

HISTORIA Y SIGNIFICADO DE LA DISCIPLINA VALUTARIA

DRA. ANA MARÍA DELGADO CORDERO

Profesora Asociada de Derecho Civil

Universidad de Huelva

delgado@uhu.es

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. Breve referencia histórica: Nacimiento. 3. Configuración de la disciplina valutaria. 3.1 Concepto de valuta. 3.2. Concepto de disciplina valutaria. 3.3. Características. 4. Naturaleza jurídica de la disciplina valutaria. 4.1. Naturaleza jurídica de las normas valutarias. 4.2. Imperatividad de las normas. 5. Sujetos de la disciplina valutaria. 5.1. Sujetos activos. 5.2. Sujetos pasivos. 6. Conclusiones.

INDEX: 1. Introduction. 2. Background 3. Control discipline configuration. 3.1. Control discipline notion. 3.2. Exchange control notion. 3.3. Characteristic. 4. Legal issues of exchange control discipline. 4.1. Legal issues of exchange control laws. 4.2. Coercitive Laws. 5. The exchange control subjects. 5.1. Active subjects. 5.2. Passive subjects. 6. Conclusions.

PALABRAS CLAVE: valuta • operaciones internacionales • control.

WORDS KEY: change • international operations • control.

1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones jurídicas celebradas entre particulares acusan una cierta idea de expansión, en el sentido de que aspiran a una amplitud de horizontes; el marco estatal deviene pequeño para los intereses en juego y se dirige la mirada más allá de los límites nacionales como ámbito de desenvolvimiento. En este sentido, el desarrollo de un comercio exterior, la internacionalización de las operaciones y transacciones, el excesivo intercambio de bienes y servicios en continuo auge, y el carácter supraestatal de los diferentes conflictos y controversias demandan una adecuación y respuesta inmediata en el plano jurídico. Son, por tanto, las necesidades del tráfico las que provocan y sugieren, *grasso modo*, el nacimiento de la disciplina valutaria.

Por ello, la definición que pueda ofrecerse de la misma es fruto de la conformación histórica. Se trata de un concepto en cuya configuración influyen decisivamente los avatares y vicisitudes que en torno al mismo se suceden en el tiempo. La citada disciplina es el resultado de la acumulación de acontecimientos y del devenir, razón por la que primeramente se aborda el marco de gestación.

A lo largo de su evolución, huelga subrayar que la disciplina valutaria deviene permeable a las condiciones sociales, económicas, políticas... de la realidad social a la que va dirigida, lo cual denota ya desde un inicio, su mutabilidad y constante adecuación a los referidos factores. Resulta, por este motivo, necesario, poner de relieve la importancia y trascendencia del Derecho comunitario, tanto originario como derivado, en la trayectoria de la susodicha disciplina, sobre todo, por la influencia que aquél ha ejercido en la conformación y configuración actual de la misma, cuestión esta última de especial interés.

Al respecto, y dado que la disciplina de las valutas tiene como finalidad primordial la regulación de las operaciones económicas celebradas más allá de las fronteras nacionales, podría pensarse que



la consecución y consolidación de la Unión Europea en todos sus niveles, en tanto en cuanto implica la supresión de barreras estatales e internas que ceden paso a una entidad supraestatal, llevaría a cuestionar la existencia e incluso utilidad de la disciplina valutaria. Sin embargo, esta inquietud no tiene razón de ser, en la medida que si bien en el seno de la Unión Europea se puede producir una alteración en la forma de celebrarse las transacciones entre los distintos Estados que la conforman, no sucede lo mismo con las relaciones jurídicas celebradas entre un país miembro y un, denominado país tercero (en el sentido de no integrante de la Unión Europea), plano en el que alcanzará elevadas cotas de vigencia la disciplina valutaria.

2. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA. NACIMIENTO.

El origen o nacimiento de la disciplina valutaria no es una cuestión nítidamente perfilada en la doctrina, sobre todo, en cuanto a ubicación geográfica se refiere. Ello no obsta, sin embargo, para considerar que la citada disciplina se gestó en diferentes países marcados por un acontecimiento común, la Primera Guerra Mundial, así como por su singular coyuntura política y por las consecuencias desencadenantes del citado conflicto bélico, que sumió a los Estados afectados en una situación caracterizada por el caos, el empobrecimiento, la destrucción, el desorden... El primer paso inmediato consistió en el desarrollo del comercio exterior como vía de oxigenación y superación, a partir de una premisa, el fortalecimiento interno, para cuya consecución se estableció un riguroso control sobre el comercio internacional. De este modo, el contenido normativo que conforma la disciplina valutaria como tal, puede apreciarse en otros ordenamientos jurídicos distintos al italiano, como el francés o el español, donde la citada disciplina responde a la nomenclatura de *control des changes* o control de cambios respectivamente, tildada en ambos casos de una elevada dosis de similitud con respecto a la disciplina valutaria italiana.

En lo tocante al dato cronológico, la doctrina italiana¹ señala como año de nacimiento aproximado 1918, pues la exigencia de regular y disciplinar la materia valutaria surge y se manifiesta por primera vez como consecuencia del estado en que había quedado la economía nacional tras la finalización del primer conflicto bélico de orden mundial.

