

El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en Italia

Por JOSE BONET CORREA

SUMARIO: 1. Las etapas legislativas del régimen de control de cambios italiano.—2. El "Ufficio Italiano dei Cambi" y su competencia.—3. La evolución legislativa del régimen jurídico italiano de inversiones de capital extranjero.—4. Las inversiones directas para la creación o ampliación de empresas productivas.—5. El procedimiento a seguir para realizar inversiones directas extranjeras.—6. Las inversiones de cartera y las cuentas bancarias de extranjeros.—7. Los requisitos y aspectos comunes para las inversiones directas y las de cartera.—8. Particular examen de las deudas contraídas en Italia por empresas extranjeras y sus actos de enajenación.—9. El régimen legal de los préstamos privados extranjeros.—10. Notas comparadas entre los regímenes italiano y español de control de cambios e inversiones de capital extranjero.

1. LAS ETAPAS LEGISLATIVAS DEL RÉGIMEN DE CONTROL DE CAMBIOS ITALIANO

Una intervención radical de los movimientos de capital en Italia se advierte principalmente en dos períodos: el que comienza a partir del año 1934 y se acaba con el segundo conflicto bélico mundial y el que se inicia con el Decreto-Ley del 17 de mayo de 1945 y se concluye con la liberalización progresiva de su régimen al proclamarse en 1958 la convertibilidad de la lira.

El primer período de control de cambios, correspondiente a una política económica nacionalista y autárquica, se inicia con los Decretos-leyes del año 1934, sustituidos por la fundamental Ley del 9 de enero de 1936, que establece la cesión obligatoria de divisas y la necesidad de declarar la posesión de títulos emitidos en el extranjero. También se dispone por Ley de 17 de enero de 1935 que se declare al Banco de Italia todo lo concerniente a los créditos obtenidos del exterior y a la propiedad de los títulos extranjeros o italianos emitidos en el extranjero; una disposición complementaria sobre la cesión obligatoria de dichos créditos se da por el Decreto-Ley del 7 de agosto de 1936 (1). Para sancionar las infracciones en materia de cambios

(1) Cfr. ASCARELLI, *Controllo sulle divise ed debiti di moneta estera*, en *Rivista del diritto commerciale*, I (1936), pp. 195 y ss.; VALERI, *Diritto cambiario italiano*, Milano, 1936; RENZI, *Tecnica degli scambi con l'estero*, Milano, 1937;

se promulgan dos normas: los Decretos-leyes del 12 de mayo y del 5 de diciembre de 1938 (2).

Al producirse la segunda guerra mundial se refuerza la legislación de control de cambios mediante nuevas disposiciones con la necesidad de ceder obligatoriamente las divisas y los títulos extranjeros (Leyes del 8 de julio y 27 de noviembre de 1939 y el Decreto Ministerial del 14 de julio de 1943) (3). La inversión de capitales extranjeros también se reglamenta siguiendo los criterios de política autárquica y de defensa de la industria nacional (Decreto-Ley del 24 de julio de 1942) (4).

Un segundo periodo del régimen de control de cambios italiano tiene lugar a partir de la postguerra, en 1945, cuando se establecen nuevas disposiciones sobre la obligatoriedad de la cesión al Estado de las divisas extranjeras (Decreto-Ley del 26 de marzo de 1946 y los Decretos Ministeriales del 5 de marzo y 13 de abril de 1946) (5), otorgándose atribuciones en materia de cambios al Ministerio de Comercio Extranjero (Decretos del 16 de enero y 2 de septiembre de

SARTESCHI, *La disciplina dei cambi nella nuova legislazione italiana*, en *Monitore dei tribunali* (1937), pp. 513 y ss., y *Valute e scambi italiani in regime di eccezione*, en *Rivista italiana di diritto finanziario* (1938), pp. 311 y ss.; STAMMATI, *Restrizioni di pagamento allestero e obblighi del mutuatario*, en *Diritto e pratica commerciale*, II (1938), pp. 12 y ss.; ASCARELLI, *Legislazione sulle divise e principi generali delle obbligazioni*, en *Il foro italiano* (1938), pp. 855 y ss.

(2) Cfr. LA ROSA, *Le nuove norme per l'acertamento delle trasgressioni in materia valutaria e di scambi con l'estero*, en *Diritto e pratica tributaria* (1938), pp. 352 y ss., y *Il decreto ministeriale di condanna per l'inosservanza delle norme sugli scambi e sulle valute*, en *Diritto e pratica tributaria* (1938), pp. 107 y ss., y *Le nuove norme per la repressione delle violazioni delle legge valutarie*, en *Diritto e pratica tributaria* (1939), pp. 23 y ss.; DIGENNARO, *Le trasgressioni alla disciplina valutaria ed il "commisum" dei valori caduti in contravvenzione*, en *La giurisprudenza italiana*, IV (1939), pp. 145 y ss.; MANFREDINI, *Sui delitti valutari*, en *La Corte di Assise* (1940), pp. 333 y ss.

(3) Cfr. DI LORENZO, *La tutela del bave pubblico valuta e degli altri mezzi di pagamento al estero*, en *Il foro amministrativo* (1940), pp. 17 y ss.; ANGELUCCI, *Il carattere della disciplina valutaria, introdotta della legge 28 luglio 1939, b. 1097, e conseguente in ordine alla applicazione retroattiva delle disposizioni piu favorevoli del d.l. 31 luglio 1945, n. 460*, en *Banca, borsa e titoli di credito*, II (1948), pp. 179 y ss.

(4) Ya con anterioridad: NITTI, *Il capitale straniero en Italia*, Bari, 1915; FANNO, *I trasferimenti anormali dei capitali e le crisi*, Torino, 1935.

(5) Cfr. DE LONGHI, *Debiti in moneta estera, provvedimenti restrittivi e clausele di garanzia monetaria*, en *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione*, Sez. civ. I-2 (1946), pp. 266 y ss.; SALANDRA, *Préstito obbligatorio pagabile in diverse valute*, en *Il foro italiano* (1947), pp. 195 y ss.; DELL'AMORE, *Il regime valutario attuale en Italia*, en *Rivista di diritto bancario* (1948), pp. 97 y ss.; BENETTINI, *Giurisdizione speciale penale del Ministero delle Finanze in tema di operazioni (isle) cambi o divise e di commercio dell'oro*, en *Il diritto commerciale* (1948), pp. 88 y ss.; CANSACCHI, *Alcuni aspetti giuridici del monopolio statale dei cambi*, en *Banca, borsa e titoli di credito*, I (1949), pp. 259 y ss.; MENGHINI, *Il sistema valutario*, Napoli, s.a. BOLAFFI, *Legislazione valutaria e diritto privato*, Milano, 1950; D'ALAURO, *La politica degli scambi con l'estero*, Genova, 1950; LEINEN, *Legislazione valutaria dal 1917 al 1950*, Roma, 1951; LAGOSTENA, *La legislazione e le norme vigenti in materia di scambi commerciale con l'estero*, en *Comercio estero*, II (1951), pp. 695 y ss.

1946), y concretándose, además, las normas para la cesión de divisas a la "Oficina Italiana de Cambios". El Decreto-Ley del 19 de septiembre de 1949 establece las modificaciones a las disposiciones dadas para los negocios de cambio (6) y la Ley del 20 de julio de 1952 regula los pagos anticipados de mercancías importadas.

Nuevas normas sobre negociación y cesión de moneda extranjera al Estado son ordenadas por el Decreto-Ley del 28 de julio de 1955, así como por el Decreto-Ley del 6 de junio de 1956, en cuanto dispone sobre divisas y la creación de un mercado libre de títulos de Estado y billetes de bancos extranjeros (7). Otros cinco Decretos Ministeriales del 6 de junio se dan en el año 1956 acerca de deudas y créditos contraídos hacia el extranjero, la cesión al Estado de la moneda extranjera, la creación de un mercado libre de billetes extranjeros, autorizándose a contraer préstamos en el extranjero por una duración no superior a doce meses y derogándose los decretos ministeriales que contienen disposiciones valutarias. Otro Decreto Ministerial de 28 de diciembre de 1956 establece medidas sobre la caución prevista por el artículo 1.º de la Ley de 20 de julio de 1952 (8).

Modificaciones aparecen con el Decreto Ministerial del 29 de enero de 1958, que da normas para la aplicación del artículo 6 del Decreto-Ley del 6 de junio de 1956, en cuanto a las cesiones, las adquisiciones y otros actos de disposición sobre títulos de crédito de cualquier especie, y, el Decreto Ministerial del 28 de mayo de 1958, que publica una nueva regulación relativa a las normas del Decreto Ministerial del 6 de junio de 1956 acerca de los créditos y deudas para el extranjero (9). Por último, el 27 de diciembre de 1958 se proclama la convertibilidad de la lira con las demás monedas extranjeras (10).

Si bien en estos dos periodos se ejerce un régimen de control de cambios más rígido, que con la convertibilidad tiende a aminorarse, no por eso desaparece completamente. Otras disposiciones vienen a mantener dicho control. Así, para la transmisión de cuotas de participación de sociedades con sede en el extranjero y la adquisición de títulos y acciones emitidas en el extranjero, son normadas por el

(6) Cfr. DELL'AMORE, *La tecnica del commercio internazionale: i contingenti*, Milano, 1949.

(7) Cfr. CARLI, *L'evoluzione delle legislazione italiana in materia di controllo degli scambi internazionali e di disciplina del commercio dei cambi*, en *Risparmio* (1956), pp. 1211 y ss.; M. C., *La liberalizzazione delle negoziazioni di divise in Italia*, en *Rivista internazionale di scienza economica e sociale* (1956), pp. 561 y ss.

(8) ORUSA, *Disciplina degli scambi valutari (rassegna giurisprudenziale, 1950-1957)*, en *Il diritto dell'economia* (1959), pp. 581 y ss.

(9) Cfr. ZAPPA, *La tecnica dei cambi esteri. Teoria e pratica dei pagamenti internazionali*, Roma, Milano, Napoli, s. a. [1960].

(10) Cfr. MASERA, *La portata della convertibilità valutaria adottata con le misure del 27 dic. 1958*, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (1959), pp. 272 y ss.; SEGRE, *Cambi fissi e cambi flessibili per i movimenti di capitali*, en *Bancaria*, 15 (1959), pp. 1273 y ss.; LIONETTI, *Il regolamento dei pagamenti internazionali ed i cambi*, Milano, 1960.

Decreto Ministerial del 28 de julio de 1959; también se dispone acerca de la adquisición y venta de títulos obligatorios y de las acciones emitidas y pagaderas en el extranjero por el Decreto del 8 de marzo de 1963 (11).

