

TRATADO DE DERECHO MERCANTIL

MANUEL OLIVENCIA
CARLOS FERNÁNDEZ-NÓVOA
RAFAEL JIMÉNEZ DE PARGA

(Directores)

GUILLERMO JIMÉNEZ SÁNCHEZ

(Coordinador)

LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS ESPECIALES

MANUEL PINO ABAD

Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Córdoba
(Capítulos I, IV y V)

PABLO LUIS NÚÑEZ LOZANO

Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla
(Capítulos II y III)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2011

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	15
CAPÍTULO I. LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA , por <i>Manuel Pino Abad</i>	21
I. INTRODUCCIÓN.....	21
II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA	25
III. LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA.....	28
A) La constitución de las sociedades anónimas estatales.....	29
B) La constitución de las sociedades anónimas autonómicas	31
C) La constitución de las sociedades anónimas locales	33
IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA	39
A) Especialidades estatutarias de las sociedades anónimas públicas ...	41
a) La denominación social de la sociedad anónima pública	41
b) La nacionalidad y domicilio de la sociedad anónima pública ..	42
c) El objeto social de la sociedad anónima pública	42
d) Capital social escriturado y acciones en la sociedad anónima pública	43
1. Derecho a participar en las ganancias sociales y en el patrimonio resultante tras la liquidación de la sociedad	44
2. Derecho de suscripción preferente de acciones o de obligaciones convertibles en acciones	45
3. Derecho de asistencia y voto en junta general de socios.....	45
4. El derecho de información.....	46
B) La estructura orgánica de las sociedades anónimas públicas	46
a) La junta general de socios en las sociedades anónimas públicas.....	47
b) El consejo de administración de las sociedades anónimas públicas	51

	Pág.
1. Nombramiento y cese de los miembros del consejo de administración.....	52
2. La retribución de los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas públicas	54
3. Facultades y régimen de funcionamiento del consejo de administración.....	55
4. Responsabilidad de los miembros del consejo de administración	58
CAPÍTULO II. SOCIEDADES ANÓNIMAS ESPECIALES EN EL MERCADO DEL CRÉDITO , por <i>Pablo Luis Núñez Lozano</i>	61
I. INTRODUCCIÓN.....	62
II. BANCOS.....	65
A) Fundación	65
a) Autorización administrativa	66
1. Solicitud.....	66
2. Resolución	70
b) Escritura de constitución	72
B) Acciones	80
a) Deberes de información sobre la composición del accionariado	80
b) Restricciones legales a la libre transmisibilidad de las acciones	80
1. Régimen general	80
2. Régimen de las participaciones significativas	81
C) Órganos sociales	90
a) Junta general.....	90
1. Competencia	90
2. Convocatoria.....	90
3. Constitución.....	91
4. Representación voluntaria	91
5. Derecho de información	91
6. Derecho de voto.....	91
7. Impugnación de acuerdos	92
b) Administración	92
1. Estructura	92
2. Composición del consejo de administración	93

	Pág.
3. Funcionamiento del consejo de administración.....	93
4. Requisitos subjetivos de los administradores	94
5. Prohibiciones e incompatibilidades de los administra- dores	95
6. El Registro Oficial de Altos Cargos de la Banca	97
7. Responsabilidad administrativa de los administradores ...	97
8. Medidas de intervención y de sustitución.....	100
9. Declaración de concurso del banco	104
D) Cuentas anuales	104
<i>a)</i> Marco normativo general	104
<i>b)</i> Marco normativo de las exigencias de recursos propios míni- mos	106
<i>c)</i> Formulación y aprobación.....	106
<i>d)</i> Contenido de la memoria	106
<i>e)</i> Reparto de dividendos	107
E) Modificación de los estatutos sociales	108
<i>a)</i> Procedimiento de autorización y registro.....	108
<i>b)</i> Aumento del capital social	110
F) Modificaciones estructurales.....	111
<i>a)</i> Transformación y conversión en banco.....	111
<i>b)</i> Fusión, absorción y escisión	112
G) Disolución, liquidación y extinción	112
<i>a)</i> Disolución	112
<i>b)</i> Liquidación	115
<i>c)</i> Extinción	116
H) Obligaciones.....	116
III. ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS DE CRÉDITO	116
A) Fundación	117
<i>a)</i> Autorización administrativa	118
1. Solicitud.....	118
2. Resolución	122
<i>b)</i> Escritura de constitución	123
B) Acciones	130
<i>a)</i> Deberes de información sobre la composición del acciona- riado	130

