

Ej. 4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

T  
346.06  
0662  
1969  
F. J. y CS.

" SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA "

TESIS DOCTORAL

Presentada por;

JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO

Como acto previo a su investidura Académica, para obtener el título de;

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

JULIO DE 1969





U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

R E C T O R :

DOCTOR JOSE MARIA MENDEZ

SECRETARIO :

DOCTOR JOSE RICARDO MARTINEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO :

DOCTOR RENE FORTIN MAGAÑA

SECRETARIO:

DOCTOR FABIO HERCULES PINEDA

*Quinta / J. G. O. O. / 30-III-69 / 751249*

TRIBUNALES-EXAMINADORES

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, MERCANTILES Y PENALES

PRESIDENTE: DR. JORGE ALBERTO BARRIERE  
PRIMER VOCAL: DR. MANUEL ARRIETA GALLEGOS  
SEGUNDO VOCAL: DR. ROBERTO PREZA QUEZADA

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE: DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ  
PRIMER VOCAL: DR. JULIO CESAR OLIVA  
SEGUNDO VOCAL: DR. ULISES AYALA PINO

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE: DR. ROBERTO LARA VELADO  
PRIMER VOCAL: DR. GUILLERMO CHACON CASTILLO  
SEGUNDO VOCAL: DR. CARLOS RODRIGUEZ

ASESOR DE TESIS: DR. GUILLERMO MANUEL UNGO

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE: DR. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ h.  
PRIMER VOCAL: DR. JOSE SALVADOR SOTO  
SEGUNDO VOCAL: DR. VICENTE DE JESUS PALENCIA

## DEDICATORIA

A mi madre , hermanos e hijos con devoción y ternura.

A mis amigos en general, y en particular a mis -- compadres Dres. Félix Rodolfo Villatoro y Dina -- Edith Rivas de Villatoro, con sincero aprecio.

Con gratitud, para Acción Estudiantil Universitaria (AEU), mi inolvidable agrupación, en cuyo seno aprendí que la finalidad más sublimada del hombre a través de su existencia, es la de vivir permanentemente en función social, al servicio de la justicia y de nuestros semejantes, y que la consecución de un título universitario no debe identificarse con la adquisición de un instrumento de provecho propio, sino con una forma de contribuir noble y eficazmente al bienestar de la comunidad, innaculadas normas a las que ajustaré mi vida.

Y a mi pueblo, con respeto y lealtad.

## CAPITULO I

### A) DIVERSOS CONCEPTOS

Considero que no es conveniente iniciar el estudio de una materia fijando previamente el concepto de la misma, puesto que será cuando se haya tenido una mayor vivencia con ella, que sus caracteres se presentarán más ampliamente comprensivos, pero aún consciente de tal circunstancia me permitiré iniciar este desarrollo, partiendo de su concepto, sirviéndome de éste como un punto de referencia que me permitirá sistematizar mi labor, siendo susceptible de modificaciones posteriores.

El Tratadista Antonio Brunetti en su obra "Tratado del Derecho de las Sociedades" (1), define a las sociedades de economía mixta como aquellas empresas cuyo capital social está formado por la financiación de particulares y entidades públicas.

Carlos García Oviedo (2), las define como aquellas sociedades en que interviene la administración aportando capital otorgando concesiones y figurando en los consejos de dirección o administración que se constituyen juntamente con los particulares, sin utilizar los prerrogativas y los poderes especiales propios de la misma; agregando que es una figura de derecho privado en beneficio del servicio público y que

se da más que nada en las actividades industriales.

Fernández de Velasco (3), la conceptúa como forma de - colaboración de los particulares en la obra de la administración.

Jordana de Posas (4), expresa al referirse a la misma, que de la pugna entre la gestión directa y la privada o - del deseo de compaginar las ventajas de ambas, ha surgido la forma de la empresa mixta, que se haya hoy en gran uso tanto en la administración del Estado como en la local.

Duval Arnould (5), las considera empresas semi públicas no faltando autores que las conceptúan en todo caso empresas públicas, porque dicen que se hayan siempre bajo la tutela o bajo la dependencia directa o indirecta de los poderes públicos.

Otros arguyen que puesto que la sociedad es constituida por un contrato de derecho privado, en el cual obra el poder público como simple particular, en esencia no se trata sino de instituciones de carácter privado, distinguiendo algunos tres clases: empresas privadas, empresas públicas y empresas mixtas.

Bret (6), conceptúa estas empresas como instrumentos de guerra contra la industria privada.

Lapie (7), las estima como una fórmula de la etapa inter

media entre el sistema capitalista a extinguirse y el co-  
cialista que advendría

Fernández de León (8), manifiesta que las sociedades  
de economía mixta, son las constituidas por el Estado, -  
los municipios o las entidades autárquicas que forman -  
parte de la administración, por una parte, y los capita-  
les provenientes del sector privado por la otra, para la  
explotación de empresas proyectadas en sus actividades a  
satisfacer necesidades colectivas, o a la implantación,  
fomento o desarrollo de actividades económicas.

Nuestra Ley sobre la constitución de Sociedades por -  
acciones de economía mixta, en su Art. 10, las define co-  
mo las anónimas en que participan el estado, el munici-  
pio, o las instituciones oficiales autónomas, en concu-  
rrencia con los particulares, cuyo objeto sea la explota-  
ción o la prestación de un servicio público.

Nuestra Constitución Política, al hacer referencia a -  
éllas en su Art. 145, las considera como las asociaciones  
de tipo económico, que tienden a incrementar la riqueza -  
general mediante un mejor aprovechamiento de los recursos  
naturales y humanos, y a promover una justa distribución  
de los beneficios provenientes de sus actividades, agregan-  
do que en esa clase de asociaciones, además de los parti-  
culares podrán participar el Estado, los municipios y las

entidades de utilidad pública.

En las anteriores definiciones encontramos como caracteres comunes básicos, la incidencia en las sociedades - de capital de aportes provenientes del Estado, municipios o entidades de utilidad pública y de la orientación constructiva de los factores de producción, hacia un fin social o colectivo.

B) UBICACION SISTEMATICA PARA DETERMINAR EL CONCEPTO

La diversificación de conceptos sobre dichas empresas está en relación directa con la disciplina en que son estudiadas, por lo que para determinar sus elementos esenciales, vamos a partir de su ubicación sistemática en la forma siguiente:

10.- En la esfera del Derecho Administrativo, los tratadistas sorprendentemente han puesto de manifiesto una multiplicidad considerable de criterios, - circunstancia que pone en evidencia la ausencia - de un estudio completo sobre el particular, y por tal razón sus exposiciones presentan un carácter informativo sin exceso de consideraciones científicas.

Bajo ese punto de vista, Gascón y Marín (9), la estudian como forma de gestión de servicios municipales, en su "Tratado Elemental de Derecho Administrativo".

En este mismo sentido es enfocada por Caetano (10) en el "Manual de Derecho Administrativo", y por Rolland (11), en la obra "Tratado de Derecho Administrativo", no haciendo ninguno de ellos referencia a las posibilidades más generales que ofrece este tipo de sociedades.

Hauriou (12), la analiza como gestión de servi

cios públicos en el "Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público", Alvarez Gentín (13), estudia las Sociedades de Economía Mixta al tratar de los sistemas de prestación de servicios públicos en su obra "Manual de Derecho Administrativo", no dando base tampoco ninguno de los dos con la colocación sistemática de la figura, para obtener sus elementos internos diferenciadores.

Fernández de Velasco (14), las enmarca entre las formas de colaboración a la gestión administrativa como especialidad, en "Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración". Fleiner (15), como nueva forma de utilización de los medios del derecho privado en la organización de los servicios públicos y en su gestión.

20.- En el ámbito de las Ciencias Económicas no se presentan problemas, pues es estudiada al tratar de las formas de empresa, como alianza de las colectividades públicas con los particulares, como lo expresa Truchy (16) en su "Tratado Elemental de Economía Política", Gide (17), las describe como unión de Estado o ciudad, capital, obreros, y consumidores dándole una amplitud extraordinaria al concepto, que como veremos más adelante no corresponde con el de

economía mixta.

Desde el punto de vista de la Ciencia de la Hacienda, se las considera como fuente de ingresos originarios y patrimoniales.

30.- En el Derecho Mercantil, se trata el problema en dos lugares distintos y, consecuentemente, bajo dos puntos de vista también diferentes: estudiando el problema de la capacidad mercantil de los entes públicos y como modalidad de las Sociedades de capitales. El primer aspecto se toca en todos los Tratados de Derecho Mercantil, y por ésto es inútil citar autores en una lista interminable. - Por el contrario, el segundo, casi no es objeto de estudio, pero no hay diversidad alguna en cuanto al encuadramiento en el grupo de Sociedades de capitales, por parte de los autores que se refieren al problema.

c) OBSERVACIONES

Como hemos tenido oportunidad de constatar, ningún elemento diferenciador nos aporta el estudio de la empresa mixta, como forma de gestión de servicios municipales, ya que el hecho de que se hayan desarrollado en esta esfera administrativa, nada nos dice sobre la institución en sí misma, ni sobre la conveniencia y justificación de su empleo. Ahora bien, como forma de colaboración e la ejecución de servicios públicos, y como utilización de los procedimientos del Derecho Privado, vemos que el primer enfoque supone una estimación de fondo, y el segundo, de forma, pues mientras el primero parece tener en cuenta la existencia de una aportación económica estatal y particular proyectada a satisfacer necesidades colectivas, el segundo se orienta en el sentido del aprovechamiento de los recursos técnico jurídicos que las normas e instituciones de Derecho Privado suponen, y su empleo para la gestión de los servicios públicos. Es el instrumento Sociedad Mercantil, considerado como contextura de normas, tomado del campo de este Derecho y colocado sobre el material sociológico y de hecho, informe aún, de un servicio público, para organizarlo y hacerle funcionar. de este modo, tenemos un elemento nuevo que añadir al muy general, ya incluido en el propio término empresa mixta, de fenómeno de colaboración.

De las consideraciones hechas desde el punto de vista económico se deduce que en ellas se da una unión de capitales, procedentes de entes públicos y de particulares, y que es fuente de ingresos para aquéllos. Como elemento diferenciador no nos sirve, sino el hecho de esa conjunción de capitales, por que el ser fuente de ingresos, no las diferencia de otras.

El Derecho Mercantil aporta su decisión sobre la capacidad de los entes públicos para realizar actos de comercio y su construcción sistemática de las Sociedades de Capitales, pero no nos suministra ningún elemento de diferenciación característico, por el contrario, sufrirá, en sus normas de Sociedades, las modificaciones que se deducen inevitablemente, de la intervención de las colectividades públicas en la vida de una Sociedad de contextura privada.

De las anteriores consideraciones podemos resumir que X las empresas de economía mixta suponen el aprovechamiento de la construcción jurídica de las sociedades, y de que en ellas se produce una conjunción de aportaciones de particulares y de colectividades públicas, estando en su organización y funcionamiento sometidas primordialmente a lo prescrito por las leyes especiales sobre la materia, y subsidiariamente a la reglamentación común de sociedades.