Los plazos de utilización de las divisas extranjeras acreditadas en cuentas valutarias aparecen delimitados por el Decreto Ministerial del 10 de marzo de 1960 (12); también se dan normas más flexibles para las importaciones y exportaciones por el Decreto Ministerial del 8 de julio de 1960 y otro Decreto Ministerial del 4 de enero de 1965 determinará los plazos para el cobro de créditos y el pago de deudas correspondientes a mercancías y servicios.

El ordenamiento italiano en materia de cambio y de divisas es de naturaleza imperativa y restrictiva y respondió a un criterio exclusivista en cuanto a su competencia territorial; es a partir de su segundo período cuando se cominza a realizar una tendencia liberalizadora en cuanto a sus modalidades operativas (13).

La esfera de aplicación de las normas de control de cambios están claramente delimitadas tanto en un sentido objetivo (domicilio y residencia en el país) como subjetivo (nacionalidad y ciudadanía italiana); otros criterios de ligamen resultan cualificados al ser "exportador de mercancías de producción nacional" (artículo 1.º, Decreto 26 marzo 1946) y al realizar "inversiones de capital extranjero" en Italia cuando sus titulares (italianos o extranjeros) residan en el extranjero (artículo 2.º, Decreto 26 marzo 1946).

En el ámbito de la contratación, las normas restrictivas sobre el cambio y las transferencias de divisas extranjeras, al estar necesitadas de una "autorización" (14) o "licencia" (15), repercuten en el cumplimiento y ejecución de las obligaciones estipuladas. Por lo que

(11) Cfr. LORUSSO, *Tecnica degli scambi e dei cambi controllati*, 2.ª ed., Milano, 1963.

(12) Cfr. MANCIOTTI, *Conti e depositi bancari soggetti a controllo valutario*, en *Il regolamento dei pagamenti internazionali*, Milano, 1960, pp. 177 y ss.

(13) Cfr. CARLI, *Evoluzione della legislazione italiana del controllo degli scambi e dei cambi*, Roma, 1951; MAFFEI, *Libertà contrattuale e monopolio dei cambi*, en Banca, borsa e titoli di credito, I (1954), pp. 664 y ss.

(14) En cuanto a la naturaleza y efectos de la "autorización", cfr. VIGNOCCHI, *La natura dell'autorizzazione amministrativa*, Padova, 1944; DISTASO, *La natura giuridica della autorizzazione amministrativa e vizio di validità degli atti compiuti senza di esse. Considerazioni in tema di vizio di validità del contratto del "falsus procurator"*, en *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione*, secc. civ., 2.º (1949), pp. 868 y ss.; COLLETTI, *Sugli effetti della autorizzazione amministrativa*, en *Il foro italiano*, I (1957), pp. 423 y ss.; BAELI, *Le autorizzazioni generali e particolari in materia di importazione ed esportazione di merci e di capitali*, Roma, 1957; CASSARINO, *Difetto di autorizzazione e validità dell'atto*, en *La giurisprudenza italiana*, IV (1954), pp. 33 y ss.; SACCHI MORSIANI, *Autorizzazione in funzione di controllo*, en *Rassegna di diritto pubblico* (1961), páginas 50 y ss.

(15) Cfr. ROSSI, *La natura giuridica dalla licenza di importazione*, en *Rivista del diritto commerciale*, II (1961), pp. 360 y ss.; ALLEGRA, *Licenza e permessi in materia di importazione ed esportazione*, en *Vita doganale* (1961), pp. 461 y ss.

a los efectos se refiere, representan una excepción aquellos autores para quienes en caso de falta de licencia o autorización puede darse una imposibilidad de ejecución por fuerza mayor (16), mientras que el criterio mayoritario y más autorizado rechaza dicha conjetura por errónea, puesto que olvida que por tratarse de obligaciones monetarias son de naturaleza genérica e imperecederas y siempre realizables por su posibilidad de conversión (17), según confirma reiteradamente la jurisprudencia (18).

En cuanto a las personas jurídicas y sociedades extranjeras que tienen una sede en Italia quedan sometidas a la legislación italiana, tanto a la competencia del derecho común como en caso de quiebra (19), como del derecho especial de control de cambios.

(16) BASSANO, *Inadempimento dell'obbligazione e norme valutarie straniere*, en *Giurisprudenza italiana*, I (1938), pp. 865 y ss.; SCALFATI, *Questioni di diritto internazionale privato derivanti dalle legge restrittiva in materia di cambi e divise*, en *Revista di diritto internazionale* (1942), pp. 44 y ss.; INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE, *Italie. Information générale*, en *Le contrôle des changes*, cit. p. 263.

(17) ANZILOTTI, *Sugli effetti dell'inadempienza di obbligazioni internazionali aventi per oggetto una soma di denaro*, en *Rivista di diritto internazionale*, VII (1913), pp. 54 y ss.; ASCARELLI, *Legislazione sulle divise e principi generali delle obbligazioni*, en *Il foro italiano* (1938), pp. 855 y ss.; MONTELE, *Legislazione straniera sulle divise ed impossibilità della prestazione*, en *Rivista italiana di diritto finanziario* (1938), pp. 100 y ss.; STAMMATI, *Restrizioni di pagamento all'estero e obblighi del mutuatario*, en *Diritto e pratica commerciale*, II (1938), pp. 12 y ss.; ANDRIOLI, en *Il foro italiano*, I (1939), pp. 571 y ss.; ASCARELLI, *Il tema di clausole in moneta estera, conversione di moneta estera in moneta nazionale; influenza della legislazione di controllo dei cambi e cambi vigenti per la lira, ahora en Scritti giuridici sulla moneta*, Milano, 1952, pp. 203 y ss., y *Controllo sulle divise e debiti di moneta estera*, en *Rivista del diritto commerciale*, I (1956), pp. 195 y ss., y *Obbligazioni pecuniarie (arts. 1.277-1.284)*, Bologna-Roma, 1959, p. 240.

(18) Entre otras sentencias, las más recientes v. Cass. 30 mayo 1958, en *Diritto internazionale*, XIV (1960), p. 413; Cass. 16 junio 1958, en *Diritto internazionale*, XIV (1960), p. 415; App. Lecce 30 junio 1958, en *Diritto internazionale*, XIV (1960), p. 419; Cass. 1 abril 1964, en *Diritto internazionale*, XX-3 (1966), p. 51; Cass 24 julio 1964, en *Diritto internazionale*, XX-3 (1966), p. 81. También: MONTELE, *Questioni in tema di moneta e titoli di credito*, Napoli, 1960, pp. 16 y ss.; TREVES, *Problemi internazionale privatistici delle obbligazione pecuniarie nella giurisprudenza italiana*, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (1965), pp. 246 y ss.

(19) Este criterio de aplicación es tradicional, según puede comprobarse por los casos siguientes, que fueron objeto de sentencias: Sede social en el extranjero, establecimiento principal en Italia, competencia de los Tribunales italianos para pronunciar la quiebra, en *Chunet* (1881), p. 453; sociedad que tiene su objeto de explotación en Italia, sede social en el extranjero, competencia de los tribunales italianos, en *Chunet* (1885), p. 461; Sociedad fundada en el extranjero teniendo en Italia su establecimiento principal y donde ejerce su actividad total, sociedad italiana, en *Chunet* (1889), p. 510 y (1890) p. 162; Sucursal en Italia, formalidades impuestas por el artículo 230 del Código de Comercio, inobservancia, responsabilidad penal de los directores de la sucursal, delito continuado, en *Chunet* (1891), p. 298; Sociedad extranjera, sede social en el extranjero, sucursal en Italia, declaración de quiebra en Italia, en *Chunet* (1898), p. 970; Sociedad mercantil extranjera, sucursal en Italia, quiebra posible en Italia, en *Chunet* (1901), p. 856; Sociedad constituida en el extranjero,

2. EL "UFFICIO ITALIANO DEI CAMBI" Y SU COMPETENCIA

En el año 1917 se crea el "Istituto Nazionale per i Cambi con l'Estero" (Real Decreto-Ley del 11 de diciembre de 1917) al que se le confiere el monopolio de los cambios; en 1919 cesa este régimen de monopolio, si bien se le sigue confiando al Instituto la vigilancia del tráfico de divisas y la ejecución exclusiva de las órdenes de venta de la valuta italiana en el extranjero (20).

Por Real Decreto-Ley del 13 de febrero de 1927 se reorganiza el "Istituto Nazionale per i Cambi con l'Estero", configurándolo como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y autonomía de gestión, si bien bajo el control del Ministerio de Finanzas. Con un capital de diez millones de liras, la entidad se componía de los órganos siguientes: un Consejo de administración y un Comité permanente de dirección y vigilancia, presididos por el Gobernador del Banco de Italia y el director general de dicho Banco, y asistidos de diversos representantes del Ministerio de agricultura y de las entidades paraestatales.

Después del segundo conflicto bélico mundial se reestructura este organismo económico, por Decreto-Ley del 17 de mayo de 1945, que toma la nueva denominación de "Ufficio Italiano dei Cambi", si bien conserva las mismas características anteriores respecto a su personalidad moral pública, en cuanto ente de gestión autónoma para controlar los movimientos de divisas al exterior (21). Las finalidades que se le asignan son las siguientes:

- La adquisición y venta al contado, o a plazos, del oro, las divisas extranjeras, los billetes de Estados y Bancos extranjeros, los títulos extranjeros e italianos emitidos en divisas extranjeras y el efectuar todas las operaciones que se refieren a su finalidad.

sede principal en el extranjero, explotación principal en Italia, inaplicación del artículo 230 del Código de Comercio italiano, en *Clunet* (1903), p. 413. este mismo criterio se mantiene recientemente, cfr. Cass. 16 enero 1962, sobre capacidad del extranjero, concurrencia de la Ley nacional del extranjero con la Ley italiana, declaración de quiebra en Francia, efectos en Italia, Convenio italo-francés del 3 de junio de 1930, en *Diritto internazionale*, XVIII (1964), p. 151; Trib. Milano, 1 diciembre 1963, sobre sociedad extranjera, representantes legales, responsabilidad, en *Diritto internazionale*, XIX-2 (1965), p. 109; Cass 18 junio 1964, sobre sociedad extranjera, representante en Italia, responsabilidad, en *Diritto internazionale*, XX-3 (1966), p. 63.

(20) Cfr. ISTITUTO NAZIONALE PER I CAMBI CON L'ESTERO: *Legislazione e disposizioni amministrative riguardanti il commercio dei cambi con l'estero*. Roma, 1920.

(21) Cfr. TESTA: *L'utile monopolistico dell'Ufficio Italiano dei Cambi*, en *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, sez. civ., 4.º 5.º* (1955), pp. 245 y ss.

- Mientras el monopolio de cambios permanezca en vigor, se reserva al “Ufficio” el comercio de divisas y de todo otro medio que pueda ser utilizado para efectuar pagos al extranjero, cualesquiera que sea su modalidad (22).
- El “Ufficio” efectúa sus operaciones en el interior a través del Banco de Italia y de los Bancos autorizados por aquél para operar como sus agentes (23). Para las mismas finalidades el “Ufficio” puede crear en el extranjero agencias en concurrencia o de acuerdo con el Banco de Italia.