	Pág.
<i>b)</i> Restricciones legales a la libre transmisibilidad de las acciones	130
C) Órganos sociales	130
<i>a)</i> Junta general.....	130
<i>b)</i> Administración	131
D) Cuentas anuales	131
E) Modificación de los estatutos sociales	131
F) Modificaciones estructurales.....	132
G) Disolución, liquidación y extinción	132
<i>a)</i> Disolución	132
<i>b)</i> Liquidación	134
<i>c)</i> Extinción	135
H) Obligaciones.....	135
IV. ENTIDADES DE DINERO ELECTRÓNICO.....	135
A) Fundación	135
<i>a)</i> Autorización administrativa	136
1. Solicitud.....	136
2. Resolución	140
<i>b)</i> Escritura de constitución	142
B) Acciones	147
C) Órganos sociales	147
<i>a)</i> Junta general.....	147
<i>b)</i> Administración	147
D) Cuentas anuales	148
E) Modificación de los estatutos sociales	148
F) Modificaciones estructurales.....	148
G) Disolución, liquidación y extinción	148
<i>a)</i> Disolución	148
<i>b)</i> Liquidación	150
<i>c)</i> Extinción	151
H) Régimen de exención	151
V. ENTIDADES DE PAGO.....	152
A) Fundación	153
<i>a)</i> Autorización administrativa	153

	Pág.
1. Solicitud.....	153
2. Resolución	157
b) Escritura de constitución	158
B) Acciones	161
C) Órganos sociales	161
D) Cuentas anuales	161
E) Modificación de los estatutos sociales	161
F) Modificaciones estructurales.....	162
G) Disolución	162
H) Entidades de pago híbridas.....	163
I) Convalidación o conversión de los establecimientos de cambio de moneda.....	165
VI. SOCIEDADES DE TASACIÓN.....	166
A) Homologación	167
a) Solicitud	167
b) Resolución.....	168
B) Acciones	168
C) Disolución.....	169
CAPÍTULO III. SOCIEDADES ANÓNIMAS ESPECIALES EN EL MERCADO DE VALORES, por <i>Pablo Luis Núñez Lozano</i>	171
I. INTRODUCCIÓN.....	171
II. EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN	173
A) Fundación	176
a) Autorización administrativa	177
1. Solicitud.....	177
2. Resolución	180
b) Escritura de constitución	182
B) Acciones	187
a) Deberes de información sobre la composición del accionariado	187
b) Régimen de las participaciones significativas.....	187
C) Órganos sociales	196
a) Junta general.....	196
1. Junta general ordinaria.....	196
2. Competencia	197

	Pág.
3. Derecho de información	197
4. Derecho de voto	197
5. Impugnación de acuerdos	198
b) Administración	198
1. Estructura	198
2. Funcionamiento del consejo de administración.....	198
3. Requisitos subjetivos de los administradores	199
4. Nombramiento de los administradores	199
5. Responsabilidad administrativa de los administradores ...	200
6. Medidas de intervención y de sustitución.....	202
7. Declaración de concurso de la empresa de servicios de inversión	206
D) Cuentas anuales	206
a) Marco normativo general	206
b) Marco normativo de las exigencias de recursos propios mí- nimos	207
c) Formulación y aprobación.....	208
E) Modificación de los estatutos sociales	208
F) Modificaciones estructurales	210
G) Disolución y liquidación	210
a) Disolución	210
b) Liquidación	213
III. ENTIDADES GESTORAS DE LOS MERCADOS	213
A) Sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales de va- lores	213
a) Sociedades rectoras de las Bolsas de Valores.....	214
b) Sociedades rectoras de los Mercados de Futuros y Opciones ..	216
B) La Sociedad de Bolsas	217
C) La Sociedad de Sistemas	218
D) Sociedades gestoras de los Fondos de Garantía de Inversiones	220
CAPÍTULO IV. LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS , por <i>Manuel Pino Abad</i>	223
I. INTRODUCCIÓN	223
II. CONDICIONES DE ACCESO A LA ACTIVIDAD ASEGURADORA: LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA	224
A) Introducción	224
B) Requisitos	226

