de un mes, contado desde la fecha de obtención de la facilidad crediticia, en la forma que se establezca.

2. Las Entidades registradas y los residentes titulares de cuentas bancarias en el extranjero harán constar el «número de crédito comercial» que se asigne a la facilidad crediticia en todas las comunicaciones de cobros y pagos relativos a la misma.

Norma tercera. *Envío de información.*—La información y toda comunicación relacionadas con la materia regulada en la presente Circular se dirigirán a la Oficina de Balanza de Pagos de este Banco de España.

Norma cuarta. *Entrada en vigor.*—La presente Circular entrará en vigor el día 1 de febrero de 1992, en cuya fecha quedarán derogadas las Circulares de este Banco de España 6/1987, de 13 de marzo, y 6/1988, de 10 de junio.

Norma transitoria:

1. Durante 1992 se declararán, en los términos previstos en la norma primera de la presente Circular, los préstamos y financiaciones en divisas obtenidos por residentes de las Entidades registradas.

2. Durante 1992, la declaración a que se refiere la norma segunda se realizará mediante la cumplimentación, ante una Entidad registrada, del impreso modelo TE-43, «Ficha de créditos relacionados con importaciones de bienes y servicios», previsto en la Resolución de fecha 1 de junio de 1989, de la Dirección General de Transacciones Exteriores, que se incorpora en el anexo I de la presente Circular, a efectos de la asignación del «número de crédito comercial».

3. Igualmente, durante 1992 se declararán, mediante el mismo procedimiento, los créditos comerciales en divisas, por plazo superior a un año, concedidos por las Entidades registradas al importador residente para esta clase de operaciones.

ANEXO I

INSTRUCCIONES DE PROCEDIMIENTO

INSTRUCCION PRIMERA.—Formularios

1. Modelo PE-1 «Declaración de préstamos y créditos exteriores», para la comunicación al Banco de España, de los préstamos o financiaciones obtenidos de no residentes por personas físicas o jurídicas residentes, por importes superiores a 250 millones de pesetas o aquellos que procedan de paraísos fiscales, cualquiera que sea su importe.
Dicha declaración podrá realizarse en la Oficina de Balanza de Pagos del Banco de España, Madrid o en sus sucursales, bien por el prestatario o por una entidad registrada en su nombre, con anterioridad a la primera disposición de fondos del préstamo o financiación obtenidos. El Banco de España asignará un «número de operación financiera (NOF)», que habrá de consignarse en todas las comunicaciones de cobros y pagos relativos a dicho préstamo o financiación.
- Las entidades registradas no podrán abonar al prestatario la primera disposición del préstamo o financiación sin que éste le aporte el «número de operación financiera (NOF)», obtenido en el Banco de España.
Cuando se trate de préstamos o financiaciones procedentes de los paraísos fiscales a que se alude en el punto 4 de la norma primera, cualquiera que sea su importe, el Banco de España podrá solicitar de los prestatarios residentes cuantos datos estime oportunos, o realizar las comprobaciones necesarias para la identificación de las condiciones de la operación, antes de proceder al registro del préstamo y a la asignación del correspondiente NOF.
2. Modelo PE-2 «Declaración de préstamos y créditos exteriores», para préstamos o financiaciones de importes que no excedan los 250 millones de pesetas, en caso de que el prestatario aún no hubiera tramitado la declaración ante el Banco de España.
En este caso, la declaración podrá cumplimentarse en la primera disposición, en la propia entidad registrada, que hará seguir al Banco de España el ejemplar PE-2 correspondiente.
3. Los impresos modelos PE-1 y PE-2 podrán obtenerse en el Banco de España, en Madrid y sucursales. Las entidades registradas que lo deseen podrán adquirir estos documentos para atender peticiones de sus clientes.
4. Los cobros por segunda y posteriores disposiciones, así como los pagos por amortización e intereses relativos a todos los préstamos o financiaciones, habrán de hacerse siempre consignando el NOF asignado a la operación, a cuyos efectos, en los cobros y pagos realizados a través de entidades registradas, éstas requerirán del prestatario la presentación de la correspondiente «Declaración de préstamos y créditos exteriores».
5. Transitoriamente se utilizará el formulario modelo TE-43 «Ficha de créditos relacionados con importaciones de bienes y servicios», creado por la Resolución de fecha 1 de junio de 1989, de la Dirección General de Transacciones Exteriores, para la declaración al Banco de España, de los créditos comerciales, en divisas, concedidos por las entidades registradas y los créditos, en pesetas o divisas, de suministrador y tercero financiador no residente, a las personas físicas o jurídicas residentes, en operaciones de importación de bienes y servicios. Queda eliminado el ejemplar 1 destinado a la Dirección General de Transacciones Exteriores, por lo cual la entidad registrada que cumplimente dicho TE-43 enviará directamente al Banco de España su ejemplar número 2.

INSTRUCCION SEGUNDA.—Cumplimentación de los formularios modelos PE-1 y PE-2

Recuadro 1. PRESTATARIO RESIDENTE

Se hará figurar el nombre, NIF, domicilio y teléfono de la persona física o jurídica que contrae el préstamo o financiación exteriores.

Recuadro 2. NUMERO DE OPERACION FINANCIERA (NOF)

Este número será asignado por el Banco de España y deberá figurar en todas las comunicaciones de cobros por disposición y pagos por amortización e intereses relativos al préstamo o financiación exteriores.

Recuadro 3. CLASE DE ENDEUDAMIENTO

Se marcará con una X el casillero correspondiente al tipo de préstamo o financiación obtenidos.

Recuadro 4. PRESTAMISTA

Se consignarán los siguientes datos:

- a) En caso de un único prestamista, su nombre y domicilio.
- b) En préstamos sindicados, el nombre y domicilio del banco agente.
- c) En las emisiones de títulos no cotizados en Bolsa o mercados organizados, el nombre y domicilio de la entidad aseguradora de la emisión.

Recuadro 5. MONEDA DEL PRESTAMO

Se indicará la moneda en que está cifrado el préstamo o financiación. En caso de operación con cláusula multivisa, se indicará la moneda base.

Recuadro 6. IMPORTE DEL PRESTAMO

Se hará figurar el importe, en cifras, del préstamo o financiación obtenidos.

Recuadro 7. CLAUSULA MULTIVISA

Se marcará con una X el recuadro correspondiente a la existencia o no de cláusula multivisa.

Recuadro 8. TIPO DE INTERES

Se especificará cómo ha sido fijado el interés del préstamo o la financiación.

Recuadro 9. COMISIONES Y GASTOS CONEXOS

Se harán figurar las que el prestatario haya de satisfacer por estos conceptos, bien en términos de porcentajes o en cantidades fijas.

Recuadro 10. CALENDARIO DE AMORTIZACION

Se cumplimentará designando:

- El número de cuotas de amortización.
- Su periodicidad, trimestral, semestral, única al vencimiento final, etc.
- Se marcará la casilla correspondiente, según se trate de cuotas iguales o desiguales.

DECLARACION DE PRESTAMOS Y CREDITOS EXTERIORES

NOTA: No cumplimentar las casillas sombreadas. Relatar a máquina o con letra de imprenta.

1. PRESTATARIO RESIDENTE
 Nombre: _____ NIF: _____
 Dirección: _____ Teléfono: _____
 Localidad: _____ D. P.: _____

2. NUMERO DE OPERACION FINANCIERA (NOF)

3. CLASE DE ENDEUDAMIENTO

Préstamo financiero simple 1
 Préstamo financiero sindicado 2
 Emisión de títulos 3

4. PRESTAMISTA
 Nombre del prestamista o entidad que actúa como agente o asegurador: _____
 Dirección: _____
 Localidad: _____
 País: _____

5. MONEDA DEL PRESTAMO 
 (en caso)

6. IMPORTE DEL PRESTAMO

7. CLASULA MULTIDIVISA
 Si 1
 No 2

8. TIPO DE INTERES
 Especificuese cómo se fija:

9. COMISIONES Y GASTOS CONEXOS
 De apertura: _____
 De disponibilidad: _____
 De agencia: _____
 Otras: _____
 Gastos conexos: _____

10. CALENDARIO DE AMORTIZACION
 Nº de cuotas Periodicidad
 Cuotas iguales 1 Cuotas desiguales 2
 Fecha de cómputo inicial:
 Fecha de vencimiento final:

11. OBSERVACIONES

12. FECHA Y FIRMA DEL PRESTATARIO

13. DILIGENCIA DEL BANCO DE ESPAÑA

— Fecha de cómputo inicial. Ejemplo, «primer vencimiento al año de la disposición del préstamo».
 — Fecha de cómputo final. Ejemplo, «vencimiento final el 31-12-1996».

Recuadro 11. OBSERVACIONES

Podrán formularse las observaciones que se estimen necesarias o convenientes acerca de la operación crediticia.

Recuadro 12. FECHA Y FIRMA DEL PRESTATARIO

Este recuadro deberá ser fechado y firmado por el prestatario declarante.

Recuadro 13. DILIGENCIA DEL BANCO DE ESPAÑA (o de una entidad registrada)

El Banco de España o la entidad registrada que diligencie la declaración, la fecharán y sellarán, devolviendo al duplicado al prestatario que la formule.

INSTRUCCION TERCERA.—Cumplimentación del formulario TE-43

La cumplimentación de este formulario se ajustará a las instrucciones ya dadas por la Dirección General de Transacciones Exteriores para tal fin, que se unen al citado TE-43, que figura en este anexo.

DECLARACION DE PRESTAMOS Y CREDITOS EXTERIORES

Exclusivamente para los préstamos cuyo NOF puede ser asignado directamente por las entidades registradas.

NOTA: No cumplimentar las casillas sombreadas. Retornar a máquina o con letra de imprenta.

<p>1. PRESTATARIO RESIDENTE</p> <p>Nombre: _____ NIF: _____</p> <p>Dirección: _____ Teléfono: _____</p> <p>Localidad: _____ D. P.: _____</p>		<p>2. NUMERO DE OPERACION FINANCIERA (NOF)</p> <p style="text-align: center; font-size: 2em;">P</p>	
<p>3. CLASE DE ENDEUDAMIENTO</p> <p>Préstamo financiero simple <input type="checkbox"/> 1</p> <p>Préstamo financiero anudado <input type="checkbox"/> 2</p> <p>Emisión de títulos <input type="checkbox"/> 3</p>		<p>4. PRESTAMISTA</p> <p>Nombre del prestamista o entidad que actúa como agente o aseguradora: _____</p> <p>Dirección: _____</p> <p>Localidad: _____</p> <p>País: _____</p>	
<p>5. MONEDA DEL PRESTAMO</p> <p style="text-align: center;">Clase moneda</p>		<p>7. CLAUSULA MULTIMONISA</p> <p>SI <input type="checkbox"/> 1</p> <p>NO <input type="checkbox"/> 2</p>	
<p>6. IMPORTE DEL PRESTAMO (en euros)</p> <p style="text-align: center;">Clase moneda</p>			
<p>8. TIPO DE INTERES</p> <p>Especifíquese cómo se fija:</p>		<p>9. COMISIONES Y GASTOS CONEXOS</p> <p>De apertura: _____</p> <p>De disponibilidad: _____</p> <p>De agencia: _____</p> <p>Otros: _____</p> <p>Gastos conexos: _____</p>	
<p>10. CALENDARIO DE AMORTIZACION</p> <p>Nº de cuotas _____ Periodicidad _____</p> <p>Cuotas iguales 1 <input type="checkbox"/> Cuotas desiguales 2 <input type="checkbox"/></p> <p>Fecha de cómputo inicial: _____</p> <p>Fecha de vencimiento final: _____</p>		<p>11. OBSERVACIONES</p>	
<p>12. FECHA Y FIRMA DEL PRESTATARIO</p> <p>Fecha: _____</p> <p>Entidad registrada: _____</p> <p style="text-align: right;">Clase entidad</p>			