El nuevo “Ufficio Italiano dei Cambi” se le dota de un fondo de cien millones de liras, que puede ser aumentado. Consta de un Consejo de administración, presidido por el Gobernador del Banco de Italia, de dos funcionarios del Ministerio del Tesoro y de un alto empleado del Banco de Italia, así como de cuatro miembros nombrados entre las personas de mayor competencia por los ministros del Tesoro, de Industria, Comercio y Trabajo. También puede haber votos consultivos de personas peritas en la materia. El Consejo de administración puede confiar la actuación de sus deliberaciones a un Comité; además, se constituye una Junta de revisores que consta de cinco miembros y tres suplentes, nombrados por el Ministro del Tesoro, y que confecciona el balance anual (24).

Actualmente, no obstante, la directa dependencia que el “Ufficio” mantiene con los organismos estatales, no se considera como uno de ellos; se concibe como un ente descentralizado y de gestión autónoma, si bien quede sometido a la vigilancia del Ministerio del Tesoro (artículo 1.º del Decreto-Ley de 17 mayo de 1945). Tales rasgos han conducido al Consejo de Estado (25) y a la doctrina (26) a desposeerlo del carácter centralista de su etapa anterior y no considerarlo como un órgano tradicional de la Administración pública; sus miembros no son funcionarios públicos y como consecuencia el Consejo de Administración del “Ufficio” está investido de amplios poderes en orden a la gestión de sus negocios y decisiones, por lo que sus actos

(22) Cass 30 enero 1961, sobre el “Ufficio Italiano dei Cambi” y el movimiento de divisas, en *Diritto Internazionale*, XVII (1963), p. 204; Cass. 7 diciembre 1961, sobre normas restrictivas para obligaciones en moneda extranjera, en *Diritto Internazionale*, XVII (1963), p. 267. Sobre las nuevas normas de cesión de divisas: Decr. minist. 26 octubre 1967, en *Legislazione italiana*, 45 (1967).

(23) Cfr. CASTELLINO: *La funzione della banca nei regolamenti e nei finanziamenti degli scambi con l'estero*, Torino, 1960.

(24) Cfr. COLLEZIONE LEGALE PIROLA: *Scambi e valute, oro e preciosi, investimenti esteri. Legislazione coordinata*, Milano, 1965, pp. 18 y ss.

(25) Dictamen del Consejo de Estado, del 15 de junio de 1960, n. 676.

(26) Cfr. DE FRANCO: *Sulla natura giuridica dell'Ufficio Italiano dei Cambi*, en *Banca, borsa e titoli di crédito*, II (1961), pp. 631 y ss.; ARIAS: *Sulla natura giuridica dell'Ufficio Italiano dei Cambi*, en *Rassegna mensile dell'Avvocatura dello Stato*, I (1964), pp. 264 y ss.

tienen carácter definitivo y no están sujetos a un recurso jerárquico ante un organismo estatal superior. Sin embargo, con anterioridad, en una ponencia del "Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado" (27) se sostuvo que las leyes constitutivas del régimen de control de cambios no aportan innovaciones en cuanto a las reclamaciones por lesiones a derechos de particulares, de tal modo que los principios y sistemas jurídicos italianos en materia de recursos contra leyes no constitucionales, y contra las decisiones ilegales tienen aquí plena aplicación.

Resulta evidente que mientras se sostuvo una política autárquica preponderó la tendencia a integrar la Oficina de cambios en el engranaje de la administración estatal, mientras que con la nueva orientación liberal se ha consolidado la tendencia descentralizadora y autónoma al fin de desarrollar la compleja tarea del "Ufficio", tanto pública como privadamente. La tendencia general, que también se advierte en los demás países (28), es el retorno a su consideración como una técnica bancaria.

3. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL RÉGIMEN JURÍDICO ITALIANO DE INVERSIONES DE CAPITAL EXTRANJERO

Durante la época en que dominan las tendencias de una concepción de autarquía económica, a partir de la postguerra del primer conflicto bélico europeo hasta la segunda guerra mundial, el régimen italiano de inversión de capitales extranjeros se concibe restringidamente en cuanto atiende a dar preferencia a las medidas de defensa de la industria nacional; tal es el criterio que domina el Decreto-Ley de 24 de julio de 1942, establecido para regular específicamente las modalidades de inversión de capitales extranjeros en Italia (29).

Con la paz se inicia una apertura y tendencia hacia la liberalización del régimen de inversiones; se tiene conciencia de que serán uno de los factores que ha de contribuir a la recuperación económica del país.

A este respecto se pone en vigor un nuevo régimen por el Decreto-Ley del 2 de marzo de 1948, que deroga las disposiciones anteriores e inicia la adopción de medidas favorables para atraer los capitales extranjeros a la economía italiana (30).

(27) INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE: *Italie. Information générale*, en *Le contrôle des changes*, de HAMEL, BERTRAND y ROBLLOT, *cit.*, p. 262.

(28) También en España, la nueva Ley de Ordenación Bancaria (art. 2.º) prevé el traspaso de funciones del Instituto Español de Moneda Extranjera al Banco de España (Decreto-ley del 7 de junio de 1962).

(29) Cfr. LEINEN: *Legislazione valutaria dal 1917 al 1950*, Roma, 1951.

(30) CARLI y MANCIOTI: *El controllo dei cambi e gli investimenti di capitali esteri in Italia*, Roma, s. a.; DELL'AMORE: *Il regime valutario attuale*, Milano, 1948; INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE: *Italie. Information générale*, en *Le contrôle des changes*, de HAMEL, BERTRAND, RO-

En el artículo 2.º de este Decreto-Ley se dispone que los extranjeros, o los ciudadanos italianos residentes en el extranjero (31), que desde la entrada en vigor de esta norma demuestren haber efectuado inversiones de capital extranjero en Italia en divisas o moneda extranjera libremente utilizable para pagos al extranjero y cedida a la "Oficina Italiana de Cambios", pueden transferir al extranjero por medio de dicha Oficina o trámite del Banco de Italia, o de Bancos delegados: 1.º las rentas, intereses y frutos de las inversiones en bienes inmuebles o de préstamos, así como los dividendos e intereses efectivamente percibidos de las inversiones en títulos acciones y obligaciones adquiridos o suscritos en Italia, limitándose al 1 por 100 de los intereses legales anuales; 2.º los capitales derivados de la liquidación de una inversión, limitándose a la suma de la moneda originariamente importada y siempre que la transferencia no sea hecha antes de los dos años de la inversión y no supere el 50 por 100 por cada bienio.

Para la utilización de aquellas sumas que no se admite su transferencia, se puede actuar según las modalidades previstas por las disposiciones de control de cambios, invirtiéndose nuevamente en títulos nacionales o depositarse en una "cuenta capital", tan solo negociable a través de un mercado de divisas paralelo (32).

El artículo 3.º del Decreto-Ley de 1948 dispone que, además de divisas o títulos valores, las inversiones pueden consistir en aportación de maquinaria para establecimientos industriales por un valor equivalente a la mitad del importe total a invertir. Para estas inversiones que implican maquinaria han de ser objeto de una autorización por parte de los Ministerios competentes. La transferencia al extranjero del capital correspondiente a la divisa o moneda invertida en maquinaria no puede requerirse antes de que hayan transcurrido cinco años desde la inversión.

El artículo 4.º del mencionado Decreto-Ley dispone, además, que los Bancos, Notarios, Agentes de Cambio y, en general, los funcionarios públicos que intervengan en operaciones que impliquen inversiones de capital extranjero en Italia tienen la obligación de comunicar a la "Oficina Italiana de Cambios", dentro de los treinta días que siguen a la conclusión de las operaciones, sus modalidades completas, especificando la moneda cedida y su cuantía. También las sociedades y, en general, las empresas que desarrollan su actividad en

BLOT, *cit.*, p. 263; BERNINI: *Legal position of capital in Italy*, en *Anuario di Diritto Comparato* (1955), pp. 5 y ss.; MANUELLI: *Politica e tecnica degli investimenti*, Roma, 1955-1956.

(31) Cfr. SAVOIA: *Investimenti fatti in Italia di cittadini italiani residenti all'estero mediante acquisti in valuta nazionale*, en *Commercio estero*, I (1951), pp. 81 y ss.

(32) Cfr. MENGHINI: *Il sistema valutario*, Napoli, s. a.; ZAPPA: *La tecnica dei cambi esteri. Teoria e pratica dei pagamenti internazionali*, Milano, s. a.; CARLI: *Evoluzione della legislazione italiana del controllo degli scambi*, Roma, 1951.

el territorio del Estado están obligadas a comunicar a la "Oficina Italiana de Cambios" las enajenaciones de los títulos acciones y de las cuotas de participación hechas a favor de extranjeros o de ciudadanos italianos residentes en el extranjero.

Para los infractores de las obligaciones impuestas en este ordenamiento de inversiones se les imponen sanciones pecuniarias no inferiores a las cien mil liras y no superiores al triple del importe total de la suma invertida (33).

El régimen jurídico de los mutuos o préstamos privados extranjeros fue establecido por los Reales Decretos del 11 de septiembre de 1919, número 1.674, y del 5 de enero de 1928, número 1 (34). El primero establece que no puede ser hecha ninguna operación de préstamo o financiera, sea por entidades o ciudadanos extranjeros, sin el previo consentimiento del Ministro del Tesoro para cada caso. El Real Decreto de 1928, en cambio, disciplinó las operaciones de asunción en el extranjero de mutuos bajo cualquier forma y para cualquier duración por parte de entes públicos italianos o de sociedades mercantiles o firmas individuales. Se trataba, pues, de una disciplina rigurosa y controlada, ya que cada operación requería se concediese una autorización ministerial. El Ministerio de Finanzas contaba con un Comité cuya composición la establecía esta misma legislación donde disponía (art. 4.º del Real Decreto núm. 1) que el préstamo fuese destinado "a fines productivos de interés general" y debía de reunir las siguientes condiciones: 1) que contribuyese a aumentar la producción y exportación italiana; 2) que desarrollara la producción en Italia de mercancías que de otro modo tuviese que importar; 3) que consiguiese una mejora del mercado laboral. Con la concesión de la autorización también se podría establecer que viesesen adoptadas ciertas cautelas (como la de que la retirada del préstamo fuese hecha lo más tarde posible para evitar perturbaciones del mercado de divisas), o que se tomasen medidas para controlar el destino efectivo de los capitales extranjeros introducidos en Italia, de acuerdo con las finalidades declaradas por el mutuante.