En esta línea, sostiene Annunziata² que la materia valutaria nace en concomitancia con la crisis del período bélico, institucionalizándose y formando un cuerpo de disposiciones dotado de una cierta autonomía. La legislación valutaria nace de forma distinta a aquella del comercio con el extranjero, pretendiendo regular específicamente la utilización de los medios de pago, que del comercio traen causa.

Visentini³, por su parte, señala que el carácter fragmentario de la disciplina valutaria y de las relaciones económicas con el extranjero dificultan la delineación de la formación y evolución según unos criterios precisos. Ésta sigue la evolución de las técnicas de la política monetaria, por ello se puede individualizar su estudio en una serie de períodos, siempre, claro está, dentro del marco

¹ Annunziata F., “La previsione della normativa valutaria e le conseguenze civilistiche della sua violazione”, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1989, I, pg. 456.

² “La previsione...” cit., pg. 451 y ss.

³ *La valuta, Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia*, Vol. VI, Cedam, Padova, 1983, pg. 313 y ss.

italiano, caracterizados más que por las peculiaridades intrínsecas de la disciplina, por la evolución, en el plano del ordenamiento, de las directrices políticas, y de los principios generales que operan en la interpretación y aplicación de la disciplina valutaria y de cambios con el extranjero.

De este modo, fue con ocasión de la Primera Guerra Mundial cuando se revelaron las necesidades que requerían una nueva normativa. En tal sentido, las primeras disposiciones valutarías datan de enero de 1916 y fueron motivadas por el estado de guerra. Se trata de una intervención que pronto asumió dimensiones y estructura complejas, y que utiliza instrumentos y técnicas que después llegarán a ser características de la disciplina de cambios. En este período, la formación de la legislación valutaria está condicionada por las vicisitudes de la guerra y la postguerra, y aunque la intervención del Estado surgió por razones coyunturales y provisionales, tiende a consolidarse⁴.

Ciertamente, el desencadenamiento de la Primera Guerra Mundial, como conflicto bélico de dimensiones territoriales, económicas y sociales hasta entonces desconocidas, supuso la necesidad de una búsqueda inmediata de soluciones que solventasen las dificultades y problemas que llevaba consigo debilitando fuertemente los distintos países envueltos en el citado suceso. El poder estatal debía tomar carta de participación en dicha tarea y frente a la actitud abstencionista limitada a funciones de control y policía de épocas pasadas, empieza a protagonizar un exacerbado intervencionismo en la vida de los particulares a modo de mano correctora e indicadora de las pautas a seguir con el fin de superar las crisis bélica y postbélica.

Así pues, mientras que en pleno desarrollo del conflicto se paraliza todo tipo de operaciones económicas comerciales y financieras, pues el ambiente reinante está dominado por la destrucción y desesperación, inmediatamente después de su conclusión, a partir de 1918 aproximadamente, se revela la disciplina valutaria italiana como medida jurídica de procedencia gubernamental encaminada a lograr la superación y el fortalecimiento de una nación marcada por la huella de la guerra. Se empieza a favorecer un clima de apertura exterior y a incentivar la celebración de operaciones económicas, a promover el intercambio de bienes y servicios que redunde en una oxigenación económica del país. Es decir, se propicia una atmósfera de apertura exterior, de actos y negocios que crucen los límites estatales. Se promueve, en definitiva, un comercio internacional, pues en el apoyo exterior y supraestatal recae uno de los pilares de la recuperación postbélica. No obstante, en este ánimo de flexibilidad y permisividad de cara a las transacciones internacionales, la intervención estatal es máxima, hasta el punto de parecer una contradicción *in terminis*, pues dado que la intención del estado era la superación de la crisis, no podía dejar totalmente al arbitrio de los particulares dicha tarea, sino que es a través de fuertes mecanismos como autorizaciones, declaraciones, verificaciones, prohibiciones estrictas, sometimiento a determinadas modalidades de cumplimiento..., como la injerencia administrativa alcanza cotas elevadísimas, que si bien nace con intenciones de

⁴ Visentini G., *La valuta...*cit., pg. 314. En el mismo sentido, Pugliese F.P., *La normazione valutaria italiana, en Il sistema valutario italiano*, Vol. I, Milano, 1981, pg. 65. En la misma línea, y en opinión de Monticelli, la legislación valutaria nace esencialmente con las connotaciones de una normativa excepcional debido a las exigencias, en un primer momento provisionales, de regular los cambios, abandonando el *laissez-faire* y ocupando espacios como el de la libertad de contratación, tradicionalmente reservado al Derecho común, todo ello a través de normas que autorizan la injerencia de la Administración (Monticelli S., *Divieti valutari ed autonomia privata*, Cedam, Padova, 1987, pg. 9).

provisionalidad, se hace eterna, sin perjuicio de que a lo largo del tiempo se flexibilicen tan severas restricciones.

3. CONFIGURACIÓN DE LA DISCIPLINA VALUTARIA

3.1. *Concepto de valuta*

El término “valuta” pertenece a la lengua italiana, lo cual no es óbice para afirmar que la misma valuta y la “disciplina valutaria” a la que le da nombre aquélla, forme parte de nuestro Derecho positivo, en el que responde al Régimen jurídico de control de cambios.