- (1) Tratado del Derecho de las Sociedades, Tomo II,  
Página 59
- (2) Derecho Administrativo, página 359
- (3) Manual de Derecho Administrativo, página 54
- (4) Derecho Administrativo, página 106
- (5) Las Sociedades Mixtas, página 380
- (6) Las Sociedades de Economía Mixta, página 31 y sig.
- (7) Instituciones de Derecho Administrativo, página 232
- (8) Los Contratos Administrativos, página 127
- (9) Tratado Elemental de Derecho Administrativo, página 160
- (10) Manual de Derecho Administrativo, página 176 y sig.
- (11) Précis de Derecho Administrativo, página 158 y sig.
- (12) Tratado de Derecho Administrativo, página 607
- (13) Manual de Derecho Administrativo, página 54 y sig.
- (14) Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración, página 377
- (15) Instituciones de Derecho Administrativo, página 101
- (16) Tratado Elemental de Economía Política, página 140 y sig.
- (17) Curso de Economía Política, página 101

## CAPITULO II

### A) TERMINCLOGIA

Usualmente la terminología es tratada con cierto descuido en el orden lógico, siendo muy importante para evitar tal circunstancia, distinguir tres direcciones básicas para obtener un resultado práctico, estos lineamientos son: 1o.- Proceder partiendo del nombre y deducir que en realidad sea así nombrada. 2o.- Dirección inversa: - dada una realidad, diferenciada suficientemente por medios no terminológicos, darle un nombre concorde con su esencia. 3o.- Adopción de un nombre consagrado por el uso, de modo que se sabe la realidad a que corresponde perfectamente, pero se piensa que podría ser nombrada de un modo más adecuado.

Con respecto al objeto de nuestro estudio encontramos que no nos sirve la primera dirección, pues no se trata aquí de una figura jurídica de elaboración apriorística, sino que por el contrario, surge de las necesidades prácticas a que hay que atender, y éstas son las que han determinado su configuración, por élllo, la segunda y tercera direcciones nos indican el camino a seguir con probabilidades de obtener algún resultado. Dentro de la segunda, -- confundida con la cuestión terminológica, existe una diferencia de fondo. Para la claridad de esta última investi-

gación hemos de intentar desentrañarla, a fin de poder -  
llegar a la verdadera cuestión de terminología, sobre el  
particular, Sombart (1) después de definir las empresas  
públicas mixtas, dice que se pueden distinguir tres tipos  
principales: 1o.- El de aquéllas en que el organismo pú-  
blico ejerce una influencia frecuentemente decisiva so-  
bre la administración, sin tener empleado ningún capital.  
2o.- Empresas que funcionan con capitales aportados por  
organismos públicos y por particulares, cuya gestión per-  
tenece a unos y otros y a ellos solos. 3o.- Por último,  
las empresas en cuya gestión toman parte organismos públi-  
cos, empresarios, capitalistas y usuarios. Gide (2), al  
respecto mezcla figuras jurídicas diversas con las propias  
de la economía mixta, pues da la acepción de una organiza-  
ción que hace participar en los beneficios de la empresa  
a los representantes de los entes públicos, en una comple-  
ja combinación que permite la asociación en la vida econó-  
mica al Estado, el empresario, los trabajadores y los con-  
sumidores, los tres primeros bajo la forma de participa-  
ción en los beneficios, y los últimos bajo la forma de re-  
ducción de precios.

Se estima que el primer grupo que hace Sombart, por su  
amplitud extraordinaria, es capaz de abarcar todas las mo-  
dalidades posibles de intervencionismo estatal y no da ca-  
racterísticas suficientes para hacer un todo diferenciado.

El tercer grupo del mismo autor asume una modalidad cooperativista que según sea más o menos intensa, nos la hará aparecer como forma de empresa mixta o de cooperativa, pero sin entidad para constituir un grupo aparte. En la combinación de Gide se puede distinguir de un lado la participación obrera en los beneficios, y de otro, la participación de los consumidores, valiendo para esto último lo dicho con anterioridad, y en cuanto a lo primero, hay que hacer notar que se trata de un movimiento que se nutre de savia social, que responde a unos principios propios perfectamente autónomos y que tiene la importancia suficiente para no poder ser sometida al tratamiento propio de las Sociedades de Economía Mixta.

De todo lo expuesto se obtiene como elemento diferenciador último el de la gestión conjunta, pero por ser posible su exclusión hay que hacerle resaltar, para evitar que la utilización de las figuras privadas de sociedades se desvirtúe, convirtiéndose la empresa de economía mixta en mera ayuda financiera. Son excluidas de la categoría de empresas públicas mixtas aquellas en las que un organismo público está representado por un capital, pero sin tener parte en la gestión. Estas son evidentemente excepciones, porque en nuestra actual estructura económica, la posesión de la mayoría o incluso de una gran parte de las acciones, confiere automáticamente una influencia sobre --

la gestión de una sociedad. Tal participación en la gestión social es básica, en cuanto a que garantiza la consecución del fin público perseguido, evitando que el desmedido afán de lucro desnaturalice su finalidad.

A estas alturas se puede ya enumerar las tres características de las sociedades de economía mixta en la forma siguiente: 1a. Utilización de las figuras de sociedades privadas por las colectividades públicas. 2a.- Capital en las mismas aportado por particulares y por estas colectividades, y 3a.- Gestión conjunta.

Conocido el objeto de denominar, nos podemos plantear la cuestión de la terminología así: Un primer grupo puede formarse con aquellas denominaciones que deben ser desechadas por su extraordinaria amplitud, contándose entre éstas el de empresas semipúblicas, ya que tal carácter puede deberse a múltiples razones, lo cual también es aplicable a la simple denominación de sociedades mixtas. En un segundo grupo incluimos las expresiones más concretas en su significación, entre las cuales se podrá encontrar alguna para aceptarlas, figurando entre ellas la de empresas mixtas de comercio usada por los italianos; empresas económicas de carácter mixto empleada en España, y finalmente la de sociedad de Economía Mixta, que es de la que se sirve la doctrina jurídica francesa, designando con las palabras economía mixta la conjunción de aportaciones pú-

B) DEFINICION

Las definiciones que se han formulado al respecto son de carácter descriptivo y de carácter sintético. Como -- ejemplo de las primeras , Musto (3), manifiesta que se -- está en presencia de una empresa de economía mixta, siem -- que merced a la aportación de capitales, bajo forma de -- numerario o por suscripción de acciones más o menos libe -- radas o por aportaciones, o bien, en correspondencia a -- la pura concesión, los entes públicos participan en la -- dirección o en la gestión de las empresas comerciales, o de cualquier modo están interesados económica y financie -- ramente.

Fernández de Velasco (4), sin intentar definir, dice -- que en ellas el interés privado se asocia al de una colec -- tividad pública, de tal manera, que las entidades adminis -- trativas intervienen en la fundación, constitución de ca -- pital y administración de Sociedades Anónimas, no sólo -- con el fin de percibir los dividendos correspondientes, -- sino, además, con el de colaborar en la dirección de la -- empresa y de intervenir en su funcionamiento.

La primera definición tiene una extensión inadmisible, -- pues abarca más de lo que en realidad son empresas de eco -- nomía mixta; la segunda presenta el defecto del empleo -- excesivo de palabras, y además, habla de sociedades anó -- nimas, sin tener en cuenta que ésta no es la única figura

social utilizable para el caso.

Como ejemplo de las definiciones de carácter sintético, tenemos la de Sombart (5) que entiende por empresas públicas mixtas todas aquellas en las cuales los intereses públicos y los intereses capitalistas se encuentran asociados en vista de un interés común, definición que es desechable en razón de su exagerada amplitud. Calvo Sotelo (6) considera por economía mixta, la asociación del capital privado y el capital o el poder de una colectividad pública, para realizar un fin económico. Esta definición si se aplica a las sociedades de economía mixta, peca por exceso, porque al hablar de poder de una colectividad pública, ha dado una extensión a la definición tan grande, que dentro de ella cabría perfectamente hasta la concesión.

Para Passow (7), es una empresa en la cual el capital responsable, el capital acción de la sociedad, es aportado de una parte por administraciones públicas, y en la cual además, la dirección superior es ejercida de común acuerdo, por personas privadas y los representantes de las personas públicas interesadas, debiendo estas dos condiciones realizarse simultáneamente para que haya sociedad de economía mixta. Según Perroux (8), son sociedades mercantiles que en sus líneas generales están sometidas a las reglas ordinarias de las sociedades anónimas, pero cuyo capital y administración pertenece a particulares o a

agrupaciones de particulares y a una o varias colectividades.

Se considera en principio la definición de Passow, pero modificada con el fin de hacer resaltar el hecho de la utilización de la figura jurídico privada de sociedad y reduciendo las palabras supérfluas, quedando así: Sociedad de Economía Mixta es aquella Sociedad cuyo capital social está constituido por aportaciones de particulares y de colectividades públicas, correspondiendo su gestión y administración a personas privadas y a las <sup>Repl-</sup> colectividades públicas interesadas, con miras a la consecución de un fin social. No considerando necesario hacer mención del carácter económico de las empresas de que se trata, pues éllos va implícito en la expresión sociedad, cuya finalidad lucrativa consta expresamente en nuestros códigos civil y mercantil.

c) ANT CEDENTES HISTORICOS

Sobre el origen de las fórmulas de participaciones - del Estado o de una corporación pública en una sociedad, conjuntamente con capitales privados, y a la que se le ha dado la denominación de descendencia alemana de economía mixta - Gemischte Wirtschaft-, algunos autores sostienen que fué a principios del siglo especialmente en Alemania, y que a partir de esa época su empleo se hizo muy usual además en Bélgica, Suiza, Italia, Francia y también en algunos países de América.

Otros remontan sus antecedentes a los fines del siglo pasado, manifestando que su primera aparición tuvo lugar en Bélgica, mediante la "Societa Nationale Des Chemins de Fer Vicinaux", la cual fue fundada en el año de 1834, afirmando algunos que inicialmente se manifestó en América Latina, con mucha anticipación a las europeas, citando para el caso Argentina con la constitución del Banco Nacional, el que fue creado por una ley promulgada en el año 1826, consistiendo en una asociación del Estado y los particulares, según lo manifiesta Malagariga (9), en la página número seiscientos dieciseis de su "Tratado Elemental de Derecho Comercial", editado en el año de mil novecientos cincuenta y tres.

En Francia encontramos empresas de dicha índole como -

la "Societa Nationale des Chemis de Fere Francais", constituida por Decreto Ley de fecha treinta y uno de Diciembre de mil novecientos treinta y siete, y la Compagnie - National Air France, creada por Ley de fecha dieciseis - de Junio de mil novecientos cuarenta y ocho, así como otras posteriores.

Estas sociedades tuvieron, especialmente en Europa, - una proliferación considerable, al grado de que solamente en Francia durante el año mil novecientos cincuenta y seis, existían treinta y cinco grandes sociedades de economía mixta de las cuales dos se referían a la información periodística, trece al cine, dos al petróleo, diez a los transportes y tres a objetivos diversos. (Ver Empresas de Capital Mixto, Passow).

El tratadista Greca (10) ubica su nacimiento en forma rudimentaria, a las asociaciones que los monarcas españoles celebraban con los descubridores y adelantados, para la conquista de América, las que en cierto modo pueden considerarse como convenios de empresas mixtas, en las - que el Monarca y Vasallos aportaban capital, armas, buques, hombres y avituallamientos, para repartirse luego el mando y los beneficios provenientes de la expedición, agregando que al final del Siglo IXX se manifestaron abundantes e interesantes aplicaciones en Bélgica y Alemania, donde se crearon particularmente para la produc--

ción y distribución de energía eléctrica, poderosas sociedades en las que los municipios, los distritos, y a veces los estados, colaboraban como accionistas con la industria y los capitales privados.