Un paso más hacia la tendencia liberalizadora de los formalismos que implican el procedimiento de inversión de capitales extranjeros

(33) Cfr. VERNA: *Le frodi valutarie e la giurisprudenza del Tribunale Speciale*, en *Rivista Penale* (1941), pp. 353 y ss.; BOLAFFIO: *Illiceità di trasferimenti privati di valuta*, en *Giurisprudenza Completa della Suprema Corte di Cassazione*, sez. civ., I (1951), p. 418; CIMMINO: *Le violazioni valutarie*, Roma, 1952; GIUCCIARDI: *Pene pecuniarie per infrazioni valutarie e competenza giurisdizionale*, en *La giurisprudenza italiana*, I-1 (1954), pp. 151 y ss.; FAVARA: *Questioni di giurisdizione in tema di trasgressione delle norme valutarie*, en *Il foro padano*, I (1954), pp. 625 y ss.

(34) Cfr., en relación con el régimen de control de cambios, STAMMATI: *Restrizioni di pagamento all'estero e obblighi del mutuuario*, en *Diritto e pratica commerciale*, II (1938), pp. 12 y ss.; ASCARELLI: *Controllo sulle divise ed debiti di moneta estera*, en *Rivista del diritto commerciale*, I (1936), pp. 195 y ss.; BAELI: *Investimenti e finanziamenti esteri in Italia. Investimenti diretti e di portafoglio e prestiti privati esteri*, Roma, s. a., p. 76.

es dado por otro conjunto de normas que componen la legislación vigente italiana a partir de la Ley de 7 de febrero de 1956, número 43 y su Reglamento ejecutivo sancionado por el Decreto del 6 de julio de 1956, número 758, disponiendo una serie de medidas que tienden a reducir los controles sobre los movimientos de moneda extranjera y el aspecto fiscal (35).

Dado que el nuevo régimen jurídico actualmente vigente no es uniforme, para su análisis deben distinguirse tres sectores fundamentales: a) Las inversiones directas dirigidas a crear o ampliar empresas productivas; b) Las inversiones de cartera; c) Los préstamos privados extranjeros.

Examinemos, concretamente, como se norman cada uno de estos tres sectores por la legislación vigente italiana.

4. LAS INVERSIONES DIRECTAS PARA LA CREACIÓN O AMPLIACIÓN DE EMPRESAS PRODUCTIVAS

La Ley de 7 de febrero de 1956 número 43, que establece el régimen jurídico vigente de las inversiones de capital extranjero en Italia, distingue dos clases de inversiones: las llamadas "productivas" y las "no productivas".

Las "inversiones productivas" son aquellas cuya finalidad es la creación de nuevas empresas, o el aumento de capital en las empresas

(35) La legislación vigente se contempla en las siguientes publicaciones: MINISTERO DEL TESORO: *Commento alle nuove disposizioni in materia di investimenti di capitali esteri in Italia*, Roma, 1956; CONFEDERAZIONE GENERALE DELL'INDUSTRIA ITALIANA: *Foreign investment in Italy: a businessman's guide to current legislation*, Rome, 1956; MINOLI: *La legge 7-2-1956 núm. 43 in materia di investimenti di capitali esteri in Italia*, en *Il diritto dell'economia* (1956), pp. 401 y ss.; ICARDI: *Inversiones de capital extranjero en Italia. Iniciativa privada extranjera en Italia*, Roma, 1956; CAMELIS: *Considerazione in margine alla legge del 1956 sugli investimenti di capitali esteri in Italia*, en *Bancaria*, 12 (1956) pp. 659 ss.; ILIFFE: *Il trattamento degli investimenti esteri in Italia*, Milano 1957; CARLI: *L'evoluzione della legislazione italiana in materia di controllo degli scambi e dei cambi nel quadro degli accordi internazionali*, en *Bancaria* (1957), pp. 3 y ss.; BAELI: *Investimenti e finanziamenti esteri in Italia*, cit.; IANNUCELLI: *Nuovo codice valutario*, Roma, 1957; BANCO DI ROMA: *Foreign private enterprise in Italy. I. The Italian Law on foreign capital investment*, Roma, 1959; BANCA NAZIONALE DEL LAVORO: *A Guide to Foreign Investors in Italy*, Roma, 1959; BANCA D'AMERICA E D'ITALIA: *Investments in Italy*, Roma, 1959; FEDE: *Gli investimenti esteri*, Padova, 1959; NOBILI: *Italy. Legal aspects of foreign investment*, en la obra de FRIEDMANN y PUGH: *Legal aspects of foreign investment*, London, 1959, pp. 303-317; MAGNANI: *Gli investimenti esteri in Italia*, en *Mondo economico*, 29 (1959), pp. 45 y ss.; SCOTT: *Gli investimenti esteri in Italia; analisi delle partecipazioni private straniere in società italiane con particolare riferimento gli investimenti diritti* (1946-1948), Milano, 1960; MAGRINI: *Foreign investment in Italy*, en *Economics Conditions Italy*, 15 (1961), pp. 393 y ss.; VALORI: *Gli investimenti di capitali esteri in Italia*, en *Rivista di politica economica*, 50 (1960), pp. 2154 y ss.; PIAZZA: *Tassazione degli stranieri. Società e ditte estere. Investimenti di capitali esteri in Italia nelle imposte dirette*. 2.^a ed., Milano s. a.; MAGNANI, D.: *Gli investimenti esteri in Italia*, en *Rivista di*

análogas ya existentes (art. 1.º); las “inversiones no productivas” son las que no van destinadas a la creación de nuevas empresas productivas o de empresas análogas ya existentes (art. 2.º).

El Reglamento para la ejecución de esta ley número 43, publicado por Decreto de 6 de julio de 1956, número 758, especifica con más detalles cuáles son las empresas productivas; en su artículo 1.º dice que “son consideradas empresas productivas, conforme al artículo 1.º de la Ley, las que tienen por objeto la producción de bienes o de servicios como las empresas que, para el ejercicio de su actividad requieren obras de saneamiento o mejora inmobiliaria, instalaciones de establecimientos, astilleros, generadores o líneas de transporte de energía eléctrica, las excavaciones de pozos y galerías, el empleo de diques flotantes o vehículos aéreos, la construcción de carreteras y edificios, incluso para uso hotelero”.

La distinción entre empresas productivas y no productivas se ha hecho en función de los beneficios que se conceden a las productivas, en cuanto a las plenas facultades de transferencia del capital invertido, sus intereses o dividendos, sin ninguna limitación, ni de tiempo ni de cantidad, así como la facultad de poder ceder total o parcialmente lo adquirido en Italia como resultado de la inversión de capital a cualquier otro ciudadano extranjero o italiano residente en el extranjero, así como la posibilidad de volver a exportar lo invertido originariamente siempre que se hubiesen cedido las divisas trámite un Banco a la “Oficina Italiana de Cambios” (36). En cambio, para las inver-

política económica, 51 (1961), pp. 2033 y ss.; PRIORE: *Il trattamento degli investimenti esteri in Italia*, Milano, 1963; RUSSO: *Commercio con l'estero: scambi e valute*, en *Vita doganale* (1964), pp. 255 y 347; FORZONI: *Gli investimenti all'estero e dell'estero*, en *Bollettino associazione tecniche banche popolari italiane*, 6 (1965), pp. 5 y ss.; HENSEL: *Il trattamento degli investimenti esteri in Italia*, Roma, 1965; COLLEZIONE LEGALE PIROLA: *Scambi e valute, oro e preziosi, investimenti esteri. Legislazione coordinata*, Milano, 1965; SERENI y NOBILI: *Gli “investimenti esteri” in Italia*, en *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, XL-1 (1966), pp. 1 y ss.

(36) Actualmente, la única obligación que recae sobre quienes han de volver a exportar el capital y los útiles o ganancias obtenidas, es de carácter fiscal, impuesta por la Circular del Ministerio de Hacienda del 7 de febrero de 1956, n.º 280/45-5879, especificada en el artículo 8 de la Ley n.º 43, donde se concreta que la transferencia al extranjero de capitales y rentas se subordina a la realización del pago de los impuestos directos previstos por la legislación vigente. Cfr. MORSELLI: *Le imposte in Italia*, Padova, 1956; MESIANO y TALERIO: *Problemi dell'imposta sulle società e sulle obbligazioni*, Roma, 1956; NESI y SEGANTI, *Le misure fiscali atte a favorire gli investimenti*, en *Rassegna mensile delle imposte dirette* (1957), pp. 833 y ss.; UCKMAR: *Nuove disposizioni in materia di tassazione degli stranieri in Italia*, en *Diritto e pratica tributaria*, I (1959), pp. 229 y ss., y *La tassazione degli stranieri in Italia*, Padova, 1959; CROXATO: *Sulla imposizione in ricchezza mobile delle redemnces corrisposte a società straniere*, en *Diritto e pratica tributaria*, II (1962), pp. 481 y ss.; BOIDI: *Il capitale imponibile agli effetti dell'imposta sulle società estere*, en *Diritto e pratica tributaria*, II (1964), pp. 425 y ss.; PIAZZA: *Tassazione degli stranieri. Società e ditte estere. Investimenti di capitali esteri in Italia nelle imposte dirette*, 2.ª ed., cit., pp. 213 y ss.; CHIANCONE: *Ammortamenti anticipati fiscali e investimenti*, Milano, 1966.

siones extranjeras en empresas no productivas se dispone que “la transferencia al extranjero de los intereses, de los dividendos y de las utilidades efectivamente percibidas no pueden superar la alícuota del 8 por 100 del capital invertido y la transferencia del capital realizado en momentos posteriores no puede exceder de la suma de la divisa originariamente importada, ni puede ocurrir antes de dos años desde la inversión” (art. 2.º, párrafo primero de la Ley núm. 43); además, se añade en el párrafo segundo de este artículo 2.º que “la utilización de las sumas excedentes de los límites indicados en el párrafo precedente quedan sometidas a las disposiciones vigentes sobre divisas” (37).

Lo que sea una “empresa productiva” ha suscitado precisiones por parte de la doctrina, debido a que la fórmula acogida por la legislación es un tanto genérica, al decir que son todas aquellas “que tienen por objeto la producción de bienes o de servicios”, si bien, de un modo ejemplificativo el Reglamento haya nombrado una serie concreta de empresas (38). Los intérpretes consideran como empresas productivas todas las industriales (39); para las industriales, si su actividad está conectada con la producción de bienes de la misma empresa, se cualifica de empresa industrial y comercial, mientras que es dudosa la consideración de empresas productivas, para las que desarrollan únicamente actividades comerciales.