Fuente: B. Central

<p>1. Entidad Delegada</p>		<p>2. Número del crédito comercial</p>	
<p>3. Naturaleza del crédito comercial</p> <p>1. crédito de suministrador no residente concedido al importador residente [45]</p> <p>2. crédito de tercero financiador no residente concedido al importador residente [46]</p> <p>3. crédito de la Entidad delegada concedido al importador residente [47]</p> <p>4. crédito de Entidad financiera residente concedido al importador residente [48]</p> <p>5. crédito "consorcial" concedido al importador residente [49]</p> <p>6. crédito de la Entidad delegada concedido al suministrador no residente [50]</p> <p>7. "línea de crédito comprador" de Entidad de crédito no residente concedido a la Entidad delegada [51]</p>			
<p>4. Suministrador no residente</p> <p>5. Entidad de crédito no residente y país</p>		<p>7. Importador residente</p>	
<p>6. Entidad financiera residente</p>		<p>9. Importe del suministro</p>	
<p>8. País del acreedor</p>		<p>10. Moneda del crédito</p>	
<p>12. Descripción de los bienes o servicios</p>		<p>11. Importe del "crédito"</p>	
<p>13. Naturaleza de la importación</p> <p>1. Bienes (mercancías). Código: _____</p> <p><input type="checkbox"/> 1.1. entradas al territorio aduanero español.</p> <p><input type="checkbox"/> 1.2. entradas en Zonas y Depósitos francos.</p> <p>2. Servicios. Código estadístico: _____</p> <p><input type="checkbox"/> 2.1. prestados en el territorio español.</p> <p><input type="checkbox"/> 2.2. prestados en el extranjero.</p> <p><input type="checkbox"/> 2.3. número del Modelo T.E. 30 o T.E. 42: _____</p>			
<p>14. Fecha y plazo de disposición del "crédito"</p>			
<p>15. Otros "créditos comerciales" relacionados</p> <p>N.O.F.: _____</p> <p>IMPORTES:</p> <p>R/NR _____ nombre _____ % cuota _____</p>			
<p>16. Concesión de entidades financieras</p> <p>R/NR _____ nombre _____ % cuota _____</p>			
<p>17. Amortización del "crédito"</p> <p>Meses hasta el último pago: _____ Periodicidad: _____</p> <p>Fecha de cómputo inicial: _____</p> <p>Vencimientos a fecha fig.: _____</p>			
<p>18. Tipo de interés</p> <p>A) Fija: _____ % por año.</p> <p>B) FLUJANTE:</p> <p>Plus I.B.O.R.: _____</p> <p>Periodo de revisión: _____</p> <p>Margen fig.: _____ % Comisión de gestión: _____ %</p>			
<p>19. Observaciones</p>		<p>20. Diligencia del importador</p>	
<p>21. Diligencia de la Entidad Delegada</p>		<p>22. Diligencia de la Administración</p>	

INSTRUCCIONES PARA LA CUMPLIMENTACION DEL MODELO TE 43

El Modelo TE. 43 será cumplimentado por las Entidades delegadas en los siete supuestos enumerados en el recuadro 3 del Formulario, y sus distintos ejemplares se cursarán a los destinatarios previstos, sin retraso alguno y tan pronto estén en disposición de cumplimentarlos por tener en su poder la información requerida.

No se formulará el Modelo TE. 43 en los casos de créditos de tercero financiador residente denominados en pesetas; así como en los créditos "consorciales" denominados en pesetas financiados exclusivamente por terceros financiadores residentes.

* * *

El Modelo TE. 43 consta de cuatro ejemplares:

- 1.- Para la Dirección General de Transacciones Exteriores.
- 2.- Para el Banco de España.
- 3.- Para la Entidad delegada.
- 4.- Para el Importador.

En los supuestos de "crédito de la Entidad delegada al suministrador no residente" y de "línea de crédito comprador de Entidad de crédito no residente a la Entidad delegada", el ejemplar 4 del formulario será retenido en su poder por la Entidad delegada que lo curse.

* * *

Si los recuadros del formulario no pudiesen recoger todos los datos exigidos, se ampliará la información en hojas aparte normalizadas que se facilitan por los servicios del Departamento.

* * *

Los diferentes recuadros se cumplimentarán como sigue:

1: Se indicará el nombre y la "clave de codificación" de la Entidad delegada que lo curse y que centraliza la operación de crédito de que se trate.

En el caso de crédito "consorcial" al importador figurará la Entidad delegada que actúe como Jefe de Fila, y si éste fuese una entidad no residente figurará la Entidad delegada designada por ella.

2: En este recuadro figura el número identificativo del "crédito" (N.O.F.), compuesto de ocho caracteres numéricos de los que los seis últimos figuran preimpresos en el formulario, debiendo completarse las ocho cifras consignándose como las dos primeras unas de las siguientes:

- 45 si es un crédito de suministrador no residente al importador;
- 46 si es un crédito de tercero financiador no residente al importador;
- 47 si es un crédito de la Entidad delegada al importador;
- 48 si es un crédito de la Entidad financiera residente (distinta de Entidad delegada) al importador;
- 49 si es un crédito "consorcial" al importador;
- 50 si es un crédito de la Entidad delegada al suministrador no residente;
- 51 si es una línea de crédito comprador de Entidad de crédito no residente a la Entidad delegada.

3: Se marcará con una "X" la casilla correspondiente según la naturaleza del "crédito" (siete supuestos).

4: Se indicará el nombre y dirección del suministrador no residente.

5: Cuando se trate de una "Línea de crédito comprador" concedida a la Entidad delegada, se indicará el nombre de la Entidad de crédito no residente que la hubiera concedido.

En todos los casos figurará el país de residencia del tercero financiador no residente y su "clave de codificación".

6: Si el crédito al importador fuese concedido por una Entidad financiera residente (distinta de una Entidad delegada), figurará en este recuadro el nombre de dicha Entidad financiera con su código de identificación.

7: Se indicarán el nombre, razón social, domicilio y código de identificación del importador residente.

Si se tratase de un "crédito de la Entidad delegada al suministrador no residente" o de una "línea de crédito comprador de Entidad de crédito no residente a la Entidad delegada", se indicará el nombre del importador cuando fuese una única persona. Si interviniesen dos o más importadores se indicará el principal y en hoja aparte normalizada el resto.

8: Se indicará el país del suministrador no residente (acreedor) con su "clave de codificación".

9: En este recuadro se indicará (en la moneda del "crédito") el importe total del contrato de importación de bienes o servicios.

10: Se indicará la clase de moneda y su "clave de codificación" en que estuviera denominado el crédito.

11: Se indicará el importe del "crédito" a que se refiere el presente Modelo TE. 43.

12: Se reseñarán de forma sucinta los bienes o servicios objeto de importación.

13: Se marcará con una "X" la casilla correspondiente a la clase de importación que ampare el "crédito" (bienes o servicios), mencionándose además el Código N.C.E. o el código estadístico, según proceda.

Se mencionará, si existiera, el número del Modelo TE. 30 o del TE. 42.

14: Se indicarán la fecha de concesión del "crédito" y el plazo de disposición del mismo cifrado en número de meses a contar desde la fecha que figure en el recuadro 21.

15: Se indicarán, en su caso, el N.O.F. e importe de otros "créditos" que estuvieran relacionados con la misma transacción principal.

Los N.O.F. de estos últimos "créditos" corresponderán a otros tantos Modelos TE. 43 distintos del presente.

16: En la modalidad de crédito "consorcial" se indicarán las Entidades coparticipes, distinguiendo las residentes de las no residentes con las letras "R" o "NR", así como el porcentaje de coparticipación de cada una de ellas.

17: Se indicará los meses hasta el último pago previsto por amortización del "crédito", así como la periodicidad de la amortización (mensual, trimestral, semestral, anual, etc.), la fecha de cómputo inicial que inicia el calendario de amortización o el hecho a partir del cual se comienza el cómputo (p.e. fecha de embarque), y, en su caso, la fecha fija de los vencimientos si ésta estuviera determinada para todo el período de amortización.

18: En este recuadro se indicarán los datos del tipo de interés a cargo del deudor del "crédito", que podrá ser:

A) FIJO, indicándose el % por año (p.e.);

B) FLOTANTE, indicándose la plaza I.B.O.R. (fintor bank offered rate), o tipo de oferta en el Mercado Interbancario (p.e.: Londres, Madrid, etc.), el período de revisión (trimestral, semestral, etc.), el "margen fijo" sobre el tipo de oferta en %, y la comisión de gestión en % (comisión "front-end") que se satisface a la disposición del crédito.

19: En este recuadro se ampliarán datos no comprendidos en el impreso, principalmente detalles sobre la amortización.

20: Este recuadro, con la fecha, firma y sello del importador se cumplimentará únicamente cuando se trate de un "crédito" concedido directamente al propio importador. En los supuestos "6" y "7" del recuadro 3, se diligenciará si existiese un único importador.

21: La Entidad delegada estampará la fecha, firma y sello, en que formalice el impreso.

22: Este recuadro se reserva a la Administración y no debe ser utilizado por las Entidades delegadas.

CIRCULAR NUMERO 3/1992, DE 15 DE ENERO, SOBRE CUENTAS DE NO RESIDENTES ABIERTAS EN ESPAÑA. OPERACIONES CON BILLETES Y EFECTOS. ENTIDADES REGISTRADAS

La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, de desarrollo del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, unifica en una sola clase de cuenta de pesetas de no residentes las actuales cuentas extranjeras de pesetas convertibles y cuentas extranjeras de pesetas ordinarias, y al mismo tiempo faculta al Banco de España para establecer el procedimiento sobre remesas de billetes y efectos con el exterior por parte de las Entidades registradas, definidas en el artículo 5.º, punto 1, del citado Real Decreto.

Por otra parte, la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 7 de enero de 1992, establece el procedimiento aplicable a la exportación e importación de moneda metálica, billetes de Banco, cheques bancarios al portador y oro amonedado o en barras, así como la utilización de dichos medios de pago para la realización de cobros y pagos entre residentes y no residentes, efectuados tanto dentro como fuera del territorio español.

Por ello, el Banco de España ha dispuesto:

I. CUENTAS DE NO RESIDENTES

Norma primera. Régimen de las cuentas:

1. Las Entidades registradas podrán abrir cuenta a la vista, de ahorro o a plazo, denominadas en pesetas y en divisas, a nombre de personas físicas o jurídicas no residentes y movilizarlas libremente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.º de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991.

2. No obstante, las Entidades registradas, en el momento de la apertura, harán constar la condición de no residente del titular de la cuenta en pesetas o en divisas y consignarán, a efectos de identificación de la cuenta, el número de pasaporte o número de identidad válido en su país de origen.

3. La Entidad registrada queda obligada a requerir del titular de la cuenta, en el plazo de quince días desde su apertura, la entrega de la documentación acreditativa de la no residencia, en la forma prevista en el artículo 2.º, 4, del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior.

4. Asimismo, las Entidades registradas deberán requerir al titular de la cuenta para que cada dos años confirme, en el plazo máximo de tres meses y en la forma indicada en el párrafo anterior, la continuidad de su condición de no residente. Si el titular de la cuenta adquiriese la condición de residente deberá comunicarlo a la Entidad registrada para que ésta modifique la condición de la cuenta, que pasará a ser titular residente, con señala-

miento del número de identificación fiscal de que se trate.

5. Si el titular de la cuenta no justificase o confirmase su condición de no residente, dentro de los plazos indicados en los puntos 3 y 4 anteriores, la Entidad registrada aplicará a dicha cuenta las medidas previstas en el artículo 15 del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, por el que se regula la composición y la forma de utilización del número de identificación fiscal, hasta tanto el titular lo facilite.

Norma segunda. Autorizaciones para movilizar las cuentas:

1. Las autorizaciones para movilizar las cuentas en pesetas o en divisas de no residentes por persona distinta de su titular deberán concederse mediante la oportuna escritura de apoderamiento ante fedatario público.

2. No obstante lo anterior, no es necesaria dicha escritura de apoderamiento para la movilización de las cuentas de no residentes por persona distinta de su titular, siempre que se den, al mismo tiempo, las dos circunstancias siguientes:

a) Que el titular de la cuenta sea una persona física española no residente.

b) Que las personas autorizadas por el titular para disponer de la cuenta sean el cónyuge o familiares del titular en primer grado, y que residan en España.

En este caso será la propia Entidad registrada quien determine el documento necesario para la movilización de la cuenta.

Norma tercera. Operaciones con billetes y cheques bancarios al portador para abono o adeudo en cuentas en pesetas o en divisas de no residentes:

1. Las Entidades deberán registrar los datos que permitan la identificación de la persona o Entidad por cuya cuenta se efectúe cualquier ingreso de importe superior a 1.000.000 de pesetas en las cuentas en pesetas o en divisas de no residentes mediante entrega de billetes del Banco de España, billetes extranjeros o cheques bancarios al portador, y ello con independencia de la información que proceda en caso de pago por residentes a no residentes (artículos 5.º y 7.º de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991) o de la acreditación del origen de los fondos (artículo 10 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991).

2. La entrega de billetes y cheques bancarios al portador efectuada por las Entidades registradas con cargo a las cuentas en pesetas o en divisas de no residentes es libre, sin perjuicio de la información que proceda en caso de pago de no residente a residente (artículos 5.º y 7.º de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991).