- (1) Apología del Capitalismo, página 514
- (2) Curso de Economía Política, página 262 y sig.
- (3) Las Empresas Mixtas de Comercio, página 423
- (4) Manual de Derecho Administrativo, pág. 377
- (5) Apología del Capitalismo, página 514
- (6) El Capitalismo Contemporáneo y su Evolución, página 150
- (7) Empresas de Capital Mixto, página 223
- (8) Sociedades de Economía Mixta en el Sistema Capitalista, página 182
- (9) Cita de Alvarez Gendín en "Manual de Derecho Administrativo", página 62
- (10) Cita de Fernández de Velasco, en "Resumen de Derecho Administrativo", pág. 383

CAPITULO III

A) CARACTERISTICA Y NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA

Las compañías de que se viene tratando no constituyen un tipo distinto de sociedad, pues que apenas difieren de las formas corrientes de asociación comercial por algunas modalidades especiales que corresponden precisamente a las funciones antes indicadas y a modo de armonizar el interés general que justifica la vinculación del capital del Estado con el interés particular - perseguido con el capital privado. Porque la Sociedad de Economía Mixta es una sociedad formalmente igual a las compañías comerciales reguladas en el derecho privado. Como tal, es una persona jurídica de derecho privado, que adquiere derechos y contrae obligaciones con sujeción a las leyes civiles o comerciales, hecha una total abstracción de la calidad o condición de las personas asociadas. Y no puede ser de otra manera, pues que así solamente así es como pueden utilizarse las ventajas de la asociación comercial, para simplificar y hacer más dinámica la acción del Estado en el desarrollo de programas de interés general, superando las dificultades que restan agilidad y eficacia a las empresas públicas descentralizadas, institutos oficiales y demás entidades de

de la misma índole.

Sin abandonar ni opacar la idea de que la sociedad de tipo común, cuya fisonomía jurídica no se altera sustancialmente porque se vinculen a ella socios de especial categoría jurídica, como son las entidades de derecho público, pueden hacerse resaltar algunas modalidades suyas que se derivan tanto de la calidad de los asociados cuanto del objeto o empresa social, De esas modalidades son especialmente importantes las siguientes:

1o.- La sociedad de economía mixta no es ni puede ser una sociedad de personas sino una sociedad de capitales, porque ésta es más idónea que aquella para este tipo de empresas, ya que absorbe realmente toda acepción de las personas asociadas y la diluye o debilita, por lo menos, a través del capital aportado y de la empresa social, como ocurre especialmente en la sociedad anónima, y como no ocurre en ninguna sociedad de personas, ya que en éstas la personificación de la sociedad no eclipsa la persona de los asociados. Absorvido así, todo *intuitus personae* por un simple *intuitus pecuniae*, es posible colocar jurídicamente en igualdad de condiciones a socios tan distintos, para que su ingerencia en la vida social sea apenas proporcionada a su capital vinculado a la empresa social. Por otra parte, la limitación de la responsabilidad a los

aportes, modalidad sustancial de la verdadera sociedad de capitales, facilita la vinculación de las personas de derecho público, cuyas inversiones tienen que ser determinadas no solo en cuanto a su destinación sino en cuanto a su importe, por estar sujetas a autorizaciones y -- presupuestos ciertos.

2o.- Los aportes de las entidades de derecho público asociadas no pueden ser sino de capital. El aporte de industria resulta incompatible con la única idea que justifica esta clase de sociedades, que es la de facilitar el aprovechamiento de la agilidad y de la eficacia de las formas comerciales de asociación, mediante una especie de nivelación jurídica de los asociados, a través de los aportes, a fin de que el capital privado se sienta seguro y al margen de la desconfianza que siempre inspira la gestión oficial. Las ventajas patrimoniales derivadas de hechos meramente negativos, como las exenciones de impuestos, no justifican la vinculación de las entidades de derecho público como asociadas, pues que ellas pueden concederse por vía de simple estímulo o protección general o especial. Porque se trata, ante todo, o de utilizar el capital privado, en colaboración con el del Estado, en la prestación de verdaderos servicios públicos, o de vincular el capital oficial al capital de los particulares, pa

ra el desarrollo de empresas industriales de interés ge  
neral.

El objeto de estas sociedades no puede constituirlo sino una empresa o actividad de interés general o común, pues que solamente así se justifica la inversión de fondos públicos. Porque, como se ha dicho ya varias veces, el Estado al compartir en igualdad de condiciones con -- los particulares la gestión de ciertas empresas, no puede abandonar o descuidar sus propios fines para hacer in  
versiones en obras o actividades que no correspondan a -- los intereses generales o sociales colocados bajo su tutela y patrocinio. Lo cual no quiere decir desde luego, que haya de ser siempre un servicio público el objeto de estas sociedades, pues que con éllo no se conseguiría -- realmente sino la vinculación convencional o privada del capital privado a empresas de suyo oficiales, como una -- colaboración activa de dicho capital en la gestión estatal; su objeto puede consistir en una empresa industrial, desde que sea de interés general, esto es, desde que contribuya al desarrollo o al simple mejoramiento de la economía nacional, por encima de los intereses particulares comprometidos en ella, como colaboración del capital oficial en actividades dignas de ser fomentadas o ayudadas e  
ficazmente, porque sus repercusiones directas y benéficas

B)

DESARROLLO DE LA LEGISLACION

A pesar de la corriente doctrinaria sustentante del criterio de que ni la sociedad de responsabilidad limitada, ni la anónima, eran moldes suficientes satisfactorios para que sobre ellas se realizase la colaboración de las corporaciones públicas y los particulares, y que había necesidad de una legislación especial que regulase este fenómeno, esas normas no se han dictado en una forma completa, por tanto el desenvolvimiento de las empresas de economía mixta se ha producido -- casi exclusivamente al amparo de las normas existentes, pero en la actualidad, si bien sigue faltando esa legislación en sentido formal, no carece la materia de una -- regulación suficientemente desenvuelta.

• Para llegar a la situación expuesta, ha luchado la -- práctica con ciertos obstáculos que oponía el Derecho privado a la representación de las colectividades públicas en el seno de las sociedades de las que formaban -- parte; entre ellas podemos citar el hecho de que en la generalidad de legislaciones se prescribía imperativa-- mente la forma en que debería tener lugar la elección -- de los miembros del Consejo Directivo en las sociedades anónimas, confiriéndose dichas atribuciones a las Asam-- bleas Generales, por lo que en consideración al interés

de garantizar a las colectividades públicas una representación conveniente en el mismo, con el objeto de tener una intervención efectiva en el conocimiento y decisión de cuestiones más importantes, se planteó la necesidad de derogar los preceptos pertinentes mediante leyes especiales que normaban sobre el particular.

En Alemania, las leyes de presupuestos vigentes contienen disposiciones que hacen referencia al objeto de nuestro estudio, refiriéndose al control de la participación del Estado, el cual según las mismas debe ejercitarse por el Ministerio de Hacienda, el Ministro competente por razón de la materia, y el Presidente del organismo técnico económico de control de cuentas, en orden preventivo, interno y posterior, respectivamente. Finalmente la Ley promulgada el treinta de enero de mil novecientos treinta y siete, sobre sociedades anónimas, y los reglamentos de introducción de la misma, han removido los obstáculos que el Derecho privado oponía al desenvolvimiento de las empresas mixtas. (Ver Empresas de Capital Mixto, Passow).

En Bélgica, aparte la libertad de que gozan las colectividades públicas, desde el punto de vista jurídico, para desarrollar una actividad económica, no existe una reglamentación general sobre la materia; cada sociedad

nacional ha surgido por un acto legislativo que ha establecido las bases de su organización.

Sin embargo, aquella libertad de acción ha tenido consagración por vía constitucional y en la Ley del primero de marzo de mil novecientos veintidos. Esta no regula especialmente las empresas mixtas, pero se puede considerar que caen dentro del marco de sus disposiciones. El Art. 108 de la Constitución prevé un derecho general de asociación de los municipios que había de ser desenvuelto en una ley. La ley prevista por este artículo que acabo de citar, autoriza a los municipios a asociarse con personas privadas, bajo reserva de autorización por el Rey, con fines de orden municipal, siendo los estatutos de estas asociaciones aprobados por decreto real. La asociación tiene personalidad civil, puede recibir donaciones mediante autorización del rey, contratar empréstitos y expropiar por causa de utilidad pública. El Gobierno puede controlar todas las operaciones de estas personas morales y exigir de ellas los informes que desee; puede oponerse a -- cuanto juzgue contrario a la ley, estatutos o intereses del Estado. Las cuentas anuales se someten a la aprobación del monarca. Debe fijarse un término a la duración de la sociedad y es necesario la unidad de los participantes, así como la del monarca para una disolución anticipa

da.

En Inglaterra la legislación carece de regulación especial; la práctica del sistema ha tenido lugar al amparo exclusivo de las normas del Derecho Privado, pero debe tenerse en cuenta la existencia en aquel País del sistema de las actas de incorporación existentes para el momento del nacimiento de las sociedades que persiguen objetivos públicos. (Empresas de Capital Mixto, Passow).

En la esfera municipal italiana se carece de una regulación concreta de la cuestión. Hay que hacer notar sin embargo, la existencia de disposiciones aisladas que prevenían la posibilidad de la participación municipal en ciertas empresas. Así ocurre con una Ley del treinta de noviembre de mil novecientos diecinueve, sobre construcción de casas populares, y otra del dos de agosto de mil novecientos dieciséis, que después de diversas modificaciones se convirtió en un Decreto de dos de noviembre de mil novecientos veinte, para la producción, adquisición y distribución de mercancías de gran consumo. Pero, en general, el sistema ha sido mirado, con desconfianza, incluso la doctrina se ha hecho eco de éllo. Laredo (1), decía: "el legislador habría obrado más sabiamente si hubiera prohibido expresamente a -

los Municipios la adquisición de títulos industriales, de cualquier naturaleza que fueran. La legislación municipal vigente carece de prescripciones especiales sobre la materia". (Empresas de Capital Mixto", Passow).

En Suiza el Derecho Público ha dejado el campo libre para la creación de sociedades de economía mixta, sin preocuparse de dictar especiales disposiciones. El Derecho Privado, por el contrario, oponía obstáculos fundamentales a su implantación, contenidos en la regulación de la materia de sociedades. El Art. 644 del Código Federal de las obligaciones, preceptuaba, en su párrafo tercero: "A la Asamblea General corresponde las atribuciones siguientes: 1.- El derecho a nombrar los administradores e inspectores. 2.- El derecho de votar los Estatutos y sus modificaciones. 3.- El derecho de decidir sobre todas las cuestiones que le sean reservadas por la ley o por los Estatutos". Y el 647 establecía: "La Asamblea General tiene siempre el derecho de revocar a los administradores e inspectores, así como cualesquiera otros mandatarios o apoderados que élla hubiera establecido." Por último, el 640, párrafo 2o., estaba concebido en estos términos: "En ningún caso, un solo accionista puede reunir en sus manos más de un quinto de los derechos de voto que se encuentran representados en la Asamblea General".

ral."