En cuanto a las empresas financieras también aparece como dudosa su cualificación como empresas productivas, ya que en las “holdings” y los “investment trusts” domina más su carácter especulativo que productivo (40), si bien, es cierto que tales empresas pueden hacer

(37) Las disposiciones dadas por la Oficina Italiana de Cambios se refirieron a las llamadas “cuentas ordinarias”. Según estas normas, las sumas de dinero excedente transferibles según la ley pueden ser acreditadas en cuentas extranjeras denominadas “cuentas ordinarias”, que implican el derecho al extranjero titular de la cuenta a hacer cesión de las cantidades en ella acreditadas a otro extranjero residente en un Estado comprendido en la misma área monetaria en la cual reside. El cesionario tuvo interés en adquirir las liras sujetas a esta disciplina, ya que las tomaba a un cambio favorable, pudiéndolas gastar para finalidades de inversión en Italia, de turismo o para otras operaciones consentidas por la reglamentación, cfr. CARLI: *L'evoluzione della legislazione italiana in materia di controllo degli scambi e dei cambi nel quadro degli accordi internazionali*, cit., p. 16; CALEFFI: *Conti e depositi esteri capitale*, en Ressegna de diritto e tecnica doganale e imposte fabbricazione (1958), pp. 153 y ss. Actualmente, no subsiste ninguna limitación, cfr. SERENI y NOBILI, *Gli investimenti esteri in Italia*, cit., p. 15.

(38) Cfr. BAELI, *Investimenti e finanziamenti esteri in Italia*, cit., p. 25.

(39) Cfr. HINTERHUBER, *La politica degli investimenti nelle imprese industriali*, Milano, 1966.

(40) Entre otros, véanse los estudios de ASCARELLI, *Investment trust*, en Banca, borsa e titoli di credito, I (1954), pp. 178 y ss.; ARGENZIANO, *L'investment trust*, Milano 1952; LIBONATI, *Società di investimento e investment trust*, en Rivista della Società (1958), pp. 277 y ss., y “Holding e investment trust”, Milano, 1960; B. N., *Tipi di “investment trust” e loro regolamentazione*, en Banca (1959), pp. 819 y ss.; PELLERÌ: *La creazione del primo investment trust italiano*, en Banca (1962), pp. 1262 y ss.; BIANCHI: *Esperienze e prospettive dell'investment trust*, en Il Risparmio (1961), p. 1219, y *L'investment trust*, Milano, 1963; DE MARCHI: *Gli enti di investimento mobiliare (investment trust)*, en Vita notarile

posible de modo indirecto la realización de empresas productivas; el artículo 1.º del Reglamento de inversiones de 1956 no ofrece un punto de apoyo para una interpretación extensiva de la norma a favor de las empresas financieras; no obstante, a juicio de BAELI (41), no se excluye en sentido absoluto, que algún tipo de sociedad financiera que realice inversiones duraderas en empresas determinadas, como las determinadas por el artículo 1.º del Reglamento, o que sean similares por analogía.

También pueden considerarse como empresas productivas las que realizan estudios, proyectos, aplicaciones de procedimientos dirigidos a aumentar la productividad de establecimientos ya existentes o a crear otros nuevos, siempre que posean la necesaria organización de medios instrumentales, técnicos y científicos.

El inversor extranjero tiene libertad para elegir el tipo de inversión (productiva o no productiva) que desea realizar, con las consecuencia de un tratamiento jurídico diverso, de favor o restringido. En cambio, carece de plenas facultades para la elección del sector productivo en que quiere o pretende invertir, al existir unas limitaciones consideradas de "interés nacional" (41 bis), como ocurre en el ámbito de la *energía eléctrica*, que está nacionalizado; del sector *naviero*, donde los propietarios de buques italianos deben ser sociedades constituidas y con sede social en Italia, donde la mayoría del capital y de los órganos de administración y dirección, han de ser italianos (42); en cuanto a las *aeronaves* deben pertenecer totalmente a ciudadanos italianos y el capital social de la sociedad propietaria no debe exceder más del 40 por 100 la participación extranjera; las sociedades de *seguros* extranjeras debe tener un representante general italiano residente en Italia y deben probar que han ejercido la aseguración al menos durante diez años; también las sociedades financieras y de inversión constituidas en Italia deben estar compuestas por dos tercios, al menos, de ciudadanos italianos (art. 4.º, Ley de 23 de octubre de 1939) (43), los *Bancos* privados con capital extranjero quedan sometidos a las mismas normas que las dispuestas para los italianos, si bien necesitan, además, la autorización del Banco Central (44).

(1965), pp. 429 y ss.; GERICI: *L'investment trust, strumento di accumulazione e di distribuzione di capitale*, en *Stato sociale* (1965), pp. 882 y ss.; CORRADO: *L'investment trust nel ordinamento italiano*, en *Studi in onore di Greco* (1965), pp. 143 y ss.

(41) Cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 28.

(41 bis) Cfr. PIOLA CASELLI, *Das Eigentumsrecht in Italien und seine Begrenzung mit besonderem Hinweis auf Auslandsinvestitionen*, en *Festschrift für H. Janssen zum 60 Geburtstag* (Heidelberg, 1958), pp. 111 ss.; VISALLI, *Beni acquistati da stranieri*, en *Rivista di diritto civile*, II (1966), pp. 302 ss.

(42) Cfr. SCERNI: *Nationalità italiana delle navi e capitale straniero*, en *Rivista di diritto della navigazione* (1960), pp. 62 y ss.

(43) Cfr. SERENI y NOBILI: *Gli "investimenti esteri" in Italia*, *cit.*, p. 17.

(44) Cfr. CASTELLINO: *La funzione della banca nei regolamenti e nei finanziamenti degli scambi con l'estero*, Torino, 1960.

5. EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA REALIZAR INVERSIONES DIRECTAS EXTRANJERAS

La legislación italiana vigente sobre inversiones de capital extranjero, se caracteriza por su procedimiento liberal y simplificado, en comparación con la que le ha precedido, si bien se establezcan, todavía, determinados requisitos.

En primer lugar, se deja en libertad al inversor extranjero de pedir, o no, una *registración preventiva* de su inversión con objeto de que pueda acogerse o no pretenda obtener los beneficios concedidos para las empresas productivas.

En segundo lugar, para que el inversor se beneficie del tratamiento preferente concedido a las empresas productivas, debe seguir ante el Ministerio del Tesoro el procedimiento de cualificación de su inversión que consiste: 1.º) en una *comunicación* al Ministerio del Tesoro, informándole del tipo de empresa que intenta realizar, con especificación de todos los elementos que se consideran idóneos para cualificar la empresa según lo dispuesto en el artículo 1.º del Reglamento número 758; 2.º) una vez realizada la empresa, el inversor deberá pedir al Ministerio del Tesoro que *se constate oficialmente* que la inversión originaria ha sido, realmente, hecha para la ampliación o creación de la empresa productiva.

Los comentaristas hacen ver cómo ahora se sustituye la “autorización” por una simple “verificación” de la autenticidad de la operación de inversión (45), y cómo esta verificación se produce automáticamente, por el hecho de la cesión de divisas a la “Oficina Italiana de Cambios” o trámite a un Banco. En caso de que la petición sea rechazada como preferente, el capital invertido tendrá automáticamente un tratamiento de no favorable y seguirá el régimen jurídico dispuesto por el artículo 2.º de la Ley número 43 de inversiones.

Con el objeto de que el inversor, no tenga preocupaciones de carácter administrativo, respecto a la declaración de empresa productiva a favor de su inversión, el Ministerio del Tesoro, fija unos términos: uno de treinta días, que transcurre desde la fecha de la comunicación hecha por el inversor, dentro del cual recibirá una respuesta por parte de la Administración sobre la consideración de productiva, o no, la empresa en que piensa invertir o que invierte; otro de noventa días, a favor del inversor, por el que se obtiene de la Administración el reconocimiento definitivo, la confirmación de que habiendo realizado la empresa proyectada tiene derecho a beneficiarse del tratamiento preferente establecido por el artículo 1.º de la Ley número 43 de inversiones.

Los efectos de la declaración se producen automáticamente desde el momento en que viene concedida. Para BAELI (46) se trata de un

(45) Cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 30; VALORI: *op. cit.*, p. 2155; SERENI y NOBILI: *op. cit.*, p. 16.

(46) BAELI: *op. cit.*, p. 32, n. 14.

procedimiento breve, con plazos precisos a favor del inversor y que la Administración debe respetar, concediéndose un derecho al inversor a obtener una "declaración", la cual depende de la voluntad y conducta del propio inversor. Se pone de relieve cómo la legislación italiana sobre inversiones de capital extranjero no requiere una "autorización" preventiva o particular para poder llevarlas a cabo; se trata sólo de cumplir unos "requisitos", necesarios para quienes pretenden beneficiarse de un régimen que implica la transferencia del capital y de sus utilidades sin límite alguno; requisitos, en definitiva, puestos para ejercer un control acerca de la verdadera realización de la empresa; si la operación es real y de buena fe, se dice, la declaración se produce casi automáticamente y sin complicaciones. Desaparecen, pues, los comités y las comisiones especiales para el examen de cualquier clase de inversiones y únicamente corresponde a la Oficina del Ministerio del Tesoro, el control y las decisiones.

En el nuevo régimen jurídico, la Administración actúa por simples "comunicaciones" y "declaraciones" a requerimiento del inversor, en cuanto así se han cumplido los requisitos que requiere tal calificación. La doctrina (47) pone de relieve cómo tales actos administrativos, no tienen la naturaleza jurídica de las autorizaciones discrecionales, sino la de los "actos vinculados", sometidos a requisitos de carácter preferentemente técnico, que legitiman el acto administrativo. Para BAELI (48) entran en la categoría de los llamados "requisitos constitutivos" que otorgan la facultad de ejercitar un derecho (cual es el de la libre transferencia de capitales y rentas) concedido por la ley, si bien, la Administración intervenga con su requisito de "declaración".

6. LAS INVERSIONES DE CARTERA Y LAS CUENTAS BANCARIAS DE EXTRANJEROS

Las inversiones de capital extranjero mediante la adquisición de títulos mobiliarios, bien sean de renta variable o fija (acciones, obligaciones, títulos públicos o del Estado), tienen un tratamiento jurídico diverso a las inversiones directas.

No obstante, se deben distinguir los casos de emisión de acciones de una empresa con finalidad productiva, para aumentar o ampliar sus plantas industriales y su extensión comercial en los mercados nacionales y extranjeros, de aquellas otras que tan sólo lo hacen con el siempre objeto de disponibilidad de dinero líquido o de realizar una operación financiera. Mientras las primeras pueden acogerse a los beneficios concedidos por el artículo 1.º de la Ley número 43 de 1956, las segundas siguen el régimen del artículo 2.º de dicha Ley. Dado

(47) Cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 34. En general, v. ROSSI: *La natura giuridica della licenza d'importazione*, en *Rivista del diritto commerciale*, 59-9/10 (1961), pp. 360 y ss.; SALVATORE: *Le autorizzazioni amministrative: struttura, natura giuridica e distinzioni. Revocabilità*, en *Consiglio di Stato*, II (1965), pp. 483 y ss.