La noción de valuta lleva implícita cierta oscuridad en cuanto a su conocimiento se refiere, y en consecuencia, la expresión “disciplina valutaria”.

La doctrina italiana se ha pronunciado en escasas ocasiones sobre la noción de valuta, y cuando lo ha hecho, ha sido de una forma vaga, sin ofrecer una definición propiamente dicha. En tal sentido, manifiesta Merusi⁵ que “la valuta es expresión de la relación entre la moneda nacional y la moneda de otros países”. Pugliese⁶, por su parte, la considera como “bien económico con una relevante función en materia de cambios por su equivalencia con la moneda interna, siendo ella misma moneda o equivalente de moneda en ordenamientos extranjeros”, aunque también entiende por valuta los “billetes de Estado o de banco con curso legal, además de los títulos de crédito o los créditos extinguidos en moneda con curso legal fuera de Italia, los cuales sirven para efectuar pagos entre residentes y no residentes”, según aparece definida legalmente sin hacer referencia este último autor a la disposición legal concreta.

Resulta, por todo ello de suma importancia, señalar la única definición en sentido propio que sobre la valuta existe, sin que se trate del resultado de una elaboración doctrinal o jurisprudencial, sino que está consagrada en un texto de Derecho positivo en los siguientes términos: “Se entiende por valutas extranjeras los billetes de banco y de Estado con curso legal y, con la condición de que sean extinguidos (es decir, convertibles) en monedas con curso legal en el extranjero o bien en ecus, los títulos de crédito que sirven para efectuar pagos, los títulos de crédito de naturaleza obligacionaria con una caducidad dentro de un término no superior a seis meses, los créditos líquidos y exigibles derivados de cuentas abiertas en los bancos u otros intermediarios financieros”⁷.

Dicha noción ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina en los años precedentes, aunque las dificultades del pasado se han superado. Posteriormente, el Decreto ministerial de 27 de abril de 1990 ha indicado expresamente cuáles son las valutas extranjeras⁸ a las que hace referencia la definición del Decreto n° 148 citado.

⁵ *Il regime delle valute e l'offerta in cessione, en Il sistema valutario italiano*, Vol. I, Milano, 1981, pg. 415.

⁶ *La normazione valutaria italiana, en Il sistema valutario italiano*, Vol. I, Milano, 1981, pg. 82 y ss.

⁷ Artículo 2 del Decreto de 31 de marzo de 1988, n° 148 de la legislación italiana. Huelga recordar que la alusión al ecu se entiende actualmente referida al euro.

⁸ Dólar USA, dólar canadiense, corona danesa, corona noruega, corona sueca, florín holandés, franco belga, franco francés, franco suizo, lira esterlina, marco alemán, chelín austríaco, escudo portugués, peseta española, yen japonés, lira

Es preciso señalar que optamos por la utilización del vocablo italiano, pues es difícil una traducción exacta en la lengua española, distinguiéndose entre otras, las acepciones de “valor”, “precio”, “cambio”, “tipo de moneda”, como equivalentes o sinónimas de valuta.

En consecuencia, el carácter difuso de la definición de valuta expuesta y la inexistencia de una total identificación de dicho término con un vocablo de la lengua española, nos sugieren concebir la valuta como “Todo medio de realización efectiva de pago (llámese dinero con representación metálica o en papel moneda, denominese título de crédito exigible, letra de cambio, cheque, pagaré u otros documentos mercantiles) utilizado en las relaciones económicas internacionales en la medida que sea aceptado y válido en los Estados afectados, para el cumplimiento de las obligaciones que de ellas traen causa, y en tanto en cuanto intervienen dos países”.

Por lo tanto, en nuestra opinión, deben concurrir una serie de elementos para que pueda hablarse de valuta:

a) En primer lugar, el campo de actuación, o en otros términos, el medio apropiado donde se utiliza la valuta como medio de pago es en los negocios jurídicos y transacciones internacionales, es decir, aquéllos que se sustraen al plano interno o estatal, en tanto en cuanto los sujetos de las reiteradas relaciones económicas internacionales son un residente y un no residente.

De este modo, no tendría sentido referirnos a la valuta en el negocio de compraventa de naranjas celebrado entre un agricultor italiano propietario de una finca ubicada en Italia y una empresa italiana, con sede en cualquier lugar de la geografía del país vecino, dedicada a la obtención de zumos. Ahora bien, si el comprador fuese una empresa alemana con domicilio social en Frankfurt, el medio de pago utilizado, cualquiera que fuere, sería considerado valuta.