	Pág.
a) La forma jurídica de las entidades aseguradoras legalmente exigida	226
b) Vínculos estrechos	227
c) Objeto social de las sociedades anónimas de seguros	232
d) Programa de actividades	233
e) Capital social de las sociedades anónimas de seguros	236
f) Los socios de las sociedades anónimas de seguros	237
g) Administradores de las sociedades anónimas de seguros	238
C) Procedimiento de concesión de la autorización administrativa	241
D) Efectos de la concesión de la autorización administrativa	241
E) Denegación de la autorización administrativa	242
F) Actividad aseguradora no autorizada	243
G) La revocación de la autorización administrativa	244
a) Introducción	244
b) Causas de revocación de la autorización administrativa	244
c) Procedimiento de revocación de la autorización administrativa	245
d) Efectos de la revocación de la autorización administrativa	246

CAPÍTULO V. LA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA, por *Manuel Pino*

<i>Abad</i>	247
I. INTRODUCCIÓN	247
II. OBJETO Y DENOMINACIÓN SOCIAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA	250
III. LA CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS	252
A) Introducción	252
B) La conversión obligatoria de los clubes deportivos en sociedades anónimas deportivas	253
a) Fase Inicial	254
b) Fase Intermedia	255
c) Fase Final	258
C) La adscripción obligatoria de equipos profesionales de un club deportivo a una sociedad anónima deportiva de nueva creación	261
D) La transformación voluntaria de un club deportivo en sociedad anónima deportiva	263
IV. EL CONTROL DEL ACCIONARIADO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS	263
A) Régimen jurídico de las participaciones significativas en la sociedad anónima deportiva	264

	Pág.
a) Concepto de participación significativa de sociedad anónima deportiva.....	265
b) La obligación de comunicar las participaciones significativas en las sociedades anónimas deportivas	268
B) Limitaciones a la adquisición de acciones en la sociedad anónima deportiva	271
V. LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA	273
A) Estructura del órgano de administración de la sociedad anónima deportiva	274
B) Facultades de los administradores de las sociedades anónimas deportivas	276
C) Responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas deportivas	278
VI. OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS RELACIONADAS CON SU CONTABILIDAD	281
A) Obligaciones contables.....	282
B) Información contable	282
C) Auditoría complementaria	284
D) Información periódica de las sociedades anónimas deportivas cotizadas	284
BIBLIOGRAFÍA.....	287

CAPÍTULO I

LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA*

Manuel PINO ABAD
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA.—III. LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA.—A) La constitución de las sociedades anónimas estatales.—B) La constitución de las sociedades anónimas autonómicas.—C) La constitución de las sociedades anónimas locales.—IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA.—A) Especialidades estatutarias de las sociedades anónimas públicas.—*a*) La denominación social de la sociedad anónima pública.—*b*) La nacionalidad y domicilio de la sociedad anónima pública.—*c*) El objeto social de la sociedad anónima pública.—*d*) Capital social escriturado y acciones en la sociedad anónima pública.—1. Derecho a participar en las ganancias sociales y en el patrimonio resultante tras la liquidación de la sociedad.—2. Derecho de suscripción preferente de acciones o de obligaciones convertibles en acciones.—3. Derecho de asistencia y voto en junta general de socios.—4. El derecho de información.—B) La estructura orgánica de las sociedades anónimas públicas.—*a*) La junta general de socios en las sociedades anónimas públicas.—*b*) El consejo de administración de las sociedades anónimas públicas.—1. Nombramiento y cese de los miembros del consejo de administración.—2. La retribución de los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas públicas.—3. Facultades y régimen de funcionamiento del consejo de administración.—4. Responsabilidad de los miembros del consejo de administración.

