

Tercera parte
FUNCIONAMIENTO

Sección III: Lugar y función	345
§1. Coexistencia con el sector privado	345
§2. Influencia de la coexistencia en las estructuras jurídicas .	351
§3. Efectos en el derecho civil, y particularmente en el derecho mercantil	356
§4. Coordinación y subordinación de las empresas nacionalizadas	368

SECCIÓN III

LUGAR Y FUNCIÓN

So paradox es klingt, Individualismus und Sozialismus sind nicht unbedingt Gegensätze J. Schumpeter, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, Berne, 1950, p. 273.

§ 1. *Coexistencia con el sector privado*

1. La tendencia fundamental de la socialización —es decir la transferencia de ciertas categorías de bienes y de actividades económicas a la colectividad y su utilización en el interés colectivo— representa una fórmula que un gran número de Estados contemporáneos no recusan en principio.¹ La controversia se refiere en realidad a la graduación de la realización práctica de la socialización. La distancia que separa la atribución al Estado de la tarea de administrar los ferrocarriles y emitir los billetes de banco —funciones que son hoy devueltas al Estado en casi todos los países— y la estatización completa de la vida económica en la URSS es en efecto considerable. Numerosas situaciones intermedias son concebibles entre esos dos extremos. Las divergencias y las dificultades comienzan a manifestarse por consiguiente en el grado de socialización más que en el principio de éste. Como lo hemos visto, la nacionalización es actualmente efectuada o de una manera total, de tal suerte que el conjunto de la producción y la circulación se convierte en una función del Estado, en una medida importante y preponderante dentro de la economía o finalmente, bajo una forma relativa o facultativa, en las que solamente son afectadas empresas separadas o ramas de la producción y de la circulación. La nacionalización íntegra sólo ha sido aplicada hasta ahora en la URSS. En cuanto a la nacionalización parcial, es hoy día un fenómeno normal que se encuentra aún en países con estructuras sociales y económicas muy diversas.

¹ Westhoff, E. *System des Wirtschaftsrechts*, Leipzig, 1926, pp. 21, 22: "Individualismus und Kollektivismus sind zwei Grundbetriebe der menschlichen Natur und als solche so alt wie die Menschheit selbst."

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

Se consideraba en el pasado —y se considera a veces aún ahora— que la socialización, que tiende a transformar los medios de producción en propiedad de Estado y a utilizarlos en el interés colectivo, es tan diametralmente opuesta al individualismo como a la economía liberal, que se trata realmente de dos sistemas que se excluyen entre sí.² Semejante concepción de la nacionalización era corroborada además por la experiencia y por los acontecimientos consecutivos a la terminación de la primera guerra mundial. En esta época, el único sistema claramente establecido que ponía en práctica la nacionalización era aplicado en la URSS en donde ésta fue impuesta por la revolución y bajo una forma tan radical —teniendo un alcance absoluto y proclamando la negación, sin ningún resarcimiento, de la propiedad privada de los medios de producción—³ que se concluía fácilmente que la nacionalización era incompatible con la economía y la iniciativa privadas. Por eso se reaccionó de manera muy enérgica frente a la nacionalización tal como fue establecida en 1917 por la URSS.⁴ Ello contribuyó además a que la actitud de la doctrina y de la práctica judicial y diplomática entre las dos guerras fuese generalmente desfavorable a cualquier cambio en el contenido de la propiedad.

Sin embargo, las nacionalizaciones posteriores a la segunda guerra mundial recibieron una solución peculiar.⁵ En Europa oriental, aunque realizadas bajo la influencia ideológica de la práctica y de la doctrina soviéticas, ellas difieren esencialmente de las nacionalizaciones llevadas a cabo en la URSS. El clima al que fue trasplantada la nueva institución en Europa oriental, al igual que las condiciones del tiempo de paz que reinaban ahí en esta época, precisamente a finales de la guerra, impusieron —o permitieron— que se realizaran gran número de cambios en la nacionalización, siendo los más importantes los siguientes: a) la compatibilidad de la nacionalización con la economía privada fue admitida en principio; b) la propiedad privada de los medios de producción y la iniciativa privada fueron reconocidas, es decir mantenidas en principio en la economía.⁶

Las nacionalizaciones efectuadas en Europa occidental, por otra parte, constituyeron más bien las primeras tentativas de poner en práctica las ideas de todos los matices del socialismo.⁷ Paralelamente a las consideraciones que se tomaban en cuenta en Europa oriental, a saber las condiciones de la postguerra y el deseo de conservar la propiedad privada de los medios de producción, otros motivos, especialmente los móviles ideológicos heterogéneos de las nacionalizaciones, llevaron a los

² Perroux, Fr. *Les Nationalisations*, p. 351.

³ Ver *supra*, pp. 61 y ss.

⁴ Lunz, L. A. *Derecho Internacional Privado* (en ruso), Moscú, 1949, p. 198.

⁵ Ver *supra*, pp. 71 y ss.

⁶ Ver *supra*, pp. 80 y ss.

⁷ Ver *supra*, pp. 71 y ss.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

países de Europa occidental a realizar las nacionalizaciones dejando subsistente la economía privada o liberal.

Tenemos pues el cuadro siguiente en lo que respecta al establecimiento de la nacionalización, después de la segunda guerra mundial: en Europa oriental, la nacionalización es casi íntegramente aplicada, aunque el terreno sobre el que se mueve y la atmósfera que reina en la época dictan la adopción de una actitud suavizada respecto a la economía individualista y liberal; en Europa occidental, la nacionalización es parcial y reviste en cierta forma el carácter de un ensayo, lo que la obliga necesariamente a adaptarse a la economía liberal dominante en la medida en que ella quiere consolidarse. Aunque los puntos de partida de las dos experiencias sean diferentes, los resultados que se logran con ambos sistemas en cuanto al deseo de ver coexistir los dos sectores de la economía —el sector privado y el sector público— están al menos teóricamente próximos el uno del otro.⁸ Cada sistema busca, a su manera, la solución en una coexistencia de la nacionalización con la propiedad y el sector privados.

2. Desde el punto de vista técnico jurídico, la coexistencia entre la nacionalización, y la propiedad e iniciativa privadas en la vida económica, es decir, en otras palabras, entre el sector llamado “público” y el sector llamado “privado”, aparece no solamente como posible y deseable, sino aún más como flexible y susceptible de ser armonizada con las condiciones del medio ambiente. Eso ha sido confirmado, en lo que se refiere al derecho contemporáneo, por el material legislativo y por la práctica de la época que siguió a la segunda guerra mundial.⁹ Esta confirmación apareció muy claramente en tres planos:

a) Algunas nacionalizaciones han sido realizadas y funcionan actualmente en Francia, en Inglaterra, en Persia, en Austria, etcétera, en donde han venido a introducirse en una estructura económica enteramente basada en la propiedad y en la iniciativa privadas.¹⁰

⁸ Heaton-Johnson. *Op. cit.*, p. 24.

⁹ Francia. Rivero, J. en sus *Réflexions sur le Fonctionnement des Entreprises nationalisées* (en las pp. 399 y ss. de los Travaux du III Colloque des Facultés de Droit) hace las siguientes apreciaciones: “Los establecimientos nacionalizados tienen diez años de existencia; ... Ya se hizo la prueba de que el motor capitalista, o más exactamente lo que la doctrina considera como tal, la búsqueda del provecho personal, no es indispensable para la marcha de una empresa de gran envergadura; sin accionistas ansiosos de dividendos, sin administradores ávidos de tantos, las empresas nacionalizadas han sabido incrementar su productividad, ampliar su campo de acción, vigilar sus precios de fabricación. Aún más: se ha hecho notar que, en una economía en la que el espíritu de conservación ha reemplazado a menudo, en la psicología del empresario privado, al espíritu de empresa, el sector nacionalizado representa a veces el último refugio de esas virtudes tradicionalmente ‘capitalistas’: la audacia, el gusto por las realizaciones de gran alcance, el dinamismo.”

¹⁰ Ver *supra*, p. 71.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

b) Algunas nacionalizaciones radicales han sido llevadas a cabo en Europa oriental, en donde se han fundado en textos constitucionales explícitos y en donde se han realizado cambios esenciales en el derecho civil material y adjetivo,¹¹ en tanto que la propiedad y la iniciativa privadas en la economía eran reconocidas de manera también explícita por la vía constitucional y en donde en consecuencia —con motivo precisamente de la adopción de la nacionalización— la posibilidad de coexistencia entre los sectores público y privado era confirmada.¹²

c) Las nacionalizaciones realizadas en todos los países se esforzaban por dejar a las empresas nacionalizadas bajo el régimen del derecho privado, especialmente del derecho contractual. Esta tendencia de la legislación es particularmente convincente en lo que concierne a la compatibilidad entre los sectores privado y público, puesto que se manifiesta hasta en la URSS, que ha nacionalizado el conjunto de las actividades económicas, o en los países de Europa oriental, que han nacionalizado la mayor parte de ellas.¹³

Eso contribuye a demostrar que la coexistencia de la nacionalización con el sector y con la iniciativa privados es concebible y deseable.¹⁴ Ese *modus vivendi* que descansa ideológicamente en el reconocimiento de las condiciones previas susceptibles de permitir la coexistencia entre la nacionalización y la explotación privada, concretiza la solución original y los progresos aportados por el periodo consecutivo a la segunda guerra mundial a los problemas jurídicos vinculados a la socialización.

3. Gráficamente, esta coexistencia y la relación entre el sector nacionalizado y el sector privado pueden ser representados por el diagrama adjunto.

Cada uno de los sectores geométricos interiores, teniendo en cuenta sus dimensiones en una economía determinada, representa los sujetos que participan en la vida económica y que la animan, entre los que el Estado ha figurado siempre. Sin embargo, en una economía liberal, el sector geométrico ocupado por el Estado es muy limitado (ver figura A). Dentro de una economía mixta, es decir parcialmente o en su mayor parte nacionalizada, las dimensiones de los sectores y por consiguiente sus relaciones, son respectivamente modificadas (ver figuras B y C).

El sector geométrico que representa la intervención del Estado en un régimen de economía liberal es pequeño, pero no está totalmente ausente en ningún Estado contemporáneo (figura A). En un régimen de economía mixta o de economía parcial o totalmente nacionalizada,

¹¹ Ver *supra*, p. 80.

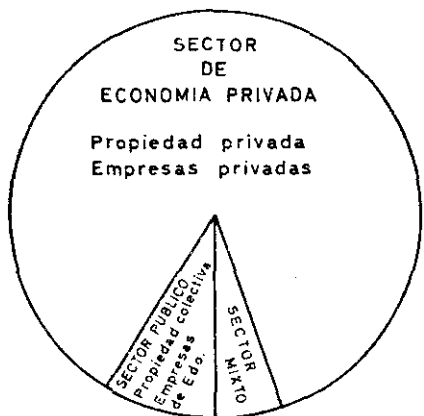
¹² Sarrate-Tager. *Op. cit.*, p. 528.

¹³ Ver *supra*, pp. 80-83. Katzarov. *L'Etat commerçant*, p. 31.

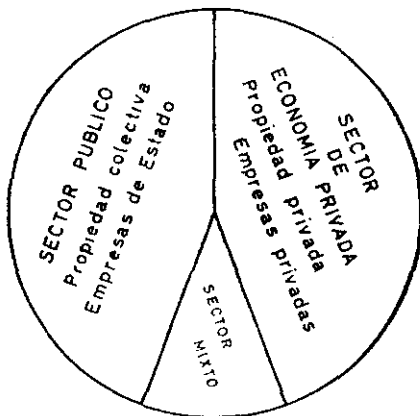
¹⁴ Schumpeter. *Op. cit.*, p. 366.