Ante estos textos legales, las empresas han adoptado en sus Estatutos diversas posiciones. Algunas, constituidas por leyes especiales, han establecido principios antitéticos de los anteriores. Otras han mantenido el valor de las disposiciones del Derecho Común. Con respecto a la legalidad de las primeras hay que tener en cuenta lo que disponía el Código Federal de las obligaciones en su Art. 613; "Las leyes cantonales que deroguen las reglas sobre las Sociedades Anónimas, sólo serán válidas si el Cantón se declara subsidiariamente responsable de las deudas de la Sociedad." Una práctica estatutaria contraria difícilmente puede considerarse válida. Con respecto a las segundas, se produjo un movimiento de opinión a favor del acrecentamiento de las influencias de las colectividades que se encontraban en la imposibilidad de hacer aquella proporcional a sus aportaciones capitalísticas por el obstáculo de los artículos antes citados.

Diversos proyectos han aparecido pretendiendo remover esos obstáculos. Ellos tienen su precedente en la Ley Federal de 28 de Junio de 1895, sobre participación del Estado en las Compañías de ferrocarriles. En ella se estableció el derecho al nombramiento de cierto número de

membros de los Consejos de Administración a favor de la Confederación y de los Cantones por donde la red pasara, incluso en el caso de que no fueran accionistas. Los demás administradores son elegidos por la Asamblea general y a ellos son equiparados en derechos y deberes los representantes de las colectividades. Además, el Art. 18 de la Ley, permite a la Confederación anular los acuerdos de la Asamblea que sean peligrosos para el interés nacional, por lo cual, esos acuerdos deben ser comunicados al Consejo Federal antes de su ejecución y éste puede pedir se le comunique toda decisión del Consejo de Administración.

Otro precedente es el constituido por la Ley Federal de 22 de Diciembre de 1916, sobre explotación de fuerzas hidráulicas al disponer en su Art. 55, que en las concesiones pueden contener normas sobre la participación de la colectividad concedente en la Administración y sobre su parte en los beneficios.

Los proyectos a que hago alusión son uno de 1919 y otro de 1932, ambos hacían desaparecer los inconvenientes que se derivaban de la redacción de los preceptos en materia de Sociedades que hemos citado. Se contienen las normas que nos interesan en los Arts. 686 y 687 del primer proyecto y en los 775 y 776 del segundo. El objeto -

de los mismos es cuádruple:

- 1o.- Nombramiento de representantes de las colectividades públicas en el Consejo de Administración.
- 2o.- Revocación de los mismos.
- 3o.- La solución del problema de sobre quien debe pesar la responsabilidad de los mismos funcionarios.
- 4o.- Mantenimiento del régimen especial establecido por leyes anteriores dictadas para ciertos establecimientos públicos.

A estos problemas se ha dado solución en la reforma -- del régimen de Sociedades Anónimas de 1936.

En nuestro ordenamiento jurídico existe la Ley sobre - Constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta, la cual taxativamente prescribe que las sociedades en referencia se registrarán de conformidad a la misma agregando que las disposiciones relativas a la organización y operación de la Sociedad que no estuvieren previstas en dicha Ley, se suplirán por el acuerdo de las partes contratantes manifestado en el pacto social, por las disposiciones contenidas en los Acuerdos de Asambleas Generales y resoluciones de Junta Directiva, así como por las del Código de Comercio que se refieren a las sociedades anónimas, en cuanto estas últimas no se opongan a la expresada Ley.

c)

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE SU DESENVOLVIMIENTO

Alemania es la nación que se ha conceptado como el país clásico de la economía mixta, y su experiencia en tal sentido se remonta hasta los albores del siglo, perfilándose como el resultado de una lucha emprendida por los municipios contra las grandes empresas concesionarias, las cuales, con su progresión, amenazaban los intereses generales por la fuerza extraordinaria que iban adquiriendo, por lo que para resolver esa lucha, se siguió el criterio de la participación en esas empresas con el fin de controlar desde dentro como accionistas sus actividades, Y es así como se constituyeron diversas empresas de enorme importancia económica, en las cuales inicialmente el gobierno central se abstuvo de participar, pero que posteriormente incidió en las mismas, pudiéndose citar para el caso la "Vereiningte Industrie Unternehmungen" y la "Vereiningte Elektrizitats Bergwerks" constituyendo la primera un poderoso instrumento económico en sus manos por medio del el participa como accionista en las mayores y más importantes empresas del país, armonizándolas y orientándolas en sentido conveniente, estando proyectada fundamentalmente hacia rubros de electricidad, banca, aluminio, azogue, metalurgia y minas, coincidiendo a veces su participación en las mismas empresas con las colectivi

vidades públicas. Si equilibrio y estabilidad económica que constituían su fuerza de dirección en la industria alemana, residía en la compensación que se efectuaba en cuanto a pérdidas y ganancias por consecuencia del número extraordinario de empresas en las que el estado participaba. (El Estado Accionista, Chéron).

Antes de la guerra europea y con anterioridad a 1912, empezaron las discusiones sobre el sistema, las circunstancias que a fines del siglo pasado y primeros del actual dieron motivo a que se pusiera sobre el tapete la cuestión de la renovación del sistema de administración municipal, fueron principalmente las siguientes: acrecentamiento de las ciudades y desarrollo de la actividad económica de otros poderes locales, y consecuentemente necesidad de atender a las ingentes necesidades colectivas (agua, luz, gas etc.), la renovación de concepciones políticas, todo lo cual favoreció las ideas de municipalización, pero, en este primer momento los riesgos financieros de las empresas y la magnitud de las migajas, que sobrepasaban las posibilidades municipales, originaron la participación, y de este modo, los primeros ejemplos de empresas mixtas, siendo así como se expresa en una de las decisiones de asamblea de ciudades celebrada en Colonia en 1914, que "en la medida en que el -

sistema de la explotación municipal no convenga a otras empresas económicas de las ciudades, la cuestión se sitúa, para las administraciones municipales alemanas, en reemplazar el antiguo sistema de la concesión por un acuerdo entre las ciudades y el capital privado, con vista a la constitución de empresas económicas, cuya gestión debe ser, ante todo, practicada sobre bases comerciales e industriales. Una tal asociación conviene, particularmente, a las empresas cuyo campo de acción se extiende más allá de los límites de un solo y mismo Municipio. En todo caso, parece deseable que los poderes municipales conserven la dirección de la empresa municipal". Como vemos, antes de la guerra se aplicaba el sistema para remediar los inconvenientes de la gestión privada. (El Estado Accionista, Chéron).

Durante el conflicto mundial, el capital privado buscó tomar parte en las sociedades de guerra constituidas por el poder público, naciendo de este modo empresas -- mixtas en diversas ramas económicas, por ejemplo, en materia de alimentación, donde por motivos derivados de -- las existencias del momento, el comercio al por mayor y el de detalle hubo de pasar a las manos del Estado, poniendo la guerra de manifiesto de una manera clara la utilidad del sistema. En síntesis en el desenvolvimiento

general de esta figura en Alemania podemos distinguir dos períodos característicos, el primero comprende después de la guerra hasta el restablecimiento monetario de 1924, y el segundo comienza con la crisis mundial y llega hasta los tiempos actuales. En el primero, la intervención era - abasolutamente necesaria por la penuria económica, y, en general, por el complejo de circunstancias de la post guerra ( falta de primeras materias , el hecho de que las colectividades se hubieran hecho cargo durante la contienda de los servicios de distribución, las necesidades de reconstrucción económica nacional), por otra parte, la falta de capitales sólo podría ser resultada por los organismos públicos, ya que por la fabricación de papel moneda, ya por empréstitos. Esta intervención era tanto más necesaria por cuanto que, de otro modo, se corría - el riesgo de ver invadida la industria nacional por el capital extranjero. En el segundo período de la difícil situación de la banca alemana, originó una intervención - constante y de grandes proporciones del Estado, caracterizándose porque, más que a controlar, tendía a sostener, y por é ello en las empresas en que tenía lugar, no se reservaba el Estado una influencia proporcional a la -- cuantía del capital con el que participaba. Los movimientos políticos favorecieron también el intervencio

nismo en estos momentos a que nos referimos, pues durante el auge del Socialismo alemán llegó hasta formularse en textos constitucionales.

En tiempos más recientes, el Nacional Socialismo no presentó ningún estímulo para el desenvolvimiento de las empresas mixtas, pues el control económico se ejerció - férrea y directamente por el Estado, sin necesidad de - estar fundamentado sobre la cualidad de accionista con el inconveniente del desembolso que ello implicaba en las sociedades de economía mixta, siendo por tal razón que - el Estado procedió a irse desprendiendo de gran número - de sus participaciones en diferentes empresas.

Desde el punto de vista político administrativo, hay que indicar que más que la consecución de una gestión orientada hacia fines sociales, se ha intentado fundamentalmente un acrecentamiento de la producción, de acuerdo con las especiales características del pueblo alemán y condicionada por la índole de las empresas y las razones de la participación. Sólo aparece como figura jurídica permanente y durable cuando es utilizada con fines de colaboración, pero no cuando se emplea con fines de - control.

En Bélgica algunos autores han ubicado el origen de - las sociedades de economía mixta, expresando que su pri-

mera manifestación tuvo lugar en la constitución de la "Societe Nationale des Chémins de Fer Vicinaux" que -- fue creada por ley del 28 de mayo del mismo año, y modificada el 24 de Junio de 1885, obteniendo el monopolio de la construcción, y suscribiendo el Estado, las provincias y los municipios el 99 por ciento de capital y el resto los particulares. Tradicionalmente las colectividades públicas belgas, ya se trate del Estado, las provincias o los municipios, han gozado de extensas atribuciones económicas, consecuencia de habérselas considerado no sólo como unidades administrativas, sino también como entidades históricas. Este fundamento no hubo de hacerse valer a favor del Estado; su competencia queda fuera de toda duda. Los derechos de Municipios y Provincias se pueden resumir diciendo que todas -- las operaciones les están permitidas bajo reserva de autorización o anulación por el rey.

En los tiempos que siguieron a la guerra, la intervención pública es forzada, se deriva de las dificultades de la situación económica. El Estado, con crédito débil, necesita emitir empréstitos con garantías reales, y por eso puede decirse que más que una modificación racional de la forma de gestión de las empresas, la participación en ellas de los particulares es la consecuencia de un empréstito al que hay que reforzar y garantizar.

Por el contrario en la época de crisis monetaria la intervención persigue diferentes fines aparte de estos últimos: desenvolvimiento de ciertas empresas, coordinar iniciativas dispersas, crear en colaboración con los particulares, organismos que cubran ciertas lagunas de la estructura económica del país, de interés general, etc., así surgieron en la reforma bancaria de 1935 organismos de liquidación y protección, en los que el Estado belga colaboró con banqueros privados. Pero aparte de estas líneas generales de la evolución, es interesante como apreciación de fondo de la práctica belga, la opinión de Dandois y Verloren (2), autores del informe belga a la Conferencia de Amberes: "la fórmula responde a tendencias muy divergentes. La encontramos en los ejemplos belgas, tanto cuando los poderes públicos apelan al concurso financiero de los particulares para la creación de un servicio, como bajo la forma de participación de las colectividades públicas en la gestión de empresas tocantes al interés general. La encontramos, igualmente, como modalidad de concesión: la participación de la Sociedad concesionaria tiene lugar como compensación por el poder concedente y como medio de favorecer una empresa de utilidad pública, por la sustitución de un otorgamiento de subven

ción por una suscripción de capital. La aplicación de la fórmula de economía mixta es, pues, muy frecuentemente una pura cuestión de hecho, exenta de toda concepción doctrinal". (El Estado Accionista, Chéron).