No obstante, considerar la mera presencia de un sujeto, persona física o jurídica de nacionalidad distinta a la italiana, como dato esencial para detectar la utilización de valutas es una operación errónea. Al respecto, basta pensar en el ciudadano de nacionalidad portuguesa que emigró a Italia a trabajar. Una vez instalado, todas las operaciones que celebre, trátase de una compraventa, de la adquisición de un préstamo, o la constitución de una hipoteca, serán consideradas como negocio jurídico sujeto a la legislación interna, y no a aquélla que regula las transacciones internacionales, esto es, la disciplina valutaria. Por tanto, no tendría sentido utilizar el término valuta en dichas operaciones, en la medida que el ciudadano portugués se considera residente en Italia, y el supuesto de hecho valutario y la utilización de las valutas lleva implícito el carácter internacional de la operación celebrada, o en otras palabras, la presencia de un residente y un no residente⁹.

b) En segundo lugar, el medio de pago en que consiste la valuta, debe ser válido y aceptado en los Estados implicados para que despliegue toda su eficacia.

irlandesa, ecu, marco finlandés, dracma griego y dolar australiano. *Vid.* Delfino M., *Voz “valuta”*, en *Enciclopedia del Derecho*, T. XLVI, Milano, pg. 214 y ss.

⁹ *Vid.* Epígrafe 5, referido a los sujetos valutarios.

c) Por último, de la expresión “para el cumplimiento de las obligaciones que de ellas traen causa” se infiere que el concepto de valuta tiene su razón de ser en la existencia previa de una relación jurídica, en la cual actúa como contraprestación.

De forma distinta al concepto ofrecido sobre la valuta, se han formulado algunas objeciones por un sector minoritario de la doctrina¹⁰ y jurisprudencia¹¹ italianas. Dichas formulaciones ponen de manifiesto la consideración de la valuta como “objeto de pago”.

3.2. *Concepto de disciplina valutaria*

Es preceptivo poner de manifiesto, con carácter prioritario, la diversidad terminológica con que la doctrina italiana se refiere a la disciplina valutaria. En tal sentido, Visentini¹² utiliza diferentes expresiones como la de “disciplina de prohibiciones económicas con el extranjero”, “disciplina de cambios comerciales y monetarios con el extranjero”, “disciplina de control de cambios internacionales”, “derecho valutario”; aunque en opinión del citado autor, la denominación más correcta de la materia es “disciplina de cambios comerciales y monetarios internacionales” (*disciplina dei cambi e degli scambi internazionali*). En esta línea rechaza la expresión “derecho valutario”, en la medida que sugeriría la idea de un sistema autónomo, con una reglamentación específica y sostenida por unos principios propios¹³.

Con independencia de la variada nomenclatura utilizada, Visentini estima que la disciplina valutaria se refiere a la valuta, entendida ésta como la moneda legal de un determinado país, en contraposición a la divisa, que indicaría la valuta extranjera. Mientras que la *disciplina dei cambi* regula el cambio de la lira en valutas extranjeras y viceversa, la *disciplina degli scambi*, regula las relaciones comerciales con el extranjero.

¹⁰ La cuestión es diferente según que en la economía del contrato, la valuta extranjera se deduzca o considere simplemente como medio de pago, o bien que el contrato tenga por objeto o esté dirigido a procurar a las partes disponibilidades valutarias fuera de los canales oficiales (Annunziata F., “La revisiones della normativa...” cit., pg. 472 y ss.). En el mismo sentido, se distinguen los casos en que la valuta extranjera representase sólo un medio de pago de aquellos contratos dirigidos a proporcionar a las partes disponibilidad valutaria fuera del control estatal (Bugani I., “Infrazioni valutarie e sanzioni civili”, en *Contratto e Impresa*, 1987, pg. 555). Asimismo, dicha posibilidad fue apreciada en su momento, al tratar las consecuencias jurídicas de las normas valutarias en materia de obligaciones del siguiente modo: a) Cuando el cumplimiento de una obligación deviene imposible por la entrada en vigor de una norma valutaria, y b) Cuando la reglamentación valutaria es intervenida antes del cumplimiento del deudor y se le niega a éste la valuta extranjera necesaria para extinguir la obligación contraída con un ciudadano extranjero. Es justamente la segunda tesis la que se refiere a la valuta como objeto de pago, y en este sentido se sostiene que si dos súbditos de un Estado se obligan en el territorio común, el primero a adquirir del segundo una cierta cantidad de moneda extranjera en una fecha determinada..., o si un súbdito de un Estado se obliga a ceder en el territorio de dicho Estado, en una fecha establecida, a otro súbdito del mismo país títulos o créditos extranjeros... (La Rosa C., y Lionetti S., *Diritto e pratica delle valute*, Edizioni italiane, Roma, 1942-XX, pg. 17 y ss.)

¹¹ Casación, 17 de junio de 1947, n° 995; Casación, 5 de mayo de 1962, n° 894; Casación, 20 de marzo de 1940; Casación, 14 de abril de 1951, n° 919.

¹² *La valuta...* cit., pg. 303.

¹³ En sentido contrario, Delfino M. Voz “valuta”...cit., pg. 214.

Desde otra perspectiva, Delfino¹⁴ estima que “El Derecho valutario está constituido por el conjunto de normas que se aplican a las relaciones jurídicas que comportan movimiento de capitales entre residentes y no residentes en el Estado”. Dicho Derecho realiza una forma de intervención del Estado en la economía, de modo que desde el punto de vista de la política del Derecho, este complejo normativo sigue las vicisitudes del Estado, tanto en su naturaleza de modelo de organización administrativa y constitucional como en la de instrumento de intervención en el sistema de la economía. La citada disciplina pertenece a los instrumentos de política económica y financiera, aunque ahora realiza esencialmente una forma de control del Estado con fines estadísticos y una fuente de información más que una forma de intervención propiamente dicha.