(48) BAELI: *op. cit.*, p. 34.

que el régimen del artículo 1.º, en cuanto a las inversiones productivas queda analizado, toca ahora examinar el correspondiente a las inversiones de cartera realizadas en empresas no productivas.

La adquisición de acciones y obligaciones y de otros títulos de deuda pública para una simple finalidad de inversión puede ser efectuada por el inversor extranjero, sin necesidad de una especial autorización administrativa, incluso cuando la adquisición suponga la mayoría del capital social, ya que las acciones de sociedades son nominativas y transferibles, si bien, esta última cualidad puede ser limitada por una cláusula del estatuto social (49).

Los suscriptores extranjeros de acciones emitidas por sociedades italianas, así como los adquirientes de obligaciones, tienen derecho, según la legislación vigente y las normas emanadas de la "Oficina Italiana de Cambios" (si bien, las puede revocar en cualquier momento), a lo siguiente: *a*) a la transferencia de los dividendos, de los intereses y de lo que resulte de la eventual participación en las obligaciones convertibles en la medida máxima del 8 por 100, del capital originario invertido (50); *b*) a la transferencia del capital originariamente invertido, con la condición de que su desinversión se realice después de dos años; *c*) a la transferencia de sumas de dinero excedentes, que resulten del apartado *a*) y *b*), según las normas dadas por la Circular de la "Oficina Italiana de Cambios" de 23 de marzo de 1955 y, actualmente, mediante una "cuenta especial", según las disposiciones de la Ley número 43 y del Decreto-Ley número 476 de 6 de junio de 1956 (51).

Los capitales que resulten transferibles por desinversión total o parcial y de sus rentas e intereses pueden ser invertidos de nuevo en Italia (reinversión), sea por el inversor originario o por otra persona a quien se le hubiesen cedido; basta con dar noticia de la cesión al Ministerio del Tesoro, dentro de los quince días, si se trata de hacer una inversión que se califique como productiva.

Además de la "cuenta especial" existe la "cuenta ordinaria" extranjera (52); esta última cuenta, es una categoría que no implica autorización especial alguna y la pueden abrir las personas físicas o jurídicas residentes en el extranjero, pudiendo ser acreditadas y utilizadas según las normas administrativas del "Ministerio del Comercio con el Extranjero" dadas por la "Oficina Italiana de Cambios" (53). En esta cuenta se pueden ingresar aquellas rentas de capitales excedentes que no son transferibles y se pueden ceder a otro extranjero, si bien, las transferencias al extranjero no puedan exceder del 8 por

(49) Cfr. SERENI y NOBILI: *Gli investimenti esteri in Italia*, cit., pp. 12 y ss.

(50) Por "capital invertido" debe entenderse el capital constituido por su contravalor en liras obtenido en Italia en el momento de la cesión de divisas a la "Oficina Italiana de Cambios", cfr. CARLI: *op. cit.*, p. 16; BAELI: *op. cit.*, p. 41; SERENI y NOBILI: *op. cit.*, p. 15.

(51) Cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 44 y ss.

(52) Cfr. CALEFFI: *Conti e depositi esteri capitale*, en *Rassegna diritto e tecnica doganale e imposte fabbricazione* (1958), pp. 153 y ss.

(53) La disposición que regula las "cuentas y depósitos bancarios" es la Circular n. 350940/107/3, del 31 de marzo de 1967.

100, del capital inicial. Esta cuenta se podrá emplear libremente en Italia para ciertos tipos de inversiones, como las mobiliarias (acciones, obligaciones, títulos del Estado, etc.) (54), las inmobiliarias (adquisición de casas, establecimientos mercantiles, fincas rústicas, etc.), para hacer préstamos y financiamientos en general o adquisición de mobiliario (a excepción del pago de mercancías italianas exportadas) (55).

7. LOS REQUISITOS Y ASPECTOS COMUNES PARA LAS INVERSIONES DIRECTAS Y LAS DE CARTERA .

Cualquier tipo de inversión (directa o de cartera) queda sometida a un primer condicionamiento legal, a cargo del inversor: la cesión que debe hacer de las divisas introducidas en Italia, con finalidad de inversión a la "Oficina Italiana de Cambios", de quien recibirá su contravalor en liras. Si bien, la importación de divisas en Italia es libre, sin necesidad de que se obtenga una autorización (56), quien pretenda acogerse a los beneficios de los artículos 1.º y 2.º de la Ley número 43, debe cumplir este requisito.

La cesión de las divisas a la "Oficina Italiana de Cambios", supone obtener su contravalor en liras, al cambio oficial vigente en Italia el día que se hace la negociación, acreditándose en una "cuenta especial" que puede utilizarse tanto para las inversiones directas como las de cartera. No todas las divisas pueden ser aceptadas con una finalidad de inversión, pudiendo discrecionalmente la Administración reservarse su admisión. El Decreto de 28 de diciembre de 1956, ha señalado cuáles son las divisas que pueden ser invertidas: dólares U.S.A., dólares canadienses, francos suizos libres, divisas de los países de la "Unión Europea de Pagos", liras libres de las cuentas extranjeras en liras multilaterales.

Un segundo condicionamiento se establece para los receptores y mediadores de la inversión: la obligación que tienen los bancos, los notarios, los agentes de cambio y bolsa y, en general, los funcionarios públicos que intervienen en operaciones que impliquen inversiones de capital extranjero de "comunicar" a la "Oficina Italiana de Cambios" las modalidades de tales operaciones dentro de los sesenta días a partir de su conclusión, especificando la divisa cedida y su cuantía (art. 1.º, párrafo primero de la Ley número 169 de 11 de marzo de 1965).

La utilización y disponibilidad de las cuentas extranjeras en liras

(54) Los títulos mobiliarios y su problemática de inversión es considerada por: ASCARELLI: *Varietà di titoli di credito e investimento*, en Banca, borsa e titoli di credito, I (1959), pp 1 y ss.; ARIENTI: *Gli investimenti bancari in titoli pubblici*, Milano, 1965; TAGI: *Gli investitori istituzionali e il contributo del risparmio al mercato dei titoli mobiliari*, Milano, 1966.

(55) Cfr. CORBINO: *Gli investimenti, i finanziamenti ed il mercato finanziario. Lezioni del corso di aggiornamento sulle borse valori*, Milano, 1958; PIOLA CASELLI, *op cit.*, pp. 111 ss.

(56) A partir del Decreto Ministerial del 6 de junio de 1956, dado para la ejecución del artículo 6 del Decreto-Ley del 6 de junio de 1956, número 476.

libres y en liras multilaterales, para efectuar inversiones en Italia se puede hacer de dos modos: a) mediante giro de las cantidades de que se dispone en las cuentas citadas a una "cuenta especial" regulada por la Ley número 43; b) mediante inversión realizada directamente sin acreditar previamente las cantidades de que se dispone en la cuenta especial. En el primer caso, la inversión se regulará por las disposiciones de la Ley número 43, con todas las ventajas que se conceden para este régimen; en el segundo caso, la inversión se regirá por las normas de carácter general (Decreto-Ley de 6 de junio de 1956 número 476) y las disposiciones particulares para las cuentas extranjeras en liras libres o en liras multilaterales (Circular núm 350940/107/3/V, de 1 de marzo de 1957 (57).

En cuanto a las inversiones de cartera (adquisición o subscripción de títulos y acciones) que pretendan beneficiarse de los beneficios de la Ley número 43 (libre transferencia de los beneficios y títulos al extranjero) deben ser hechas mediante "depósitos especiales" realizados en una banca italiana en el momento de la adquisición de los títulos. Igual trato tienen las inversiones hechas en divisas libres según el Decreto-Ley número 211. En cambio, no se consiente la exportación de títulos y acciones adquiridos al invertir lo que se dispone en las "cuentas extranjeras libres" o en las "multilaterales" (58).

Las inversiones extranjeras también pueden consistir en maquinaria para una empresa (el llamado equipo-capital), que es calificada o no como "productiva" (arts. 1.º y 2.º de la Ley núm. 43). Los requisitos a que debe someterse este tipo de inversión son los siguientes: a) la importación de maquinaria queda sometida a las disposiciones italianas vigentes según la materia de que se trate (licencia, etc) (59); b) el valor de la maquinaria determinado por la Aduana representa el valor del capital invertido; c) la desinversión de este capital no puede realizarse antes de dos años, incluso si se trata de empresas declaradas "productivas"; d) en todo caso, el importe o suma a reexportar debe ser siempre la efectivamente realizada.

Entre las cuestiones prácticas más importantes que se refieren a la importación de maquinaria, está la que atañe a la determinación de la divisa, en que debe ser atribuido el valor de la maquinaria, con objeto de saber qué clase de divisa puede ser reexportada posteriormente por el inversor, ya que en muchos casos el inversor puede aportar maquinaria procedente de otro país o pagada en divisa diversa a la del país de origen. Ante los diversos casos que pueden presentarse, BAELI (60) opina que no puede seguirse una solución a priori, o aplicarse una norma genérica ya que es necesario examinar el caso

(57) Cfr. CALEFFI: *Conti e depositi esteri capitale*, en *Rassegna diritto e tecnica doganale e imposta fabbricazione* (1958), pp. 153 y ss.

(58) Cfr. TAGI: *Il mercato mobiliare e la borsa valori nel processo di formazione del risparmio e nell'ordinamento degli investimenti*, Milano, 1966.

(59) Cfr. MINOLI: *La legge 7-2-1956, núm. 43, in materia di investimenti di capitali esteri in Italia, cit.*, p. 402.

(60) BAELI: *op. cit.*, p. 64.

concreto y saber de dónde se importa la maquinaria y en qué divisas se paga efectivamente.

Otro de los requisitos comunes que deben cumplirse para ambos tipos de inversiones (directas y de cartera), es el que se refiere a la divisa en que puede exportarse y el cambio aplicable. Al inversor se le concede el derecho de poder reexportar los capitales invertidos y las rentas efectivamente percibidas en la misma divisa que importó en Italia y que cedió a la "Oficina Italiana de Cambios". Si pretendiese la reexportación en divisas distintas de las invertidas tendrá que someterse a lo que disponga la "Oficina Italiana de Cambios". Para las devoluciones de capital y rentas derivadas de las inversiones hechas según la Ley número 43, se aplicará el cambio oficial de la lira italiana del día en que tiene lugar la transferencia de las divisas.

8. PARTICULAR EXAMEN DE LAS DEUDAS CONTRAÍDAS EN ITALIA POR EMPRESAS EXTRANJERAS Y SUS ACTOS DE ENAJENACIÓN

Las empresas extranjeras (incluso las formalizadas como sociedades italianas) (61) pueden contraer en Italia deudas a medio y a largo plazo, así como emitir obligaciones en determinadas condiciones (artículo 4.º de la Ley núm. 43) (62). Dichas condiciones son las siguientes: *a*) si se trata de una filial de una sociedad extranjera, el alcance total de su deuda o emisiones no puede sobrepasar el 50 por 100, del capital introducido en Italia; *b*) si se trata de una sociedad italiana, cuyo capital extranjero alcanza más del 30 por 100, el montante de deudas y obligaciones puede superar el 50 por 100, del capital total, con tal que la parte alícuota excedente sea obtenida por la sociedad del extranjero para su utilización en Italia con la misma duración y en proporción al capital extranjero que las divisas aceptadas y cedidas a la "Oficina Italiana de Cambios".

