

EL MUNICIPIO EMPRESA

OFRECE la Administración municipal órdenes distintos de su actividad, dominando en unos, principalmente, el carácter económico, de significación estricta de lo administrativo en el sentido de gestión de bienes y cuidado de hacienda, de administración del patrimonio municipal, de administración de bienes y derechos de la comunidad; en otros, de finalidad jurídica, bien utilizando el poder de ordenanza, dictando los reglamentos, instrucciones, bandos necesarios a normalizar el ejercicio de la actividad municipal, bien ejercitando las acciones gubernativas, administrativas, económico-administrativas, contencioso-administrativas y judiciales que corresponden a la colectividad, bien poniendo en práctica la función de policía en sentido estricto, no solamente la negativa de limitación de los derechos de los particulares, sino la positiva de afirmación de los de la comunidad y de organización de los servicios, y, finalmente, la actividad relacionada con la función social del Municipio de promover y cuidar los intereses generales, no sólo los de orden material, sino los de orden moral, de instrucción y cultura.

El predominio de uno u otro orden de actividad varía fundamentalmente, según la índole de las instituciones municipales, según se trate de grandes o pequeños Municipios, según se trate de actividad municipal de comunidades rurales o de núcleos urbanos.

Las modernas leyes reflejan esta diversidad, encargando al Municipio, como la Ley prusiana de 1933, el fomentar conforme a las leyes, y en armonía con los fines de la Administración del Estado y bajo su propia responsabilidad, las energías del pueblo que se desarrollan en la comunidad local y de cuidar de su condición histórica, cultural y económica, como se reflejaba en nuestro Estatuto municipal de 1924 y Ley municipal de 1935, al señalar como materias propias de la actuación municipal, entre otras, la de la potestad de ordenanzas, la de actividad jurídica, la de obtención de medios personales y materiales, la de ejecución de obras y servicios, diferenciando en ellos la urbanización en general, la salubridad e higiene, los abastos, mercados, suministros de gas, elec-

tricidad y fuerza motriz, los transportes de distintas clases, la asistencia pública y social, la instrucción y la cultura, el fomento del turismo, la protección y defensa del paisaje y monumentos, los concursos y exposiciones, ferias, mercados, teatros, cajas de ahorro, alhóndigas, bolsas y lonjas de contratación de abastos.

El problema actual, se ha dicho, "aparece agravado por el progreso cultural de las ciudades, por el crecimiento y complejidad de la vida y por la intensificación de aspiraciones de la masa, que reclama la difusión al máximo de todas las manifestaciones del bienestar cívico" (Posada). La amplitud de la actividad municipal por atribuirle el fomento del bienestar de sus habitantes, la posibilidad de realizar todos los fines públicos que no estén expresamente confiados a otras entidades o les estén directamente prohibidos, da a la actividad actual municipal una amplitud de esfera para la totalidad de fines que trascienden inmediatamente de la vida familiar.

Ahora bien, distínguese fácilmente en la administración municipal contemporánea lo que Fleiner denomina esfera de la "administración de autoridad" (*Hoheitsverwaltung*), manejo del poder de mando y la administración pública de asuntos económicos, denominada también "administración de empresa" (*Betriebsverwaltung*), para cuya administración de orden económico, tanto el Estado como los Municipios se sirven en una medida creciente de los principios y de las formas de la economía privada y del derecho privado.

Este fenómeno tiene su razón de ser. La actividad municipal se ha ensanchado en fines del siglo XIX y en el siglo XX. No solamente ha habido un aumento material de funciones, de servicios a realizar, sino un cambio en el modo de realizarlos: el sistema de contrato, el sistema de concesión, ha ido siendo sustituido en muchos casos por el sistema de gestión directa de orden municipal, y esta gestión directa ha ido revistiendo la forma análoga a la gestión de las Empresas privadas, mediante la organización de Consejos especiales de administración, mediante la forma nueva de constituir Sociedades al modo de las anónimas o simplemente Sociedades anónimas en las que la entidad municipal tiene el carácter de accionista. De un lado existe el ejercicio del Poder público por los órganos administrativos municipales; de otro, al mismo tiempo y con relación a un servicio determinado, se organiza este servicio en la misma forma, utilizando los mismos elementos del derecho privado que utilizan las Empresas no públicas.

Independientemente del aspecto político de la descentralización orgánica, autonomía municipal, gobierno propio de la comunidad, existe el problema de la descentralización netamente administrativa, desconcentración, “desburocratización”, la descentralización denominada recientemente de carácter funcional, incluso por nuestra legislación positiva, planteándose el problema de la “administración de Empresa”, a lo que ha contribuido, según indica el mismo Fleiner, el esfuerzo para explotar las Empresas económicas del Estado y de los Municipios, según los mismos principios comerciales de carácter elástico que se aplican en las Empresas de economía privada, el deseo de eliminar la política, la influencia de partidos, que se había hecho sentir frente a frente de la Administración, el de restringir al máximo el control parlamentario y la publicidad absoluta de gestión, lo que no era posible sin hacer a la administración económica independiente de la administración de autoridad, esto es, haciendo salir técnica o jurídicamente, del cuadro de organización administrativa general, ramas de administración determinada, manteniendo la dirección y la vigilancia del ejecutivo por órganos ejecutivos estáticos o comunales.