Por su parte, Nardo¹⁵ considera que la disciplina valutaria regula las operaciones comerciales y financieras internacionales, y en particular los aspectos que comportan la constitución, modificación o extinción de obligaciones en valuta (nacional o extranjera). De este modo, señala que “El Derecho valutario puede definirse como la reglamentación específica de las relaciones jurídicas de orden patrimonial que se dan entre sujetos residentes en Italia y sujetos residentes en el extranjero; o bien inherentes a determinados bienes (como valutas y títulos extranjeros, oro, etc.) respecto de los cuales la ley italiana limita la autonomía privada”.

Por último, en nuestra opinión, la disciplina valutaria puede entenderse como “El conjunto de normas administrativas que regulan la intervención del Estado en las operaciones económicas internacionales llevadas a cabo por los particulares, considerados en su condición respectiva de residente y no residente, con el objeto de proteger el interés social, y más concretamente, el pretendido orden público económico estatal”.

3.3. Características

Es preciso poner de manifiesto que los rasgos propios de la disciplina valutaria no son atemporales, sino que en consonancia con las vicisitudes políticas y económicas sufren un importante giro, sobre todo a partir de los años ochenta, fecha en que la Ley de 26 de septiembre de 1986 n° 599 pretende realizar una importante reforma en la disciplina valutaria, impregnándola de una nueva configuración, tanto en lo tocante al contenido como a la forma. En este sentido, podría decirse que inicialmente se caracteriza por las siguientes notas:

Desde el punto de vista formal:

- a) Diversidad normativa: Las disposiciones son del más variado rango, a la vez que se superponen en el tiempo sin que guarden relación entre sí¹⁶.
- b) Flexibilidad, para poder hacer frente eficazmente a la cambiante realidad económica que regula.

¹⁴ Voz “valuta”...cit., pg. 214 y ss.

¹⁵ *Principi e strumenti del Diritto valutario*, en *Corso di Diritto valutario*, Milano, 1982, pg. 3.

¹⁶ Visentini G., *La valuta*...cit., pg. 304 y ss. En el mismo sentido, Monticelli S., *Divieti valutari*...cit., pg. 8.

c) El lenguaje utilizado en las disposiciones se aleja de las exigencias de la técnica jurídica, en la medida que carece de precisión y coherencia, sobre todo, en lo que a nociones fundamentales se refiere.

d) A las anteriores deficiencias se añaden las dificultades objetivas de la materia regulada, impregnada de los tecnicismos de la política monetaria, de cambios y valutas.

e) Se trata de una disciplina administrativa con efectos extraterritoriales, es decir, se impone al residente incluso fuera del territorio nacional.

Desde la perspectiva del contenido, en palabras de Delfino¹⁷, seis eran los puntos cardinales sobre los que se articulaba el régimen valutario previgente a la reforma de 1986:

a) Existe un principio fundamental basado en la prohibición de cualquier operación con el extranjero, salvo que fuese expresamente autorizada. A tal efecto, se acude a las llamadas “autorizaciones generales”, consideradas actos de contenido normativo, en tanto en cuanto contienen disposiciones generales, abstractas e innovadoras, y a las “autorizaciones particulares”, concedidas caso por caso.

b) Las valutas extranjeras, los créditos frente a los no residentes, las cuotas de participación en sociedad con sede fuera del territorio nacional, los títulos de acciones y obligaciones emitidos o pagables en el extranjero no podían ser objeto de actos de disposición en Italia, si no era a través de la Oficina Italiana de Cambios, el Banco de Italia y con las entidades de crédito autorizadas a funcionar como agencias de éste.

c) La ejecución de los contratos con los no residentes que requerían movimientos de valuta hacia el extranjero estaba sujeta a prescripciones administrativas detalladas con referencia tanto al pago de las sumas como a ciertas obligaciones previas.

d) Los residentes debían, obligatoriamente, ceder a la Oficina Italiana de Cambios, a través del Banco de Italia o de los bancos agentes, las valutas extranjeras cuya posesión adquirirían, en los modos y términos establecidos por disposiciones ministeriales.

e) Un complejo de administraciones gestionaba la disciplina valutaria con objeto de controlar el respeto de la normativa misma por parte de los residentes, de reprimir las violaciones de la disciplina y registrar las indicaciones necesarias con fines de estadística. Entre éstas, las más activas eran el Ministerio del Tesoro, el Ministerio de Comercio Exterior, el Banco de Italia y la Oficina Italiana de Cambios.

f) Se consolidó un sistema de represión de las violaciones de la normativa valutaria fundado en el uso de la sanción penal.

En un momento posterior, la configuración de la disciplina es la que sigue:

a) La reforma operada por la Ley 599/1986 incide sobre el desenvolvimiento de las operaciones, en el sentido de que prevé un principio generalizado de libertad en las relaciones con el ex-

¹⁷ *Op. cit.*, pg. 222 y ss.

tranjero. No obstante, no se alcanza el grado de liberalización y permisividad deseados, ya que no desaparecen las huellas ni reminiscencias del sistema anterior.