Desde el punto de vista de las modalidades de las empresas, se pueden distinguir tres tipos. Unas, tienen las mismas características que las Sociedades Anónimas ordinarias, el Estado no ejerce en ellas ninguna influencia extraña a los fines económicos, de la empresa, que es dejada en manos privadas: empresas del Congo Belga. Otras veces, las empresas pueden ser consideradas como públicas, o por lo menos, están muy cerca de éllo, y por último, - existen otras sociedades, de configuración cooperativista, que sólo dando un sentido muy amplio al concepto de empresa mixta, pueden ser calificadas de tales. En general, pues, puede afirmarse que no han existido en Bélgica sino escasas empresas mixtas puras. Pueden valer como resumen las siguientes frases de Chéron: (2), "El accionariado del Estado, que no cuenta en Bélgica sino con algunos ejemplos, ha recibido múltiples aplicaciones en la colonia del Congo, mientras que en la metrópoli, el Estado ha buscado en empresas de interés general, agrupar los recursos de municipios y provincias más que los de los particulares; el Gobierno de la Colonia, por el contrario

✓

ha hecho un llamamiento importante a los capitales privados. En el Congo, como en Bélgica, ha querido ser rector de los negocios en que se ha interesado."

En Inglaterra encontramos un ejemplo interesantísimo en "The Manchester Ship Canal", empresa que comenzó las obras para el canal marítimo de Manchester en 1881. Invertidos diez millones de libras y construido de la mayor parte del canal, la Compañía necesitaba fondos y acude a la Corporación Municipal en solicitud de tres millones más, solicitando más tarde otros dos. Surgen dificultades insuperables para el cobro de intereses de este préstamo y reembolso, y para resolver la cuestión, se adopta un sistema de economía mixta con participación en el Consejo de Administración (once miembros son nombrados por la Corporación y diez por la Compañía).

Existen otros casos, anteriores a la guerra, en la esfera municipal, sin embargo, por regla general, como se deduce de los datos suministrados por los tratadistas que se ocupan de la administración municipal, se produce un tránsito, sin estadios intermedios, de la explotación por compañías privadas, a la explotación directa por los Municipios cuando no se explotan directamente por éstos desde el principio. Por otra parte, los ejemplos ingleses muestran que empresas de este tipo nacen en parte

en ciertos casos, por no querer el Municipio la responsabilidad de la explotación; en otros, cuando empresas privadas han sido capaces de obtener su objeto sin la asistencia del poder local, y por último, las empresas que pueden ser organizadas según la fórmula mixta, revelan la variedad de modalidades para cada una y son susceptibles de gran extensión.

En Italia podemos señalar como precedente en la esfera administrativa municipal, la interesante combinación acordada por una convención de 29 de Octubre de 1895, - entre Milán y la Sociedad Edison, en materia de tranvías eléctricas. El Municipio se encargó de la construcción de líneas y transformación de las existentes y la Sociedad suministraba la fuerza motriz y se encargaba de la explotación, recibiendo por éllo participación en los beneficios.

Génova entró en posesión de la mayoría de las acciones de la " Unión Italiana Tranways Electrici ", que explotaba la red de la ciudad. Turín ha aportado los cinco novenos del capital de las empresas que explotan los servicios de tranvías de Orbassano y Stupingi. En la esfera estatal, Italia también se ha interesado en los últimos años en la constitución de empresas mixtas, tales como la " Raffineria di Olii Minerali " y en general los ejemplos que la práctica ofrece son debidos a especiales exi

gencias de alguna industria en momentos particulares, - que ha forzado al Estado a intervenir para sostenerla o reforzarla en interés de la economía colectiva, pero en la actualidad, se constituyen sociedades de economía mixta de una manera sistemática y con especiales finalidades y características a través de entes paraestatales. (Ver La Administración Local, Laredo).

El tratadista García Cortés (3) afirma que en Suiza - se produjo una desnoviliación, después de la guerra, en lo referente a servicios públicos, pero que, como los - Ayuntamientos helvéticos son opuestos a cuanto signifique entregar esos servicios a la codicia privada, y la empresa mixta satisface sus deseos, se adoptó el sistema con entusiasmo. Es realmente digna de hacer notar la actitud contraria al abandono de los servicios públicos a la explotación privada que han adoptado tradicionalmente las colectividades públicas suizas. Ya en 1851, la Confederación se manifestaba contraria a la concesión en materia de ferrocarriles, porque el abandonarlos en manos privadas se entendía que era fomentar un Estado dentro de otro Estado. Cuando se planteó el problema de la explotación de las fuerzas hidráulicas, las empresas privadas quisieron emprender la explotación, provocando un movimiento contrario, que se opuso al abandono a la codicia y especulación capitalista, defendiéndose la intervención,

tero. En consecuencia, en los últimos años del siglo pasado, se comenzó la fundación de empresas por los Municipios: Zurich y Berna, en 1892, Aarón en 1893, Lucerna, en 1897, produciéndose movimientos similares en los Cantones.

Por su parte, el capital privado se esfuerza en constituir empresas mixtas, si bien el éxito es escaso. Esto constituye una característica fundamental de la práctica suiza: en vez de ser requerido el capital privado, es éste el que busca la colaboración en las empresas de servicios públicos. En el informe del ejercicio 1908 a 1909, se expresaba así la Banca de empresas eléctricas: "se hace raro en este campo poder afianzar nuevas empresas, dado que las Administraciones del Estado y de las ciudades consideran, cada vez más, como deber propio, - hacer gozar a sus ciudadanos de las ventajas de la electricidad". Revela también esta característica el hecho de que en 1920, cuando la Corporación Municipal de Zurich se disponía a crear una instalación hidráulica, el capital particular quiso valerse, sin resultado, de la situación financiera desfavorable del Municipio para constituir una Sociedad de Economía Mixta. (La Administración Local, Laredo).

Pero precisamente esta desconfianza hacia la actividad

privada en los servicios de distribución ha dado lugar - a que los Municipios consideren como una obligación controlarlos en ciertas circunstancias, llegándose de este modo y con ese fin a la colaboración. Es decir, la propia desconfianza hacia la explotación particular ha provocado resultados opuestos con respecto a las empresas mixtas: unas veces ha generado la repulsión a la colaboración y otras ha producido éstos por razón de control.

No faltan expositores que ubican en América el origen de tales empresas, señalando para el respecto la constitución del Banco Nacional en Argentina que como ya hemos visto con anterioridad, tuvo lugar por ley promulgada en el año de 1826.

- (1) La Administración Local, página 76
- (2) Cita de Chéron, en la obra El Estado Accionista, página 72 y sig.
- (3) El Estado Accionista , página 72 y sig.

A) REGIMEN

Aquí vamos a estudiar sobre si las Sociedades de Economía Mixta deben nacer y funcionar con arreglo a las normas del derecho común vigente o si, por el contrario, deben dictarse leyes especiales para constituir cada sociedad o una ley general, que cree una figura societaria autónoma con características especiales, o simplemente que regule en general las condiciones de participación del Estado u otros entes públicos en las Sociedades Mercantiles.

Sobre el particular, entraremos a considerar las dos posiciones doctrinarias formuladas al respecto:

a) Doctrina que defiende una legislación especial; dentro de esta doctrina se pueden subdistiguir diferentes tendencias:

1.- Partiendo de la consideración de que participan colectividades públicas en estas sociedades, se fundamenta la necesidad de una legislación especial de diferentes formas. Beudant (1), dice que la igualdad jurídica de los miembros de las Sociedades Privadas, que no reconoce más diferencias que las derivadas del número de acciones que se posean, no se aviene

con la razón de interés colectivo que persiguen las administraciones públicas y que, por otra parte se debe rechazar la idea de que el problema se resuelve por una adecuada participación, porque debe pensarse que si tuvieran suficientes recursos acudirían a este procedimiento. Además, el Derecho Administrativo descansa en la idea de poder público, de control por los ciudadanos, de tutela ejercida por autoridades superiores; tiene sus reglas sobre responsabilidad de las personas administrativas, y todo esto se armoniza mal con la situación de accionista.

- 2.- Desde el punto de vista técnico, y con carácter general, el Dr. Freund(2), manifestaba que las formas jurídicas de las Sociedades de responsabilidad limitada y anónima no eran suficientes y se necesitaban especiales prescripciones legales para regular la materia.
- 3.- Chéron (3), expone que teniendo en cuenta la participación de los particulares, la utilidad del aprovechamiento del espíritu de iniciativa de los mismos y para evitar que el predominio en la Sociedad no se les discuta y aporten su concurso, en contra de la tendencia a la admi-

nistración o imponerse por vía autoritaria para acrecentar su influencia, es preciso colocar en textos legales estos principios.

4.- Hoord Tempis (4), sin proponer una legislación especial, defiende la necesidad de establecer prescripciones especiales en los Códigos de Comercio, habida cuenta de la falta de interés -- característica de los representantes de la administración pública.

b) Posición contraria. Esta posición es la general en la doctrina italiana, que observa fundamentalmente el desarrollo de las sociedades de Economía Mixta en Alemania, produciendo bajo el imperio exclusivo de las normas del Derecho Común. Los fundamentos de esta dirección -- científica son los siguientes: desde el punto de vista económico, y teniendo en cuenta el aspecto permanente del fenómeno, la claridad económica, que no se aviene con el régimen de disposiciones de excepción, es necesaria para aprehender la aportación y la iniciativa particulares. -

Desde el punto de vista jurídico, la legislación mercantil tiene elasticidad suficiente para ser utilizada. Además, hay que considerar las modificaciones esenciales bajo la influencia de las modernas vías de formación, pero que tiene caracteres generales que revelan la insuficiencia de las antiguas normas y la economía mixta, que

sirve para poner de relieve esta situación, no es más que una necesidad a satisfacer por ese derecho. Finalmente, Musto (5) se muestra partidario de una preventiva reglamentación administrativa en el momento de constitución de la sociedad, y del funcionamiento bajo las normas exclusivas del derecho privado, en el resto de su vida. Ese previo control no es obstáculo al encuadramiento de su doctrina en este grupo, lo cual se ve claramente si se tienen en cuenta los sistemas en cuanto al papel del Estado en la constitución de las Sociedades Anónimas en los distintos ordenamientos jurídicos.

Las posiciones doctrinarias que hemos visto tienen el inconveniente de haber sido elaboradas con diferentes prejuicios, ya por la procedencia del expositor del campo jurídico público o privado, ya por no apreciar la figura en su complejidad.

En la generalidad de naciones donde las sociedades de Economía Mixta tienen vivencia, dichas empresas son organizadas en forma de Sociedad Anónima, estando reguladas por las normas mercantiles aplicables a esta última forma de sociedades, sin embargo en consideración a que la participación de las colectividades de Derecho Público conlleva una decisión soberana del Estado, to--

das éllas tienen una Ley especial de acuerdo con la cual han sido constituidas, cuyas disposiciones privan sobre las disposiciones mercantiles, debido a su carácter de especialidad, consecuentemente deducimos que el régimen aplicable para las Sociedades de Economía Mixta, es el régimen mercantil de las sociedades anónimas, pero modificado por la Ley de creación de aquéllas, sin embargo, estas Sociedades se constituyen como las Sociedades Anónimas, por escritura pública inscrita en el Registro de Comercio, en la cual se reproduce, por regla general, - el texto íntegro de su Ley de Creación.