DIAGRAMA

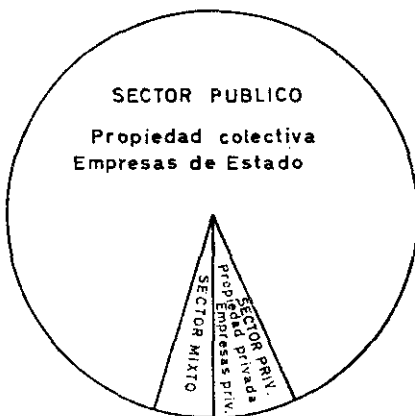
de la evolución jurídica de la relación entre el sector público
y el sector privado de la economía



A. Economía liberal



B. Economía parcialmente nacionalizada



C. Economía nacionalizada

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

Las superficies de los sectores y sus relaciones mutuas se encuentran modificadas (figuras B y C).

En lo que concierne a la situación actual, se puede comprobar que un sector —limitado, es verdad— de explotación y de intervención del Estado aparece en cualquier país, por liberal que sea para la época contemporánea; esta observación se funda tanto en una serie de empresas estatales (ferrocarriles, instituciones de emisión y bancos, la *Tennessee Commission* en los Estados Unidos, etcétera) como en numerosas limitaciones en la libertad de iniciativa privada y en la libertad contractual en economías puramente liberales. A la inversa, aunque restringido a su vez, el sector que representa a la propiedad y a la iniciativa privadas existe igualmente aun en la economía más radicalmente socializada, como la de la URSS. A ese sector pertenecen en ese país modestas empresas, el artesanado, las profesiones liberales, las pequeñas exportaciones pertenecientes a los miembros de los *kolkhozes*, los mercados libres de los *kolkhozes*, etcétera.

Esa relación recíproca y esa coexistencia, relativamente independiente y por consiguiente flexible en sus efectos, de los dos componentes de la reglamentación mixta —la economía nacionalizada y la economía privada— constituyen sus mayores ventajas. Semejante estructura permite al ordenador supremo de la vida económica, el Estado, *aumentar o disminuir uno u otro sector según las necesidades*, la experiencia adquirida y los resultados obtenidos.

4. Hay que admitir en consecuencia que es perfectamente posible, deseable, y hasta común, realizar la coexistencia de la socialización y de la nacionalización con la economía liberal. Esta coexistencia conduce a la presencia paralela en una economía:

a) de un sector de economía privada en donde se manifiestan la libre competencia, la iniciativa y la propiedad privadas;

b) de un sector nacionalizado, a la disposición de la colectividad, del Estado; dentro de ese sector nacionalizado, se puede establecer a su vez una distinción entre:

aa) un sector nacionalizado que goza de una situación de monopolio, es el sector exclusivamente reservado a la colectividad, al Estado,¹⁵ y

bb) un sector nacionalizado que existe conjuntamente al sector privado;¹⁶ el sector nacionalizado, es decir las empresas estatales, se encuentran pues en competencia con la iniciativa privada.

Desde el punto de vista formal, las dificultades parecen desaparecer tan pronto como se señala esta posibilidad y se establecen estas distin-

¹⁵ Por ejemplo, la mayoría de las nacionalizadas efectuadas en Europa oriental.

¹⁶ Por ejemplo, la nacionalización de los bancos y de las compañías de seguros en Francia, y de la industria y del acero en Inglaterra.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

ciones. Parece ser que no queda otra cosa por hacer, teniendo en cuenta las observaciones que la experiencia aporta, sino dosificar convenientemente la relación de los dos sectores para lograr la armonía.

Sin embargo no sucede así en la realidad. Hay que considerar el hecho de que existe una relación orgánica entre la estructura de los sujetos, es decir el derecho subjetivo, y el derecho objetivo o derecho material; dicha relación se manifiesta en el hecho de que, por una parte, el régimen de la propiedad privada esté ligado al derecho contractual y que, por otra parte, el régimen de la intervención del Estado en la vida económica esté a igual altura que el acto administrativo y de derecho público. La estructura de casi todo el derecho en vigor se encuentra así modificada. Ese cambio es considerable desde varios puntos de vista y lo hemos de examinar en los siguientes párrafos.

§ 2. *Influencia de la coexistencia en las estructuras jurídicas*

1. No podemos considerar que la coexistencia en el seno de una única y misma economía de dos sectores —un sector nacionalizado o público y un sector privado— tenga o pueda revestir largo tiempo un carácter puramente mecánico, y que cada sector conserve sus particularidades propias sin que éstas ejerzan alguna influencia en el estatuto jurídico del otro.¹⁷ Dentro del cuadro general de la estructura económica del Estado, y por consiguiente de la organización jurídica de éste, tal situación nos pondrá siempre en presencia de dos elementos aparentemente contradictorios: por una parte, la socialización o la nacionalización que supone la intervención y el plan general de Estado o que conduce necesariamente a ello;¹⁸ por otra parte, la propiedad privada y la autonomía de la voluntad en el derecho de las obligaciones, difícilmente compatibles en su esencia con la nacionalización y la planeación.

Dentro de una economía fundada en la iniciativa y en la propiedad privadas, en donde la *nacionalización* figura solamente como *correctivo*, siendo el caso de Francia, de Inglaterra, de Austria, etcétera, la relación entre esas dos esferas de acción plantea problemas que no son tan insolubles como pueden parecerlo a primera vista. En las economías cuya estructura es mixta, la nacionalización debe subsistir evidentemente en el seno de una reglamentación de la vida económica derivada del derecho privado y basada en la propiedad privada y en la libertad absoluta de contratación. Pero en el estado actual de las cosas, es evidente que a los componentes de la economía privada: propiedad privada y libertad de contratación, viene a agregarse otro componente, a saber, la intervención del Estado, por pequeña que sea, en la vida económica.¹⁹ Por consiguiente la nacionalización no introduce dentro de la reglamentación de la economía un elemento enteramente nuevo —la inter-

¹⁷ Ver *supra*, pp. 293-298. Chenot, B. *Les Entreprises nationalisées*, p. 7.

¹⁸ Ver *infra*, p. 413.

¹⁹ Perroux, Fr. *Le Capitalisme*, p. 121.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

vención del Estado—, sino que hace más bien que este elemento, que ocupaba anteriormente un lugar relativamente poco importante, se desarrolle sin suplantar por ello a los elementos fundamentales preexistentes: libertad de contratación y propiedad privada. Gracias a esta circunstancia la reglamentación del sector privado mantenido en una medida más o menos grande puede conservarse casi intacta. Por otro lado, los problemas que plantea el sector nacionalizado, siendo complejos, conservan una cierta autonomía por el hecho de plantearse en su mayor parte en el plano interno, es decir que permanecen como problemas propios al sector nacionalizado y no tienen necesariamente una repercusión directa en el sector privado.

Sin embargo, cuando la nacionalización se extiende y empieza a influir sobre la política económica general del Estado —lo que constituye en realidad su destino esencial— de manera a permitirle dirigir y planificar cada vez más y sin cesar la vida económica del país, el sector nacionalizado juega un papel siempre más importante dentro de la actividad planificadora del Estado. En el curso de esta evolución, el sector privado debe generalmente conformarse a las exigencias de la política económica general del Estado, que domina si no por la importancia y por el objeto, al menos por las ideas, al sector nacionalizado. Es pues originariamente por esta vía indirecta como la reglamentación del sector económico privado, siempre en vigor, sufre cierta influencia y algunas enmiendas. Una cierta nivelación y una cierta coordinación pueden ser realizadas por un camino meramente mecánico, el de la técnica contable, aunque sería exagerado otorgar un valor decisivo a este factor.²⁰

Cuando la vida económica está en su mayor parte o *totalmente nacionalizada* (como sucede en el caso de Europa oriental y de la URSS), la posición preponderante del sector público hace necesaria una transformación radical de la estructura jurídica en la mayor parte de los campos del derecho.²¹ Pero esta repercusión inevitable de la socialización y de la nacionalización sobre la estructura jurídica y sobre el complejo de instituciones jurídicas no lleva a la absorción del derecho privado por el derecho público o administrativo, como podría lógicamente suponerse. Muy por el contrario, ya hemos podido confirmar que en todas las nacionalizaciones efectuadas en el curso de los últimos decenios, se encuentran sin cesar dos características: por una parte, la actividad del sector nacionalizado es confiada a sujetos especialmente creados y diferentes del Estado —“las empresas estatales”—; ²² por otra parte, la actividad de esos nuevos sujetos deriva no del derecho público, del derecho administrativo, sino del derecho privado, del derecho contractual.²³ En esas condiciones, es lógico esperar —como sucede efec-

²⁰ Savatier, R. *Les Métamorphoses économiques et sociales...*, p. 82.

²¹ Ver *supra*, pp. 293-298.

²² Ver *supra*, pp. 311 y ss.

²³ Ver *supra*, pp. 326 y ss. Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 97.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

tivamente— ver a la socialización y a la nacionalización ejercer su influencia sobre la estructura jurídica particularmente sobre dos planos: sobre el derecho material y particularmente sobre el derecho de las obligaciones, derecho contractual; y sobre los sujetos de derecho, porque el Estado, en caso de nacionalización, no asume directamente la actividad económica nacionalizada, sino que la confía a sujetos recientemente constituidos, “las empresas estatales”. En este orden, pareció —dado que era prácticamente imposible llevar la idea de socialización y de nacionalización hasta consecuencias tan extremas— que era necesario sin embargo tomar en cuenta a la propiedad privada y al derecho contractual. Aun en una economía enteramente socializada, como en la URSS por ejemplo, se juzgó indispensable dejar al individuo o a la familia una esfera limitada de libre explotación²⁴ y de propiedad privada y personal.²⁵ Un mercado privado o libre, aunque reducido al mínimo, existe pues igualmente en una economía íntegramente socializada. Ahora bien los requerimientos de esos cambios necesitan en primer lugar de la propiedad privada y de la libertad de contratación aunque sea en una pequeña proporción.

Por consiguiente, todas las hipótesis consideradas hasta el presente y que han sido efectivamente aplicadas, hacen surgir otro problema paralelamente a aquellos que los sectores nacionalizados de la vida económica plantean por sí mismos; se refiere a las relaciones y a la coexistencia entre el antiguo y el nuevo sector, entre los sectores privado y público. Importa por lo tanto que la reglamentación del sector nacionalizado tenga en cuenta la existencia de un sector privado más o menos amplio, y que a su vez, la reglamentación del sector privado tenga en cuenta al sector nacionalizado.²⁶ Así se encuentra planteado el gran problema de las relaciones entre esas dos actividades diferentes en cuanto a su estructura, y particularmente el de la delimitación legislativa de su esfera de actividad respectiva.

2. En esta fase se plantea una interrogante: ¿cuál es el elemento que dentro de una economía socializada o en vía de socialización, hace posible o necesario el mantenimiento del derecho contractual y la autonomía de la voluntad en las relaciones derivadas del derecho privado? ¿Por qué no es todo ahí *acto administrativo*?

²⁴ Artículo 7/2 de la Constitución: “Cada hogar kolkhoziano tiene, conforme al estatuto que rige la vida agrícola, el goce personal de un pequeño terreno contiguo a la casa y, sobre ese terreno, posee propiamente una economía auxiliar...”

²⁵ Artículo 10 de la Constitución: “El derecho de los ciudadanos a la propiedad personal de las rentas y de los ahorros provenientes de su trabajo, a la propiedad de su casa habitación y de la economía doméstica auxiliar... son protegidos por la ley.”

²⁶ Labour Party, *Speakers' Handbook*, p. 120: “As long as there is a mixed economy, there must be a policy for private industry.”

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

Se puede encontrar una respuesta a esta pregunta, en cierta medida, en lo que ha sido dicho anteriormente a propósito de la necesidad, en el conjunto de las hipótesis de socialización o de nacionalización —sea ésta parcial, preponderante o total— de dejar prácticamente al individuo una esfera de acción individual por restringida que sea, en donde la autonomía de la voluntad y el derecho contractual conserven naturalmente su pleno valor. Sin embargo, el problema de saber por qué la economía socializada no excluye, por su misma naturaleza, al contrato como expresión de un acuerdo de voluntad de las dos partes aparece más importante y más difícil de resolver. Es precisamente dentro de este orden de ideas que surgen a menudo malentendidos esenciales.