3. Las Entidades registradas deberán remitir al Banco de España la información a que se refiere el punto 1

anterior, de acuerdo con las instrucciones que el Banco de España establezca en cada momento.

Norma cuarta. *Unificación de cuentas en pesetas de no residentes.*—En cumplimiento de lo establecido en la disposición transitoria de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, en la fecha de entrada en vigor de la presente Circular las Entidades registradas integrarán las «cuentas extranjeras de pesetas ordinarias» y las «cuentas extranjeras de pesetas convertibles» en una única clase de cuentas, bajo la denominación de «cuentas de pesetas de no residentes».

II. OPERACIONES CON BILLETES Y CHEQUES BANCARIOS AL PORTADOR

Norma quinta. *Operaciones con residentes.*—La compraventa de billetes extranjeros y cheques bancarios al portador cifrados en divisas hechas por las Entidades registradas a personas físicas o jurídicas residentes es libre. El comprador o vendedor residente deberá ajustarse a las disposiciones sobre declaración de datos relativos a la operación de cobro o pago exterior de que se trate.

Norma sexta. *Operaciones con no residentes:*

1. La compra de billetes españoles o extranjeros o de cheques bancarios al portador hecha por las Entidades registradas a personas físicas o jurídicas no residentes, contra cheques, órdenes de pago o cualquier otro instrumento cifrado en pesetas o en divisas es libre si el importe de la operación no excede de 1.000.000 de pesetas.

2. a) La venta de billetes españoles o extranjeros o de cheques bancarios al portador hecha por las Entidades registradas a personas físicas o jurídicas no residentes contra cheques, órdenes de pago o cualquier otro instrumento cifrado en pesetas o en divisas librados contra cuentas de titularidad de no residente abiertas en España o en el extranjero o contra cuentas de titularidad de residentes abiertas en el extranjero es libre.

b) La venta de billetes españoles o extranjeros o de cheques bancarios al portador hecha por las Entidades registradas a personas físicas o jurídicas no residentes contra cheques, órdenes de pago o cualquier otro instrumento cifrado en pesetas o en divisas librados contra cuentas de titularidad de residentes abiertas en Entidades registradas operantes en España deberá efectuarse del modo siguiente:

Por importes de hasta 100.000 pesetas las operaciones se efectuarán libremente.

En operaciones por importe superior a 100.000 y que no excedan de 1.000.000 de pesetas, el no residente, vendedor de los instrumentos al portador de que se trate, deberá declarar los datos del pago del residente al no residente al que corresponde la citada operación (nombre del residente, número de identificación fiscal y concepto).

3. La compra y la venta de billetes españoles o extranjeros hecha por las Entidades registradas a personas físicas o jurídicas no residentes contra entrega de otros billetes es libre si el importe de la operación no excede de 1.000.000 de pesetas.

4. Cuando el importe de las operaciones a que se refieren los apartados 1, 2.b) y 3 de la presente norma sexta exceda de 1.000.000 de pesetas, la Entidad registrada requerirá la acreditación del origen de los billetes o cheques u otros instrumentos nominativos o al portador entregados por el vendedor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4.º, 1; 5.º y 7.º de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991 y la Resolución de 7 de enero de 1992. Sin la aportación de los datos de la importación o pago de que se trate, la Entidad registrada no podrá efectuar dichas operaciones.

5. En todo caso, las Entidades deberán registrar los datos que permitan la identificación de la persona o la Entidad no residente por cuya cuenta se efectúen las operaciones a las que se refiere esta norma sexta.

III. ENVIO Y RECEPCION AL/DEL EXTERIOR DE BILLETES, MONEDA METALICA Y EFECTOS

Norma séptima. *Envío y recepción de billetes y moneda metálica españoles.*—Se faculta a las Entidades registradas para realizar las operaciones con billetes españoles que a continuación se indican:

1. Efectuar remesas de billetes y moneda metálica españoles a sus corresponsales bancarios extranjeros, con contrapartida en pesetas o en divisas.

2. Aceptar remesas de billetes y moneda metálica españoles procedentes de sus corresponsales bancarios extranjeros, con contrapartida en pesetas o en divisas.

La salida de los billetes y moneda metálica remesados desde el territorio nacional y su entrada en España desde el extranjero deberán efectuarse, obligatoriamente, por la aduana del aeropuerto de Barajas (Madrid) o por la aduana del aeropuerto de Prat de Llobregat (Barcelona), así como por la aduana de La Línea de la Concepción para las remesas con Gibraltar, no estando autorizados ni envíos ni recepción de billetes y moneda metálica españoles por aduana diferente de las indicadas, salvo las remesas procedentes de o con destino a Andorra, que se efectuarán a través de la aduana de Farga de Moles.

Norma octava. *Envío y recepción de efectos denominados en divisas y en pesetas, así como de billetes y moneda metálica extranjeros.*—Se faculta a las Entidades registradas para realizar las operaciones que a continuación se indican:

1. Efectuar remesas al exterior de billetes de Banco y moneda metálica extranjeros, letras de cambio, cheques y cualesquiera otros instrumentos de giro o crédito cifrados en divisas o en pesetas con destino a un corres-

ponsal bancario, para su reembolso en divisas o en pesetas.

2. Recibir remesas del exterior de billetes de Banco y moneda metálica extranjeros, letras de cambio, cheques y cualesquiera otros instrumentos de giro o crédito cifrados en divisas o en pesetas procedentes de un corresponsal extranjero, para su abono en divisas o en pesetas.

Norma novena. El apartado *b*) de la norma cuarta de la Circular 5/1987, de 13 de marzo, queda redactado de la siguiente forma:

«*b*) En personas físicas o jurídicas residentes.»

Norma décima. *Envío de información.*—La información y toda comunicación relacionadas con la materia regulada en la presente Circular se dirigirán a la Oficina de Balanza de Pagos de este Banco de España.

Norma undécima. *Entrada en vigor.*—La presente Circular entrará en vigor el día 1 de febrero de 1992.

Norma duodécima. *Derogaciones.*—A la fecha de entrada en vigor de la presente Circular quedarán derogadas:

Las normas vigésima, vigésima primera y vigésima segunda de la Circular 1/1991, de 22 de enero (III. Operaciones con billetes extranjeros) y las vigésima tercera y vigésima cuarta (IV. Envío y recepción al/del exterior de billetes, moneda metálica y efectos).

Las normas primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima (normas generales) de la Circular 10/1989, de 20 de mayo.

Las normas tercera, octava, novena, décima y undécima de la Circular 5/1987, de 13 de marzo.

BOLETIN DE REMESA de billetes y moneda metálica extranjeros

1. Entidad requerida receptora		2. Número del Boletín de Remesa asignado por la entidad registrada	
3. Banco acreyente que remita		4. Aduana de recepción	
5. País de origen		6.	
7. Descripción, clase e importes de las divisas		Importes	
Clase de instrumento (billetes, monedas)		Clase de divisas	
8. Fecha, hora y sello de la entidad registradora		9. Fecha y sello de la aduana de recepción	
		10. Resultado de la comprobación de la veracidad del temporalmente autorizado o comprobado (apoyar)	
		Sello, fecha y firma	

INSTRUCCIONES DE PROCEDIMIENTO

INSTRUCCION PRIMERA

De acuerdo con lo establecido en la norma cuarta, a la entrada en vigor de la presente circular, las entidades registradas cumplirán una comunicación de pago, modelo A(4), que será facturada en el estado VH-1 correspondiente a la primera decena de febrero de 1992, por el importe del saldo global de dichas cuentas extranjeras de pesetas ordinarias, aplicadas al código estadístico 13.05.01, debiendo figurar como titular de dicha comunicación la propia entidad registradora, como país, España, y como divisa, el código 995. Adicionalmente, la entidad registradora comunicará por escrito al Banco de España, Oficina de Balanza de Pagos, no más tarde del día 10 de febrero, el importe de dicho saldo.

INSTRUCCION SEGUNDA

Las remesas de billetes de banco y moneda metálica extranjeros, procedentes de un corresponsal bancario extranjero, destinadas a una entidad registrada para su abono en divisas o en pesetas, a que se refiere el punto 2 de la norma octava de la presente circular, se decidarán ante la aduana de entrada en el MODELO BE YO2 BOLETIN DE REMESA DE BILLETES Y MONEDA METALICA EXTRANJEROS, que se adjunta a este anexo.

2. El modelo BE YO2, consta de dos ejemplares, cuyo destino es el siguiente:

- Ejemplar número 1 (papel blanco) para la aduana de entrada.
- Ejemplar número 2 (papel color verde) para la entidad registrada destinataria, a la que se lo devolverá la aduana de entrada, con la diligencia que proceda.
- La entidad registrada destinataria cumplimentará todos los recuadros del modelo BE YO2 excepto los números 9 y 10, que están reservados a la Administración.
- El recuadro 2 (número de boletín de remesa) podrá utilizarse para numerar secuencialmente las remesas recibidas por la entidad registrada destinataria.
- En el recuadro 7 (descripción, clase e importe de las divisas) se harán constar los importes recibidos, totalizados por clase de divisa.

INSTRUCCION TERCERA

Permanecen en vigor el contenido y los impresos de los ANEXOS III.-OPERACIONES CON BILLETES EXTRANJEROS.- y IV.-ENVIO Y RECEPCION AL/DEL EXTERIOR DE BILLETES, MONEDA METALICA Y EFECTOS.- de la circular 1/1991 de 22 de enero.

INSTRUCCION TRANSITORIA

Durante el año 1992 permanecerán en vigor a los solos efectos de información al Banco de España las instrucciones de procedimiento de la circular 10/1989, de 30 de mayo, dándose la siguiente nueva redacción al punto 1. Caso general de la instrucción sexta:

1. Caso general.
 - 1.1. Cuando la entidad delegada pagadora efectúe el abono de un cheque a un residente o cuando entregue el importe del mismo en pesetas ordinarias a un no residente y su cuantía exceda de 100.000 PTA.
 - a) Cumplimentará una comunicación modelo R (dejando en blanco los recuadros «clave de entidad delegada» y «fechas de contratación y de valor del vencimiento»), que unirá al cheque para su envío a la entidad delegada librada. La entidad delegada librada, a la recepción del cheque completará dicho modelo R, poniendo su clave de codificación del Consejo Superior Bancario en el recuadro «clave de entidad delegada» y la fecha en que efectúe el cargo del cheque en la cuenta en pesetas convertibles en los recuadros de «fechas de contratación y de valor del vencimiento». A continuación, procederá a su facturación en su estado CD-1.
 - b) El reembolso del importe del cheque tendrá lugar a través del cauce establecido para pesetas ordinarias.
 - c) La entidad delegada pagadora no efectuará comunicación alguna al Banco de España.
 - 1.2. Cuando el importe del cheque no exceda de 100.000 PTA, la entidad delegada pagadora no unirá al mismo el modelo R, y será la entidad delegada librada la que cumplimentará en su totalidad el correspondiente R(2), que facturará en su estado CD-1, aplicado al concepto de «cobros y pagos exteriores por importe igual o inferior a 100.000 PTA».

OPINIONES

LIBERALIZACION DE MOVIMIENTOS DE CAPITALES: SOLOS ANTE EL PELIGRO

Martín GURPIDE AYARRA
Director de Imagen 21

INTRODUCCION

La entrada en vigor, en España, de la libertad de movimientos de capitales con el resto de los países de la Comunidad Económica Europea supone la culminación del esquema de libertades consagrado en el Tratado de Roma de 1957. La fecha ya se sabe: 1 de febrero de 1992. El objetivo, también: creación definitiva del espacio financiero europeo. Pero, ¿cómo va a llegar España a esa fecha para competir de igual a igual con sus colegas comunitarios?

La mayoría de los especialistas consultados por PAPELES DE ECONOMÍA ESPAÑOLA muestran cierto escepticismo. Todos ellos se refieren al sistema tributario vigente actualmente en España como el primer y más urgente escollo a resolver. Las críticas apuntan al tratamiento del ahorro, a la escasez de estímulos a la inversión, al régimen de las ganancias de capital, al tratamiento de la familia como unidad contribuyente y a la insuficiente reducción de la doble imposición económica sobre los dividendos. Asimismo, confían en que la anunciada reforma del impuesto sobre sociedades suponga adecuar nuestra legislación a los criterios que imperan en los demás países comunitarios.

Por otra parte, se teme que la ausencia de directivas de la CE relativas a armonización fiscal coloque a España en una situación de inferioridad respecto a las políticas fiscales del resto de países comunitarios. Como ya se sabe, los intentos de armonización fiscal en lo relativo al tratamiento tributario de los rendi-

mientos del ahorro y la inversión han supuesto un fracaso absoluto en la Comisión Europea.