La no observancia de estos requisitos provoca *ope legis* que el inversor extranjero pierda los beneficios concedidos por el artículo 1.º y se le aplique la disciplina del artículo 2.º, referido a las empresas no productivas (art. 4.º, párrafo final) (63).

A juicio de la doctrina (64), estas condiciones no son onerosas ni de difícil observancia, ya que tienen por objeto evitar que el capital extranjero, acogido en Italia con buena hospitalidad y con libre y plena libertad de empleo, no recurra a recabar provechos transferibles abusivos, incluso a base de cuotas mínimas, empleándose contemporáneamente en la empresa capital italiano tomado a crédito en el

(61) Parece tratarse de sociedades extranjeras con sede secundaria en Italia y con predominantes intereses extranjeros (arts. 2.506 y 2.510 del Código civil), cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 68.

(62) Cfr. GARRONE: *Le borse valori*, Milano, 1956.

(63) Cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 67; SERENI y NOBILI: *op. cit.*, p. 17.

(64) Cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 69.

mercado financiero italiano; si tal cosa ocurriese, se concluye por esta doctrina, la aportación de capital extranjero frustraría los beneficios que hubiese reportado a la economía italiana (64 bis).

Para que las empresas productivas puedan asumir, a su vez, una participación en otra empresa italiana o extranjera, según lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley número 43, se necesita una autorización particular del Ministerio del Tesoro.

Si bien, se precisan las limitaciones establecidas por el artículo 4.º, para las deudas a medio y largo plazo, en cambio, no se dice en qué consisten. Los autores recurren para delimitarlas a los usos bancarios, por lo que las deudas a medio plazo son las que tienen una duración de uno a cinco años, mientras que las a largo plazo son aquellas que duran más de cinco años. No parece que se incluyan los llamados "créditos de ejercicio", es decir, los que normalmente tienen una duración inferior al año (65).

Las sociedades constituidas en el extranjero, y que instalen en Italia, una o más sedes secundarias, deben observar la ley italiana para cada una de ellas, en lo que concierne al depósito e inscripción de los estatutos y a la publicidad de sus balances (66); asimismo, deben publicar los nombres y apellidos de las personas que las representan en Italia y depositar su firma (67).

Las sociedades, y en general, las empresas que desarrollan la propia actividad en el territorio del Estado italiano, tienen el deber de "comunicar" a la "Oficina Italiana de Cambios" las enajenaciones de títulos y acciones, así como las cuotas de participación a favor de extranjeros (68), o de ciudadanos italianos residentes en el extranjero, dentro de los sesenta días a partir de su enajenación (art. 1.º, párrafo

(64 bis) Cfr. CAFFÉ, *Vecchi e nuovi trasferimenti anormali dei capitali*, en *Giornale degli Economisti e Annali di Economia*, 23-9/10 (1964) pp. 645 ss.

(65) Cfr. GABA: *Investimenti di capitali esteri*. Discorso al Senato, Roma, 1956, p. 25; CARLI: *Gli investimenti esteri in Italia e le operazioni valutarie del sistema bancario*, en *Mondo Economico*, núm. 26, del 27 junio 1959, p. 9, afirma que las aportaciones de capital extranjero a largo plazo tienen lugar en el ámbito de la Ley de Inversiones Extranjeras, mientras que las inversiones a breve plazo se rigen por el sistema bancario.

(66) Cfr. INDELLI: *Delle società straniere e della giusta interpretazione dell' art. 2.506*, en *Il Notaro* (1949), pp. 2 y ss.; Reg: *Società straniere ed investimenti di capitali esteri in Italia*, en *Rivista del Notariato* (1959), pp. 172 y ss.; ALBANESE: *I conflitti di legge in materia di società*, en *Vita notarile* (1965), pp. 615 y ss.

(67) Cfr. FERRI: *Sull'obbligo di pubblicità della società estere che esercitano l'attività dello Stato e sulle responsabilità personali dei loro rappresentanti*, en *Rivista del diritto della navigazione* (1949), pp. 265 y ss.; JANNUZZI: *In tema di pubblicità delle società costituite all'estero*, en *Rivista del diritto della navigazione* (1954), pp. 34 y ss.; CAPONERA: *Gli stranieri in Italia: condizione giuridica amministrativa secondo la legislazione italiana*, Milano, 1957; GAETA: *Art. 2.508 C. c. e responsabilità del raccomandatario*, en *Diritto e giurisprudenza* (1957), pp. 275 y ss.

(68) Cfr. GUIDI: *L'interpretazione delle leggi tributarie e il problema dell'imposta di registro sulle cessioni di quote di società a responsabilità limitata*, en *Rivista della Società* (1960), pp. 272 y ss.

segundo de la Ley núm. 169, de 11 de marzo de 1965). La violación de esta disposición, se sanciona según lo dispuesto por el Real Decreto de 12 de mayo de 1938 número 794 y de 5 de diciembre de 1938 número 1.928 y aquellos otros que los modificaron (Ley de 19 de marzo de 1942 y Decreto-Ley de 6 de junio de 1956 y la Ley de 27 de diciembre de 1956 núm. 1423).

9. EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PRÉSTAMOS PRIVADOS EXTRANJEROS

El nuevo régimen legal de los préstamos privados extranjeros se implica por la Ley de 7 de febrero de 1956 número 43 y por el Decreto-Ley de 6 de junio de 1956 núm. 476 (convertido en la Ley del 25 de junio de 1956 núm. 786) que derogan los preceptos anteriores (Real Decreto de 11 de septiembre de 1919 y de 5 de enero de 1928).

En primer lugar, la doctrina plantea una cuestión de interferencia de leyes (69), debido a que el artículo 6.º de la Ley número 43 invoca normas del Real Decreto de 1928, ya derogado por el Decreto-Ley número 476. Para BAELI (70), la cuestión interpretativa carece de dificultad, pues la única argumentación lógica y jurídica que puede hacerse es que, al derogarse el Real Decreto de 1928, según el cual al contraer en el extranjero un préstamo era necesario obtener una previa autorización ministerial, debiendo ahora verse si existe otra norma que imponga, al menos, la misma obligación. En vista de que la norma existe (al art. 2.º del Decreto-Ley núm 476 y el art. 2.º del Decreto Ministerial del 6 de junio de 1956), se debe concluir —a juicio del autor citado— que al permanecer la misma obligación de obtener una autorización, lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley número 43, debe considerarse integrado en las nuevas normas del Decreto Ley número 476 (71). De donde resulta un primer requisito fundamental para quien pretenda obtener un préstamo del extranjero: la necesidad de obtener una autorización ministerial (art. 2.º del Decreto-Ley número 476).

Las personas que quedan autorizadas a pedir un préstamo al extranjero, pueden ser físicas y jurídicas, así como toda empresa que desenvuelva su propia actividad en el territorio del Estado (art. 6.º de la Ley núm. 43). Es decir, que cualquier "residente" de los referidos en el Decreto-Ley número 476 (art. 1.º), puede hacer la petición de un préstamo; el concepto de residente es nuevo en la legislación italiana y comprende tanto relaciones de hecho (residencia), como de derecho

(69) Cfr. MINOLI: *La legge 7-2-1956 núm. 43 in materia di investimenti di capitali esteri in Italia*, cit., pp. 403 y ss.; FEDE: *Gli investimenti esteri*, Padova, 1959; VALORI: *Gli investimenti di capitali esteri in Italia*, cit., p. 2156; SCOTT: *Gli investimenti esteri in Italia*, cit. Milano, 1960.

(70) BAELI: *op. cit.*, p. 78.

(71) Se refiere al artículo 2.º del Decreto-Ley núm. 476; también, SERENI y NOBILI: *op. cit.*, p. 16.

(domicilio y ciudadanía) de las personas que desarrollan una actividad financiera en territorio italiano.

Todo préstamo contraído por un residente de otra persona no residente implica dos obligaciones principales: la de restituir la suma de dinero recibida (y salvo excepciones, la misma especie de divisa) y la de pagar los intereses según lo acordado. Para poder tener la seguridad de que podrá cumplir sus obligaciones deberá obtener previamente una autorización ministerial. Esta autorización produce los efectos siguientes: poder adquirir las divisas que debe pagar el mutuante para el pago del préstamo y sus intereses; el poder recibir la divisa en que fue contratado el préstamo, al cambio oficial vigente en el momento en que debe efectuar la restitución; el poder transferir libremente al extranjero las sumas correspondientes a su préstamo.

Para la doctrina italiana, la naturaleza jurídica de la autorización, según queda ya visto (72), se incluye en la categoría de los actos administrativos denominados "puramente discrecionales", o sea, aquellos para los cuales la ley no ha establecido algún límite o vínculo para la Administración, quien puede decidir plena y libremente. Con la nueva legislación de inversiones, en esta materia se amplían los poderes discrecionales de la Administración para conceder o negar la autorización de los préstamos contraídos en el extranjero (73).

Las condiciones legales que resultan para conceder la autorización de un préstamo, fundamentalmente, son dos: a) que la divisa en que se concreta el préstamo debe ser una de las aceptadas por la "Oficina Italiana de Cambios"; b) que la divisa recibida en préstamo debe ser cedida por el mutuario a la "Oficina Italiana de Cambios", de quien recibirá su contrapartida en liras.

Este condicionamiento especial para los préstamos, está en función de la política económica del Estado en materia valutaria; por eso se ordenan las divisas que acepta o no la "Oficina Italiana de Cambios", como hace el Decreto Ministerial de 28 diciembre de 1956 (74). Pero, según advierte BAELI (75), también se pueden utilizar las divisas que están en las diversas cuentas, como: a) las divisas determinadas por decreto ministerial, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º del Reglamento de la Ley número 43; b) las de las "cuentas extranjeras en liras libres"; c) las de las "cuentas extranjeras en liras multilaterales"; d) las de las "cuentas extranjeras ordinarias"; e) la disponibilidad de las "cuentas especiales" de la Ley de 7 de febrero de 1956 número 43; f) cualquier otra disponibilidad que se autorice para un caso concreto.

Ahora bien, las divisas de las "cuentas especiales" de la Ley número 43, dadas para los préstamos, no pueden acogerse a los beneficios de las inversiones directas, dada su diversa naturaleza y condi-

(72) Véase la nota anterior (14) de este escrito.

(73) Cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 82.

(74) Gazzeta Ufficiale del 2-1-57 y del 20-2-57.