Ello trae causa, por un lado, de la permanencia del “monopolio de cambios” con las consecuentes limitaciones que ello comporta a cargo de los residentes, en la medida que el control administrativo es más intenso y centralizado. Por otro lado, se justifica en la presencia de un elevado número de prohibiciones a la realización de determinadas operaciones valutarías de forma temporal, en caso de tensiones; en la posibilidad de recurrir a la aplicación de cláusulas de salvaguardia en caso de peligrar el equilibrio monetario; en la existencia de particulares medidas cautelares impuestas a las transferencias de capitales¹⁸.

De este modo, la Ley 599/1986 al delegar en el Gobierno la tarea de reordenar y reformar la legislación valutaria, estableció como premisas de tal labor la consecución de la libertad de las operaciones valutarías de forma coetánea con la permanencia del monopolio de cambios. Sólo posteriormente con el Decreto 148/1988 la incidencia del monopolio de cambios sufre una sensible atenuación en beneficio de la libertad de las transacciones y negocios valutaríos.

b) En virtud de estos rasgos configuradores, los primeros intérpretes de la nueva disciplina estiman la posibilidad de considerarla como disposiciones de naturaleza excepcional.

c) El sistema valutario se caracteriza ahora por una libertad generalizada pero derogable, y las derogaciones responden a intereses de orden general, con el consecuente alcance imperativo de las normas.

d) Disminuyen los casos sancionados penalmente, lo que contribuye a aminorar el matiz público y, a veces, reverencial que la presencia de las mismas sanciones tendía a conferirle en el régimen anterior.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DISCIPLINA VALUTARIA

4.1. *Naturaleza jurídica de las normas valutarías*

En opinión de Visentini¹⁹, la disciplina valutaria pertenece al campo del *ius publicus*, en la medida que las propias normas valutarías son, desde el punto de vista jurídico-formal, de Derecho Público, en particular de Derecho Administrativo o Penal, según su contenido. Asimismo, los principios generales del Derecho Administrativo encuentran plena operatividad, tanto respecto a la reconstrucción sistemática de la normativa, como a su aplicación, a la organización de los poderes, a la intervención y a la aplicación de las sanciones administrativas. En definitiva, la disciplina administrativa valutaria concurre en la formación de los principios generales del Derecho Administrativo.

Por otro lado, sería de difícil comprensión y asimilación la normativa valutaria si no se recondujera a las disciplinas generales de las que depende y que necesariamente deben precederla. Dentro del ámbito del Derecho Administrativo, la disciplina valutaria puede ser reconducida al Derecho de la Economía, entendido éste como Derecho de la política económica del Gobierno y de las autori-

¹⁸ Annunziata F., *op. cit.*, pg. 516.

¹⁹ *Op. cit.*, pg. 339 y ss.

dades administrativas; aunque también aparece vinculada y se remite a la disciplina de la moneda y a la bancaria.

4.2. *Imperatividad de las normas*

Se distinguen dos corrientes en torno a la imperatividad de las normas valutarias: aquéllos que la sostienen, y los que la niegan.

Por un lado, proclama dicha naturaleza imperativa de las normas valutarias, en la doctrina italiana, Bugani²⁰. Ello es consecuencia de la función que las mismas desarrollan, identificada bien en la tutela del orden público económico en sus pilares esenciales como la protección de la moneda, bien en la del orden público, o del orden público internacional, puesto que se trata de “normas destinadas por su misma naturaleza a regular las relaciones internacionales entre los privados”.

Las normas valutarias quedan, por tanto, según el citado autor, comprendidas dentro de las imperativas, y ello se fundamenta en la relevancia del interés defendido. Es decir, se trata de un interés de carácter público a cuya tutela está dirigida, en primer lugar, la normativa sobre el monopolio legal de cambios, encaminada, precisamente, a salvaguardar el equilibrio de la balanza de pagos y el valor de la moneda nacional. Además, dicha disciplina de cambios monetarios internacionales ha sido dictada para la tutela del interés de la colectividad para que no se produzcan movimientos valutarios fuera del control estatal.

Del mismo parecer es Bernardi²¹, para quien no hay duda alguna de que las normas valutarias representan normas imperativas, “en cuanto puestas para la tutela de intereses fundamentales de la colectividad, que se identifican en la exigencia de asegurar el equilibrio de la balanza de pagos, la defensa de las reservas valutarias y en definitiva la conservación del valor externo e interno de la moneda nacional”.

Monticelli²², en la misma línea, considera que el carácter imperativo y por ello inderogable de las prohibiciones valutarias debe afirmarse de manera irrefutable; es connatural a la persecución de intereses supraindividuales, junto a la presencia de las prohibiciones, de sanciones disciplinarias o pecuniarias. Por otro lado, la verificada naturaleza imperativa de las disposiciones valutarias, si bien legitima las notables limitaciones impuestas a la autonomía privada, dirigidas a la exigencia de protección de intereses generales de la colectividad, coloca, sin embargo, al intérprete frente al problema de identificar cuáles son las sanciones a imponer en caso de comportamiento inobservante de las prohibiciones.