I. INTRODUCCIÓN

La actuación del Estado en la economía bajo las formas de personificación características del Derecho privado y más concretamente bajo la de sociedad

* El presente trabajo se integra en el Proyecto de Investigación de Excelencia de la Junta de Andalucía SEJ-6073, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Juan Ignacio Font Galán; asimismo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación DER2010-16204, financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Luis M. Miranda Serrano.

mercantil, pese a tratarse de un fenómeno constante puede considerarse, no obstante, como un fenómeno relativamente reciente.

La utilización por la Administración Pública de técnicas societarias se estima como una de las principales aportaciones que el pasado siglo xx hizo al Ordenamiento jurídico administrativo. En un principio, la Administración comenzó a emplear este procedimiento de modo accidental: incorporándose al capital de alguna sociedad privada al objeto de apoyar la financiación de algún servicio u obra pública que se le hubiese encomendado a dicha sociedad, o a fin de participar de los beneficios extraordinarios derivados de la asignación a una sociedad concesionaria de una situación de privilegio, o bien para evitar la quiebra de sociedades privadas titulares de empresas de gran interés para la economía nacional o, más concretamente, de una zona determinada del país. No fue hasta más tarde cuando la Administración Pública comenzó a utilizar de una forma más sistemática a las sociedades mercantiles: en unos casos, por medio del proceso nacionalizador de empresas claves para el desarrollo del país y en otros a través del empleo del sector público como instrumento de desarrollo industrial (vgr. Instituto Nacional de Industria creado por la Ley de 25 de septiembre de 1941).

Sin embargo, el empleo de la técnica societaria por parte de la Administración fue aún más allá, saliendo de su ámbito tradicional de promoción del crecimiento industrial, hasta terminar convirtiéndose en un instrumento idóneo para la organización y desarrollo de los servicios y actividades públicas tradicionales a fin de obtener unos resultados sociales y/o económicos más mensurables a la vez que salvar la rigidez característica de los procedimientos administrativos en materias tales como contratación, régimen de personal o gestión de ingresos y gastos, incompatible con las necesidades de organización y actuación de cualquier entidad que desarrolle una actividad económica y que participe activamente en el mercado, especialmente si lo hace en régimen de competencia con empresas privadas. De ahí que, con razón, la doctrina no haya dudado en afirmar que la sociedad pública ha sido uno de los principales cauces por los que ha discurrido el tan debatido fenómeno de la «huida del Derecho administrativo».

Pese a todo, las tendencias liberalizadoras de la economía y la crisis del Estado social han propiciado, sobre todo a partir del último cuarto del siglo xx, una generalizada y progresiva disminución del sector público industrial determinando la práctica desaparición de las sociedades públicas industriales que han quedado relegadas a sectores de interés estratégico o social muy importantes. Así, el Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 1996, aprobó el Programa de Modernización del Sector Público Empresarial del Estado que orientó la política económica española hacia la denominada desregulación o liberalización económica y hacia la privatización del sector público empresarial. El resultado de esta nueva política se ha traducido en una generosa reducción de las empresas de titularidad pública bajo la forma de sociedad mercantil, las cuales actualmente se encuadran en la Dirección General del Patrimonio del Estado (que sigue administrando las participaciones en el capital de distintas empresas), la

Sociedad Estatal de Participaciones Industriales —SEPI— (creada por la Ley 5/1996, de 10 de enero y que ha asumido el control de las empresas que fueron del INI, el INH, la Agencia Industrial del Estado y el Grupo TENEÓ S. A.) y el Ente Público Radio Televisión Española (que integra a las sociedades estatales que operan en radio y televisión).

Pese a todo, si el empleo de las sociedades por parte de la Administración para fines industriales parece estar en franca decadencia, todo lo contrario sucede con la utilización de la técnica societaria para la organización de servicios y actividades típicamente públicas atribuidas a la Administración estatal, autonómica o local, que no ha hecho sino prácticamente comenzar.