(75) BAELI: *op. cit.*, p. 86.

ciones (sin los riesgos de aquellas) que implican otro tratamiento económico y jurídico.

La autorización administrativa contiene unos límites respecto al préstamo que deben ser cumplidos en cuanto a: 1.º) la cantidad o suma tomada en préstamo y a la especie de divisa que se cedió; 2.º) la medida de los intereses (76); 3.º) la duración del préstamo; 4.º) los límites derivados de las condiciones accesorias del préstamo, como los referidos a la facultad de reembolso anticipado (77), la retribución anticipada de los intereses, un término de preaviso, los gastos accesorios o las garantías que eventualmente lo acompañan.

La concesión de la autorización implica una valoración preventiva de un complejo de elementos jurídicos y técnicos, que no implica su concesión por el simple hecho de que se reúnan. A este propósito, la doctrina recuerda las exigencias de la política financiera que la Administración toma en cuenta para decidir positiva o negativamente, ya que en los préstamos, además de sus características (términos fijos, divisa concreta, etc.), pueden ejercer efectos contrarios y negativos al mercado interno (si la finalidad del préstamo no fuera para una inversión productiva). De aquí que deba ser declarada a la Administración la finalidad para la que se destina el préstamo, si bien, la mayor libertad de circulación de mercancías y capitales se agrande y haga menos restringida a los ámbitos en que debe pedirse (78); no obstante, todos estos requisitos son necesarios para la ejecución de los derechos y obligaciones delimitados por la autorización.

En cuanto a los préstamos obtenidos por una sociedad mediante emisiones de obligaciones, las condiciones legales exigidas no se diferencian de las requeridas para los demás préstamos en general (79). La necesidad de una autorización previa y de que la cesión de la divisa del país en que se haga la emisión, sea a través de la "Oficina Italiana de Cambios", son requisitos fundamentales. En su aspecto formal también han de cumplirse dos condiciones: el que se haga pública la decisión de la asamblea social conforme al artículo 2.411 del Código civil, y, obtener una autorización previa para aquellas socie-

(76) Suele ser en torno al legal del 5 por 100. En caso de préstamos sin interés, como el realizado por un accionista extranjero de una sociedad italiana en la que tiene interés (puesto que al financiar la sociedad italiana se financia asimismo), normalmente suele hacerse el préstamo sin interés, si bien se asegura de que pueda ser restituído en determinado tiempo la suma prestada, cfr. BAELI: *op. cit.*, p. 92, n. 12.

(77) Cfr. CHIACONE: *Ammortamenti anticipati fiscali e investimenti*, Milano, 1966.

(78) Cfr. GRISOLI: *Sulla liberalizzazione delle circolazione dei capitali nell'ambito del Mercato Comune Europeo*, en Banca, borsa e titoli di credito, I (1964), pp. 567 y ss.

(79) Cfr. PETTITI: *I titoli obbligazionari delle società per azioni*, Milano, 1964; SEGRE: *Emissione obbligazionarie estere sui mercati europei. Obiettivi, condizioni e forme dell'evoluzione attuale*, en Moneta e credito (1964), pp. 3 y ss.; SENA: *Obbligazioni di società e nuove forme di finanziamento internazionale (cenni sulle obbligazioni in moneta estera, in unità di conto europeo e sulle obbligazioni "indixées")*, en Rivista del diritto commerciale, I (1965), pp. 137 y ss.

dades que superen las 500.000 liras de capital (Ley de 3 de mayo de 1955, núm. 428 y art. 2.º del Decreto-Ley núm. 476). Además, debe ser puesto en conocimiento del Ministerio del Tesoro y del Comercio con el Extranjero el plan de amortización, debido a que es la pieza más importante donde se ven las exigencias y conveniencias del préstamo, que justifican la concesión de la autorización.

10. NOTAS COMPARADAS ENTRE LOS RÉGIMENES ITALIANO Y ESPAÑOL DE CONTROL DE CAMBIOS E INVERSIONES DE CAPITAL EXTRANJERO

La legislación italiana correspondiente a su etapa autárquica y de defensa de la economía nacional, alcanza hasta el final del segundo conflicto bélico mundial. Su última Ley de 24 de julio de 1942, fue dada para regular específicamente las inversiones de capital extranjero. Manteniendo principios semejantes, en España, la Ley de 24 de noviembre de 1939, tiene por objeto, la defensa de la economía nacional evitando la dependencia extranjera; se limitan las cuotas de participación de los extranjeros en las empresas industriales al 25 por 100, siendo necesarias autorizaciones para cualquier movimiento al exterior y limitándose la retirada de capitales.

El régimen de inversiones de capital extranjero italiano inicia su apertura con el nuevo ordenamiento, dado por el Decreto-Ley del 2 de marzo de 1948, que se mostrará insuficiente con el tiempo y será cambiado por otro de signo más liberal y elaborado, implantado por la Ley de 7 de febrero de 1956. Del mismo modo, tres años más tarde, la legislación española sobre inversiones extranjeras inició esta misma línea de aperturas y liberalizaciones con objeto de fomentarlas, según disponía el Decreto-Ley de 27 de julio de 1959, complementado principalmente por ulteriores disposiciones (Decreto de 15 de julio de 1961 y Resolución de 20 de julio de 1961 y Decreto 25 de febrero de 1965 y 18 de diciembre de 1965) (80). Esta legislación española está notoriamente influenciada de la italiana vigente, como han puesto de relieve entre nosotros ESTAPÉ (81), SILVA MUÑOZ (82), BARRENA (83), MAURETA (84), TAMAMES (85) y, muy destacadamente, VERDERA (86), en un amplio estudio comparativo.

(80) Cfr. GARCÉS: *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en España*, cit., pp. 293 y ss.

(81) ESTAPÉ: *Una experiencia italiana. El capital extranjero y el desarrollo económico*, en la "Vanguardia Española" del 16 de febrero de 1956, reproducido en "Notas sobre la actualidad económica", Barcelona, 1957, p. 252.

(82) SILVA MUÑOZ: *Estudio comparado de la legislación española y de la italiana sobre la inversión de capitales extranjeros*, en Revista de Administración Pública, 30 (1959), pp. 275 y ss.

(83) BARRENA: *La nueva legislación española sobre inversiones extranjeras*, en Boletín de Estudios Económicos, XIV-47 (1959) pp. 56 y ss.

(84) MAURETA: *La política mundial de las inversiones extranjeras en España*, Madrid, 1960, p. 19.

(85) TAMAMES: *Estructura económica de España*, Madrid, 1960, p. 628.

(86) VERDERA: *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en España*, en Centenario de la Ley del Notariado. Sección tercera. Estudios jurídicos varios, IV (Madrid, 1963) pp. 114 y ss.

El nuevo régimen de inversiones de capital extranjero en Italia ha seguido una técnica legislativa concordante con su sistema de control de cambios, donde la liberalización de las medidas administrativas no implica una ausencia de control. Este control viene realizado, por el Ministerio del Tesoro y el "Ufficio Italiano dei Cambi" e, indirectamente, por los bancos, notarios, agentes de cambio, quienes al intervenir en las operaciones que implican inversiones de capital extranjero en Italia tienen la obligación de "comunicar" al "Ufficio", dentro de los treinta días que siguen a la conclusión de las operaciones, sus modalidades completas, especificando la moneda cedida y su cuantía.

Tanto la "comunicación" que debe hacerse, como la "registración preventiva" de la inversión, con objeto de que pueda acogerse a un régimen de favor (libertad de repatriar el capital y los beneficios, tratándose de empresa productiva), son formalidades de control que, si bien, son potestativas, resultan necesarias, so pena de que si se incumplen, la inversión extranjera venga incluida automáticamente en un régimen más severo e imperativo de control, para el cual se mantienen las previas "autorizaciones" y "licencias" discriminativas de la Administración estatal.

Como hace ver la propia doctrina italiana con CARLI (87), el ordenamiento creado por la Ley del 7 de febrero de 1956; número 43, es menos liberal de los existentes en otros Estados, como ocurre para el caso de admisión de acciones emitidas por sociedades italianas en la cotización de bolsas extranjeras. A su juicio, quien adquiera acciones italianas no ignora en el momento de su adquisición que no obtiene un derecho consagrado por la Ley de transferir eventuales incrementos de valor; en cambio, está expuesto a su revocación "ad nutum". Aunque BAELI (88) juzga este juicio como severo, no por eso deja de reconocer la difícil interpretación del texto legislativo sobre inversiones extranjeras. No obstante, durante el año 1965 las "declaraciones" de inversión de capitales extranjeras en Italia ascendieron a 46.300 millones de liras, efectuadas a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley número 43 de 1956; los sectores económicos que mayormente se beneficiaron de las nuevas aportaciones de capital extranjero —en orden decreciente— fueron el petrolífero, el mecánico y electromecánico, el alimenticio y el químico-farmacéutico; por cuanto respecta a los países de proveniencia, las inversiones en 1965 afluyeron —por orden de importancia— de Norteamérica, Suiza, Gran Bretaña, Francia y Alemania Federal (89).

(87) CARLI: *L'evoluzione della legislazione italiana in materia di controllo degli scambi e dei cambi nel quadro degli accordi internazionali*, cit., pp. 15 y 17.

(88) BAELI: *Investimenti e finanziamenti esteri in Italia*, cit., p. 15. NITTI, *La conquista della forza. Il capitale straniero in Italia*. Bari, 1966: LA VOLPE, *Ostacoli agli investimenti internazionali e deficienze strutturali dell'attuale sistema monetario*, en *Ricerche economiche*, 20-1/2 (1966) pp. 64 ss.

(88) BAELI: *Investimenti e finanziamenti esteri in Italia*, cit., p. 15.

(89) *Inversiones de capitales extranjeros en Italia*, en *Vida italiana* (documentos e informaciones de la Presidencia del Consejo de Ministros), 6 (Roma, 1966), p. 537.

En España, como hace ver VERDERA, la mayor parte de los capitales extranjeros invertidos, a partir de la nueva reglamentación, proceden de Norteamérica, seguidos de Francia, Suiza y Alemania Federal, que se han interesado especialmente en los sectores químicos, eléctricos y de transportes. La participación italiana —concluye este autor— no representa todavía más que el 2,30 por 100 del total, a pesar de que el éxito notable de algunas de sus inversiones puede ser un incentivo para el futuro.

En definitiva, las diferencias que existen entre el régimen jurídico de las inversiones de capital extranjero español e italiano son formales, pues mientras que el régimen italiano se ha institucionalizado más su control a través de vías indirectas y recurriendo al control arbitral para el menor número de relaciones posibles, el español mantiene excesivamente rígido el procedimiento de inversiones con numerosos requisitos y excepciones y con un amplio poder discrecional de la Administración central, si bien, sustancialmente, sea una norma general seguida por la propia italiana.

(90) VERDERA: *op. cit.*, p. 161.