En primer lugar, las tentativas de socialización de la economía y las realizaciones efectuadas en ese campo consagran sin excepción la diferencia radical que existe entre las funciones del Estado como persona jurídica de derecho público y sus funciones en virtud del postulado según el cual el Estado, es decir la colectividad, debe poseer los medios de producción y de circulación y utilizarlos en el interés común.²⁷ Además esta distinción no es el fruto del sistema jurídico de la economía socializada.²⁸ Cuando todavía no se hablaba de socialización en la economía, ya podíamos ver introducida en el derecho, hace mucho tiempo, y con más precisión en el derecho internacional en relación con la inmunidad judicial del Estado, la demarcación entre los actos *jure imperii* y los actos *jure negotii*.²⁹ La economía nacionalizada, en cuanto a dicha demarcación, resuelve ese problema aportando una solución radical. Casi por doquier y en la mayoría de los casos, cuando son confiadas al Estado las funciones económicas, el legislador ha tenido la precaución de establecer una línea de demarcación rigurosa entre la personalidad jurídica del Estado y sus funciones económicas. Para tal efecto ha otorgado la autonomía jurídica a los servicios encargados de realizar estas funciones y los ha erigido en sujetos distintos. Esta situación se presenta porque una economía, aun socializada, debe respetar las leyes económicas; por eso, aunque ella confía al Estado algunas tareas económicas, la economía nacionalizada se esfuerza por dejar a dichas leyes la posibilidad de manifestarse libremente: búsqueda de un equilibrio entre los gastos de producción, es decir el precio de fabricación y el precio de venta, libertad de escoger las fuentes de aprovisionamiento de materias primas; movilidad de la circulación, etcétera. Todo ello lleva al Estado, en tanto que persona jurídica de derecho público, a separar al fisco del patrimonio de la economía socializada. Ello lleva igualmente a la necesidad de atribuir a la empresa nacionalizada su propio patrimonio de importancia variable, autonomía de acción, puntos tratados en detalle en la sección II precedente.³⁰ Esta separación del

²⁷ Lyon-Caen, G. *Les Diverses Formules...*, p. 43.

²⁸ Katzarov. *Nouveaux Aspects de l'Immunité...*, p. 440.

²⁹ Katzarov. *Nouveaux Aspects de l'Immunité...* pp. 440-442.

³⁰ Ver *supra*, p. 299.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

fisco y esta flexibilidad que se trata de otorgar a la economía nacionalizada sería ilusoria si la actividad de las empresas nacionalizadas estuviese fundada en el acto administrativo. Esta no es posible en efecto si no descansa en la autonomía de la voluntad, en la capacidad de contratar de estos nuevos sujetos de derecho que animan a la economía nacionalizada — las empresas estatales.

Por eso, en los países en donde la nacionalización es parcial³¹ o total (URSS), así como en los Estados en donde tiende a serlo (Europa oriental), la actividad de las unidades económicas —en términos jurídicos, de los sujetos de derecho distintos del Estado— o “empresas estatales” está basada en el derecho contractual y en la autonomía de la voluntad de esos nuevos sujetos de derecho. Además no solamente el derecho contractual no es repudiado en la URSS ni en Europa oriental, sino que es objeto de una reglamentación que engloba por completo sus aspectos conocidos (venta, cambio, prenda, retención, comisiones, seguros, etcétera), comprendiendo también el mecanismo delicado del derecho liberal privado: letra de cambio, cheque y demás títulos.³²

Sin embargo a pesar de conservar el derecho contractual, la socialización *modifica profundamente la estructura* del derecho civil, del derecho mercantil más propiamente. El siguiente párrafo traza con precisión los efectos producidos a este respecto por la coexistencia de la socialización y del derecho civil.

3. Llegamos así a otra tarea fundamental y común a los sistemas de coexistencia del sector privado y de la nacionalización: la coexistencia de los sujetos que animan la vida económica y del Estado considerado como una persona jurídica del derecho público.³³ Aunque común a ambos, esta tarea no ofrece la misma complejidad para el sistema de la nacionalización y de la socialización integral y para el de la nacionalización parcial.

a) Dentro del sistema de la socialización total, es menester, para coordinar la nacionalización con la organización del Estado, en razón del carácter exclusivo de la nacionalización, que el vínculo con el Estado sea completo y absoluto.³⁴ Es también necesario en este caso edificar un sistema completo de vínculos orgánicos primeramente entre las diferentes empresas estatales y luego entre las empresas estatales y el Estado. Ello lleva a colocar toda la actividad bajo el signo de un plan económico nacional estatal. Resulta de ello, en el campo del derecho material, del derecho procesal y hasta del derecho penal, una serie

³¹ Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 97.

³² Por ejemplo, el proyecto de *Código Civil* en la URSS; el nuevo *Código Civil* del 25. 10. 1950 en Checoslovaquia; la nueva ley sobre obligaciones y contratos del 22. 11. 1950 en Bulgaria.

³³ Bonnard, R. *Op. cit.*, p. 220.

³⁴ Ver *infra*, p. 413.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

de complicaciones, y finalmente la obligación de elevar dicho plan económico nacional estatal al rango de “super-ley” y de “super-fuente” de derechos y de obligaciones, de crear una institución procesal especial encargada de coordinar los elementos del plan estatal y los de la actividad de las empresas estatales que no están en armonía, es decir un “arbitraje de Estado”, de dictar finalmente una serie de disposiciones penales especiales, etcétera. Volveremos a insistir en la sección iv siguiente a propósito de estas particularidades del plan de Estado dentro de una economía nacionalizada.³⁵

b) Dentro de un sistema de nacionalización parcial, en donde la economía y la iniciativa privadas son mantenidas en principio, el vínculo con el Estado se reduce a esto: como empresario, el Estado debe, al conferir a sus empresas una cierta autonomía (servicio estatal, corporación pública, empresa estatal), someterlas como a las empresas privadas al régimen del mismo derecho privado, aunque ello aparezca como difícilmente realizable y provoqe conflictos entre el interés público y el interés privado.³⁶ Sin embargo, en caso de nacionalización parcial, la necesidad de crear un vínculo entre esos dos componentes heterogéneos que son las empresas de Estado y las empresas privadas, aparece con urgencia en un nivel superior, el nivel de la política económica suprema, es decir en la planificación de Estado. Así, aquí y allá, se trata de dar al plan económico de Estado una fuerza de derecho material que sobrepase la que posee en su calidad de simple programa.

En último análisis, debemos admitir que los dos sectores —público y privado— cualquiera que sea la dosificación de la nacionalización, pueden coexistir en grados diferentes, aunque sin dejar de estar colocados en una cierta relación orgánica y ejerciendo uno sobre el otro una influencia recíproca que repercute en sus propias estructuras jurídicas.

§ 3. Efectos en el derecho civil, y particularmente en el derecho mercantil

1. La nacionalización tiene repercusiones profundas y radicales en el derecho civil, y particularmente en el derecho mercantil.³⁷ En el caso de las nacionalizaciones se plantean dos interrogantes fundamentales y esenciales para los intercambios económicos y por consiguiente para el derecho civil, y naturalmente para el derecho mercantil: ¿Por quién deberán ser garantizadas la producción y la circulación? y ¿cómo han de serlo? En una economía liberal fuera aún del alcance de las ideas de la nacionalización, la respuesta es que corresponde principalmente al explotador privado, al comerciante, garantizar la producción

³⁵ Ver *infra*, pp. 419 y ss.

³⁶ Chenot, B. *Organisation économique de l'Etat*, p. 361.

³⁷ Katzarov. *L'Etat commerçant*, pp. 20 y ss.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

y la circulación, lo que realiza en interés propio.³⁸ Cualesquiera que sean los matices de los móviles ideológicos, económicos o sociales de la nacionalización, la respuesta dada, en un régimen de nacionalización, a esas dos cuestiones fundamentales para el derecho civil y el derecho mercantil, es absolutamente diferente: 1) es la colectividad, es decir el Estado, el que debe encargarse de la producción y de la circulación; y 2) debe hacerlo según los conceptos socialistas, es decir, en el interés de la colectividad, y no en el del explotador privado.³⁹ Pero, por otra parte, lo hemos subrayado, la socialización o la nacionalización de la vida económica, parcial, preponderante, o total, no significa en modo alguno que se suprima el derecho de las obligaciones, el derecho contractual, ni que se sometan las actividades económicas al régimen del derecho público, ni que se transformen éstas en actividades administrativas. El derecho civil, como rama autónoma del derecho, y particularmente el derecho contractual, conservan igualmente su importancia en una economía socializada o nacionalizada.⁴⁰ Pero como el derecho civil contemporáneo, entiéndase derecho mercantil, descansa exclusivamente en la propiedad y en la iniciativa privadas, resulta que en la medida en que el sector nacionalizado o público tiende a desenvolverse en una determinada economía, se hace indispensable modificar el derecho civil, el derecho mercantil.⁴¹

En la fase actual de la nacionalización, dicha transformación comienza apenas. Si en los países en donde la nacionalización ha sido efectuada parcialmente, el problema de sus repercusiones en el derecho civil material y respectivamente en el derecho mercantil, no es particularmente grave, no por ello deja de ser menos delicado. Se trata en efecto de reconstruir el sistema del derecho privado existente sobre dos fundamentos diferentes y a veces contradictorios: el fundamento liberal y el fundamento socialista.⁴² Sin embargo, aun en los países en donde la nacionalización es total y por consiguiente en donde la tarea por realizar parece mejor definida y más clara, puesto que hay que edificar al derecho civil y al derecho mercantil sobre el fundamento socialista únicamente, esta reconstrucción se encuentra aún dentro de una fase de estudio y solamente toma la forma de iniciativas fragmentarias adoptadas según las necesidades. En el momento actual, no se está sino en el comienzo de la creación de un código de derecho material enteramente socialista, edificado —al revés del *Código Civil* napo-

³⁸ Ver *supra*, pp. 26 y ss.

³⁹ Ver *supra*, pp. 33 y ss.

⁴⁰ Ver *supra*, pp. 328-330.

⁴¹ Respecto a este problema ver igualmente: Lyon-Caen, G., *Contribution à la Recherche d'une Définition du Droit Commercial*, Revue trimestrielle de Droit commercial, 1949, núm. 4, pp. 577 y ss. Van Ryn, J. *Autonomie nécessaire et Permanence du Droit commercial*. Misma revista, 1953, núm. 3, pp. 565 y ss.

⁴² Lyon-Caen, G. *Contribution à la Recherche d'une Définition du Droit commercial*, p. 582.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

leónico— sobre el fundamento de la propiedad colectiva y socialista de los medios de producción, considerada como el elemento básico de la vida económica, y sobre la actividad económica desplegada según los conceptos socialistas, es decir en el interés de la colectividad.⁴³

2. Por el momento los problemas que la coexistencia del sector nacionalizado y del sector privado plantean al derecho civil material, y al derecho mercantil, pueden ser examinados mejor desde un punto de vista teórico *de lege ferenda*, que *de lege lata*. Según los ensayos y las observaciones efectuadas hasta ahora los problemas planteados por la refundición del derecho civil material y el derecho mercantil, dentro de la perspectiva de su adaptación a la nacionalización, se reducen a las cuestiones concernientes a:

a) *las fuentes del derecho*, y especialmente de las obligaciones;

b) la validez de *la autonomía de la voluntad* en materia de derecho de las obligaciones en una economía animada por empresas nacionalizadas;

c) *los principios generales*, “equidad”, buena fe”, “orden público”, etcétera, dentro del campo del derecho de las obligaciones; y a

d) las relaciones del derecho civil con el derecho mercantil, es decir, el problema de la *particularización* del derecho mercantil.

El problema está en vía de encontrar una solución parcial en Polonia, en el proyecto del nuevo *Código civil* de 1954 (*Projekt Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*); en Checoslovaquia, en el nuevo *Código civil* (*Občanský Zákoník*), en vigor desde el 25 de octubre de 1950; en Bulgaria, en la ley sobre las obligaciones y los contratos del 22. 11. 1950, y en el *Código civil húngaro* de 1959; esos textos legislativos fueron concebidos de tal manera para estar en armonía con las tesis socialistas que afectan al derecho civil y constituyen un embrión de código y de derecho civiles socialistas.