En cualquier caso, la actuación de la Administración Pública como agente económico, tanto en los supuestos en los que resulte preciso prestar servicios necesarios para la sociedad que el sector privado no proporciona, como cuando simplemente el Estado desee intervenir en la economía como un agente económico más en concurrencia y competencia con el sector privado, siempre ha de estar dirigida a servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE) y desarrollarse dentro del sistema económico constitucional de economía social de mercado (arts. 38, 128 y 130 CE) respetando el juego de la libre competencia y el correcto funcionamiento del mercado. En consecuencia, dados los poderes y recursos con los que cuenta el Estado y con vistas a evitar posibles abusos cometidos en su actuación, la intervención tanto pública como privada del Estado en la economía tiene como presupuesto básico el principio de legalidad recogido en nuestra Constitución (arts. 9.1, 9.3 y 103.1 CE) de acuerdo con el cual toda actuación administrativa requiere de una previa cobertura legal.

El principio de legalidad supone, pues, una estricta vinculación de los entes públicos a la Ley en su organización y actividad, sin que puedan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de Derecho privado sino cuando expresamente hayan sido habilitados para ello a través de la correspondiente atribución de potestad, al contrario que los sujetos privados a quienes se les permite actuar libremente en el ámbito negocial sin más limitaciones que las previstas por el Ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la actuación económica de la Administración Pública en el mercado como un agente económico más deberá estar precedida por la correspondiente atribución legal de potestad que funcionará, por consiguiente, como habilitación a la vez que como presupuesto de validez de dicha actuación.

En nuestro Ordenamiento jurídico, la actividad económica de la Administración Pública se encuentra jurídico-constitucionalmente habilitada por el art. 128.2 CE (según dispone este precepto «se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general»). Sin embargo, esta potestad directamente atribuida por nuestra Constitución no es suficiente para permitir a cualquier ente público su participación en una so-

ciudad mercantil en orden al desarrollo de una actividad empresarial. Por el contrario, se requieren, además, otros requisitos esenciales que vienen determinados por la legislación ordinaria estatal, autonómica o local.

La Ley, en desarrollo de la que se conoce como potestad discrecional de la Administración, puede dejar al arbitrio de esta la determinación de algunas de las condiciones del ejercicio de la potestad de iniciativa económica como puede ser la de concretar la forma de su ejercicio. En tal caso, la decisión del ente público de participar en una sociedad mercantil se producirá en el marco de las diferentes opciones que se ofrecen a la Administración en cuanto a la forma de desarrollo de su actividad económica en el mercado para la que se encuentra constitucionalmente habilitada *ex art. 128.2 CE*. No obstante, esta discrecionalidad no implica libertad absoluta sino que, muy al contrario, la Ley ha de regular al menos, entre otras cuestiones, la existencia misma de la potestad, su extensión, el procedimiento y la competencia para actuarla, así como, el fin, siempre público, que ha de tener. Todo lo cual pone de manifiesto, de esta forma, la insuficiencia del art. 128.2 CE y la necesidad de integrar dicho precepto con otros de la propia Constitución y de la legislación ordinaria que permitan concretar esos elementos esenciales necesarios para el ejercicio de la potestad económica de la Administración Pública.

La Administración, en el ámbito de esa habilitación legal y en orden a su actuación como agente económico en el mercado, se encuentra legalmente habilitada para optar entre diversos cauces, tanto de Derecho público como privado. En el ámbito del Derecho público, la Administración puede optar entre actuar por sí misma a través de un servicio administrativo sin personalidad jurídica, o bien crear un organismo autónomo sujeto al Derecho público, pero que goce de personalidad jurídica propia que le permita una actuación más ágil (vgr. RENFE).

Sin embargo, el entramado jurídico al que está sometida la Administración no le permite desarrollar una actividad mercantil con la celeridad y agilidad que esta requiere, de ahí que también haga uso de cauces propios del Derecho privado acudiendo a la figura de la sociedad mercantil y con mayor frecuencia a la sociedad anónima cuyo capital social le pertenezca, bien en su integridad o bien tan solo en parte, dando así lugar, respectivamente, a las que se denominan sociedades anónimas públicas unipersonales y mixtas.