INTENTOS FALLIDOS

La comisaria Scrivener ya lo intentó en febrero de 1989. Sus propuestas sobre retención mínima al 15 por 100 fueron debatidas en el seno de un grupo de trabajo constituido bajo presidencia española, aunque todo quedó rechazado por la resistencia de algunos de los socios comunitarios a intercambiar información con trascendencia tributaria. También fueron rechazadas las propuestas presentadas bajo presidencia francesa encaminadas a ese intercambio de información.

Así, los diferentes países miembros de la Comunidad han venido adoptando medidas que afectan directamente a sus legislaciones tributarias en relación con los impuestos personales, con el objetivo último de ser competitivos en la nueva situación que se creará en 1993. En este sentido, la Administración española considera que ya se están tomando las medidas pertinentes para adecuar el sistema tributario vigente a los objetivos que se derivan de la liberalización de los movimientos de capitales en la CE.

Sin embargo, y a pesar de que desde principios de 1991 no tributan en España determinadas rentas obtenidas por no residentes, y aunque el nuevo impuesto sobre la renta contiene diversas medidas para fomentar el ahorro interno, la mayoría de los especialistas encuestados coinciden en que nuestro sistema tribu-

tario no es el más adecuado para afrontar ese reto.

Entienden que para que el sistema tributario español fuera el adecuado sería preciso eliminar, o al menos reducir sustancialmente, la doble imposición del ahorro que se produce en nuestro impuesto sobre la renta, lo que exigiría eximir de tributación totalmente, y no de forma tan parcial como sucede ahora, esa parte de la renta. Asimismo, sería preciso conseguir una mayor neutralidad en el tratamiento aplicable a las rentas obtenidas de las diversas modalidades de inversiones financieras, pues los rendimientos explícitos e implícitos del capital mobiliario soportan una tributación más severa que las rentas que se perciben mediante los incrementos de patrimonio, y éstos, a su vez, están sometidos a una imposición más rigurosa que en el resto de los países comunitarios. Igualmente, señalan que, en aras de la neutralidad, debería evitarse en su totalidad, y no de forma parcial como sucede actualmente, la doble imposición que soportan los dividendos que perciben los socios de las sociedades al gravarse inicialmente los beneficios de que proceden tales dividendos en el impuesto sobre sociedades y someterse posteriormente al impuesto sobre la renta cuando son distribuidos. Además, consideran que habría que suprimir, o al menos reducir sustancialmente, la retención sobre los rendimientos del capital mobiliario, pues este sistema de pago a cuenta distorsiona la rentabilidad de las colocaciones financieras, habida cuenta del período que transcurre hasta que el inversor recupera la retención inicialmente practicada.

LOS ASPECTOS FISCALES

De cualquier manera, la determinación de las repercusiones de la libertad de movimientos de capitales en el terreno de la fiscalidad constituye una difícil tarea, por cuanto han de tenerse en cuenta consideraciones jurídicas, económicas, e incluso de carácter ideológico. Se trata, en efecto, de un tipo de análisis en el que no resulta sencillo deslindar los problemas de deslocalización del ahorro de

los problemas estrictamente tributarios, o los problemas de política monetaria de los ligados a la inversión nacional, porque, en muchas ocasiones, los problemas específicamente tributarios están íntimamente conectados con aspectos económico-financieros cuyo previo conocimiento es inexcusable.

En cualquier caso, la determinación de los obstáculos que se oponen a la libre circulación de capitales es una cuestión tan antigua como ineficaces han sido los esfuerzos de la CE para lograr su supresión. Ya en el proceso de constitución de la CE, y un año antes de la firma del Tratado de Roma, el informe Spaak, de 1956, señalaba los cuatro obstáculos principales en este ámbito: la existencia de movimientos especulativos de capitales que pueden producirse de forma brusca, en detrimento de los países cuyas necesidades de fondos son más importantes; la existencia de movimientos de capitales con una finalidad elusiva de los controles de cambios establecidos por los estados; la existencia de divergencias en los sistemas tributarios nacionales que modifican profundamente la rentabilidad de las inversiones de capital, y la desventaja en que se encontrarían las regiones menos desarrolladas, ya que se produciría una huida del ahorro hacia regiones más prósperas, donde aquél obtuviera una mayor rentabilidad.

Javier Berruguete, de la CEOE, hace hincapié en este último apartado, señalando que «una imposición directa tan opresiva como la vigente en nuestro país provocará una evasión de capitales hacia el exterior doblemente perniciosa. En primer lugar, porque privará a la economía española de los recursos que necesita para mejorar y renovar sus infraestructuras y su aparato productivo; en una palabra, su competitividad. En segundo lugar, porque las distintas posibilidades de los ciudadanos españoles para colocar sus ahorros en el exterior darán lugar a discriminaciones todavía más injustas en el reparto de la carga tributaria».

RIESGOS DE EVASION FISCAL

Uno de los riesgos que se asocia a la liberalización de los movimientos de ca-

pitales es el de los fenómenos de fraude, y/o evasión fiscal, que pueden producirse a consecuencia de la pérdida de efectividad de los mecanismos de control internos y de la disparidad de las legislaciones de los estados miembros a ese respecto, con los consiguientes efectos perversos no sólo en materia de distribución de la carga tributaria, sino, lo que es más importante para algunos estados miembros, en términos de pérdidas de recaudación.

Se trata de un fenómeno englobable dentro de un concepto muy amplio de deslocalización fiscal del ahorro, en el que habría que distinguir dos componentes distintos: en primer lugar, el componente clásico de las diferencias de presión fiscal nominal en los estados miembros, y en segundo lugar, las posibilidades de evasión tributaria, puesto que los inversores no sólo van a buscar la colocación de sus capitales en el país con menor presión fiscal, sino que también van a verse influidos en sus decisiones al respecto por la legislación interna de los distintos estados, sobre todo en materia de obligaciones de información de los intermediarios financieros, en tanto en cuanto la ausencia de controles les permita eludir, en su estado de residencia, la declaración de los rendimientos provenientes de esas inversiones.

La Comisión considera que el incremento potencial del fraude fiscal constituye una de las implicaciones tributarias de la libre circulación de capitales. Este riesgo sería mayor en el caso de los intereses de depósitos bancarios o de títulos de renta fija que en el caso de los dividendos societarios, ya que, según la Comisión, respecto a estos últimos, la mayoría de los países comunitarios tienen establecido un sistema de retención a cuenta que, en el caso de ser finalmente aprobada la propuesta hecha al respecto en 1975, sería deducible cualquiera que fuese, dentro de la CE, el país de residencia de la sociedad y del accionista.

Evidentemente, la cooperación entre las administraciones tributarias de los estados miembros de la CE debe suponer un apoyo importante para la prevención del fraude y de la evasión de capitales, pero sólo podrá ser efectiva si esas

administraciones cuentan con información concreta sobre los rendimientos generados por las inversiones situadas en su territorio y/o satisfechos por entidades financieras que operen en él. El establecimiento de una retención a cuenta constituye, por tanto, un mecanismo útil, pero que debe, inexcusablemente, ir acompañado de la implantación de deberes de información sobre los agentes económicos a través de los cuales se canalizan las inversiones.

LOS PARAISOS FISCALES

La constitución de sociedades en determinados países de la CE puede suponer, también, una vía alternativa para desviar el ahorro interior hacia inversiones en títulos de renta variable emitidos por sociedades residentes en otros estados comunitarios. Este riesgo puede verse acrecentado por la evidente discriminación que van a sufrir, con el nuevo IRPF, las inversiones mobiliarias realizadas por residentes en territorio español frente a las realizadas por residentes en otros países comunitarios, ya que la legislación española establece para éstos una exención sobre los intereses e incrementos de patrimonio derivados de bienes muebles. Esta situación puede provocar fenómenos de constitución de sociedades en determinados países como Holanda y Luxemburgo, a través de los cuales canalizar las inversiones mobiliarias: inversiones que pueden, perfectamente, dirigirse a la adquisición de bienes y derechos en España y que, por tanto, sólo plantearían problemas para la Hacienda, pero no para la economía española.

En cuanto a las plusvalías, el sistema tributario español continúa siendo discriminatorio por lo que respecta a las plusvalías mobiliarias obtenidas por residentes en nuestro país, frente a las obtenidas por residentes en otros estados comunitarios, ya que establece una exención para estas últimas. Ello, presumiblemente, motivará la realización de extrañas operaciones para deslocalizar los incrementos patrimoniales, algo que no resulta difícil en el caso de las inversiones

mobiliarias, pero que presenta mayores problemas cuando se trata de la transmisión de bienes inmuebles.

Por otra parte, la legislación española sobre operaciones societarias presenta importantes desajustes respecto de la directiva comunitaria sobre los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, siendo necesaria una profunda modificación del tributo en aspectos como el hecho y la base imponible. Sorprende, en este sentido, el evidente retraso de la legislación española en adecuar nuestra normativa a una directiva que formaba parte del acervo comunitario desde mucho antes de nuestra integración formal en la CE.

Todos estos problemas, en definitiva, configuran un estado de opinión en amplios sectores de nuestra sociedad, que dudan de que España afronte con garantías el reto de la liberalización del movimiento de capitales. La Administración, sin embargo, considera que el sistema tributario español está madurando y que podrá afrontar el reto competitivo que esta liberalización supone.

«Nuestro país ya está tomando las medidas necesarias de índole competitiva para afrontar el reto»



Eduardo Ramírez Medina

Inspector de Finanzas del Estado

—¿Considera usted que el sistema tributario español vigente es el adecuado para afrontar los retos que supone la liberalización de los movimientos de capitales en la CE?

—La entrada en vigor, en nuestro país, de la libertad de movimientos de capitales con el resto de los países de la CE supone la culminación del esquema de libertades consagrado en el Tratado de Roma de 1957 y la creación definitiva del denominado espacio financiero europeo. La Directiva sobre Libertad de Movimientos de Capitales prevé la posibilidad de distorsiones en la libertad de movimientos de capitales motivadas por los diferentes regímenes fiscales que gravan los rendimientos del ahorro en los países socios de la CE. Los mencionados riesgos de distorsiones en los movimientos de capitales dieron lugar a ciertas iniciativas, algunas de ellas infructuosas, de la Comisión Europea tendentes a conseguir un cierto grado de armonización fiscal en lo relativo al tratamiento tributario de los rendimientos del ahorro y la inversión.

En base a todo lo anterior, los diferen-

tes países miembros han venido adoptando en los últimos tiempos medidas de índole competitiva que afectan, de forma exclusiva, a sus ordenamientos tributarios internos en relación con los impuestos personales.

En este sentido, nuestro país ha modificado sustancialmente la tributación en el impuesto de no residentes respecto de determinados rendimientos procedentes de productos de ahorro. Conviene resaltar, al respecto, la modificación consistente en la exención relativa a los no residentes respecto de los rendimientos e incrementos de patrimonio procedentes de instrumentos de la deuda pública española, así como la exención que, desde enero de 1991, existe, para residentes en países comunitarios distintos de España, en relación con intereses e incrementos de patrimonio derivados de bienes muebles obtenidos o generados en nuestro territorio.

Todas estas medidas suponen una mayor adecuación del sistema tributario español al cumplimiento de los objetivos que derivan de la liberalización de movimientos de capitales en la CE.

—¿Piensa que los aspectos fiscales pueden ser determinantes en las decisiones de inversión, teniendo en cuenta, especialmente, la progresiva pérdida de soberanía económica de los estados en la fijación de sus tipos de interés?

—Discrepo de la opinión de que la fiscalidad del ahorro es la única motivación para la localización o deslocalización de las diferentes inversiones en el territorio comunitario. Por el contrario, considero que la fiscalidad es, simplemente, un elemento a tener en cuenta, aunque no debe descartarse la importancia de los tipos de interés, la liquidez de las diferentes alternativas de inversión, o la garantía y seguridad de los distintos productos.

Sin embargo, no cabe la menor duda de que la fiscalidad puede influir de forma negativa, distorsionando los libres movimientos de capitales en el espacio financiero europeo. Este es el riesgo a que hace referencia la Directiva Comunitaria sobre Libertad de Movimientos de Capitales.

«El sistema tributario español está madurando de forma extraordinaria»

Los aspectos fiscales mencionados no solamente se circunscriben a la mayor o menor carga tributaria sobre los rendimientos procedentes de las diferentes alternativas de ahorro e inversión sino que, adicionalmente, afectan a la mayor o menor transparencia informativa a la Hacienda Pública en torno a los rendimientos obtenidos o incrementos de patrimonio generados. En este sentido, nuestro país ha apostado, desde hace ya muchos años, por un sistema financiero absolutamente transparente, cuyas últimas excepciones (pagarés del Tesoro y AFROS) han quedado, o van a quedar próximamente, suprimidas.