En nuestro medio como ya hemos visto, en lo relativo a la organización y operación de tales sociedades privan las disposiciones de la Ley sobre Constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta, y en lo que no estuviere previsto por élla, se suplirá por el acuerdo de las partes contratantes manifestado en el pacto social - por las disposiciones contenidas en los Acuerdos de Asambleas Generales y resoluciones de Junta Directiva, así - como por las del Código de Comercio que se refieren a las sociedades anónimas en cuanto estas últimas no se opongan a la Ley citada.

B) TIPO DE SOCIEDADES SUSCEPTIBLES DE SER UTILIZADOS

(A pesar de que los estudios doctrinales se ocupan con frecuencia de las Sociedades Anónimas Mixtas, puede afirmarse que no es esta la única figura utilizable. -- Desde el punto de vista teórico, se pueden considerar, en general, no adecuadas, ni las colectivas ni las coman-ditarias; la extensión de la responsabilidad y la forma de gestión y representación sociales son obstáculos a su utilización. En cambio, sirven las formas de So-ciedades de responsabilidad limitada y anónima, por las mismas razones a sensu contrario.) La maleabilidad por vía estatutaria, característica de estas sociedades, per-mite el aprovechamiento de las circunstancias de hecho que favorezcan la armonización de los elementos consti-  
tuyentes. La forma generalmente más utilizada ha sido la de la sociedad anónima, y por tal razón considero -- necesario hacer un breve comentario sobre su desarrollo y caracteres principales.

(Sabemos que la sociedad anónima es una persona jurí-dica formada por la reunión de un fondo común, suminis-  
trado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa y no por la designación de individuo alguno,

Art. 1819 de nuestro Código Civil, seguido de las letras S. A. Su origen es realmente más antiguo de lo que suele creerse, y representa la culminación de un proceso lento de evolución de la responsabilidad de los asociados, que, partiendo del sistema de la sociedad colectiva y a través de las formas comanditarias, va debilitando progresivamente la responsabilidad personal y sustituyéndola por la responsabilidad pecuniaria, hasta llegar a prescindir casi totalmente del asociado, para reparar especialmente en el fondo social formado con los aportes.

El proceso de formación de la sociedad anónima no se presenta simplemente como el desarrollo de una tendencia a la limitación de la responsabilidad de los asociados, sino como un esfuerzo por conseguir la reunión de grandes masas de capitales. La limitación de la responsabilidad no puede ser concebida como un ideal en la vida de los negocios sino como una medida de tolerancia, o más exactamente, como un medio de estimular la inversión o de facilitar la vinculación de los capitales. - Por eso es por lo que hay que reconocer verdaderos antecedentes de la sociedad anónima en todas las formas de asociación en que empieza a hacerse extensible la idea de facilitar la suscripción de aportes, para subordinar

a la importancia de éstos, la acepción de los aportantes. Ahora bien, la forma técnica de esa idea, esto es, su mótodo de aplicación a la vida de los negocios, corresponde a los tiempos modernos, porque fué a principios del - Siglo XVII cuando se fijó un criterio definido sobre el régimen de esta forma de asociación comercial, como medio de desarrollo de la grande empresa, con riesgos linitados para los asociados, pero sometida a una autorización previa del Estado..

La posibilidad de no comprometer en el desarrollo de una grande empresa sino el capital aportado, vino a ser un estímulo eficaz para la inversión de capitales y fue debilitando la posición del asociado en la medida en que fue robusteciendo la noción de la empresa misma. El fondo social formado con los aportes y la empresa a la cual se destina ese fondo social, superiores a las posibilidades de una o de pocas personas, produjeron una verdadera anonadación de los asociados, por cuanto el mundo de los negocios ha llegado a ser más importante la índole - de la empresa social y el volúmen de los capitales destinados a élla que la persona de los socios. Por eso se ha prescindido en la sociedad anónima de la razón social característica de las sociedades en que prevalece la acepción de las personas asociadas sobre la empresa y el ca-

pital sociales, y se ha dado a conocer la empresa misma, de preferencia, mediante una denominación objetiva de la sociedad, este es, con un nombre formado con indicación del ramo de negocios que constituye el objeto social. -

Las principales características de la sociedad anónima son las limitaciones de la responsabilidad de los asociados, fundamento, a su vez, de la movilidad o circulabilidad de las acciones, fué ideada pues, como un medio de facilitar o estimular la vinculación de numerosos aportes para el desarrollo no solamente de las empresas más seguras sino aún de las más arriesgadas, y ese medio o recurso técnico resultó tan eficaz e importante que vino a constituir una modalidad esencial de la sociedad anónima que constituye el eje mismo del sistema de esta forma comercial de asociación y que se desarrolla, a su vez, en diversos sentidos que representan otras tantas características suyas, como las siguientes:

1o.- Se trata, ante todo, de una sociedad en la que el fondo social representa la única garantía de los terceros que contratan con ellas, esta es la primera y principal consecuencia de la limitación de la responsabilidad de los asociados a sus respectivos aportes, porque, una vez cumplida por cada suscriptor de acciones la obligación contrae de pagar su importe, sólo queda obligado a mantener ese aporte incorporado en los activos socia-

o confundido con ellos hasta cuando se haga la liquidación del patrimonio social. Los terceros carecen de toda acción contra el accionista, como tal, puesto que, aunque este no haya pagado sus acciones, es la sociedad la única que puede hacer efectivo ese crédito correspondiente a la obligación del asociado, y una vez pagadas las acciones ni siquiera la sociedad misma puede compeler al accionista a que aumente o reponga su aporte.

La separación de patrimonios es, pues, completa en la sociedad anónima, y esta separación es la que borra o elimina del orden externo de la vida de la compañía el nombre de los accionistas, al mismo tiempo que modifica su posición en el propio orden interno de la vida social, por eso es por lo que, para la seguridad de los terceros, hasta y solo interesa la formación regular y a la protección adecuada del fondo social, cualesquiera sean las personas que hayan contribuido con sus aportes a formarlo; y por eso es también por lo que es la cuantía de los aportes la que influye en la orientación o administración de la empresa social, mediante el voto en las asambleas de accionistas. Es lo que explica el calificativo de sociedad de capitales, contrapuesto al de sociedad de personas, y es lo que se hace resaltar en el Código de Comercio cuando se advierte que la sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión

de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportés.-

Separado así, el fondo social del patrimonio de los asociados, no solo resultan lógicas las demás modalidades de la sociedad anónima, como la representación del capital en acciones, la libre circulabilidad de éstas, la disolución por reducción de ese fondo, etc., sino que se explica la preocupación del legislador porque el capital de esta clase de sociedades sea integrado efectivamente y sea protegido eficazmente, y esa separación impone a la vez, un criterio distinto en la expedición y en la interpretación de las normas legales destinadas a regir la formación y el funcionamiento de las sociedades anónimas, porque si en cuanto a la formación y protección del fondo social se justifican las reglas de carácter forzoso, en cuanto al régimen interno de la sociedad, esto es, en lo relacionado con los derechos los accionistas, no se justifican esas reglamentaciones sino en la medida en que sean verdaderamente necesarias para proteger a los terceros y a las minorías o pequeños inversionistas.

2o.- El capital social se divide en acciones, siendo este fraccionamiento del capital en cuotas que puede -- ser de un valor relativamente ínfimo, lo que facilita la vinculación de toda clase de inversionistas, desde el -

que trata de hacer producir o de incrementar sus pequeños ahorros, hasta el que sólo busca utilización para sus capitales ociosos o de especulación, y si además de este fraccionamiento del capital, se prevé la libertad de enajenar el derecho que deriva el accionista del hecho de suscribir y pagar una de esas cuotas del capital, se asegura la conservación o subsistencia del fondo social, a pesar de las contingencias de los asociados, y se facilita la separación o desvinculación de un accionista, total o parcialmente, sin que por él se altere esa prenda común de los acreedores sociales.

La división del capital permite la vinculación a la empresa de verdaderas masas de accionistas, y la representación de cada una de esas cuotas en acciones negociables asegura la permanencia y la autonomía del fondo social, como queda dicho, pero una y otra son simples consecuencias de la limitación de la responsabilidad, pues que sólo con ésta es posible que un inversionista asuma en la empresa social un riesgo equivalente exclusivamente a la cuota o cuotas del capital que suscribe y que se desvincule de ella sin afectar en nada la garantía de los terceros, ni el orden interno de la compañía. Esta movilidad presupone la responsabilidad limita-

da como dice Ascarelli, pues que sin élla la sociedad no podría vincular sino un reducido grupo de individuos estimuladas y unidas entre si por una confianza recíproca y personal, tal movilidad sólo es posible por lo demás, en la medida en que la participación de cada socio se incorpore en un título de crédito, porque el régimen de los títulos de crédito permite y satisface esa exigencia de la circulación. La participación del socio como que se materializa u objetiviza al circular como un valor autónomo.

Por estas razones es por lo que las acciones de la sociedad son embargables, para provocar su adjudicación o venta, porque la acción, lo mismo que el interés social en una colectiva, representa un bien o elemento patrimonial que puede ser perseguido por los acreedores personales del asociado, pero mientras que en la colectiva, sólo puede solicitarse la retención de la parte de interés que en élla tuviere; para percibirla al tiempo de la división social, en la anónima puede pedir el acreedor personal del accionista que las acciones sean vendidas en pública subasta, o que le sean adjudicadas, a falta de postor, conforme a las reglas generales del proceso ejecutivo. Esa venta que respecto de las sociedades de personas no está permitida en el derecho vigente, pa-

ra no lesionar el intuitus personae que las inspire, no ofrece dificultad alguna en las sociedades por acciones, pues que su circulabilidad es precisamente el medio de facilitar la sustitución de los accionistas, sin que se altere por éllo el fondo social ni se entorpezcan las relaciones de los asociados entre sí.

3o.- La Sociedad Anónima es administrada por mandatarios temporales y revocables, asociados o no asociados, asalariados o gratuitos, elegidos en la forma que prevengan los estatutos de la sociedad. Si en la Sociedad de personas el socio tiene un verdadero derecho de administrar, que se justifica en razón de su responsabilidad personal, por las operaciones sociales, en la sociedad anónima no hay tal derecho, porque por una parte la limitación de las responsabilidades tolera esa limitación en la gestión de los negocios, y por otra parte, la índole especial de esta forma de asociación comercial, abierta a la suscripción de numerosas cuotas del capital, facilita la formación de verdaderas masas de accionistas a las que no podría reconocerse ese derecho sin menoscabo del orden y de la seguridad en los negocios.

En la sociedad anónima el accionista solamente tiene derecho a intervenir en la elección de los administradores y a trazar las pautas o reglas de conducta a que éstos deben someterse en ejercicio de su encargo, dere-

cho que no lo ejerce desde luego, en forma individual o personal sino en forma colectiva o social, esto es, en asamblea con los demás accionistas, sin que deje de operar el principio de que a mayor responsabilidad o riesgo asumido en las actividades sociales debe corresponder una mayor ingerencia o posibilidad de intervenir en el desarrollo de los negocios sociales, pues que ese voto del accionista para elegir o para remover a los administradores, o para aprobar o para improbar su gestión y sus cuentas, es tanto más decisivo cuanto mayor sea el capital suscrito o expuesto a los riesgos de la empresa social.