²⁰ “Infrazioni valutarie e sanzioni civili”, *Contratto e Impresa*, 1987, pg. 563 y ss. En sentido contrario, Bianchini P. “La normativa valutaria e le sue conseguenze civilistiche”, *Giustizia Civile*, 1982, T. I, pg. 1002.

²¹ “Profili civilistici della violazione di norme valutarie”, *Rivista di Diritto ed Economia valutaria*, 1981, pg. 520 y ss. En el mismo sentido, Salvati S., “La violazione della legge valutaria”, *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1966, I, pg. 99. Spallanzani A., “La disciplina dei rapporti tra residenti e non residenti nel vigente ordinamento valutario”, *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1980, I, pg. 93.

²² *Op. cit.*, pg. 77 y ss., y 133 y ss.

En el lado opuesto, negando la naturaleza imperativa de las normas valutarias, se pronuncia Visentini²³, quien considera que existen dificultades para dicho reconocimiento, pues no es lógico ni coherente que se predique tal carácter de unas disposiciones que expresan prohibiciones, las cuales son superadas mediante autorización administrativa. Es decir, si se entiende por norma imperativa aquélla encaminada a la tutela de un interés final, cuya valoración de inderogabilidad es plena competencia del legislador, tal circunstancia no se da en las disposiciones valutarias, en las cuales son las autoridades administrativas las competentes para autorizar las derogaciones pertinentes de las normas. De este modo, podrían calificarse más bien como “normas procedimentales” para la tutela del interés público, en relación al cual no disponen imperativamente.

Así pues, la razón fundamental que lleva a Visentini a negar naturaleza imperativa a las normas valutarias se encuentra en la facilidad de modificación o derogación de las mismas. Esta posibilidad se da en el sentido de que como las disposiciones valutarias están conformadas por obligaciones y prohibiciones de realizar determinadas operaciones y negocios, dichas prohibiciones pueden ser superadas o salvadas en tanto en cuanto las autoridades valutarias conceden una “autorización ministerial general”, para un grupo de supuestos, o una “autorización particular”, para un caso concreto, de modo que el particular que se encontrara en la imposibilidad de celebrar una específica transacción prohibida por la norma valutaria, podría llevarla a efecto si obtuviera la requerida autorización, entendida como modificación del contenido prescriptivo de la propia norma.

Las prohibiciones valutarias son derogables sólo con valoraciones de las autoridades administrativas, y no por las partes contratantes, mientras que por normas derogables, contrapuestas a las imperativas, se entienden aquéllas que lo son por las partes y no por autoridad alguna, señala Perlingieri²⁴.

Idéntico criterio mantiene Moschella²⁵, para quien no puede concebirse imperativa una norma derogable mediante autorización administrativa, o bien, una norma atributiva de un poder administrativo de autorización: se trata de una norma procedimental que presupone un poder sobre cuyo ejercicio cae la autorización.

5. SUJETOS DE LA DISCIPLINA VALUTARIA

Solamente algún autor, al que nos adherimos, distingue dentro de los sujetos valutarios entre activos y pasivos, distinción que consideramos bastante acertada si se tiene presente que el término “sujeto” es tan amplio y ambiguo que deviene preceptivo señalar distintos compartimentos. En tal sentido, y a título ilustrativo, tanto en el Banco de Italia como en el individuo italiano que celebra un contrato de compraventa con un español al importar una determinada cantidad de fresas, se da la condición de sujeto valutario, siempre y cuando concurren los requisitos que de inmediato se

²³ *Op. cit.*, pg. 460 y ss.

²⁴ *Profili Istituzionali di Diritto Civile, en la Legislazione Civile annotata con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 1985, pg. 89 y ss. En el mismo sentido, Visentini, *op. cit.*, pg. 460.

²⁵ *Rilevanza civilistica della normativa valutaria, en Disciplina valutaria*, Atti del Seminario Istifid 29-30 ottobre 1980, Firenze, 1981, pg. 169 y ss.

examinan, y como podrá apreciarse los tres casos citados no son susceptibles de ubicar bajo el mismo círculo.

5.1. *Sujetos activos*

Según sostiene Nardo²⁶, “Son sujetos activos los destinatarios de los poderes públicos que las normas atribuyen y de las disposiciones que regulan el ejercicio de aquellos poderes, o en otras palabras, los órganos del Estado correspondientes a los sectores monetario y valutario”.

En nuestra opinión, se podría definir como sujetos activos “aquellos entes y órganos pertenecientes al ámbito monetario y valutario, que tienen encomendada una función concreta, ya sea la elaboración de disposiciones de contenido valutario, la vigilancia e inspección del cumplimiento de tales normas, la imposición de sanciones en caso de violación, la intermediación en las operaciones realizadas...; en definitiva, entes titulares de situaciones de poder diferentes”.

En este sentido, son sujetos valutarios activos en el ámbito jurídico italiano el Ministerio del Tesoro, el Ministerio del Comercio con el Exterior, la Oficina Italiana de Cambios, el Banco de Italia, los denominados “bancos agentes”, que son aquéllos habilitados para servir de intermediación cambiaria.