—¿Cree usted que la liberalización de los movimientos de capitales puede tener un impacto importante en la localización del ahorro? ¿Cómo cree que afectará a España?

—Como he comentado con anterioridad, la libre circulación de capitales en el espacio financiero europeo producirá, con toda probabilidad, una localización del ahorro en aquellos países con sistemas financieros más desarrollados, con mayores tasas de interés y, en definitiva, con mayor seguridad. En este contexto, conviene resaltar que nuestro sistema financiero está madurando en los últimos tiempos de forma extraordinaria y, por lo que respecta a la fiscalidad, la normativa tributaria es muy beneficiosa en relación con las inversiones procedentes de otros países de la CE.

Por lo que se refiere a la posible deslocalización del ahorro por motivos fiscales, conviene advertir que la creación de un sistema informativo vinculado a las entidades financieras a través de las cuales se materializan los movimientos de capitales con el exterior debe reducir, o incluso suprimir, los riesgos de localización exterior del ahorro nacional por motivos exclusivamente fiscales.

—¿Confía usted más en las decisiones adoptadas por la CE o en las fuerzas del mercado para lograr un grado suficiente de armonización fiscal?

—Como es bien sabido, los logros de la CE en materia de armonización fiscal han quedado circunscritos, hasta ahora,

a la imposición indirecta y, más concretamente, al impuesto sobre el valor añadido. Por el contrario, el grado de armonización en la imposición directa es mínimo, y prácticamente inexistente en relación con lo que podríamos denominar «tributación del ahorro».

No existiendo, por tanto, armonización fiscal en sentido técnico, los diferentes países de la CE han preferido adoptar modificaciones internas de su legislación fiscal, que, en gran medida, han producido un efecto de aproximación en el tratamiento tributario de las rentas procedentes de los distintos instrumentos de ahorro e inversión. Sin embargo, en sentido técnico, esta aproximación no puede calificarse como «armonización fiscal», ya que su objetivo es más de índole competitiva que tendente a la consecución de textos tributarios comunes por lo que respecta a la tributación del ahorro y la inversión.

—¿Que modificaciones considera necesarias en la futura imposición sobre sociedades en España para aumentar la competitividad de nuestras empresas?

—El impuesto sobre sociedades en España puede ser calificado como moderno, pese a que su regulación data de una Ley de 1978, basada en informes técnicos que están, en parte, superados en la actualidad.

En mi opinión, existen, sin embargo, algunos aspectos que podrían ser considerados a efectos de incentivar la competitividad de las empresas españolas. En este sentido, puede mencionarse el mecanismo corrector de la doble imposición interna de dividendos. El recogido en la normativa antes citada no corrige, en la mayoría de las ocasiones, de forma absoluta la doble imposición de dividendos, fomentando, en gran medida, los procesos de endeudamiento y apalancamiento. También podrían mencionarse otras cuestiones, tales como el tratamiento de los gastos de investigación y desarrollo, que son tratados por las normativas más modernas en condiciones muy favorables a efectos de fomentar los procesos de innovación tecnológica e incrementar la competitividad en las empresas.

«Hemos apostado por un sistema financiero absolutamente transparente»

«El ahorro es un bien escaso en nuestro país que hay que fomentar»



Francisco Castellano Real

Jefe del Servicio de Asesoramiento de la CECA

—¿Considera usted que el sistema tributario español vigente es el adecuado para afrontar los retos que supone la liberalización de los movimientos de capitales en la CE?

—No se puede afirmar que nuestro sistema tributario sea el adecuado para afrontar la inmediata incorporación de nuestro país a la liberalización de los movimientos de capitales en el seno de la Comunidad Europea. Esta opinión creo que es válida, a pesar de que desde principios de 1991 no tributan en nuestro país determinadas rentas obtenidas por no residentes, concretamente los intereses e incrementos de patrimonio derivados de la deuda pública y de operaciones financieras realizadas por inversores comunitarios, y aunque el nuevo impuesto sobre la renta contiene diversas medidas para fomentar el ahorro interno, entre las que destaca la exención de los rendimientos derivados de los denominados planes de ahorro popular.

—¿Piensa que los aspectos fiscales pueden ser determinantes en las decisiones de inversión, teniendo en cuenta, es-

cialmente, la progresiva pérdida de soberanía económica de los estados en la fijación de sus tipos de interés?

—La variable fiscal puede ser un factor determinante de las decisiones de inversión si, como ocurre en nuestro país, el impuesto sobre la renta se aplica con una tarifa que se configura con tipos marginales elevados para niveles moderados de rentas. Si, además, tenemos en cuenta el efecto de la inflación, la fiscalidad puede convertirse en un elemento decisivo en el momento de invertir.

Así, por ejemplo, en un estudio publicado por el Banco de España, se pone de manifiesto que el efecto combinado de la fiscalidad y de la inflación determina que la rentabilidad, neta de impuestos, de las inversiones analizadas puede llegar en algunos casos a ser muy reducida, o incluso negativa. En estas circunstancias, en las que la rentabilidad representada por intereses de determinadas inversiones financieras puede anularse en muchas ocasiones, es razonable pensar que la fiscalidad condiciona de forma significativa las decisiones de inversión. Asimismo, la influencia de la fiscalidad también resulta evidente por el auge que, en los momentos actuales, están tomando los fondos de inversión, cuyo favorable tratamiento fiscal es el principal acicate para motivar la decisión de los inversores.

—¿Cree usted que la liberalización de los movimientos de capitales puede tener un impacto importante en la deslocalización del ahorro? ¿Cómo cree que afectará a España?

—La liberalización de los movimientos de capitales en el seno de la Comunidad Europea, con estabilidad de los tipos de cambio por exigencia del Sistema Monetario Europeo, determinará que la diferente carga fiscal existente en cada país comunitario pueda condicionar el lugar y la forma en la que el inversor coloque sus ahorros. Es decir, es razonable esperar que la elasticidad de los movimientos internacionales de capitales con respecto a las diferencias de tributación aumente en la medida en que se liberalicen dichos movimientos.

«La variante fiscal puede ser un factor determinante de las inversiones»

Si se quiere garantizar una cierta neutralidad impositiva en la colocación del ahorro en el área de la CE, sería necesaria una cierta convergencia en el tratamiento fiscal de los intereses y dividendos que se aplica en los países comunitarios. Esta exigencia es quizá más apremiante en nuestro país; pues, como se ha expuesto en recientes estudios, la posición de España en el conjunto comunitario se caracteriza por una tributación relativa más severa de las rentas del capital.

Resulta, pues, necesario suprimir, o al menos atenuar sustancialmente, la fiscalidad sobre el ahorro en nuestro país, pues es la única vía para evitar que las decisiones individuales se deslicen hacia el consumo o, lo que es peor, que los ahorros generados en el interior terminen eligiendo el camino de la frontera al amparo de la libertad de los movimientos de capitales.

—¿Confía usted más en las decisiones adoptadas por la CE o en las fuerzas del mercado para lograr un grado suficiente de armonización fiscal?

—Es bien conocida la polémica mantenida en los últimos años entre los que consideran que es necesaria una convergencia fiscal, que trate de evitar las diferencias que existen actualmente entre los distintos países, y los que, por el contrario, opinan que pueden existir tales diferencias porque las fuerzas del mercado se encargarán de hacer los ajustes pertinentes, tesis esta última defendida principalmente por el Reino Unido en el seno de la Comunidad Europea.

Sin entrar en esta controversia, creo, sin embargo, que es absolutamente imprescindible adoptar una política decidida de fomento del ahorro interno, pues no se puede descartar que, por parte de determinados países comunitarios, se adopte una estrategia de competencia en la captación del ahorro de los otros países. Frente a esta posible iniciativa, no sería eficaz una política basada exclusivamente en el control para evitar la salida indeseada de capitales al extranjero, sino que sería mucho más eficiente hacer atractiva la permanencia del ahorro interno en nuestro país.

«Es preciso suprimir la fiscalidad sobre el ahorro»

Téngase en cuenta que el ahorro, en nuestro país, es un bien escaso, y que las necesidades de inversión de nuestra economía serán elevadas en el futuro si se quieren reducir las diferencias que nos separan de los principales países comunitarios. Por ello, fomentar el ahorro interno debe constituir un aspecto fundamental de nuestra política económica.

—¿Qué modificaciones considera necesarias en la futura imposición sobre sociedades en España para aumentar la competitividad de nuestras empresas?

—La futura reforma del impuesto sobre sociedades debería estar inspirada en una política de fomento del ahorro empresarial como medio imprescindible para aumentar la competitividad de nuestras empresas. A este respecto, una revisión de los actuales coeficientes de amortización y una flexibilización del sistema vigente de valoración de existencias podrían coadyuvar al fortalecimiento del ahorro de las pequeñas y medianas empresas.

Asimismo, sería conveniente establecer una nueva actualización de balances, habida cuenta del tiempo transcurrido desde la última medida de esta naturaleza, en el cual se han registrado subidas significativas de los precios, por lo que en muchas entidades los valores de su inmovilizado se encuentran muy alejados de la realidad.

En esta línea de fomento del ahorro empresarial, podría ser interesante revisar el sistema de incentivos fiscales a la inversión, vigente en el impuesto sobre sociedades, con la finalidad de potenciar los beneficios no distribuidos de las empresas.

«El régimen de las ganancias de capital sigue siendo el más intransigente de Europa»



Javier Berruguete Revuelta
Director del Servicio Fiscal de la CEOE

—¿Considera usted que el sistema tributario español vigente es el adecuado para afrontar los retos que supone la liberalización de los movimientos de capitales en la CE?

—Rotundamente, no. Esta tajante afirmación viene motivada, en especial, por la reciente reforma del IRPF, inspirada en criterios eminentemente continuistas y recaudatorios. La nueva regulación representa otra ocasión perdida para establecer en España un impuesto sobre la renta técnicamente más perfecto, en consonancia con las reformas emprendidas en los últimos años por los países industrializados y, ante todo, más adecuado al logro de los objetivos de la política económica.

Aspectos tan relevantes como la excesiva progresividad de la tarifa, el tratamiento penalizador del ahorro, la escasez e insuficiencia de los estímulos a la inversión, el régimen de las ganancias de capital (que sigue siendo el más duro e intransigente de los existentes en Europa, pese a los cambios introducidos), el tratamiento de la familia como unidad contribuyente, la cicatera reducción de

la doble imposición económica sobre los dividendos, etc., hacen del impuesto sobre la renta español y, por extensión, del sistema tributario, un factor sumamente negativo para que nuestro país pueda afrontar airoso el reto del mercado único y la liberalización de los movimientos de capitales en la CE.

Paradójicamente, la nueva normativa aplicable a los no residentes produce la impresión de que se ha pretendido atraer el capital extranjero convirtiendo a España en una especie de paraíso fiscal para las inversiones de cartera procedentes del exterior, creando un agravio comparativo injustificable respecto de los residentes. Parece como si se quisiera contrarrestar la previsible evasión de capitales nacionales, motivada por la dureza de la imposición interna, propiciando un flujo inverso de capitales exteriores atraídos por las ventajas que les otorga la normativa fiscal aplicable a los no residentes.

El resultado es una situación absurda, que no puede mantenerse por mucho tiempo a medida que el proceso de integración económica avance. En definitiva, el impuesto sobre la renta recientemente aprobado va a tener una vida muy corta, y habrá de sufrir sustanciales reformas inmediatamente después del 1 de enero de 1993.

—¿Piensa que los aspectos fiscales pueden ser determinantes en las decisiones de inversión, teniendo en cuenta, especialmente, la progresiva pérdida de soberanía económica de los estados en la fijación de sus tipos de interés?

—Recientes encuestas llevadas a cabo en Europa (UNICE, junta de 1991) han puesto de manifiesto que la mayoría de los inversores consideran la fiscalidad como un factor prioritario, o al menos de relevante consideración, en las decisiones de inversión. Si, como es previsible, se produce a corto plazo una tendencia a la equiparación de los tipos de interés en los países de la CE, es evidente que la rentabilidad después de impuestos se convertirá en el elemento más influyente en las decisiones de inversión y en su localización.

«El impuesto sobre la renta recién aprobado va a tener una vida muy corta»

—¿Cree usted que la liberalización de los movimientos de capitales puede tener un impacto importante en la deslocalización del ahorro? ¿Cómo cree que afectará a España?

—Sin duda, la liberalización de los movimientos de capitales va a tener un impacto decisivo en la deslocalización del ahorro. Si España no adopta medidas correctoras, especialmente en el ámbito de la fiscalidad, se producirán importantes distorsiones en la asignación y colocación de los recursos.