La Administración por mandatarios temporales o revocables, pues como ya hemos dicho en la sociedad anónima, no puede haber administradores inamovibles como en la colectiva, es la que mejor corresponde a la posición que asumen los accionistas en el ámbito del contrato. En el orden externo de la sociedad del que desaparecen los accionistas, son tales mandatarios los que obran en nombre de la empresa o persona jurídica, y como tales, sólo comprometen la responsabilidad de la sociedad en cuanto se ciñan a las facultades que dentro de los límites del objeto social, les hayan sido conferidas en los estatutos, no obligan pues a los accionistas ni se obligan a sí mis

nos, pues que, por la ficción de la personalidad jurídica y por la limitación de las responsabilidades de los asociados, es la sociedad la que aparece como obligada, por eso no es a los accionistas, individualmente considerados, a quienes tales mandatarios han de rendir cuentas sino a la asamblea general de todos ellos, esto es, a los accionistas socialmente considerados.

4o.- Por encima de estas modalidades y como razón explicativa de todas ellas está, como se han indicado, la de ser ésta una forma de asociación al servicio de la grande empresa, sea porque inicialmente lo sea ya así, o porque paulatinamente o en etapas sucesivas de crecimiento, se vaya ensanchando a medida que se vinculen inversionistas y que se robustezcan sus activos. Facilitada o simplificada la posibilidad de apelar a la suscripción pública de acciones, una buena administración de los negocios sociales, que generalmente se consigue en mejores condiciones en la grande empresa que en la pequeña, puede estimular la inversión de toda clase de capitales, para lograr a veces un desarrollo de la empresa que no guarde proporción ninguna con sus orígenes así es como la sociedad anónima se ha convertido en el mejor instrumento o medio de crecimiento de la industria y del comercio, con lo cual no solo se obtiene que aún los capitales más pequeños aprovechen las ventajas de la organización, di-

recepción y financiación de las grandes empresas sino que también les es dable vincularse a la sociedad como accionistas y a los que es posible pagar salarios y prestaciones sociales que todo empresario no esté en condiciones de atender.

Esta condición de forma de asociación al servicio de la grande empresa, ha tratado de salvarse en las legislaciones comerciales con la fijación de un mínimo de accionistas, del mismo modo como con la limitación del máximo de asociados, se pretende en algunas legislaciones mantener la sociedad de responsabilidad limitada en su condición de instrumento legal de organización de la pequeña y de la mediana empresa, con la fijación de un mínimo de accionistas se trata de que la sociedad por acciones sea ante todo, la forma de organización de la grande empresa, esta idea ha sido completada en algunas legislaciones de las más avanzadas con la fijación de un capital mínimo o con la exigencia de que las sociedades cuyo capital exceda de determinados límites adopten la forma anónima. En nuestra legislación está prohibido formar una sociedad de esta clase con menos de cinco accionistas, (Art. 231 - Cn), y la reducción del número de éstos por debajo de ese mínimo legal debe entenderse como una causal de disolución, puesto que se trata de un requisito esencial, inherente a esta forma de asociación.

5o.- Todas estas modalidades especiales de la sociedad anónima, que le colocan en condiciones de adquirir con gran facilidad un considerable poderío económico, - pueden desviarla de sus funciones y convertirla en instrumento apto para producir perturbaciones de orden económico, también es posible con la relativa facilidad, que la limitación de la responsabilidad de los accionistas degenera en fuente de perjuicios para los terceros que contratan con la sociedad, o que las emisiones de acciones sean utilizadas para defraudar a los suscriptores. La historia de las sociedades anónimas suministra, a pesar de su breve desarrollo, ejemplos de estas desviaciones o peligros, por eso es por lo que la sociedad anónima ha sido objeto de una vigilancia especial - del Estado, que rígida y de carácter administrativo en la infancia legal de esta forma de asociación, ha ido atenuándose y siendo sustituida por una reglamentación legal cada vez más completa y en la que predominan las normas de carácter imperativo.

El control oficial de la sociedad anónima se cumplió inicialmente con una autorización previa de élla como ocurrió con las compañías Holandesas de las Indias Orientales, pero ese control tan completo tenía entonces una justificación distinta de la que tiene hoy, ya que las

compañías coloniales se presentaron como instrumentos de conquista territorial y de actividad comercial a un mismo tiempo. En el origen de esta institución concurren intereses comerciales e intereses de expansión colonial, esto es derecho privado y derecho público. Aplicadas ya a la vida del comercio exclusivamente esas ventajas que entonces se concibieron como un verdadero privilegio estatal, se conserva esa autorización del Estado en los códigos de comercio y subsiste aún en numerosas legislaciones. En la exposición de motivos del Código de Comercio de Napoleón se justificó dicha intervención en los siguientes términos, que todavía tienen actualidad; "El orden público está interesado o comprometido, en toda sociedad que se constituye por acciones, porque muy frecuentemente estas empresas no representan sino una trampa puesta a la credulidad de los ciudadanos".

Sin una estricta vigilancia, tales formas de asociación pueden dar lugar a numerosos fraudes, y aún sin que haya fraude, es frecuente el caso de sociedades mal organizadas en su origen, o mal dirigidas en sus operaciones que comprometen la fortuna de los accionistas y de los administradores, que alteran ocasionalmente el crédito general y que ponen en peligro la tranquilidad pública. Es necesario pues, que la autoridad pública examine la validez de los títulos que tales compañías emi-

ten o ponen en circulación, y que no permita su funcionamiento sino cuando se haya asegurado de que élla no representa ninguna trampa o insidia, y de que no exponen a quienes lo adquirieron sino a a los peligros o riesgos comunes del comercio".

Me he extendido en el análisis de los caracteres esenciales de las sociedades anónimas para dejar establecido en forma clara, que dicha modalidad es la más adecuada para la constitución y funcionamiento de las sociedades de economía mixta, siendo por tal razón que bajo esta forma están previstas dichas sociedades en las distintas legislaciones, y como han venido siendo organizadas en nuestro país.

Consecuentemente nuestra ley sobre constitución de sociedades por acciones de economía mixta en el artículo primero las define como las anónimas en que participa el estado, el municipio o las instituciones oficiales autónomas en concurrencia con los particulares, siendo dicha ley encaminada a regular la intervención de las personas de derecho público en sociedades comerciales en forma anónima, y así es como tiene especialmente por objeto determinar la manera de ejercer sus derechos de accionista en cuanto a representación de acciones y voto en las asambleas, en cuanto a su participación en las Juntas Directivas, y es que la posibilidad de emitir acciones de

varias clases o series con destino a las distintas clases de personas asociadas, facilita una mejor regulación de las relaciones de orden interno en la vida de la sociedad. En la forma de sociedad anónima se solventan los problemas de extensión de la responsabilidad, forma de gestión y representación sociales, que se presentarían en las colectivas y comanditarias.

c) SON ENTES DE DERECHO PUBLICO O DE DERECHO PRIVADO

El tratadista Gangeni (6), dice que hablar de una entidad sui generis es demasiado vago y que no se diferencia en esencia de las sociedades anónimas ordinarias. Se trata añade, de un verdadero sujeto de Derecho, de una persona jurídica cuyas especialidades se derivan de que el Estado, al participar en ella, no se despoja en absoluto del ius imperii, sino que por el contrario, éste se presenta asociado al ius gestionis. Pudiera inducir a error la generalización de este criterio de Gangeni, pues quizás ese ius imperii de que nos habla, no sea más que la consecuencia de querer expresar en términos técnicos la proyección en las características de las sociedades de economía mixta del especial organismo, y consecuentemente, forma de funcionar la persona moral Estado. Pero se deshace el posible error si se tiene en cuenta su afirmación de que al no perseguir directamente un fin público, no pueden caracterizarse estas figuras de organismos públicos.

Pero la posición exacta es la de Aquini (7), ya que este autor dice que no hay duda de que cuando el Estado ejerce una empresa mercantil bajo la forma de Sociedad, dá lugar al nacimiento de una persona jurídica comercial, la cual queda sujeta al Estatuto común -

de las sociedades Mercantiles. Las especialidades solo deben servir para pensar en la conveniencia de incluir en la legislación de Sociedades la categoría de sociedades de interés nacional, a fin de darles una disciplina más adecuada que la que rige las Sociedades Anónimas ordinarias. Esta posición es indudablemente exacta, ya que, si el Estado se vale de las normas privadas ordinarias gozando de poder legislativo, no es posible, sin violencia, interpretar de otro modo su decisión de participar en las Sociedades comerciales. Además, de esta forma no es necesario plantearse el problema de la diferenciación entre Derecho público y privado: adoptándose como criterio el que las normas se dirijan o no a organismos públicos, lo que ocurre es que se traslada el problema al momento del nacimiento o se tiene que resolver en cada caso por decisión legislativa, a la que habría que atenernos. Si se mantiene la idea de que la distinción está en la actualidad superada, ella conviene exactamente con esa consideración de sociedades de interés nacional de que habla Asquini, cuya terminología no necesita de ulterior aclaración.

En principio, pues, lo no previsto en la ley de constitución, y salvo disposición en contrario, se ha de llenar con el Derecho Privado de Sociedades. Entendemos - que es un argumento decisivo el hecho de que si lo que se

quiero utilizar es la máquina societaria privada, las empresas mixtas perderían su razón de existir, de no adoptarse esta posición. Y la adopción con referencia al derecho subsidiario, ya que precisamente el ser mixtas nos indica la existencia de especialidades,...

Aplicando lo expuesto a nuestro país, encontramos - que en razón de que las disposiciones del Código de Comercio vigente en la parte en que se refiere a la constitución, organización y funcionamiento de las Sociedades Mercantiles no contempla las situaciones especiales de las sociedades de Economía Mixta, por lo cual estas enfrentan problemas de orden jurídico, especialmente, en lo que se refiere a la integración de los consejos administradores o Juntas Directivas, vemos que sobre tal materia la constitución de dichas sociedades deberá fundamentarse obligatoriamente en lo prescrito por la --  
✓ Ley sobre constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta, y en lo que ésta no previere, se aplicará el derecho privado de sociedades, entendiéndose por tal lo pertinente contemplado en nuestro Códigos de Comercio y Civil.

- (1) En Prólogo a la obra citada de Chóron, pág. 4
- (2) Cita en Manual de Derecho Administrativo, pág. 61, de Fernández de Velasco.
- (3) Cita en Manual de Derecho Administrativo, pág. 61, de Fernández de Velasco.
- (4) Cita en Manual de Derecho Administrativo, pág. 61, de Fernández de Velasco.
- (5) Cita en el Manual de Derecho Administrativo pág. 62 de Fernández de Velasco.
- (6) El Problema de las Sociedades de Economía Mixta. .  
Pág. 458 y sig.
- (7) Cita en pág. 463 de la Obra anterior.

CAPITULO V

A) FUNDACION DE LA SOCIEDAD

La doctrina reconoce casi con unanimidad la necesidad de un previo control en el período de constitución, pero en la determinación concreta del mismo, se revela una gran dispersión de criterio, pues algunos sostienen que la decisión de participar en tales empresas debe adoptarse por vía legislativa, basándose en que cualquier clase de intervención estatal debe considerarse como una modalidad excepcional, en cambio en la doctrina francesa, es general la tendencia a remitir el control al Consejo de Estado para evitar que el Parlamento se deje influir por cuestiones electorales o de partido y evitar la lentitud propia de su actuación proponiéndose al mismo tiempo la extensión del control a la conveniencia de la participación, colectividades que pueden intervenir y condiciones.