Es precisamente ese empleo que el Estado y los entes públicos hacen de las instituciones jurídico-privadas, y más concretamente de las sociedades anónimas, para articular su actividad empresarial cuando actúan como agentes económicos en el mercado, lo que justifica plenamente que estemos ante un tema que interesa no solo a los cultivadores del Derecho administrativo sino, igualmente, a los propios mercantilistas, aun cuando, en este trabajo, nos vayamos a limitar a poner de relieve los múltiples problemas que se plantean al tratar de acomodar fines públicos y sociedades privadas, cuando los entes públicos utilizan la forma y estructura de la sociedad anónima para dotar de vestidura jurídica a determinadas empresas.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PÚBLICA

El antecedente histórico más remoto de la sociedad anónima pública lo encontramos en la misma génesis histórica de la sociedad anónima. Tal y como reiteradamente ha reconocido la mejor doctrina, la sociedad anónima tiene su origen genealógico en las Reales Compañías de Comercio holandesas del siglo XVII cuya naturaleza pública parece no ofrecer ninguna duda por cuanto que tanto su nacimiento, a través del sistema del *octroi* (o concesión real), como su gestión o extinción estaban intervenidos por el Poder público encarnado, en este caso, por el Soberano. Como afirma GARRIGUES (*Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1976, p. 412) «La S. A., que comenzó su vida bajo la tutela del Estado, se acerca hoy nuevamente a la esfera del Derecho Público apartándose del tipo mercantilista y capitalista puro, con el que tuvo su máximo esplendor en el siglo XIX».

Pese a todo, la sociedad anónima pública con los perfiles con los que actualmente la conocemos no aparece sino hasta después de la Primera Guerra Mundial y, fundamentalmente, tras la gran depresión de 1929.

En España, a nivel estatal, debemos destacar durante este periodo la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908 en cuyo régimen jurídico regulador ya encontramos, si bien de forma aún incipiente, algunas de las características propias de las entidades instrumentales-empresas públicas como son la personalidad jurídica propia que le permitía poseer y administrar sus propios fondos distintos de los del Estado y gozar de legitimación procesal.

Pero, como reiteradamente ha mantenido la doctrina, es sin duda durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930), caracterizada por ser una etapa de un fuerte intervencionismo sobre todo económico y financiero, donde podemos situar la consolidación y desarrollo de la empresa pública en España. Así se crearon, entre otros entes, el Banco de Crédito Local de España, el Banco Exterior de España y CAMPSA. Pero, además, el Gobierno de Primo de Rivera también se caracterizó por una importante labor en el terreno de los servicios públicos y, más concretamente, en el ámbito de las comunicaciones y de los transportes, lo que se materializó en la estatificación de los ferrocarriles y en la monopolización de la red de servicios aéreos a través de la Compañía de Líneas Aéreas Subvencionadas (CLASSA), así como, en la constitución de la Compañía Telefónica Nacional de España que permitió el establecimiento de un sistema integral de comunicaciones telefónicas.

Sin embargo, a partir de la Segunda República el intervencionismo estatal en la economía comenzó a operar más en la dirección de la consolidación de las empresas públicas ya existentes que en la creación de otras nuevas.

Hubo que esperar hasta la finalización de la guerra civil española en 1939 para que comenzara, de nuevo, un enérgico proceso de intervencionismo estatal

en la economía que propició la creación de empresas públicas, fundamentalmente, en los sectores de la vivienda, industria y servicios públicos a fin de paliar la necesidad de reconstrucción del país.

En este contexto social y económico se creó el Instituto Nacional de Industria (INI), por la Ley de 25 de septiembre de 1941 (Reglamento de 22 de enero de 1942), y a través del cual se trató de activar la maltrecha economía española. La creación de este ente de Derecho público supuso, tal y como preveía el art. 2 de la Ley de 1941, la generalización del recurso por parte del Estado del empleo de las sociedades anónimas en el ámbito industrial, pero conservando siempre, en la gestión y administración, el control del Gobierno. Esto es, en el régimen jurídico del INI sobresalían las dos características que rigen el empleo de las sociedades mercantiles por parte de la Administración Pública: en primer lugar, el carácter instrumental de la sociedad para la Administración Pública que determina la ausencia de autonomía plena de la sociedad con relación a la Administración; y, en segundo lugar, la derogación de la legislación mercantil en aquellos aspectos necesarios para asegurar el efectivo control de la Administración sobre la sociedad mercantil.