Ciertamente, una imposición directa tan opresiva como la vigente en nuestro país provocará una evasión de capitales hacia el exterior doblemente perniciosa. En primer lugar, porque privará a la economía española de los recursos que necesita para renovar y mejorar sus infraestructuras y su aparato productivo; en una palabra, su competitividad. En segundo lugar, porque las distintas posibilidades de los ciudadanos españoles para colocar sus ahorros en el exterior darán lugar a discriminaciones todavía más injustas en el reparto de la carta tributaria.

—¿Confía usted más en las decisiones adoptadas por la CE o en las fuerzas del mercado para lograr un grado suficiente de armonización fiscal?

—En principio, parece un contrasentido hablar de fuerzas del mercado para referirse al nivel de armonización fiscal cuando se trata de establecer un mercado único que debería estar regido por las mismas normas, tanto en materia fiscal como de cualquier otra naturaleza. No debería hablarse, por tanto, de las fuerzas del mercado como factor de armonización, sino más bien de la diversidad de respuestas de los contribuyentes ante las decisiones adoptadas por las autoridades fiscales de sus respectivos países.

No obstante, si de lo que se trata es de ser realistas, no queda más remedio que tener en cuenta la experiencia, que demuestra que los intentos de armonización de la imposición directa por vía de decisiones adoptadas en el seno de la Comunidad han obtenido hasta la fecha

un fracaso casi absoluto. Desde el punto de vista español, es muy de temer que la ausencia de directivas de armonización fiscal nos coloque en una situación de inferioridad respecto a las políticas fiscales de los demás países comunitarios, habida cuenta de la falta de sintonía de nuestra legislación con las tendencias de reforma emprendidas por todos los países comunitarios.

—¿Qué modificaciones considera necesarias en la futura imposición sobre sociedades en España para aumentar la competitividad de nuestras empresas?

—El impuesto sobre sociedades, en términos generales, es el que se encuentra más armonizado, porque su hecho imponible, el beneficio, se rige por unos criterios muy semejantes en todos los países, como son los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Ahora bien, existen determinados aspectos de la regulación de este impuesto en España que deberían ser corregidos en la reforma anunciada. Los más importantes serían:

- 1) La eliminación de la doble imposición económica sobre los dividendos.
- 2) Una mayor equiparación entre resultado contable y resultado fiscal.
- 3) La reforma sustantiva del régimen fiscal de los incrementos de patrimonio.
- 4) Una normativa mucho más flexible en materia de armonizaciones, provisiones, valoración de existencias, gastos deducibles, etcétera.
- 5) La derogación de la normativa vigente en materia de valoración de ingresos y gastos en operaciones entre entidades vinculadas.
- 6) La restauración del régimen de transparencia fiscal voluntaria para las empresas societarias de menor tamaño (siguiendo el ejemplo del que se otorga en las legislaciones europeas a las «sociedades de personas»).

«La liberalización va a tener un impacto decisivo en la deslocalización del ahorro»

**«La liberalización
afectaría en
gran medida
al dinero negro»**



Enrique Piñel López
Asesor Jurídico de la AEB

—¿Considera usted que el sistema tributario español vigente es el adecuado para afrontar los retos que supone la liberalización de los movimientos de capitales en la CE?

—A reserva de conocer la nueva regulación, en proyecto, del impuesto de sociedades, la respuesta ha de ser negativa, y no en base a un juicio objetivo de nuestro sistema tributario, sino por comparación de dicho sistema con los vigentes en otros países de la CE, donde es evidente que el ahorro, en sus diversas manifestaciones —rendimientos, incrementos de patrimonio—, recibe un mejor trato fiscal y, en general, la imposición directa tiende a tarifas y tramos de bases que determinan una imposición efectiva sobre la renta inferior a la española.

—¿Piensa que los aspectos fiscales pueden ser determinantes en las decisiones de inversión, teniendo en cuenta, especialmente, la progresiva pérdida de soberanía económica de los estados en la fijación de sus tipos de interés?

—Desde luego, cuando una fiscalidad supone una imposición de más del 50 por 100 de los rendimientos, los criterios de índole fiscal han de tener un peso decisivo a la hora de las decisiones de inversión.

Piénsese que la simple posibilidad de eludir la retención en la fuente de un 25 por 100 vigente en España —de nuevo la tasa más alta de la CE—, aunque se satisfaga el impuesto final, puede suponer una rentabilidad adicional de 2 a 3 puntos a los tipos de interés actuales. Y no cabe duda de que, con la libertad del movimiento de capitales, la posibilidad de evitar esa retención sobre los capitales colocados fuera de España, mientras no se repatrien los rendimientos, parece posible y plenamente legal.

—¿Cree usted que la liberalización de los movimientos de capitales puede tener un impacto importante en la deslocalización del ahorro? ¿Cómo cree que afectará a España?

—Tampoco hay que dramatizar, teniendo en cuenta que para los pequeños ahorradores el impacto de la menor fiscalidad en cifras absolutas no es significativo y, sobre todo, la colocación de los ahorros fuera de España será siempre una operación sofisticada, poco acorde con la mentalidad del pequeño ahorrador.

Quizás el mayor efecto se produzca en relación con el dinero «no controlado fiscalmente»; quíerese o no, la liberalización de movimientos de capitales va a facilitar, a pesar de los controles de tipo estadístico-administrativo, la circulación de fondos, y no cabe duda de que habrá una tendencia hacia la colocación de esos fondos fuera del control del Fisco español.

En fin, también existe otro factor que preocupa seriamente a las entidades bancarias españolas, que es la utilización sistemática de la información bancaria como fuente de información primordial o básica a efectos de investigación y recaudación fiscal, y de ello son ejemplos de actualidad las normas de la Ley de Presupuestos que conceden

**«Al final
se impondrá
algún tipo de
armonización»**

transcendencia tributaria a todos los movimientos bancarios —sin excepción alguna—, aunque no se conozca su identificación y situación, y que permiten el embargo de depósitos bancarios.

Incluso los países en que se admite, como en España, el levantamiento del secreto bancario frente al Fisco, la información bancaria se utiliza como procedimiento excepcional, no sistemático.

Por ello, incluso para los ciudadanos que no defraudan, puede haber una tendencia, por simples consideraciones de privacidad, a localizar sus movimientos bancarios fuera de España.

—¿Confía usted más en las decisiones adoptadas por la CE o en las fuerzas del mercado para lograr un grado suficiente de armonización fiscal?

—Por el momento las decisiones de la CE en materia de imposición directa han fracasado en lo que al gravamen del ahorro se refiere, a pesar de que se trataba de propuestas tan modestas —a los ojos de los españoles— como una retención mínima del 15 por 100.

En estos momentos, las fuerzas del mercado están actuando a través, básicamente, de concesiones de ventajas especiales a los no residentes, como las concedidas a los residentes CE a partir del día 1 de enero de 1991 en España; pero tampoco parece que este camino, que claramente incita a la deslocalización del ahorro de los residentes de un país en un tercero, sea la solución. Por ello, parece que, al final, se impondrá algún tipo de armonización, lo que, desde la perspectiva española, no sería malo, pues cualquier norma armonizadora será más benigna que la actual normativa, todavía muy basada en la concepción, pudiéramos decir clásica, del IRPF como instrumento básico de redistribución social, frente a las modernas teorías que lo configuran como un impuesto sencillo, de gran capacidad recaudatoria y que no tenga un efecto desincentivador sobre el ahorro en particular y sobre la economía en general.

—¿Qué modificaciones considera necesarias en la futura imposición sobre

sociedades en España para aumentar la competitividad de nuestras empresas?

—Esa que hemos denominado teoría moderna de la imposición directa es aplicable al impuesto sobre sociedades, que, para mejorar la competitividad de nuestras empresas, lo mejor que podría hacer sería «estorbar» lo menos posible la marcha de las sociedades.

En cualquier caso, factores de esa simplificación deberían ser: un tipo no elevado —nuestro 35 por 100, que aparentemente era poco elevado, está siendo igualado, cuando no pasado a la baja, por otros sistemas impositivos—; algún tratamiento especial para los incrementos de patrimonio, especialmente los a largo plazo —al modo como se admite en el IRPF—; una adecuación lo más ajustada posible de las normas sobre base imponible a las normas contables, evitando la pesadilla en que se están convirtiendo las inspecciones fiscales centradas en localizar gastos no deducibles, que son habituales en todas las empresas (atenciones a clientes, al personal, etc.), y, finalmente, un tratamiento generoso en materia de provisiones y amortizaciones que permita una adecuada capitalización de las empresas.

Con un impuesto así, no hay inconveniente en suprimir la serie de beneficios o deducciones especiales con finalidad incentivadora de la autofinanciación o la inversión; si acaso, se podría llegar a un sistema como el alemán, con un gravamen más reducido al beneficio que no se reparte.

**«Es difícil que
el pequeño
ahorrador coloque
sus ahorros fuera
de España»**

«Con el nuevo impuesto sobre la renta, se ha perdido una gran oportunidad»



Ramón Falcón y Tella

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

—¿Considera usted que el sistema tributario español vigente es el adecuado para afrontar los retos que supone la liberalización de los movimientos de capitales en la CE?

—Aunque básicamente sí es el adecuado, hay ciertos aspectos de nuestro sistema que deben ser modificados para evitar movimientos hacia otros países. Con el nuevo impuesto sobre la renta, se ha perdido una gran oportunidad. La nueva ley es muy tímida en materia de gravamen de las rentas del capital, y reproduce la situación anterior a dicha ley, con algunas excepciones para las inversiones realizadas desde el exterior que crean discriminaciones para las personas que tienen sus ahorros en España.

—¿Piensa que los aspectos fiscales pueden ser determinantes en las decisiones de inversión, teniendo en cuenta, especialmente, la progresiva pérdida de soberanía económica de los estados en la fijación de sus tipos de interés?

—Quizá no sean decisivos, pero sí

muy importantes. Está claro que en los inversionistas prima la rentabilidad por encima de la fiscalidad, y que hay ciertos factores, como la Administración de Justicia de un país o las infraestructuras, que pueden afectar a las decisiones del inversor. La fiscalidad podrá ser, en cualquier caso, un factor importante, aunque no me atrevo a considerarlo decisivo.

—¿Cree usted que la liberalización de los movimientos de capitales puede tener un impacto importante en la deslocalización del ahorro? ¿Cómo cree que afectará a España?

—Por supuesto. Si hasta ahora, a veces incluso de forma ilegal, se han realizado ciertas operaciones en el exterior, en cuanto se apruebe la liberalización el fenómeno puede alcanzar cotas importantes. Las entidades financieras, si quieren mantener todas sus operaciones de pasivo, todos los fondos que tienen actualmente, van a tener que ponerse al día, elevando su techo de competitividad para que los ahorros de los españoles no se vayan a otros países.

Pero no habrá una fuga masiva. Como ya ha ocurrido en los países europeos con experiencia en este terreno, en España la tendencia del dinero será a salir más que a entrar, y habrá que reducir los tipos. Después, como es lógico, la situación se estabilizará sin haber sufrido grandes traumas.

El ciudadano quiere seguridad jurídica en un sistema fiscal eficaz y estable. Como ello no existe, hoy por hoy, en nuestro país, lo lógico es que el dinero tienda a salir. Lo grave es que la Administración no parece haber adoptado las medidas necesarias para corregir esa tendencia. La etapa de José Borrell al frente de Hacienda no se ha caracterizado precisamente por un perfeccionamiento del sistema tributario, sino, muy al contrario, por un afán recaudatorio, por una lucha contra el fraude que ha fracasado rotundamente, puesto que el fraude sigue siendo prácticamente el mismo. Aquí, al parecer, todo se arregla con sanciones, en algunos casos tan aberrantes como la que ha entrado en vigor el día 1 de enero, por la que las

«Las entidades financieras españolas tendrán que ponerse al día»

declaraciones fuera de plazo pueden sufrir recargos del 50 e incluso del 100 por 100.

—¿Confía usted más en las decisiones adoptadas por la CE o en las fuerzas del mercado para lograr un grado suficiente de armonización fiscal?

—Confío mucho más en las decisiones políticas, a cualquier nivel, pues así deben hacerse las cosas. Si nos basamos en las fuerzas del mercado deberemos referirnos a un tributo 0, puesto que ahí es justamente donde quiere llegar el mercado. Y ahí entramos en un terreno tan difícil como contradictorio. Los ingleses, por ejemplo, que dicen basar su sistema económico en lo que llaman «estrategia de la competencia» —es decir, en las fuerzas del mercado— recurren a la normativa cuando se habla de los impuestos especiales, extremadamente altos en el Reino Unido.