5.2. *Sujetos pasivos*

En opinión de Nardo²⁷, sujetos pasivos “son principalmente aquéllos que la norma valutaria define como residentes”. Sin embargo, en nuestra opinión, se puede ir más lejos, de modo que “el sujeto pasivo sería el destinatario de las prescripciones de las normas valutarias, incluyendo tanto el residente como el no residente, en tanto en cuanto, también a este último va dirigida la normativa valutaria en la medida que se relaciona con los residentes de un Estado determinado”.

El Decreto Ley n° 476, de 6 de junio de 1956 de la legislación italiana considera en su artículo 1.1 como residentes:

- a) Las personas físicas de nacionalidad italiana con la residencia en el territorio de la República.
- b) Las personas jurídicas con la sede en el territorio de la República.
- c) Las personas físicas de nacionalidad extranjera y los apátridas con residencia en el territorio de la República, respecto de la actividad generadora de ingresos allí ejercitada.
- d) Las personas físicas de nacionalidad italiana, con la residencia en el extranjero, respecto de la actividad generadora de ingresos ejercitada en el territorio de la República.
- e) Las personas jurídicas con la sede en el extranjero, respecto de la actividad generadora de ingresos ejercitada en el territorio de la República.

La doctrina que ofrece una definición del residente valutario no añade nada nuevo, sino que se limita a transcribir las palabras del Decreto Ley. Aunque en nuestra opinión, la aportación de la

²⁶ *Soggetti attivi e soggetti passivi, en Corso di Diritto Valutario*, 2ª ed., Milano, 1982, pg. 26.

²⁷ *Op. cit.*, pg. 34.

disposición normativa no es una definición propiamente dicha, sino una individualización de determinados supuestos.

De los distintos supuestos enumerados por el Decreto Ley puede extraerse la siguiente lectura:

El residente puede ser tanto una persona física como jurídica. Por otro lado, en algunos casos se exige la residencia en Italia [apartados a),b) y c)], mientras que en otros, sólo es necesario el ejercicio en Italia de una actividad que genere ingresos [c), d) y e)]. Junto a estos criterios aparece vinculado aquel otro de la nacionalidad, señalado sólo para las personas físicas [a), c) y d)].

Por otro lado, en la legislación italiana no existe precepto alguno que se pronuncie sobre el concepto del no residente, por lo que habría que entenderlo *a contrario sensu* respecto del residente.

6. CONCLUSIONES

La disciplina valutaria pudiera resultar *a priori* una realidad jurídica novedosa, o incluso extraña. No obstante, tras la lectura de estas páginas se advierte de inmediato que su origen se ubica en un pasado no muy cercano, motivado por unas circunstancias concretas.

El desarrollo del comercio internacional y la continua y creciente circulación de bienes y servicios, cualquiera que fuese la causa de ello, propició la creación de una normativa adecuada que regulase y reglamentase las transacciones y operaciones celebradas más allá de las fronteras nacionales, que en definitiva se erige en el objeto de la denominada disciplina valutaria. En esta línea, la necesidad de juridificación de la referida realidad social responde a una idea de fortalecimiento interno desde una perspectiva económica.

Por todo ello, las operaciones internacionales han estado sometidas a un riguroso intervencionismo estatal en un principio, pero que con el transcurso del tiempo se ha ido debilitando y flexibilizando. Esta última tendencia responde a que actualmente, la norma valutaria lleva a cabo una labor de control de las operaciones que implican un desplazamiento patrimonial más allá de las barreras nacionales, aunque se trata de un control no considerado como limitación o prohibición de celebrar determinados contratos, como antaño, sino en el sentido de supervisión y vigilancia con fines estadísticos y fiscales, con objeto de obtener la información necesaria para que la Administración, una vez provista de ésta, pueda adoptar las medidas pertinentes en torno al fortalecimiento de la moneda nacional, de su tipo de cambio, al equilibrio de la balanza de pagos, a evitar la fuga de capitales, y a la formulación de una política monetaria y de cambios, así como económica coherente con todo ello.

Huelga señalar, en este sentido, que en el marco de la Unión Europea, entendida como entidad supraestatal, y en la medida de la inminente homogeneización y unificación en el seno de la misma, la presencia de la normativa valutaria como disciplina controladora de las transacciones económicas entre los Estados miembros no tiene razón de ser, en tanto en cuanto existe una moneda única, el euro. Ello no debe llevarnos, sin embargo, a cuestionar la utilidad de la referida disciplina, en la medida que será de indubitada aplicación a todas aquellas transacciones y operaciones celebradas entre diferentes Estados con diferentes monedas, superando los límites estatales de éstos, y que en el caso de la Unión Europea, regulará cualquier operación realizada entre un Estado miembro y un denominado país tercero, es decir, no integrante de la misma.

Ana María Delgado Cordero

RESUMEN: Este trabajo pretende comentar la historia, límites y consecuencias de la disciplina valutaria. Dicha disciplina controla las operaciones y transacciones celebradas más allá de los límites estatales, con el objetivo de fortalecer el orden económico interno.

ABSTRACT: This work pretends to illustrate the history, the limits and the consequences of the exchange control discipline. This discipline controls the international operations and transactions, to implement the domestic economic order.