Las cuestiones relativas a) a los efectos producidos por la nacionalización en las fuentes del derecho y particularmente de las obligaciones, así como b) al valor, al lugar y al papel del derecho contractual dentro del marco de un derecho civil condicionado por la nacionalización, están estrechamente ligadas al problema esencial para la nacionalización, que figura entre ellas, del “plan económico nacional de Estado” y de su esencia jurídica. Mientras más se aparta la estructura de una economía determinada de la iniciativa y de la propiedad privadas, más se acerca a la necesidad de tener una planificación estatal que venga a reemplazar a la iniciativa privada ausente. Ahora bien, la planificación económica estatal en una economía nacionalizada exige

⁴³ Ver *infra*, pp. 441 y ss.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

que sea colocado el plan de Estado en el mismo rango, si no es que por encima, de las fuentes habituales de derechos y obligaciones —la ley y el contrato.⁴⁴ Otorgaremos también a estos problemas la atención que merecen en la próxima sección, en donde son examinados al igual que el conjunto de problemas jurídicos planteados por la planificación económica de Estado. Nos limitaremos por consiguiente en las presentes líneas a formular algunas consideraciones a propósito: c) de los “principios generales” del derecho civil, y d) de las relaciones del derecho civil con el derecho mercantil.

3. En lo que concierne a los *principios generales* del derecho civil, tales como “buena fe”, “diligencia de un buen gerente”, “orden público”, “interés público”, etcétera, éstos descansan dentro del derecho civil contemporáneo como dentro del derecho mercantil en el sistema de la propiedad, de la iniciativa y del interés privados; por lo tanto si se modificaran las bases sobre las que se han edificado dichas nociones, evidentemente su contenido cambiaría. En una economía nacionalizada, las transacciones jurídicas están dirigidas hacia las necesidades del ciudadano, pero ellas están destinadas sobre todo a permitir la realización del plan de Estado y así a satisfacer las necesidades de la colectividad como las de cada individuo.⁴⁵ Se espera también que la moralidad y la buena fe fundadas hasta ahora en la mentalidad del titular de la propiedad y del interés privados, han de orientarse más bien en una economía socializada, hacia la colectividad.⁴⁶ Dentro del campo de las “nociones generales”, la nacionalización al edificar las relaciones jurídicas y las obligaciones sobre una nueva concepción de la propiedad,⁴⁷ se esfuerza por *suprimir el antagonismo interno* existente entre las partes en las transacciones jurídicas. Eso conduce inevitablemente a la modificación del contenido de las nociones de “buena fe”,⁴⁸ de

⁴⁴ Ver *infra*, p. 436.

⁴⁵ Por ejemplo, el artículo 1 de la ley sobre obligaciones y contratos del 22. 11. 1950 en Bulgaria: “La presente ley regula las obligaciones y los derechos con miras a la edificación del socialismo, a la ejecución del plan económico estatal y a la realización de los derechos civiles de los trabajadores en la República popular búlgara.”

⁴⁶ Wassilev, L. *Carácter y Principios del Nuevo Derecho de las Obligaciones* (en búlgaro), Public. del Instituto económico y jurídico de la Academia de Ciencias de Bulgaria, 1950, p. 33: “La nueva ley sobre obligaciones y contratos no representa una refundición y una adaptación del antiguo derecho de las obligaciones a las nuevas condiciones. Es una ley nueva... ante todo por su contenido, por su esencia, por su carácter.”

⁴⁷ Wassilev, L. *Carácter y Principios del Nuevo Derecho de las Obligaciones*, p. 37.

⁴⁸ Por ejemplo, el artículo 63/1 de la ley sobre obligaciones y contratos del 22. 11. 1950 de Bulgaria: “Las partes contratantes deben conformarse en sus relaciones comunes a las reglas de la coexistencia socialista, a la buena fe socialista y al plan económico estatal.”

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

“buen gerente” y de “interés público”,⁴⁹ Igualmente los medios utilizados para llenar las lagunas de los contratos como también su interpretación y su ejecución son transformados por este elemento fundamental que anima a la nacionalización: la propiedad y el interés colectivos.⁵⁰

Sin embargo, no se ha establecido que esos problemas se han de plantear de una manera sensible en aquellos países en que la nacionalización es sólo un complemento, un correctivo o un ensayo dentro del marco de un sistema económico liberal, aunque dirigido. En cambio, ahí en donde la nacionalización es total, como en la URSS, o constituye un factor preponderante en la producción y en la circulación, como en Europa oriental, es seguro que influirá sobre la estructura de las normas que presiden el nacimiento, la ejecución, la interpretación y finalmente la liquidación de las relaciones de derecho, y por lo tanto, en las “naciones generales”.

En una economía parcialmente nacionalizada, será de una manera práctica, y primeramente por la aplicación judicial y administrativa de las normas vigentes concernientes a las “naciones generales” como han de efectuarse los cambios que les son indispensables y llenarse las lagunas en la interpretación y en la ejecución de los contratos. En una economía con una parte preponderante nacionalizada, el legislador no dejará solamente a los tribunales, o a la experiencia, la tarea de definir el nuevo contenido de las “naciones generales” ya existentes. Su intervención deberá recaer sobre los principios generales de la ley civil, y especialmente del derecho de las obligaciones (fuentes de las obligaciones, reglas de interpretación de los contratos, etcétera).⁵¹ Se trata pues de crear un nuevo *Código civil socialista*, o al menos, una nueva ley sobre obligaciones. Pero como ya lo vimos, en vista de las dificultades que implica semejante tarea, en ninguna parte todavía ha sido emprendida de una manera completa, aunque se hayan realizado algunos ensayos para resolver este problema.⁵²

4. ¿Qué repercusión de la nacionalización puede preverse especialmente en el derecho mercantil, considerado como una rama notablemente particularizada del derecho civil aplicable a los intercambios económicos, si se tiene en cuenta el hecho de que el verdadero campo de acción de la nacionalización es precisamente el terreno económico y por consiguiente, el derecho mercantil?

⁴⁹ Por ejemplo, el artículo 1 ya citado de la ley sobre obligaciones y contratos del 22. 11. 1950 en Bulgaria; igualmente el artículo 26 de la mencionada ley: “Son nulos los contratos contrarios a la ley o al Plan económico de Estado o que lo burlan al igual que los contratos que violan las reglas de la coexistencia socialista...”

⁵⁰ Artículo 20 en relación con los artículos 2, 3 y 4 de la ley sobre obligaciones y contratos del 22. 11. 1950 en Bulgaria.

⁵¹ Ver *infra*, pp. 458-459.

⁵² Ver *supra*, pp. 357-358.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

Es claro que una *nueva codificación del derecho mercantil* deberá tomar en consideración el lugar de la nacionalización dentro del derecho futuro.⁵³ Pero aquí también hemos de admitir que es prematuro encontrar paralelos durables y entregarse a generalizaciones en un terreno tan litigioso, delicado y poco definido como el de la nacionalización. Sin embargo también es cierto que se pueden descubrir desde ahora con bastante precisión algunas de las grandes líneas de la evolución iniciada. Ellas han de constituir nuestro punto de partida.

En el centro de los problemas que la nacionalización plantea al derecho mercantil figura la nueva actitud del Estado frente a la producción y a los cambios, o más precisamente la nueva situación del Estado como participante en los intercambios comerciales no solamente con funciones de dirección y de organización, sino con un papel activo dentro de las principales ramas de la economía. Las dificultades teóricas que surgían anteriormente cuando se quería determinar el lugar del Estado en el derecho mercantil eran relativamente poco numerosas. Se trataba principalmente de determinar si el Estado ejerciendo como persona jurídica de derecho público una actividad mercantil, tenía o no la calidad de comerciante.⁵⁴ Las soluciones dadas a ese problema en las diversas legislaciones y en la doctrina son conocidas. Sin embargo al aparecer en los intercambios económicos por medio de las nacionalizaciones, el Estado plantea el problema de su posición en el derecho mercantil⁵⁵ en un plano sensiblemente diferente. Nos limitaremos, al examinarlo, a los puntos esenciales, a saber: *a)* la discriminación tan cuidadosamente establecida entre lo que se llama “actos civiles” y “actos de comercio”; *b)* el carácter mercantil de las “empresas de Estado”; *c)* la posibilidad para el Estado de adquirir la calidad de comerciante; *d)* la particularización del derecho mercantil, es decir, su constitución en un código distinto del *Código civil*, “el código de comercio”.

a) Hemos comprobado que a pesar de las nacionalizaciones, el derecho no ha abandonado la base de la libertad de contratación. La actividad de las empresas estatales proviene de la economía. Ella se realiza bajo la autoridad del derecho privado, de la autonomía de los contratos. Es regida por los principios de la economía privada en cuanto a su organización, su contabilidad, su balance. Sin embargo también existe el vínculo orgánico con el Estado y por consiguiente con el derecho público y se manifiesta en el hecho de que los órganos del Estado nombren y revoquen al que dirige la empresa estatal, que esta

⁵³ Katzarov. *L'Etat commerçant*, p. 20.

⁵⁴ Escarra, J. *Op. cit.*, p. 544. Gierke, J. *Op. cit.*, t. I, p. 63. Katzarov. *Tratado sistemático de derecho mercantil búlgaro* (en búlgaro), iv edición, Sofía, 1948, p. 51. Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. IV, p. 712.

⁵⁵ Lyon-Caen, G. *Contribution à la Recherche d'une Définition du Droit commercial*, p. 586.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

última esté obligada a seguir la política económica del Estado aplicada por medio del plan nacional económico estatal, de la comisión del plan estatal, del ministerio de que depende la empresa estatal y de la unión de que forma parte.⁵⁶ Tratándose por otra parte de la contabilidad y de la imposición fiscal, la empresa estatal se encuentra igualmente colocada bajo el régimen del derecho privado. Las leyes relativas a la contabilidad del Estado y de los organismos públicos no siempre se aplican a las empresas estatales. Éstas pagan impuestos como cualquier contribuyente particular. Sin embargo el control supremo de las cuentas de las empresas estatales es ejercido por el ministro de las finanzas, que lo efectúa según las normas previstas en la ley sobre inspección financiera y control financiero del Estado. Ello confiere a las empresas estatales⁵⁷ un carácter mixto proveniente a la vez del derecho público y del derecho privado.

Así pues se llega a esta primera conclusión esencial de que el régimen de las nacionalizaciones no suprime necesariamente la *distinción entre los actos civiles y los actos de comercio*, entre particulares y comerciantes.⁵⁸

b) ¿Cómo se plantea entonces el problema de la *calidad de comerciante de las empresas estatales* cuya actividad se desarrolla en el seno de una economía nacionalizada?

Según el derecho continental en vigor, es comerciante el que, por su profesión, realiza actos de comercio en su propio nombre. En cuanto a saber cuáles actos son comerciales, la ley los define generalmente de una manera exhaustiva. Así, en principio, la calidad de comerciante se adquiere en virtud de criterios materiales: la realización efectiva de actos de comercio, en su propio nombre y por profesión. La inscripción de alguien en el registro de comercio en calidad de comerciante sólo tiene un valor declarativo y —por regla— no es suficiente por sí misma para conferirle la calidad de comerciante.⁵⁹ En cambio, se pierde la calidad de comerciante si se dejan de llenar las condiciones materiales requeridas, es decir, si se dejan de realizar en nombre propio y por profesión actos de comercio.

Paralelamente a esta regla general, la mayoría de las legislaciones continentales conocen también la adquisición de la calidad de comerciante en virtud del criterio formal, en virtud de la forma jurídica

⁵⁶ Ver *supra*, p. 324; ver *infra*, p. 449.

⁵⁷ Ver *supra*, p. 324; Van Ryn, J., *Op. cit.*, p. 572.

⁵⁸ Vedel, G. *La Technique des Nationalisations*, p. 97: "El clima normal de las empresas nacionales es el derecho mercantil, con todas las consecuencias que eso implica desde el punto de vista de las reglas de competencia jurisdiccional."