Por otra parte, ya se sabe que las decisiones políticas de la CE son tan escasas como controvertidas. El problema es el de la unanimidad exigida en el Consejo para adoptar las directivas, y en ese sentido habría que reclamar un papel más importante para el Parlamento Europeo. El sistema de alianzas, y el hecho de que todos los grupos tengan que presentarse a unas elecciones europeas, favorecen la unanimidad, puesto que sus estrategias van dirigidas a toda Europa en su conjunto, mientras que en el Consejo permanecen las posturas nacionalistas. No olvidemos que el derecho de veto autoriza a un solo país a rechazar una directiva aprobada por el resto.

De cualquier modo, el mercado nunca es neutral, por lo que las decisiones deben ser políticas. El problema es encontrar los cauces adecuados para conseguir el consenso político. El Parlamento, insisto, es fundamental. Hay que dotarlo de los poderes necesarios para desbloquear la situación actual.

—¿Qué modificaciones considera necesarias en la futura imposición sobre sociedades en España para aumentar la competitividad de nuestras empresas?

—Entre las más importantes, destaca-

ría la necesidad de aliviar el tipo de gravamen existente entre sociedades y personas físicas, de forma que no se obligue a las personas físicas a constituir sociedades para eludir impuestos. En cuanto a la transparencia fiscal, en 1978 se introdujo una normativa ciertamente generosa en el ámbito de la pequeña y la mediana empresa, pero ahora vuelve a prevalecer la sanción por encima de la prevención.

La doble imposición interna de los dividendos, el problema de la regularización de los balances y otros aspectos relacionados con operaciones societarias, como son las fusiones, por ejemplo, exigen, igualmente, la adopción de medidas correctoras en la actual política fiscal.

«Habría que reclamar un papel más importante para el Parlamento Europeo»

«Confío más en el mercado que en las decisiones adoptadas por la CE»



José Luis de Juan Peñalosa
Abogado

—¿Considera usted que el sistema tributario español vigente es el adecuado para afrontar los retos que supone la liberalización de los movimientos de capitales en la CE?

—Decididamente, no. Nuestro sistema fiscal es, en realidad, un «sistema de retenciones», hasta tal punto que hay quienes creen que si no hay retención, no hay impuesto. En un mercado único, como el de la CE, donde las retenciones no están tan generalizadas, nuestra Administración tributaria va a perder, paulatinamente, ese elemento de seguimiento de la renta que es la retención y va a dejar de contar con la empresa —sea ésta un banco o cualquier otra— como personal recaudador y responsable de tributos ajenos. Debe aprender a no apoyarse tanto en las retenciones.

Además, las normas relativas a la fiscalidad internacional —las que afectan a las inversiones extranjeras o en el extranjero— son técnicamente malas y, en gran parte de los casos, inaplicables e inaplicadas. No voy a entrar en detalles que

están en todos los estudios y trabajos de los expertos. La persistencia en su mantenimiento —véase las normas de la nueva Ley del IRPF aplicables al futuro impuesto sobre sociedades— es un error. Tratar de crear alambradas tributarias alrededor de nuestro país provoca: 1.º, burocracia inútil y entorpecedora; 2.º, el trabajo de desmontarlas más tarde, y 3.º, pérdida de tiempo en nuestra historia fiscal, que no está para sufrir retrasos. La nueva Ley del IRPF ni siquiera se ha ocupado de este aspecto; el artículo 16 sienta un solo principio —el peor, por cierto—, el principio de residencia del pagador para gravar a los no residentes, y deja un «hueco» enorme al Reglamento.

—¿Piensa que los aspectos fiscales pueden ser determinantes en las decisiones de inversión, teniendo en cuenta, especialmente, la progresiva pérdida de soberanía económica de los estados en la fijación de sus tipos de interés?

—Si los tipos de interés se aproximan entre los diversos miembros de la CE, el factor fiscal tendrá mucha importancia; no sé si decisiva. El inversor se acostumbra a pensar en la rentabilidad de su inversión «después de impuestos», máxime con una fiscalidad normalmente tan elevada como la española. No hay más que observar la propaganda masiva de instituciones financieras basada en el aplazamiento en el pago de los impuestos o en el pequeño revuelo que provocó entre nosotros la colocación de deuda pública austríaca con renuncia, por parte de aquella República, a exigir su tributo... Naturalmente, ello exige una cierta formación en el inversor, pero los rendimientos del capital atañen, precisamente, a los inversores más vigilantes y avisados.

—¿Cree usted que la liberalización de los movimientos de capitales puede tener un impacto importante en la deslocalización del ahorro? ¿Cómo cree que afectará a España?

—Francamente, no sé en qué medida los inversores pueden sentirse tentados a llevar sus ahorros y situar sus inversio-

nes fuera de España por causa de las medidas liberalizadoras. Creo que no se producirán movimientos masivos. Más que la liberalización de capitales, el estímulo para «marcharse» procede de nuestro sistema fiscal, y fundamentalmente del gravamen de las plusvalías, claramente fuera de órbita en relación con otros países. De hecho, ya se produce tal fenómeno en forma más o menos soterrada. Creo que más temperancia en nuestro sistema tributario sería muy productiva, incluso desde el punto de vista de la Hacienda y los ingresos fiscales. Las medidas liberalizadoras son inevitables y la modificación del gravamen de las plusvalías también, y llegarán en plazo no lejano.

Hay que superar la psicología y terminología pasadas de «huida», «fuga», «evasión» de capitales. Las directivas comunitarias alientan la fluidez de capitales, y nuestra fiscalidad tendrá que ponerse al paso de esta tendencia; debe pasar de una fiscalidad defensiva, sembrada de barreras burocráticas y sustantivas para dificultar la expansión internacional de nuestras empresas, a una fiscalidad atractiva, con la idea de que la salida de nuestras empresas al ruedo internacional signifique, a la postre, una entrada de rendimientos —dividendos, intereses, rendimientos del trabajo— en un cierto plazo. No podemos seguir siempre pensando en el fraude (sin olvidarlo) y elevar —como se hace ahora— la patología a la categoría de norma.

—¿Confía usted más en las decisiones adoptadas por la CE o en las fuerzas del mercado para lograr un grado suficiente de armonización fiscal?

—Sin ninguna duda, confío más en el mercado. Quiero decir que la necesidad de adaptarse al mercado único obliga a armonizar para no quedarse a la zaga; el proceso inverso, la elaboración de una norma, una directiva o un reglamento, que se adelante y configure el marco fiscal del mercado único no se produce. De hecho, la labor armonizadora de la CE en materia de impuestos directos —que son los que más afectan al movimiento de capitales— ha sido lentísima,

hay proyectos de directiva congelados desde hace veinte años. Un ejemplo de lo que digo es España. Cuando nuestro país presidió la CE, nuestra Administración intentó impulsar una directiva en la que se estableciese obligatoriamente por todos los miembros una «retención» —¡como no!— sobre los intereses. Alemania introdujo la retención y la tuvo que suprimir al poco tiempo ante la salida masiva de capitales fuera de su control.

En realidad, las directivas armonizadoras van por detrás del proceso legislativo de cada país. Así ocurre con la directiva sobre matrices y filiales, que llega (después de muchos años de gestación) cuando ya casi todos los países —España no— habían evitado por sí solos la doble imposición económica de los dividendos transaccionales, para no perder el compás de lo que hacían otros.

—¿Qué modificaciones considera necesarias en la futura imposición sobre sociedades en España para aumentar la competitividad de nuestras empresas?

—Todo el sistema entra en juego. Me parece de mucho interés facilitar la llamada «internacionalización» de nuestros empresarios y empresas. Una forma de gestión es la creación de una matriz, cabecera o *holding* donde se centralice la titularidad de las acciones, la administración en la cúspide y la adopción de las decisiones estratégicas. Hoy, nuestra fiscalidad impide la creación de un *holding* en España que se ramifique con filiales en el exterior, por varias razones: 1.ª, porque la legislación interna (la Ley del IRPF) los llega a considerar «transparentes» en sentido fiscal, es decir, el de trasladar sus resultados —dividendos que proceden de las filiales— a sus accionistas personas físicas o jurídicas; 2.ª, porque los dividendos que perciben sufren una imposición en cascada, salvo en algunos casos excepcionales. En estas circunstancias, no hay otro remedio que crear los *holdings* en el exterior, con lo que el grupo de empresas desplaza su centro de decisiones —al menos formalmente— al exterior y, lo que casi es más grave, los dividendos se quedan y acumulan fuera de nuestro país. Un re-

**«La fiscalidad
debe pasar de ser
defensiva a
ser atractiva»**

sultado paradójico. Ciertamente es que existe una directiva de la CE —de 23 de julio de 1990— que trata de evitar la imposición en cascada de los dividendos (la doble imposición económica). Esta directiva permite dos posibilidades: o no gravar los dividendos (exención), o imputar el impuesto extranjero (imputación *underlying credit*). Pues bien, en el proyecto de ley preparado por el gobierno, que se titula «adecuación impositiva a las normas de la CE», y que ha publicado la prensa, se ha elegido el sistema menos alentador, el de imputación. No digo que esté mal, pero habría sido preferible, creo yo, el método incentivador, el de exención, que respeta el nivel de tributación del país donde radica la filial. La directiva ha sido acogida en el proyecto de ley con toda una serie de cautelas y trabas, de la forma menos favorable.

Es un error creer que al elegir el sistema de exención se pierden ingresos fiscales. Al contrario, puede ocurrir que, por elegir otro sistema, no lleguen los dividendos a España, ni haya dividendos, ni ingresos fiscales.

Sin entrar en detalles, me parece decisivo que el futuro impuesto de sociedades haga un esfuerzo para que la «base imponible» —o sea, el beneficio fiscal gravable— sea lo más parecido al beneficio «real», sin presunciones, con amortizaciones adaptadas a la depreciación u obsolescencia verdaderas. Se han dado, y se siguen dando, pasos en este sentido, y eso es alentador. Sería muy conveniente conducir el régimen de transparencia a sus justos términos.

La decisión anunciada por el ministro de evitar la doble imposición económica de los dividendos es una buena noticia, aunque no diga en qué medida se evitará, ni cómo, pero es un indicio. Algunos países —Francia, Reino Unido— otorgan el *avoir fiscal*, o el *ACT*, no sólo a sus residentes, sino también a los extranjeros —entre ellos los españoles—, y es probable que pidan la reciprocidad. Ello contribuiría también a la internacionalización de nuestra economía.

COLABORADORES

ALVAREZ PASTOR, Daniel. Nació en Segovia en 1936. Es Doctor en Derecho y Técnico de Administración Civil del Estado (excedente), Profesor de Derecho Mercantil del Centro Universitario de Estudios Financieros (CUNEF), académico correspondiente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia y abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid. Ha prestado servicios en la Presidencia del Gobierno, Ministerio de Agricultura y Ministerio de Comercio, donde ocupó el cargo de Director del Servicio de Legislación en la Dirección General de Transacciones Exteriores. Autor de numerosos trabajos sobre control de cambios. En la actualidad se dedica al ejercicio libre de la abogacía desde el año 1976.

BERRUGUETE REVUELTA, Francisco Javier. Nació en Santander en 1942. Licenciado en Derecho por la Universidad de Valladolid; Licenciado en Ciencias Económicas por la Universidad Comercial de Deusto; Diplomado en Urbanismo y en Tributación por el Centro de Estudios Universitarios. Ha sido Jefe del Servicio Fiscal Huarte y Cía., S. A., desde 1966 a 1978. Es Director del Servicio Fiscal de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales desde 1978; Asesor Fiscal de Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras; representante español en la Subcomisión «Problemas Fiscales» de la Comisión Mercado Común del Comité Europeo de Seguros; Asesor Técnico del Comité de Expertos Independientes sobre la Fiscalidad de las Empresas, creado por la Comisión de las Comunidades Europeas (Comité Ruding); miembro del Club Tributario desde 1984; Abogado en ejercicio por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid desde 1983.

CASTELLANO REAL, Francisco. Nació en 1944. Doctor en Ciencias Económicas; Catedrático de Hacienda Pública de la Universidad Nacional de Educación a Distancia; Inspector de Finanzas del Estado (excedente). Actualmente es Jefe del Servicio de Asesoramiento Fiscal de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.

EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. Nació en Bilbao en 1944. Es Licenciado en Derecho y Ciencias Económicas, y Técnico Comercial y Economista del Estado. Ha ocupado diversos cargos en el Ministerio de Comercio. Entre 1973 y 1976 fue miembro del Comité de Mercados Financieros y del Comité de Asuntos Monetarios y de Cambios de la OCDE. Autor de numerosos trabajos sobre el control de cambios y economía internacional. Ha sido Jefe del Gabinete Técnico del Ministerio de Comercio y Turismo; Jefe del Gabinete Técnico del Ministro de Economía y Comercio, y Director General de Ordenación Económica. Actualmente, es Director General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Economía y Hacienda.