El Decreto Ley 10/1959, de 21 de julio, supuso el inicio del llamado Plan de estabilización que trajo consigo un replanteamiento de la empresa pública con la formulación del principio de subsidiariedad. A tenor de este principio, desarrollado en el art. 4 de la Ley 194/1963, de 28 de diciembre de Desarrollo Económico y Social, la creación de una empresa nacional, que necesariamente se tenía que reconducir al tipo capitalista de sociedad anónima, habría de fundarse en una serie de causas todas ellas reconducibles al fin último de proteger la propia industria privada. De este modo, solo cabía la constitución de una sociedad anónima pública por parte del Estado cuando fuese necesario ante la insuficiencia de la iniciativa privada, o bien fuera conveniente para impedir o combatir prácticas restrictivas de la competencia o, por último, viniera exigido por la defensa del Estado o del alto interés nacional. En consecuencia, cuando a juicio del Ministerio correspondiente por razón de la materia, hubieran desaparecido las causas que justificaron en su momento la constitución de la empresa nacional, el art. 5 de la Ley de 1963 preveía un procedimiento de privatización de las empresas públicas a través de la enajenación por parte del Gobierno de su participación en esas sociedades estatales de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley de Patrimonio del Estado.

A nivel local, la evolución de la empresa pública municipal en forma societaria ha estado siempre íntimamente ligada a las formas de gestión de los servicios públicos. En este sentido, representa un hito fundamental por constituir el germen de la utilización y, por tanto, del reconocimiento jurídico de las formas jurídico-mercantiles por la Administración Pública, el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924 cuya existencia no viene sino a confirmar que el intervencionismo público en la economía durante la etapa de la Dictadura de Primo de Rivera se extendió también al nivel municipal. Concretamente, fue el art. 173 del citado Estatuto el que habilitaba a la Administración municipal para emplear

empresas adjudicatarias que estarían controladas por los Ayuntamientos gracias, no a la participación de la Corporación local como accionista, sino a su facultad legalmente reconocida para poder nombrar libremente a la tercera parte de los miembros de los Consejos de Administración de las citadas empresas adjudicatarias. Por lo demás, en cuanto al régimen jurídico aplicable a estas sociedades municipalizadas, el Estatuto contenía una cláusula de remisión al Código de Comercio que se convertía, de este modo, en la norma de general aplicación a estas sociedades, cualquiera que fuese la forma de gestión y los servicios de que se tratase, siempre que no se contraviniesen los preceptos del propio Estatuto (art. 177).

Ya durante la Segunda República, la Ley Municipal de 1935 habilitaba de forma general a la Administración local para que discrecionalmente pudiera optar entre el empleo de Sociedades anónimas de Economía mixta o personificaciones de Derecho público como forma de gestión de los servicios públicos. Sin embargo, cualquiera que fuese la opción elegida, todas las contiendas entre el Ayuntamiento y los usuarios de los servicios municipalizados se consideraban administrativas y se concentraban, de este modo, en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por último, para finalizar esta breve cita histórica, debemos referirnos a la Ley de Régimen Local de 1950 en la que se preveían varios modos de gestión de los servicios locales: la gestión directa, la empresa privada y la empresa mixta. Tanto la empresa pública de capital íntegramente local como la empresa mixta se regían de conformidad con las disposiciones mercantiles reguladoras de las sociedades anónimas si bien, con las modificaciones ineludibles debido a la intervención pública en la vida de una sociedad de contextura privada. De este modo, se otorgaba cobertura legal a un Derecho mercantil singular en relación con el Derecho común regulador de las sociedades anónimas. Así, por ejemplo, la habilitación contenida en la Ley de Régimen Local según la cual era posible la constitución de una sociedad anónima pública cuyo capital hubiese sido suscrito íntegramente por la Corporación local chocaba frontalmente con el art. 116 del Código de Comercio que exigía dos o más personas para poder constituir una sociedad mercantil y transformaba en absurda la afirmación relativa a la constitución de la sociedad anónima municipal de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio.

Finalmente, recapitulando, es posible concluir que la Administración local se adelantó históricamente a la Administración estatal tanto a la hora de habilitar a las Corporaciones locales para la utilización de sociedades mercantiles como forma de gestión de los servicios públicos, como a la hora de dotar a estas formas de gestión de un *minimum normativo* relativamente específico y adecuado.