⁵⁹ Escarra, J. *Op. cit.*, p. 83. Gierke, J. *Op. cit.*, t. I, p. 82. Katzarov. *Tratado sistemático de derecho mercantil búlgaro*, p. 36. Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. IV, p. 711.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

que reviste el estatuto de una persona, es decir que la ley eleva al rango de comerciantes a ciertas personas jurídicas determinadas previstas de un estatuto particular. Se trata en este caso de las sociedades mercantiles, enumeradas de una manera expresa y exhaustiva “sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita, sociedad por acciones, sociedad en comandita por acciones y sociedad de responsabilidad limitada” y que un texto explícito proclama sociedades mercantiles, es decir, comerciantes en virtud de su forma. Esta categoría de comerciantes —las sociedades mercantiles— adquieren y poseen la calidad de comerciante únicamente en virtud de su estatuto, cualquiera que sea la naturaleza de su actividad, realicen o no actos de comercio en su nombre y por profesión.⁶⁰

Esta disposición relativa a la adquisición y a la posesión de la calidad de comerciante no ha sido revocada en lo que concierne a las nacionalizaciones realizadas en el curso de los últimos años en Francia y, en parte, en los países de Europa oriental. Se puede deducir de ello, que en la medida en que se conserva la distinción entre “particulares” y “comerciantes”, las empresas estatales o empresas nacionalizadas erigidas, en virtud de la ley especial sobre empresas estatales, como personas jurídicas diferentes adquieren y poseen la calidad de comerciante puesto que ejercen actos de comercio en su nombre y por profesión —lo que ejecutan además normalmente. Resulta de ello que las empresas estatales *pueden* tener la calidad de comerciante.⁶¹ No son, sin embargo, sociedades mercantiles o personas jurídicas mercantiles, porque la ley no las proclama como tales.

Una consecuencia importante de la nacionalización, respecto al derecho mercantil, reside en el hecho de la desaparición o de la disminución de la importancia de los comerciantes que no lo son sino en virtud de su forma.

c) Habiéndose establecido que los sujetos de derecho que se encargan de los intercambios comerciales en caso de nacionalización son personas jurídicas independientes que pueden tener —por más que la legislación diferencie los “actos civiles” de los “actos de comercio”, esta diferenciación desaparece en el derecho civil de los países que introdujeron una nacionalización total o preponderante— la calidad de comerciante, nos falta ver cuál es la situación del Estado *mismo* como persona jurídica de derecho público en relación al derecho mercantil

⁶⁰ Gierke, J. *Op. cit.*, t. I, p. 68; t. II, p. 110. Katzarov. *Tratado sistemático...*, p. 144. Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. IV, pp. 713-714.

⁶¹ Revue trimestrielle de Droit commercial, 1950 núm. 4, pp. 587-588: “Efectivamente la Corte de Casación (Cass. sect. soc.) 12 julio 1950, Pichon y otros J. C. P. 50. II. 5727, ... La Corte de Casación establece, con mucha razón, que el Crédit Lyonnais ha conservado su personalidad jurídica y su autonomía financiera y comercial, que la ley del 2 de diciembre de 1945 lo somete a la legislación mercantil (artículo 10) y decide que no ha habido cambio en el estatuto del personal (artículo 19)”.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

y a la *calidad de comerciante*. En el pasado, en el plano del derecho comparado, las diferentes legislaciones dieron las más variadas soluciones al problema de la calidad de comerciante del Estado como persona jurídica de derecho público.⁶² Es así como, en una primera categoría de legislación, algunos textos explícitos subrayan que el Estado puede, al igual que cualquier otro sujeto, adquirir y poseer la calidad de comerciante.⁶³ Una segunda categoría de legislaciones, igualmente por disposiciones expresas, rehusan darle al Estado la calidad de comerciante.⁶⁴ Finalmente una tercera categoría de legislaciones guarda silencio al respecto.⁶⁵ Mientras que las dos primeras actitudes presentan la ventaja de resolver con claridad el problema, el hecho de guardar silencio ha tenido por consecuencia dejar la tarea de resolverlo a la doctrina y a la jurisprudencia quienes, partiendo de textos idénticos, han llegado a soluciones contrarias en los diferentes países. La doctrina francesa, por ejemplo, en vista del silencio del legislador, se apoya en la naturaleza y el destino del Estado como persona de derecho público para negarle la posibilidad de adquirir la calidad de comerciante;⁶⁶ en la doctrina alemana, en cambio, se llega unánimemente a la conclusión opuesta; es importante hacer notar, a este respecto, que en el momento de la creación del nuevo Código de comercio alemán (1900), se suprimió el artículo 276 del antiguo Código de comercio, que el artículo 2 del H. G. B. hacía superfluo precisar, en lo que concierne a las diferentes categorías de personas, comprendiendo entre ellas al Estado, que las condiciones materiales para la adquisición de calidad de comerciantes tienen un efecto general.⁶⁷ Esta situación es poco satisfactoria.⁶⁸ Dicha situación corresponde a la participación que el Estado tenía en el pasado en los intercambios comerciales, participación relativamente indeterminada con móviles contradictorios, pero que sobre todo era limitada.

Las nacionalizaciones plantean sin embargo el problema de manera diferente. Conviene por consiguiente someter nuestro punto de vista a este respecto a un nuevo examen muy detenido, dado que la participación del Estado en los intercambios económicos, como consecuencia de las nacionalizaciones, se ha hecho mucho más activa y que se han modificado los móviles ideológicos que la provocaron.

Hemos visto que la mayor participación del Estado en los intercambios comerciales, gracias a las nacionalizaciones, ha contribuido a establecer una distancia rigurosa y cuidadosamente mantenida entre el Estado, por una parte, como persona jurídica de derecho público y,

⁶² Ver Katzarov. *L'Etat commerçant*, pp. 20 y ss.

⁶³ Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. iv, p. 713.

⁶⁴ Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. iv, p. 713.

⁶⁵ Schlegelberger, Fr. *Op. cit.*, t. iv, pp. 713-714.

⁶⁶ Luçhaire, Fr. *Op. cit.*, p. 255.

⁶⁷ *Materialien zum H.G.B.*, Berlín, 1897, p. 92.

⁶⁸ Van Ryn, J. *Op. cit.*, p. 573.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

por otra parte, los verdaderos sujetos de los intercambios comerciales, es decir, las empresas estatales.⁶⁹ Es la razón por la cual, en los países que han llevado a cabo precisamente la más amplia nacionalización de los intercambios comerciales, las ocasiones de preguntarse si la persona del Estado posee o no la calidad de comerciante son menos numerosas. Por otra parte, la significación ideológica diferente que se atribuye a las actividades económicas del Estado consecutivas a la nacionalización tiende a quitarles su aspecto especulativo, su aspecto de “oficio” o de “profesión” para presentarlas como una función social suprema del Estado. Resulta de ello una situación que a primera vista parece paradójica: mientras más interviene el Estado efectivamente en el comercio y la industria por medio de las nacionalizaciones, más se aleja teóricamente, como persona jurídica de derecho público, de la calidad de comerciante. Y aunque después de la nacionalización en masa de la vida económica, juega en ella un papel más o menos decisivo, si no es que único, tiene vínculos cada vez más débiles, en razón de la naturaleza de las nacionalizaciones, con la noción de comerciante, tal como es definida por los códigos de comercio.⁷⁰

Así pues, la evolución provocada por las nacionalizaciones en lo que concierne a la noción de Estado-comerciante nos acerca a la concepción según la cual el Estado, como persona jurídica de derecho público, no es comerciante ni aun cuando se dedica al “comercio”.⁷¹

d) Pero las nacionalizaciones no dejan tampoco de influir en el problema de la necesidad de un *código de comercio especial*.

El derecho mercantil puede ser estudiado como un derecho civil destinado a una categoría diferente de sujetos, los comerciantes —es éste el sistema subjetivo— o como un derecho destinado especialmente al comercio considerado como una actividad —es el sistema objetivo. Se puede distinguir sin embargo un tercer sistema, el sistema mixto.⁷² Esta sistematización de la legislación mercantil encierra sin embargo un cierto número de contradicciones internas. Cuando se definen, partiendo del sistema subjetivo, los actos de comercio como las transacciones relativas a la actividad comercial de un sujeto, es evidente que esta definición está orientada hacia lo que se llama “la actividad comercial” de una persona. Pero para que ella pueda ser calificada de comercial, necesitamos tomar necesariamente como punto de partida ciertas transacciones típicas por las que se manifiesta ordinariamente esta “actividad comercial”. Esas transacciones características de tal actividad, sobre las que hemos de basarnos para admitir que ésta existe

⁶⁹ Ver *supra*, p. 299.

⁷⁰ Katzarov. *L'Etat commerçant*, pp. 32-33. *Idem*, *Nouveaux Aspects de l'Immunité...*, p. 432.

⁷¹ Katzarov. *L'Etat commerçant*, p. 33.

⁷² Escarra, J. *Op. cit.*, p. 50. Gierke, J. *Op. cit.*, t. I, pp. 8 y ss. Katzarov. *Tratado sistemático...*, pp. 396-397.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

y para deducir de ello que el interesado es un “comerciante”, son precisamente “actos de comercio”. Por consiguiente, el sistema subjetivo mismo, al designar los actos de comercio según la dependencia en que se encuentren colocados frente al sujeto, se apoya en realidad en manifestaciones y en transacciones concretas características de la actividad del comerciante o, en otros términos, en la noción de “actos de comercio”. El sistema objetivo, al igual que los sistemas subjetivo y mixto atribuyen un contenido concreto, en los intercambios económicos, a la noción de “actos de comercio”. Sin embargo, en tanto que el sistema objetivo enumera esos contenidos de manera explícita y exhaustiva, el sistema subjetivo, partiendo del sujeto de la actividad comercial por medio de la definición “comerciante” no califica esos contenidos sino de manera indirecta o autoriza a tomar como punto de partida, con el fin de determinarlos, algunas manifestaciones del intercambio comercial consideradas como típicas. Una codificación comercial que descansara exclusivamente en el sistema objetivo es por lo tanto difícilmente concebible.⁷³

Sin embargo, ¿cuál será el derecho mercantil cuyos sujetos esenciales, centrales o únicos, no sean las empresas económicas privadas del tipo conocido hasta ahora, sino empresas estatales nacionalizadas? ¿cuál será, en otros términos, el derecho mercantil ahí donde el Estado sea el factor si no directo, al menos preponderante y el que dirija por medio de los sujetos que domina, las empresas estatales? En lo que concierne al derecho objetivo, es decir a la actividad comercial misma de que se ocupa el derecho mercantil, el cambio aportado por las nacionalizaciones no justifica realmente una revisión de la actitud adoptada por el legislador frente al problema de la particularización del derecho mercantil.⁷⁴ No hay que deducir sin embargo de lo anterior que el derecho material no deba sufrir modificaciones consecutivas a la nacionalización. Por el contrario, ellas son imperiosas si se pretende introducir la idea de la nacionalización en el derecho material, si se desea que el comercio se desarrolle sobre la base de una economía socialista, es decir, en otros términos, que se oriente hacia el interés de la colectividad, y no hacia el del explotador privado. Pero por este hecho, el derecho mercantil como derecho de los intercambios comerciales no perderá su carácter específico. No se verá disminuir la necesidad de normas particulares que rijan tales intercambios porque el Estado, por medio de sujetos de un nuevo género —las “empresas estatales”— dirija o realice el intercambio de los bienes sobre la base de principios socialistas.⁷⁵ La actividad comercial que el Estado ejerce por medio de las empresas estatales requerirá igualmente de normas particulares relativas a la fuerza probatoria de los

⁷³ Katzarov. *Tratado sistemático...*, p. 397. *Idem*, *L'Etat commerçant*, pp. 33-34.

⁷⁴ Katzarov. *L'Etat commerçant*, p. 34.