FALCON Y TELLA, Ramón. Nació en Madrid en 1959. Es Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Ha sido Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo) hasta 1989. Asimismo, es miembro del Consejo de Re-

dacción de la revista *Impuestos* (Ed. La Ley); Secretario del Consejo de Redacción de la *Revista Española de Derecho Financiero* (Civitas), y encargado de la Sección de Tributos en la revista *Derecho de los Negocios* (Ed. La Ley).

GURPIDE AYARRA, Martín. Nació en Ochagavía (Navarra) en 1957. Licenciado en Ciencias de la Información por la Universidad de Navarra. Ha sido Redactor de Nacional en *Navarra-Hoy*; en 1987 deja su puesto de Subdirector en dicho diario y se traslada a Madrid como responsable de los medios informativos de la agencia Imagen Pública. En 1990 pasa a ser Redactor Jefe de *Futuro*. Actualmente es Director de Imagen 21.

HUCHA CELADOR, Fernando de la. Nació el 2 de septiembre de 1959. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad Pública de Navarra. Investigador externo del Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Economía y Hacienda.

JUAN PEÑALOSA, José Luis de. Abogado. Jefe de los Servicios de Relaciones Fiscales Internacionales del Ministerio de Economía y Hacienda (excedente); Abogado del Bufete Estudio Jurídico-Fiscal L. Iranzo-J. L. De Juan, S. C. Ha sido Vicepresidente del Comité Fiscal de la OCDE (1973) y *Fellow* del Banco Mundial (B.I.D.) en Washington.

PIÑEL LOPEZ, Enrique. Nació en Barcelona en 1939. En el año 1961 se licenció en Derecho por la Universidad de Madrid. Aprobó las oposiciones para Abogado del Estado en el año 1963 y como tal trabajó en Lérida, Málaga y Madrid. En 1968 empezó a trabajar en la empresa privada como Secretario General de Europistas, concesionaria de la autopista Bilbao-Behobia; en 1977 se incorporó al Grupo March como Secretario General de Uralita; a partir del año 1978, Secretario General de la Banca March, cargo que simultanea desde 1989 con el de Consejero Secretario de Corporación Financiera Alba, S. A. Asimismo, desde octubre de 1985 a junio de 1990 fue Consejero Secretario del Banco NatWest March. Actualmente representa al Grupo March en diferentes Consejos de Administración: Pryca, Media Planning y Sogetel. Desde 1981 es Asesor Jurídico de la Asociación Española de la Banca Privada (AEB), siendo miembro de su Comité Fiscal y de Diriban (Tribunal creado por la comunidad bancaria en España para dirimir litigios entre Bancos). Representa a la Asociación en los comités Jurídico y Fiscal de la Federación Bancaria de la CE.

RAMALLO MASSANET, Juan. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad Autónoma de Madrid, habiéndolo sido con anterioridad de la Universidad de las Islas Baleares, de la que fue Vicerrector y Decano de su Facultad de Derecho. Autor de distintos trabajos de su especialidad, es colaborador y miembro de los consejos editoriales de varias revistas dedicadas al Derecho Financiero y Tributario, así como de las principales asociaciones españolas e internacionales en la materia. Fue diputado a Cortes por Baleares en la segunda y tercera legislatura, siendo Presidente de la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso de los Diputados de 1983 a 1989.

RAMIREZ MEDINA, Eduardo. Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid e Inspector de Finanzas del Estado. Ha desempeñado puestos como inspector tributario en la Delegación de Hacienda de Granada y, desde 1984, en la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, en la que, en la actualidad, desempeña el puesto de Subdirector General de Tributación de Operaciones Financieras. Es miembro de la Asociación Fiscal Internacional y Vocal de la Comisión Interministerial de Financiación Exterior. Es pro-

fesor de la Escuela de Hacienda Pública, del Centro de Formación del Banco de España y habitual colaborador en revistas especializadas en temas financieros y fiscales.

ZORNOZA PEREZ, Juan J. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Es Catedrático de Derecho Finan-

ciero y Tributario de la Universidad Carlos III de Madrid e investigador del Instituto de Estudios Fiscales. Ha publicado diversos trabajos de su especialidad en áreas relacionadas con los procedimientos de gestión tributaria, el sistema de infracciones y sanciones, la tributación familiar en el IRPF y la tributación de no residentes.

**CAJAS DE AHORROS
CONFEDERADAS**

CAJA DE AHORROS PROVINCIAL
DE ALBACETE
ALBACETE

CAJA DE AHORROS
DEL MEDITERRANEO
ALICANTE

CAJA DE AHORROS PROVINCIAL
DE ALICANTE Y VALENCIA
ALICANTE

CAJA DE AHORROS DE AVILA
AVILA

MONTE DE PIEDAD
Y CAJA GENERAL DE AHORROS
DE BADAJOZ
BADAJOZ

CAJA DE AHORROS
Y PENSIONES
DE BARCELONA
BARCELONA

CAJA DE AHORROS DE CATALUÑA
BARCELONA

BILBAO BIZKAIA KUTXA
BILBAO

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD
DEL CIRCULO CATOLICO
DE OBREROS DE BURGOS
BURGOS

CAJA DE AHORROS MUNICIPAL
DE BURGOS
BURGOS

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD DE EXTREMADURA
CACERES

CAJA DE AHORROS Y PRESTAMOS
DE CARLET
CARLET (VALENCIA)

CAJA DE AHORROS
DE VALENCIA, CASTELLON
Y ALICANTE (BANCAJA)
CASTELLON

MONTE DE PIEDAD
Y CAJA DE AHORROS DE CORDOBA
CORDOBA

CAJA PROVINCIAL DE AHORROS
DE CORDOBA
CORDOBA

CAJA DE AHORROS DE GALICIA
LA CORUÑA

CAJA DE AHORROS
DE CUENCA Y CIUDAD REAL
CUENCA

CAJA DE AHORROS PROVINCIAL
DE GIRONA
GIRONA

CAJA GENERAL DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD DE GRANADA
GRANADA

CAJA DE AHORROS PROVINCIAL
DE GUADALAJARA
GUADALAJARA

CAJA PROVINCIAL DE AHORROS
DE JAEN
JAEN

CAJA DE AHORROS DE JEREZ
JEREZ DE LA FRONTERA (CADIZ)

CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES
LEON

CAJA DE AHORROS DE LA RIOJA
LOGROÑO

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID
MADRID

CAJA DE AHORROS DE RONDA,
CADIZ, ALMERIA, MALAGA
Y ANTEQUERA (UNICAJA)
MALAGA

CAJA DE AHORROS COMARCAL
DE MANLLEU
MANLLEU (BARCELONA)

CAJA DE AHORROS DE MANRESA
MANRESA (BARCELONA)

CAJA DE AHORROS LAYETANA
MATARO (BARCELONA)

CAJA DE AHORROS DE MURCIA
MURCIA

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD
DE ONTENIENTE
ONTENIENTE (VALENCIA)

CAJA DE AHORROS PROVINCIAL
DE ORENSE
ORENSE

CAJA DE AHORROS DE ASTURIAS
OVIEDO

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD
DE LAS BALEARES
PALMA DE MALLORCA

CAJA INSULAR DE AHORROS
DE CANARIAS
LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD MUNICIPAL
DE PAMPLONA
PAMPLONA

CAJA DE AHORROS DE NAVARRA
PAMPLONA

CAJA DE AHORROS DE POLLENSA
POLLENSA (BALEARES)

CAJA DE AHORROS PROVINCIAL
DE PONTEVEDRA
PONTEVEDRA

CAJA DE AHORROS DE SABADELL
SABADELL (BARCELONA)

CAJA DE AHORROS Y SOCORROS
DE SAGUNTO
SAGUNTO (VALENCIA)

CAJA DE AHORROS
DE SALAMANCA Y SORIA
SALAMANCA

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZCOA
Y SAN SEBASTIAN
SAN SEBASTIAN

CAJA GENERAL DE AHORROS
DE CANARIAS
SANTA CRUZ DE TENERIFE

CAJA DE AHORROS
DE SANTANDER Y CANTABRIA
SANTANDER

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD DE SEGOVIA
SEGOVIA

MONTE DE PIEDAD
Y CAJA DE AHORROS
DE HUELVA Y SEVILLA
SEVILLA

CAJA SAN FERNANDO
SEVILLA

CAJA DE AHORROS PROVINCIAL
DE TARRAGONA
TARRAGONA

CAJA DE AHORROS DE TERRASSA
TERRASSA (BARCELONA)

CAJA DE AHORROS PROVINCIAL
DE TOLEDO
TOLEDO

CAIXA VIGO
VIGO (PONTEVEDRA)

CAJA DE AHORROS DEL PENEDES
VILAFRANCA DEL PENEDES
(BARCELONA)

CAJA DE AHORROS
DE VITORIA Y ALAVA (CAJA VITAL)
VITORIA

CAJA DE AHORROS
Y MONTE DE PIEDAD DE ZARAGOZA,
ARAGON Y RIOJA (IBERCAJA)
ZARAGOZA

CAJA DE AHORROS
DE LA INMACULADA DE ARAGON
ZARAGOZA

PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA

Ultimos números publicados:

- N.º 42. España, una economía de servicios.
- N.º 43. Política monetaria y sistema financiero español.
- N.º 44. Transformación financiera en España.
- N.º 45. La España desigual de las Autonomías
- N.º 46. Cajas de Ahorros: el reto de los años noventa
- N.º 47. Cajas de Ahorros: estrategias ante el futuro
- N.º 48. Sector público y mercado único
- N.º 49. Los mercados financieros españoles

Suplementos sobre el sistema financiero de PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA

Ultimos números publicados:

- N.º 29. Nuevos mercados financieros y gestión de tesorería.
- N.º 30/31. Ordenación financiera de las Comunidades Autónomas. Cajas de Ahorros.
- N.º 32. La fiscalidad de las operaciones y mercados financieros.
- N.º 33. Política monetaria, política presupuestaria y mercados financieros.
- N.º 34. La nueva Bolsa.
- N.º 35. La inversión colectiva y la distribución de la deuda pública: los Fondtesoro.
- N.º 36. Compensación y liquidación de valores mobiliarios
- N.º 37. Las entidades financieras ante la Unión Económica y Monetaria.
- N.º 38. Libertad de movimientos de capitales. Aspectos cambiarios y fiscales.

ECONOMIA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Ultimos números publicados:

- N.º 6 Navarra.
- N.º 7 Murcia.
- N.º 8. Baleares.
- N.º 9. País Vasco.
- N.º 10. Aragón.

ESTUDIOS DE LA FUNDACION

- N.º 1. La política agrícola común y su aplicación en España.
- N.º 2. El debate sobre la flexibilidad del mercado de trabajo.
- N.º 3. Comentarios a la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito.
- N.º 4. La localización industrial en España. Factores y tendencias.
- N.º 5. Comentarios a la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito
(segunda edición revisada)

PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA

ULTIMOS NUMEROS PUBLICADOS

- Núm. 39/40: La Empresa Privada en España
Núm. 41: Integración en la CEE
y Política Económica de los Noventa
Núm. 42: España: Una Economía de Servicios
Núm. 43: Política Monetaria
y Sistema Financiero Español
Núm. 44: Transformación Financiera en España
Núm. 45: La España desigual de las Autonomías
Núm. 46: Cajas de Ahorros: el reto de los años noventa
Núm. 47: Cajas de Ahorros: estrategias ante el futuro
Núm. 48: Sector público y mercado único
Núm. 49: Los mercados financieros españoles

«PAPELES DE ECONOMIA ESPAÑOLA»

Juan Hurtado de Mendoza, 14, 28036 Madrid, Telef. 250 44 00.

BOLETIN DE SUSCRIPCION

AÑO 1991

- Número suelto 2.000 (*)
 Suscripción números 46, 47, 48, 49 6.800 (*)
 Extranjero 8.000

AÑO 1992

- Número suelto 2.000 (*)
 Suscripción números 50, 51, 52, 53 6.800 (*)
 Extranjero 8.000

(*) Incluido 6 % I.V.A.

El pago lo efectuaré:

- Contra reembolso del primer envío Giro postal Núm. Talón bancario adjunto.

Domiciliación bancaria (facilitenos sus datos y autorización en hoja aparte)

Nombre o Razón Social
Actividad o Departamento
Domicilio Teléfono
Ciudad D.P. Provincia o país
Fecha Firma o sello,