Miguel Marienhoff expresa sobre el particular en su Tratado de Derecho Administrativo, que lo conducente a la fundación de una sociedad de economía mixta presenta un problema fundamental, consistente en la determinación sobre si el facultado para la creación de la misma es el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo, y que en apoyo de que para el caso se requiere la emisión

de una ley formal, se ha sostenido que la fundación de una sociedad de economía mixta requiere una ley, ya que dicha constitución social implica organizar un régimen administrativo derogatorio del derecho común mercantil.

Seguidamente manifiesta Marienhoff que personalmente disiente con dicho argumento, en cuanto a que considera que el Poder Ejecutivo, dentro de sus atribuciones constitucionales como administrador, puede crear directamente sociedades de economía mixta, agregando que tal posición es inaceptable porque si bien es cierto que el propio régimen de la sociedad de economía mixta se basa en una derogación parcial de ciertas reglas o normas del derecho privado, comercial en la especie, por ejemplo en lo atinente a la escritura del órgano gestor de la entidad, donde el Estado tiene representantes con atribuciones extrañas a las aceptadas por el derecho comercial, etc., - todo lo cual denota una marcada penetración, del derecho público en el régimen del ente, no es menos cierto que esa derogación de normas del Derecho Público, al no atentar contra principio constitucional alguno, resulta enteramente admisible. En segundo lugar porque al permitir o contribuir a la creación o formación de la sociedad de economía mixta el Poder Ejecutivo, lejos de violar la constitución, no hace otra cosa que ejercer facultades de tipo administrativo que le competen constitucionalmente, estimando que reviste calidad admi-

nistrativa la actividad de la administración pública tendiente a satisfacer necesidades de interés general, pero haciendo la salvedad de que cuando el aporte estatal esté representado por el otorgamiento de un privilegio, como por ejemplo una exención fiscal, si el Poder Ejecutivo no estuviere autorizado legalmente para óllo, entonces a ese sólo efecto se requeriría una ley formal, pues el otorgamiento de tales privilegios es atribución del Congreso, pero aclarando que la ley formal sería necesaria para eso sólo, y no para crear la sociedad, ya que ésta puede ser creada y subsistir sin tales privilegios.

En El Salvador, el legislador siguió el primer criterio por medio de la Ley sobre Constitución de Sociedades por acciones de Economía Mixta, que establece el regimen especial aplicable a las mismas, y con base a la cual el Poder Ejecutivo puede libremente acordar la participación estatal en la creación de dichas sociedades.

B) SU FUNCIONAMIENTO

Como hemos visto con anterioridad, las sociedades de economía mixta son instituciones en forma de sociedades anónimas, en cuya integración concurren los entes de -- Derecho Público juntamente con personas particulares. -- El capital de dichas entidades se haya dividido en acciones en forma análoga al de las sociedades anónimas, emitiéndose distintas series de tales acciones, una de las cuales se determina para ser suscrita por personas particulares, en tanto que las demás corresponden a los distintos entes de Derecho Público que inciden en la -- constitución de la sociedad de economía mixta; dichas empresas se rigen por la ley especial mediante la cual han sido creadas, y en lo que esta no previene para la regulación mercantil aplicable a las sociedades anónimas, y lo mismo que estas se constituyen por escritura pública inscrita en el Registro de Comercio, así como -- las ulteriores modificaciones sociales que pudieren tener lugar, inscribiéndose en el mismo Registro de Comercio, así como los documentos en que consten las designaciones de los Directores y del Presidente, la Junta Directiva se organiza con la designación de un Director -- por cada serie de acciones, siendo el que representa a

a los accionistas particulares designado en Asamblea de dichos accionistas, presidida por el Director de alguna de las personas jurídicas participantes, y si solo existieren dos series de acciones y los estatutos hubieren previsto la integración de la Junta Directiva por tres Directores, el tercer Director será designado en Asamblea General con la participación de las dos series. -- Las Asociaciones que corresponden a las personas jurídicas concurrentes serán representadas en Asambleas Generales Ordinarias o Extraordinarias por una o más personas naturales, designados libremente por aquellas a quienes compete la administración y representación de dichas personas jurídicas, de acuerdo con las normas legales relativas a su funcionamiento, siendo representadas las acciones particulares en Asamblea General por igual número de personas que las que representan a cada una de las otras series, y su designación se hará en Asamblea General Especial de dichos accionistas particulares, presidida por cualquiera de los directores, según se disponga en el Estatuto.

Ahora bien, si por la naturaleza de la sociedad o -- de las proyecciones o propósitos que generen su creación, se decidiere que la participación de las instituciones públicas puede transferirse a personas particulares den-

tro de plazos determinados, el regimen legal pertinente permanecerá vigente para dichas sociedades, mientras por severo alguna acción en poder del Estado o de cualquiera de las personas jurídicas de derecho público participantes.

La fiscalización de las referidas empresas se verá verificada con carácter a posteriori por la Corte de Cuentas de la República, cuando este Tribunal lo estime conveniente, llevándose a cabo exclusivamente por inspección de libros y registros de compañías, verificadas por Delegados autorizados.

## CONCLUSIONES

La empresa de economía mixta en el llamado hemisferio occidental, reviste el carácter de modalidad intermedia de alguna positividad en la resolución de los crónicos e ingentes -- problemas de carácter social y económico, que caracterizan o --nerosamente no sólo la existencia de las comunidades consideradas como sub desarrolladas, sino también la de aquellas naciones consideradas como preponderantes, en tanto que unas y otras presentan como denominador común de su situación paupérrima y de sus violentas convulsiones sociales, la falta de -- una firme y constructiva planificación estatal y la absurda -- distribución de la riqueza.

Consecuentemente por la ausencia de esa orientación decidida, generada en la corrupción crasa y divorcio absoluto entre los gobernantes y los intereses de la inmensa mayoría de sus representados, la gravedad de tales problemas cotidiana -- mente se eleva a dimensiones imprevisibles, siendo muy corriente dentro del caos generalizado en que vivimos la duplicidad de empresas agrícolas e industriales enfriadas en voraz competencia, que por nuestra carencia de capital y elemento técnico suficiente, así como por la ausencia de vitalidad económica de nuestros mercados, congruente con la mala distribución de la riqueza, lógicamente tiene que desembocar en situaciones ruinosas, con los consiguientes desperdicios del escaso capital y de recursos humanos, que bien podrían utilizarse en nue-

empresas.

Dada la paupérrima situación de nuestras comunidades, - no podemos permitirnos la indiferencia ante tal derroche de nuestros recursos, y es por tal circunstancia que se impone de manera necesaria y eficaz la planificación estatal de los factores de producción, encaminada a una mayor diversificación en la producción y hacia la creación de la riqueza en función social.

Dentro de esa orientación proyectada hacia el logro sincero de una mayor eficiencia en la satisfacción de las necesidades colectivas, y no a la defensa de intereses advenedizos, existe para el Estado la obligación ineludible de intervenir en las actividades económicas de la comunidad mediante sus - órganos más dinámicos, ante las deficiencias y abstenciones de la iniciativa privada, en la explotación de empresas agrícolas e industriales o en la prestación y mejoramiento de los servicios públicos, ya sea actuando mancomunadamente con las personas naturales o jurídicas de carácter privado en el hacer económico, ya sea proporcionando fondos, equipos, inmuebles, valores públicos nacionales, concesiones, o mediante la prestación unilateral de servicios públicos.

Tal posibilidad del Estado de actuar conjuntamente con - la iniciativa privada, en actividades de tipo económico que - permanentemente se consideraron como un ámbito exclusivo de esta última, de conformidad con los postreros resabios de las

supersticiosas concepciones clásicas, que todavía algunos nefastos sectores reaccionarios se empeñan en levantar como novedosos y efectivos postulados, permiten considerar a la intervención estatal a través de las sociedades de economía mixta, como una fórmula de eficiencia transitoria que permite poner un poco de orden en nuestro caótico proceso económico, sistematizando la producción, promoviendo el desarrollo de empresas cuya gestión se abstiene de tener en sus manos la iniciativa privada por sí sola, ya sea por carecer de suficientes recursos para su explotación, o por que de conformidad a su naturaleza voraz considera que no producirá las utilidades - exorbitantes a que está acostumbrada. El saldo más positivo que generan las sociedades de economía mixta, es su aceptación en nuestros ordenamientos jurídicos vigentes, puesto que ésto implica el reconocimiento expreso de que la indiscutible solución momentánea para nuestros múltiples problemas, superar nuestra condición de subdesarrollados y dar escape al denso vapor de inconformidad social que pugna por estallar - violentamente, estriba en propiciar y aceptar la dirección orientadora y constructiva del Estado.

Cuando digo que tal modalidad constituye una fórmula de eficiencia transitoria, y que por su mayor importancia en nuestro medio estriba principalmente en el espaldarazo legal recibido por la relativa conquista que implica la aceptación de

la intervención estatal, en tal sentido estimo necesario explicar, que tal consideración se fundamenta en el hecho de que no obstante el prudencial termino transcurrido desde su enmarcación dentro de la Ley, y el vigoroso instrumento que representan dichas sociedades mixtas, para la consecución de las finalidades socio económicas del estado, hemos visto que en nuestro medio las mismas no han proliferado en forma apreciable, no obstante los múltiples rubros en que se hace necesario su funcionamiento; y por otra parte, en la casi generalidad de los países en que tienen vigencia, la representación estatal lamentablemente ha sido encomendada a personas carentes de la capacidad necesaria, para cuya designación se ha atendido principalmente a circunstancias de índole política en carácter de provendas, con los nefastos resultados consecuentes.

En general, despues de haber tenido una gran difusión en todo el mundo, principalmente despues de la gran guerra de 1914-1918, y aunque actualmente subsisten algunas importantes sociedades de economía mixta, realmente la fórmula tiende a adoptarse menos en la práctica, y en cambio se difunden cada vez con mayor frecuencia, las empresas de Estado, algunas de las cuales adoptan la forma de sociedad, en las que el Estado o la entidad pública es el único accionista, lo cual es consecuencia lógica de las concepciones político-sociales de los tiempos actuales.

0.52  
0.12  
0.20  
0.22  
0.96

BIBLIOGRAFIA

|                          |  |
|--------------------------|--|
| GASCON Y MARIN           | TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO  |
| ALVAREZ GENDIN           | MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO   |
| FERNANDEZ DE VELASCO     | RESUMEN DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE CIENCIA DE LA ADMINISTRACION                                  |
| J. HAMEL Y G. LAGARDE    | TRATADO DE DERECHO COMERCIAL   |
| GARCIA CORTEZ            | EMPRESAS MIXTAS. DOCTRINAS Y EXPERIENCIAS  |
| RODRIGUEZ ARIAS          | LA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA  |
| J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ | CURSO DE DERECHO MERCANTIL   |
| J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ | TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES  |
| R. GAY DE ONTELLA        | TRATADO PRACTICO DE SOCIEDADES ANONIMAS  |
| DR. ROBERTO LARA VELADO  | SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA (REVISTA DE DERECHO No.2, FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES) |
| GASTON JEZE              | MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO   |
| BIELSA                   | DERECHO ADMINISTRATIVO   |
| MIGUEL S. MARIENHOFF     | TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO  |
| ANTONIO BRUNETTI         | TRATADO DE DERECHO DE LAS SOCIEDADES   |
| JORDANA DE POSAS         | DERECHO ADMINISTRATIVO   |
| CARLOS GARCIA OVIEDO     | DERECHO ADMINISTRATIVO   |

San Salvador, Julio de 1969