⁷⁵ Lyon-Caen, G. *Les Diverses Formules*, p. 43.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

registros comerciales, a la posibilidad de reclamar intereses sin que hayan sido expresamente estipulados, a reglas propias para la celebración de los actos jurídicos y la determinación rigurosa de su régimen, a los contratos especiales, etcétera. Las nacionalizaciones no aportan pues cambio notable a la necesidad de realizar los intercambios comerciales por medio de normas especiales que introduzcan instituciones apropiadas para las necesidades del comercio.⁷⁶

Pero en cambio las nacionalizaciones modifican radicalmente el régimen del sujeto en el derecho mercantil y transforman fundamentalmente el derecho mercantil subjetivo al desplazar todo el peso de los intercambios comerciales a nuevos sujetos. Los sujetos de los intercambios comerciales en una economía nacionalizada son radicalmente diferentes en cuanto a su estructura. No tienen la personalidad jurídica del Estado que proviene del derecho público. Son servicios públicos personalizados de carácter mixto, o con mayor frecuencia, personas jurídicas especiales sometidas a un régimen que les es propio. Dicho régimen no es el de los servicios estatales que deriva del derecho público. Depende más del derecho privado que del derecho público. Pero se distingue claramente de aquel que regía anteriormente a los sujetos de los intercambios comerciales. Esta constatación no concierne solamente a la forma. Los nuevos sujetos de los intercambios comerciales están, en efecto, encargados de realizar estos últimos según principios también radicalmente modificados, es decir, según los principios de la economía socialista. Esto no puede dejar de ejercer su influencia sobre la adopción de decisiones en cuanto al fondo, como sobre la manera en que son aplicadas. Por esencia, están en realidad enteramente colocados bajo la dependencia del Estado.

La estructura particular de los sujetos en el comercio —las empresas de Estado— está condicionada por el vínculo orgánico que los une al Estado considerado como una persona jurídica de derecho público; ello contribuye a su vez a aproximar el derecho mercantil, derecho de los intercambios comerciales, al derecho administrativo y público.⁷⁷ El vínculo entre el derecho mercantil y el derecho público descansa en la idea fundamental de la nacionalización, la de que la colectividad, en la persona del Estado, debe realizar y encargarse de los intercambios comerciales. Hay que esperar además que dicho vínculo sea duradero, que se extienda y que se perfeccione. No dejaría de ejercer por otra parte una gran influencia sobre la estructura del derecho mercantil en su totalidad, y sobre el lugar que éste ocupa dentro de la sistemática jurídica. Es evidente que en lo sucesivo el problema de la determinación del lugar del derecho mercantil en la sistemá-

⁷⁶ Katzarov. *L'Etat commerçant*, p. 34. Van Ryn, J. *Op. cit.*, p. 568.

⁷⁷ Ver *supra*, pp. 351 y ss. Lyon-Caen, G. *Contribution à la Recherche d'une Définition...*, p. 579.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

tica jurídica se hace más complejo. Al problema de la relación entre el derecho mercantil y el derecho civil viene a sumarse el muy importante problema de la *relación entre el derecho mercantil y el derecho público*, y específicamente el derecho administrativo.

Todo eso nos lleva a la conclusión de que el derecho mercantil será más bien objetivo que subjetivo. En la medida en que éste acuse tendencias particularistas, éstas se orientarán tanto hacia el derecho civil como hacia el derecho público. Hay, pues, lugar a examinar nuevamente de una manera completa la necesidad de una particularización del derecho mercantil. Este examen ha conducido hasta ahora al abandono de la particularización en la URSS, en Checoslovaquia y en Bulgaria. Los proyectos actualmente en estudio en los otros países de Europa oriental renuncian igualmente al sistema consistente en reunir en un código separado las normas relativas a los intercambios comerciales.

5. Esta evolución está en plena extensión en los países de Europa oriental,⁷⁸ mientras que ella es aún relativamente extraña en los países de Europa occidental, especialmente en Francia y en Inglaterra.⁷⁹ Ella parece ser, sin embargo, inevitable para todos los Estados que aunque de una manera limitada, aceptan la nacionalización como un derecho en vigor.

§ 4. *Coordinación y subordinación de las empresas nacionalizadas*

1. El fin que las empresas nacionalizadas —en su conjunto— tratan de alcanzar es semejante: asumir la actividad económica en el interés colectivo y no en el particular; igualmente, el sujeto que ejerce esta actividad es, en último análisis, único, puesto que es el Estado. Es claro que, en esas condiciones, para que sea alcanzado el fin común asignado a las empresas estatales y que sea realizada la planificación que impone la nacionalización, conviene establecer una coordinación y una subordinación tan perfectas como sea posible de los sujetos que animan la economía del Estado con el fin de armonizar su actividad.

La coordinación y la subordinación se realizan estableciendo un vínculo directo y estrecho entre las empresas estatales de cada rama económica o de ramas económicas emparentadas. Tal coordinación y subordinación son absolutamente necesarias cuando desaparece la iniciativa privada.⁸⁰

Un examen comparativo del derecho vigente referente a la coordinación y a la subordinación de las empresas nacionalizadas permite realizar el cuadro siguiente:

⁷⁸ Ver *supra*, pp. 358-359.

⁷⁹ Waline, M. *Traité élémentaire de Droit administratif*, p. 92.

⁸⁰ Gahler, R. *Op. cit.*, p. 375.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

2. En *Inglaterra*, la coordinación y la subordinación se manifiestan en el establecimiento, por las leyes mismas de nacionalización, de oficinas locales llamadas *Regional Board*, *Area Board*, *Control Board*, *National Board*, esencialmente destinadas a unificar, orientar y vigilar la actividad de las diferentes empresas nacionalizadas. Sin embargo, aunque el principio de la centralización bajo la égida del ministro interesado sea respetado por doquiera, se pueden descubrir en la coordinación y en la subordinación de las empresas nacionalizadas en Inglaterra varias soluciones, con varios matices cada una a su vez:

a) Coordinación en dos grados: la *Coal Industry Nationalisation Act* de 1946 estipula la creación del *National Coal Board* al que se le asigna la tarea de dirigir el conjunto de la actividad de la industria nacionalizada del carbón.⁸¹ Dicho consejo es una persona jurídica autónoma con capacidad de derecho y de acción.⁸² Sin embargo está colocado a su vez bajo el control y dirección inmediata del ministro interesado, quien nombra al presidente y a ocho de los miembros del consejo de administración.⁸³ El ministro dicta igualmente en sus grandes lineamientos la actividad de este organismo que agrupa al conjunto de la industria del carbón.⁸⁴ La política general del *National Coal Board* es definida por la ley de nacionalización como determinada por el interés colectivo. Es de una manera semejante como se ha resuelto el problema de la coordinación y de la subordinación en la *Iron and Steel Act* de 1949;⁸⁵ ésta prevé la creación de la *Iron and Steel Corporation of Great Britain*⁸⁶ a la cabeza de la cual se encuentra un presidente designado por el ministro, así como seis a diez miembros de un consejo de administración encargado de funciones idénticas, a saber: dirigir y orientar la actividad de las empresas nacionalizadas. Sin embargo es más débil el vínculo existente entre este organismo y las diferentes empresas.⁸⁷ Sucede lo mismo en el caso de la *Transport Act* de 1947, que establece

⁸¹ Artículo 1 (1): "There shall be a National Coal Board which shall, on and after the primary vesting date, be charged with the duties of: ...; (2) ... (e) any activities which can advantageously be carried on by the Board with a view to making the best use of any of the assets vested in them by this Act;..."

⁸² Artículo 2 (1) de la ley.

⁸³ Artículo 2 (2) de la ley.

⁸⁴ Artículo 3 (1): "The Minister may, after consultation with the Board, give to the Board directions..."

⁸⁵ Artículo 4 (1): "The Minister may, after consultation with the Corporation, give to the Corporation directions of a general character as to the exercise and performance by the Corporation of their functions... in relation to matters which appear to him to affect the national interest..."

⁸⁶ Artículo 1 (1): "For the purpose of this Act, there shall be a public authority to be called the Iron and Steel Corporation of Great Britain."

⁸⁷ Artículos 2 y 3.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

una *British Transport Commission*,⁸⁸ compuesta de un presidente y de cuatro a ocho miembros nombrados por el ministro interesado,⁸⁹ y cuyo fin es el mismo, es decir, dirigir y controlar en el interés colectivo la actividad de las empresas nacionalizadas.⁹⁰

b) Coordinación en tres grados: ahí en donde la nacionalización cubre un gran número de empresas cuya actividad concierne más directamente a las capas más numerosas de la población, la coordinación en dos grados aparece como insuficiente. Se recurre entonces a una instancia intermedia. Así se ha procedido en el caso de la *Electricity Act* de 1947 que estableció, entre las diferentes empresas nacionalizadas y la dirección suprema personificada por el ministro competente, dos instancias intermedias, la *British Electricity Authority* o *Central Authority*⁹¹ y el *Area Board*,⁹² formadas de consejos de administración nombrados por el ministro.⁹³ Consistiendo las funciones en la coordinación, la orientación, la dirección y el control de las empresas nacionalizadas, están dichas funciones jerárquicamente repartidas. La orientación y la dirección en sus grandes lineamientos, así como el contacto directo con el ministro interesado fueron dejadas al *British Electricity Board*,⁹⁴ en tanto que la tarea de coordinar la aplicación de las líneas generales de orientación y de dirección y el contacto directo con las empresas nacionalizadas fueron confiados al *Area Board*.⁹⁵ Se procedió de manera idéntica también en la *Gas Act* de 1948, habiéndose agrupado a las diferentes empresas nacionalizadas en varios *Area Boards* encargados de dirigir, orientar y controlar cada una de las empresas,⁹⁶ en tanto que se constituyó el *Gas Council*⁹⁷ con la misión de encargarse de la dirección, de la orientación y del control general de todas las empresas del país al mismo tiempo que debería también establecer un contacto directo con el ministro.

En *Francia*, la coordinación y la subordinación de las empresas nacionalizadas poseen algunas peculiaridades que pueden ser resumidas del modo siguiente: a) en el momento de la realización de las nacionalizaciones, la coordinación y la subordinación no son reguladas de una manera lógica ni completa, dándose las soluciones más diversas al pro-

⁸⁸ Artículo 1 (1): "Subject to the provisions of this Act, it shall be the duty of the British Transport Commission... to dispose... of all the property held by them for the purposes of so much of their undertaking as is at the passing of this Act carried on through the Road Haulage Executive." Transport Bill, p. 1.

⁸⁹ Artículo 1 (2) de la ley.

⁹⁰ Artículo 2 (1) de la ley.

⁹¹ Artículo 1 (1) de la ley.

⁹² Artículo 1 (2) de la ley.

⁹³ Artículo 3 de la ley.

⁹⁴ Artículo 1 (1): A/... B/... C/... D/...; artículo 2 (3); artículo 1 (6).

⁹⁵ Artículo 1 (4): A/... B/... C/...; artículo 2 (4); artículo 1 (6).

⁹⁶ Artículo 1 (1); artículo 2.

⁹⁷ Artículo 2 (1) - (6).

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

blema (bancos, combustibles, minerales, etcétera), o dejándose al derecho administrativo general. *b*) La laguna ha sido llenada principalmente por medio de la creación y de la aplicación del plan nacional general de modernización y de dotación de equipo.⁹⁸ *c*) El problema de la unificación, de la coordinación y de la subordinación perfectas de las empresas nacionalizadas se encuentra aún en una fase de estudio y de observación, y recibirá probablemente una solución con motivo de la elaboración de un estatuto general de las empresas estatales.⁹⁹

La ley relativa a la nacionalización del Banco de Francia y de los grandes bancos y a la organización del crédito del 2 de diciembre de 1945 logró una coordinación satisfactoria pero parcial, puesto que sólo se refiere al terreno bancario y no provee un contacto suficiente con los otros campos del sector público y privado. El fin esencial de la ley es, paralelamente a la nacionalización del Banco de Francia y de los principales establecimientos bancarios privados, la organización del crédito en su conjunto. Este fin es alcanzado por medio de la asimilación de la estructura interna de los establecimientos bancarios a tres categorías únicas: bancos de depósito, bancos de negocios y bancos de crédito a medio y largo plazos,¹⁰⁰ y por otra parte, gracias a la institución de un control¹⁰¹ y de una dirección comunes del crédito.¹⁰² El organismo más importante encargado de la coordinación y de la subordinación a la política económica general del Estado es el "Consejo Nacional de Crédito" que comprende a treinta y ocho miembros representantes de los medios interesados y competentes de las esferas económicas y de la administración,¹⁰³ al director del Banco de Francia y a un ministro designado por el gobierno quien preside el "consejo". Las funciones de este último, enumeradas detalladamente en la ley,¹⁰⁴ tienden al establecimiento de una coordinación satisfactoria con las otras actividades de la economía nacional,¹⁰⁵ además de las medidas destinadas a consolidar y a mejorar la actividad bancaria. Un camino semejante en cuanto a la coordinación y a la subordinación es seguido por la ley relativa a la nacionalización de los combustibles minerales del 17 de mayo de 1946 que prevé, dentro de la organización de las empresas nacionalizadas, tres grados: las empresas son consideradas como personas jurídicas autónomas, *Hovillères de Bassin*, y es colocado por encima de ellas un organismo central

⁹⁸ Ver *infra*, pp. 422-423.

⁹⁹ Ver *infra*, pp. 372-373.

¹⁰⁰ Artículo 4 de la ley.

¹⁰¹ Artículo 11 de la ley.

¹⁰² Artículo 12-15 de la ley.

¹⁰³ Artículo 12 de la ley: "Se crea un Consejo nacional del Crédito bajo la presidencia de un ministro designado por el gobierno..."

¹⁰⁴ Artículo 13 de la ley.

¹⁰⁵ Entre otros, el artículo 13/7: "Es consultado por el Ministro de la Economía nacional sobre la política general del crédito especialmente para el funcionamiento de la reconstrucción y del plan de modernización económica de la nación, de los planes de importación y de exportación."

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

Les Charbonnages de France.¹⁰⁶ Las empresas tienen como tarea directa organizar y dirigir la producción, explotación y venta¹⁰⁷ de las diferentes fábricas, y el organismo central se encarga de la dirección y de la vigilancia del conjunto de la industria nacionalizada de la región así como de la coordinación con la política económica general del Estado.¹⁰⁸ Tanto las *Houillères de Bassin* regionales como *Les Charbonnages de France* son dirigidas por consejos de administración compuestos de dieciocho miembros escogidos por el gobierno dentro de los medios interesados y competentes de la economía y de la administración.¹⁰⁹ Al mismo tiempo que era promulgada el acta de nacionalización, una organización idéntica les fue dada a los otros sectores nacionalizados, principalmente a los "Transportes aéreos", a "Gas y Electricidad de Francia", etcétera.¹¹⁰

Al considerar la organización de la coordinación y de la subordinación de las empresas estatales en Inglaterra y en Francia, se debe hacer notar que en ninguno de esos países han sido creados estatutos generales para todas las empresas estatales. La estructura y la organización de estas últimas son objeto de una reglamentación particular en cada caso de nacionalización.¹¹¹ Resultado de lo cual es la diversidad notable de las formas y de la organización de la coordinación y de la subordinación de las empresas nacionalizadas. Esta observación es particularmente válida para Francia, en donde el importante problema de la coordinación y de la subordinación de las empresas estatales no parece haber sido regulado de una manera uniforme y sistemática. Esta laguna es llenada, por una parte, por el derecho administrativo general (en Inglaterra y en Francia) y, por otra parte, por el plan económico general estatal (en Francia especialmente). Aunque en razón de la extensión relativamente limitada de las nacionalizaciones realizadas, la necesidad de un sistema completo y estricto de coordinación y de subordinación de las empresas nacionalizadas no se ha revelado como imperiosa.

3. La organización de la coordinación y de la subordinación de las empresas nacionalizadas en *Europa oriental* se caracteriza por una gran unidad. Los actos legislativos aislados que se refieren a la nacionali-

¹⁰⁶ Artículo 2 de la ley: "Las minas de combustibles minerales nacionalizadas son dirigidas por establecimientos públicos nacionales de carácter industrial y mercantil, dotados de personalidad civil y de autonomía financiera que son: (1) un establecimiento público central denominado 'Les Charbonnages de France', cuya acción se ejerce en todo el territorio; (2) establecimientos públicos distintos denominados 'Houillères de France', constituidos en cada cuenca hullera por decretos que delimitan sus campos de acción respectivos."

¹⁰⁷ Artículo 4 de la ley.

¹⁰⁸ Artículo 3 de la ley.

¹⁰⁹ Artículo 21 y 22 de la ley.

¹¹⁰ Rivero, J. *Les Nationalisations*, núms. 367 y ss. Gendarme, R. *Op. cit.*, pp. 2 y ss.

¹¹¹ Rivero, J. *Les Nationalisations*, núms. 747 y ss.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

zación no aportan individualmente su propia solución a este problema. Éste ha sido uniformemente resuelto por el conjunto de las empresas nacionalizadas por medio de la creación de un estatuto común de las empresas estatales y con base en una ley especial.¹¹² La única excepción era el caso de Checoslovaquia, en donde la materia era tratada, de manera igualmente uniforme, por una parte de la ley relativa a las nacionalizaciones, sobre la que se apoyaba además un estatuto general de las empresas nacionalizadas expedido por reglamento.¹¹³

Dentro de ese sistema de nacionalización igualmente, el vínculo con el órgano del Estado del que dependen las empresas estatales puede ser directo, o ser realizado por medio de unidades formadas por las diferentes empresas. La coordinación y la subordinación son entonces de dos grados, en el primer caso, y de tres en el segundo.¹¹⁴ Estos diferentes modos no son realizados por empresas expresamente determinadas en el momento de la nacionalización, sino que figuran en la ley con la posibilidad de recurrir a ellos en caso de necesidad.¹¹⁵ La estructura de la coordinación y de la subordinación de las empresas nacionalizadas en este sistema puede ser resumido de la manera siguientes (en el orden cronológico en que las leyes respectivas fueron promulgadas):

En *Checoslovaquia*, el decreto referente a la nacionalización de las minas y de ciertas empresas industriales del 24 de octubre de 1945¹¹⁶ consagra una parte especial a la organización de las empresas nacionalizadas (*narodny podnik*).¹¹⁷ Con el fin de realizar la unidad dentro de la dirección de las empresas estatales, se establecen según las necesidades algunos "organismos centrales" (para Eslovaquia, algunos "organismos regionales").¹¹⁸ Tales organismos son creados por el gobierno a propuesta del ministro de la industria "con el fin de realizar la unidad de dirección y la regulación adecuada de los asuntos comunes de las empresas nacionales".¹¹⁹ Todas las empresas estatales están sujetas a esta coordinación.¹²⁰ Las funciones de los organismos de unión se enumeran, en detalle y con las precisiones relativas a los diferentes casos que pueden presentarse, en los estatutos respectivos.¹²¹ Tienden todas

¹¹² Ver *supra*, pp. 318 y ss.

¹¹³ Actualmente la ley sobre empresas nacionales y demás organizaciones económicas del 1.11.1955.

¹¹⁴ Stainov, P. *Derecho Administrativo* (en búlgaro), Sofía, 1949, p. 177.

¹¹⁵ Stainov, P. *Derecho Administrativo*, p. 178.

¹¹⁶ Publicado el 3.6.1948. Ver *supra*, p. 84.

¹¹⁷ Sección III, artículo 12-36 de la ley.

¹¹⁸ Artículo 19 del decreto: "Zwecks einheitlicher Führung aller Nationalunternehmen und der Betriebsbesorgung ihrer gemeinsamen Angelegenheiten, wird die Regierung zum Vorschlag des Industrie-ministers nach Bedarf für das ganze Gebiet Zentralorgane errichten . . ."

¹¹⁹ Artículo 32 del reglamento especial Estatuto de las empresas nacionalizadas del 15.1.1946.

¹²⁰ Artículo 32/2 del Estatuto: "Cada empresa debe estar unida a un órgano central, y para Eslovaquia, a un órgano de la región."

¹²¹ Artículo 35-37 del Estatuto.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

ellas a coordinar por ramas y por regiones la actividad de las empresas estatales, de tal modo que el Ministerio de la Industria que reúne las empresas estatales de todo el país por medio de los organismos centrales o regionales, se encuentra en posibilidad de ejercer la dirección suprema. El gobierno nombra, a propuesta del ministro de las finanzas, a los administradores de esos organismos.¹²² Los que a su vez designan a los administradores de las empresas estatales. Los organismos centrales y regionales tienen personalidad jurídica y están también regidos por el estatuto general de las empresas estatales. Reciben del Estado su propio patrimonio con el acta de su institución;¹²³ dicho patrimonio comprende, como para las otras empresas nacionales, bienes fundamentales y bienes de circulación.¹²⁴ Financieramente, tienen la posibilidad de recurrir, según sus necesidades, a entregas o contribuciones de las empresas unidas a ellos.¹²⁵ La dirección suprema —abstracción hecha, evidentemente, de la del gobierno considerado como un todo— pertenece al ministro de la industria.¹²⁶

En *Yugoslavia*, la ley fundamental relativa a las empresas económicas estatales del 2 de agosto de 1946 prevé la coordinación de las empresas estatales con el fin “de organizarlas mejor y de reducir los gastos de producción y de dirección”. Ello se logra por medio de las uniones de empresas estatales, o por medio de las *produšeka pod zajedničkom upravom*, es decir de las empresas colocadas bajo una dirección común.¹²⁷ Jerárquicamente cada empresa estatal o unión, y respectivamente cada empresa colocada bajo una dirección común debe estar sometida a la dirección “administrativa y de operación” de un órgano del Estado.¹²⁸ En razón del carácter federal del Estado yugoslavo, compuesto de varias repúblicas autónomas, nos encontramos frente a un sistema muy complicado de coordinación y de subordinación, porque las empresas, dependiendo de los órganos respectivos de las diferentes repúblicas, unifican su acción en la persona de sus gobiernos, quienes a su vez, coordinan la actividad de las empresas con el plan económico general de Estado. Sin embargo se atenúa esta situación distinguiendo las empresas estatales según que presenten alguna importancia para el país en general, para alguna de las repúblicas federales, o una importancia local,¹²⁹ clasificación que permite la centralización de las empresas que juegan un papel esencial dentro de la economía del Estado.

En *Polonia*, el decreto relativo a la creación de empresas estatales del 3 de enero de 1947 prevé el establecimiento de organismos tendientes a

¹²² Artículo 21 del Estatuto.

¹²³ Artículo 17 del Estatuto.

¹²⁴ Artículo 16 del Estatuto.

¹²⁵ Artículo 38 del Estatuto.

¹²⁶ Artículo 38 del Estatuto.

¹²⁷ Artículo 20 de la ley fundamental.

¹²⁸ Artículo 23 de la ley fundamental.

¹²⁹ Artículo 3 de la ley fundamental.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

la coordinación de la actividad de las empresas estatales, etcétera.¹³⁰ El establecimiento de tales órganos es decidido por el ministro respectivo (del que dependen las empresas que conviene reunir), el que obra de acuerdo con el ministro de las finanzas y con el presidente de la Oficina Central del Plan.¹³¹ La estructura de esos organismos de coordinación es tratada especialmente en el acta relativa a su institución.¹³² A su vez, ellos están colocados bajo la dirección y el control del ministro interesado y, por su mediación, jerárquica, del Consejo de Ministros.

En *Hungría*, se autoriza y reglamenta de manera semejante la coordinación de las empresas estatales por una ley sobre empresas nacionales del 20 de julio de 1948. Éstas pueden abarcar una o varias "empresas nacionales"¹³³ y son establecidas en virtud de una decisión del Consejo de Ministros, quien designa igualmente al ministro competente al que quedará sometida la empresa de coordinación.¹³⁴ Dichas empresas no reciben sin embargo un estatuto particular sino que se rigen por los estatutos generales de las empresas estatales.¹³⁵ Están unidas jerárquicamente al ministro competente y, por su mediación, al Consejo de Ministros.

En *Rumania*, la coordinación de las empresas estatales está prevista en el título mismo del decreto relativo a la organización y al funcionamiento de las empresas y organismos económicos estatales del 12 de mayo de 1949. El estatuto de las empresas reunidas y coordinadas sigue siendo igual sin embargo al de todas las empresas estatales,¹³⁶ aunque el acta de institución del Consejo de Ministros o del Consejo Popular correspondiente¹³⁷ pueda contener ciertos detalles sobre su organización. Como en los otros casos, el vínculo jerárquico se establece por mediación de los consejos populares competentes, del ministro interesado y del Consejo de Ministros.

En *Bulgaria*, la posibilidad de crear empresas estatales de coordinación está prevista expresamente en la ley relativa a las empresas estatales del 12 de octubre de 1951. Con el fin de tender a una coordinación y a una racionalización mayores y, a fin de que puedan además contribuir eficazmente a la aplicación del plan general económico nacional, las empresas estatales pueden ser agrupadas en "uniones", en "direcciones", en "direcciones generales" y en otros organismos con la denominación común de "uniones". Esas agrupaciones se forman en virtud de una decisión del Consejo de Ministros.¹³⁸ Las uniones controlan y dirigen

¹³⁰ Artículo 2/1 del decreto.

¹³¹ Artículo 1/1 del decreto.

¹³² Artículo 2/2 del decreto.

¹³³ Artículo 22 de la ley.

¹³⁴ Artículo 8 de la ley.

¹³⁵ Artículo 22/2-4 de la ley.

¹³⁶ Artículo 1 del decreto.

¹³⁷ Artículo 5 del decreto.

¹³⁸ Artículo 11 de la ley.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

la actividad de las diferentes empresas y están capacitadas para realizar transacciones dentro de los límites del plan económico nacional y, especialmente para realizar en su nombre contratos generales que ligan directamente a las empresas-miembros, para satisfacer las necesidades de aprovisionamiento, de colocación y de crédito de dichas empresas. Las uniones son financiadas por las entregas efectuadas por las empresas que forman parte de ellas, sin que ello signifique que carezcan de sus propios bienes y un patrimonio. Las empresas miembros de las uniones conservan su autonomía y su personalidad jurídica. Las uniones tienen igualmente personalidad jurídica. En cuanto a su organización, están regidas por el estatuto general de las empresas estatales y jerárquicamente sometidas al consejo popular respectivo, al ministro competente y al Consejo de Ministros.

4. En la URSS en donde la nacionalización posee una larga experiencia, el sistema de coordinación y subordinación de las empresas estatales después de haber pasado, en el curso de su desarrollo, por varias fases, descansa en tres principios: a) se reconoce a las empresas una gran autonomía y libertad de acción; b) si la naturaleza del trabajo lo impone, ellas se reúnen según su ramo o su situación geográfica; en este caso las funciones de coordinación son asumidas por los *trusts* organizados en los diferentes campos de la economía; ¹³⁹ c) la tarea de establecer la coordinación está a cargo de la administración o del ministerio correspondiente y, por su mediación, del Consejo de Ministros. Partiendo de esos principios fundamentales, la doctrina soviética distingue:

a) un sistema de coordinación y de subordinación de *dos grados*, en el cual la empresa (*zavod*) está sometida directamente al ministerio interesado o a la dirección general de un ministerio determinado. ¹⁴⁰ Este sistema es aplicado en los más importantes sectores de la industria al igual que en la agricultura, en los *sovkhozes* (que dependen directamente del Ministerio de los *sovkhozes*); ¹⁴¹

b) un sistema de coordinación y de subordinación de *tres grados*, en el que las empresas están reunidas en *trusts*, los que a su vez, derivan del ministerio correspondiente o de la dirección general del ministerio. ¹⁴² Las empresas conservan su autonomía de acción. Sin embargo el problema de saber si dentro de ese sistema las diferentes empresas ligadas al *trust* tienen una personalidad jurídica propia es objeto de controversias. ¹⁴³

¹³⁹ Ver *supra*, pp. 315-318.

¹⁴⁰ Levin-Karass. *Op. cit.*, p. 293.

¹⁴¹ Levin-Karass. *Op. cit.*, p. 293.

¹⁴² Levin-Karass. *Op. cit.*, pp. 293-294.

¹⁴³ Bratus, S. N. *Sujetos de Derecho Civil*, pp. 5 y ss. Katzarov. *L'Etat commercial*, pp. 22-24.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

La coordinación y la subordinación de las empresas municipales locales están organizadas de la misma manera —*trusts*, *trusts* de construcción y *trusts* comerciales (*torgs*), etcétera.

5. En sus grandes líneas, esta revista de derecho comparado, en lo que respecta a los sujetos de la economía nacionalizada, puede ser resumida de la manera siguiente:

a) La coordinación y la subordinación de los sujetos encargados del funcionamiento de la economía nacionalizada o de un sector nacionalizado de la economía son ante todo *substanciales*, es decir que ellas tienden más bien a armonizar la esencia que la forma de empresas similares. Este objetivo se logra por medio de la creación de organismos de unión, tales como “direcciones generales”, “uniones”, *trusts* etcétera.¹⁴⁴

b) La coordinación y la subordinación son realizadas igualmente, en el plano *administrativo*, gracias al vínculo o dependencia en el que se encuentran colocados los órganos de las diferentes empresas unos frente a otros y, en último análisis, frente al ministro correspondiente. En la medida en que una empresa está sometida directamente, por vía administrativa, al ministro interesado o ligada a empresas similares llamadas “servicios centrales”, “uniones” o *trusts*, podríamos hablar de sistemas de coordinación y de subordinación de las empresas estatales en dos o tres grados¹⁴⁵ y escalas.¹⁴⁶

c) El máximo grado de la coordinación y de la subordinación de las empresas estatales reside en los órganos que llevan a cabo el *plan económico nacional estatal*; es generalmente el consejo de ministros o alguno de sus miembros el designado especialmente para esta misión.¹⁴⁷

6. Tratándose del régimen de derecho material de las empresas estatales en sus relaciones con las otras empresas de Estado y con el Estado mismo, su coordinación y su subordinación así esbozadas permiten llegar a ciertas conclusiones:

Ya hemos insistido en que uno de los rasgos fundamentales que caracterizan a cada nacionalización reside en el hecho de que las “empresas estatales”, recién creadas y cuidadosamente separadas del Estado en tanto que personas jurídicas de derecho público, siguen sometidas al régimen del derecho privado. Para numerosas nacionalizaciones, esta circunstancia está expresamente subrayada por los textos legales.¹⁴⁸ De

¹⁴⁴ Ver *supra*, pp. 311 y ss.

¹⁴⁵ Según la terminología adoptada en la URSS, ver Levin-Karass. *Op. cit.*, p. 293.

¹⁴⁶ Según la terminología adoptada en Bulgaria y en los demás países de Europa oriental, ver Stainov, P. *Derecho administrativo*, p. 177.

¹⁴⁷ Ver detalles en la siguiente sección, pp. 413 y ss.

¹⁴⁸ Ver *supra*, pp. 324 y ss.

TEORÍA DE LA NACIONALIZACIÓN

ello se deduce que en lo que concierne al régimen de derecho material, la transferencia de la actividad del Estado como factor que anima la economía nacionalizada a los sujetos de derecho especiales —las empresas de Estado— y por otra parte la estructura jurídica particular de estas últimas, derivada a la vez del derecho privado y del derecho público, muestran que los actos de las empresas estatales no tienen el carácter de actos administrativos,¹⁴⁹ sino el de transacciones derivadas del derecho privado que descansan en la autonomía de la voluntad y en la libertad de contratación.

Esta exposición relativa a la coordinación y a la subordinación viene sin embargo a mostrarnos sin equívoco que las empresas nacionalizadas están, en último análisis, sometidas por la vía jerárquica al Estado y se encuentran en realidad ligadas a la actividad del Estado que actúa como persona jurídica de derecho público.¹⁵⁰ Podríamos por lo tanto llegar a la conclusión de que las empresas de Estado, como consecuencia de su inclusión dentro de la maquinaria del Estado, están colocadas bajo el régimen del derecho público, y específicamente del derecho administrativo, en lo que respecta a su coordinación y a su subordinación. Los actos de las empresas estatales situados dentro de esos límites son por consiguiente actos administrativos.

¿Tenemos que admitir, en esas condiciones, que estamos en presencia —teniendo en cuenta esta coordinación y esta subordinación— de un estatuto jurídico particular, independiente, compuesto de elementos de derecho público y de derecho privado, de un régimen que, no siendo ni de derecho público, ni de derecho privado, reviste un carácter especial y nuevo? No estamos de acuerdo en adherirnos a tal punto de vista. En efecto, no se trata, en este caso, de determinar el carácter jurídico de la forma de las empresas nacionalizadas, distintas del Estado, y sometidas tanto al derecho público como al derecho privado. La forma es efectivamente única y nueva. Sin embargo, bajo el ángulo del derecho material, el régimen de las empresas nacionalizadas no aparece como una mezcla de derecho público, específicamente de derecho administrativo, y de derecho privado, sino que toma más bien el aspecto de una doble actividad dependiente tanto del derecho privado como del derecho administrativo pero no pudiendo derivar sino del uno o del otro; se deduce de ahí que, según el nivel en el que está situado determinado acto jurídico, la actividad es sometida o al derecho público, o al derecho privado. Ha habido siempre además entre el derecho público y el derecho privado campos de acción comunes.¹⁵¹ En el estado actual de las cosas es difícil imaginar un derecho público que tenga únicamente como tarea regir las relaciones de derecho entre el Estado y el ciudadano; es más difícil aún imaginar un derecho privado que no contenga normas de derecho pú-

¹⁴⁹ Lyon-Caen, G. *Les Diverses Formules*, p. 43.

¹⁵⁰ Ver *supra*, p. 330.

¹⁵¹ Burekhardt, W. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, pp. 136-137.

Tercera parte: FUNCIONAMIENTO

blico. Por otra parte, conviene no ver la presencia del derecho público dondequiera que aparezca una regla de orden público, específicamente una norma de carácter imperativo.¹⁵² Solamente las relaciones de la persona jurídica del derecho público en el ejercicio de su *imperium* frente a los ciudadanos pertenecen al derecho público. De hecho, el régimen de las empresas estatales, dentro de lo específico de su naturaleza, resulta únicamente de una intromisión demasiado marcada del derecho público en el campo del derecho privado, intromisión provocada por la nacionalización.

La actividad de las empresas nacionalizadas aparece pues bajo dos aspectos, el primero derivado del derecho público, específicamente del derecho administrativo, y el segundo del derecho privado, según como sea considerada:

a) *Horizontalmente*: esta actividad representa relaciones establecidas por las empresas nacionalizadas en el cumplimiento de su tarea económica normal: aa) con otras empresas y organizaciones estatales; bb) con empresas y organizaciones privadas; cc) con los particulares. Esta actividad está sometida al derecho privado y los actos de las empresas son *actos regidos por el derecho privado*; o

b) *Verticalmente*: esta actividad de las empresas nacionalizadas representa relaciones de coordinación y de subordinación con otras empresas estatales, con órganos administrativos o con el Estado mismo como persona jurídica de derecho público.

Ella deriva del derecho administrativo, y los actos de los órganos del Estado frente a las empresas estatales son *actos administrativos*.

§ 5. Control

1. Uno de los aspectos más delicados y también uno de los puntos débiles del estado actual de la nacionalización es la organización del control.

El problema del control se ha simplificado relativamente dentro del sector privado. Es en efecto ejercido de una manera satisfactoria por el propietario privado, quien soporta las consecuencias de su ausencia o de su deficiencia. La empresa privada debe rendir cuentas a su propietario, cuyo control es directo, flexible y eficaz. Por otra parte, en un régimen de libre competencia, el consumidor descontento deja de adquirir los productos fabricados por una empresa determinada. Finalmente, en vista de que los obreros y empleados de la empresa se encuentran ligados al empresario por un contrato en virtud del cual le prestan sus servicios, no tienen el derecho de vigilar ni de controlar la actividad de la empresa. De tal modo, el control del Estado y de la sociedad puede limitarse a algunas medidas referentes únicamente a los aspectos esen-

¹⁵² Waline, M. *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. II, p. 229.