* * *

Había venido dominando el procedimiento de gestión pública y podía advertirse cómo no se consideraba la mayor parte de la gestión de servicios, tanto en el Estado como en los Municipios, como operaciones privadas, sino como elementos de gestión pública, admitiéndose, como hace resaltar Hauriou, el carácter administrativo de la responsabilidad de las administraciones locales y especiales por los hechos cometidos en el ejercicio de los servicios. Sin embargo, las transformaciones operadas, consecuencia de las exigencias surgidas de la guerra de 1914, determinaron la utilización en muchos casos de los procedimientos de derecho privado, realizar contratos de derecho común, quedando a elección de la Administración pública el poder utilizar los modos de gestión como tal Administración pública poseedora de poder público y los modos de gestión propios de los particulares, realizando contratos de índole y naturaleza mercantil.

Pero, de todas suertes, la singularidad administrativa exigía siempre elementos de actuación distintos de los meramente privados, puesto que los fondos públicos no pueden ser utilizados en forma igual a los de índole privada, el contrato no puede realizarse

tos, aunque sólo fueran de carácter formal, habían de diferenciar el modo de gestión administrativa de entidad pública, del de los particulares. De ahí el que se modificase la legislación, favoreciendo la constitución orgánica de servicios, bien mediante el reconocimiento de la personalidad civil al servicio, bien mediante la atribución al mismo de un presupuesto especial autónomo distinto del general, sin el otorgamiento de esa personalidad.

En muchos de estos casos, propiamente, no hay dentro de cada esfera sino un ejemplo típico de desconcentración, de descentralización funcional y de carácter netamente mercantil o industrial del servicio, lo que, singularizando la administración de empresa, tenía que llevar a nuevas formas de ella en que se utilizasen las mismas ofrecidas por el Derecho mercantil. De igual modo que los servicios concedidos o la satisfacción de necesidades generales atendidas, no por organismo público, sino por los particulares, como sucedía con el suministro de gas o de electricidad para usos privados, de ferrocarriles, en manos de Compañías particulares, estaban en muchos casos atendidos en forma de Sociedades anónimas regidas por el Consejo de Administración de las mismas y la Gerencia respectiva, se ha querido en el campo de los servicios públicos utilizar la ventaja que se creía ofrecía tal modalidad para no desatender lo que de público hay en el servicio y lo que su carácter económico exigía, se ha ido a la constitución de Empresas de economía mixta, en que la entidad que se desarrolla toma su capital de fondos públicos y de fondos particulares. La entidad pública, al participar en la constitución del capital social, afirma su intervención, que puede ser mínima simplemente, para ejercer una fiscalización, y que puede llegar a ser máxima, reservándose la mayor parte o la totalidad del capital, caso en el que la nueva Sociedad es netamente de carácter público.

Como ejemplos de la nueva forma de atender servicios y necesidades públicas, se menciona la fundación del Consorcio industrial del Imperio **Vereinigte Industrieunternehmungen Aktiengesellschaft** agrupando Empresas industriales, aspirando a tener libertad de movimientos y extendiendo el dominio práctico del ejercicio de la función pública por medios de carácter privado. Menciónase la Ley de 16 de octubre de 1919, en Francia, sobre utilización de la energía hidráulica, que autoriza, no sólo al Estado, sino en ciertos casos a las Administraciones locales, para suscribir acciones de Empresas hidroeléctricas; la bien conocida Ley de 27 de mayo de 1921, 25

sobre acondicionamiento del Ródano, y el Decreto de 28 de diciembre de 1926, que permite que las Corporaciones municipales adquieran acciones u obligaciones de Sociedades encargadas de servicios municipales públicos, o bien el que las entidades municipales reciban acciones de fundador emitidas por las Sociedades privadas, sin que la parte municipal pueda ser mayor del 40 por 100 del capital social, dando ello lugar a que puedan existir uno o varios representantes de la entidad municipal en el Consejo de Administración y que pueda existir un Delegado especial para defender los intereses de carácter público.

* * *

El Estatuto municipal, en su artículo 169, admitía que los Ayuntamientos pudieran administrar y explotar directamente servicios municipales obligatorios y otros de carácter general de primera necesidad a prestar predominantemente dentro del término municipal, que redundasen en beneficio directo o indirecto de parte considerable de los habitantes del Municipio. Algunos de ellos, como los de abastecimiento de agua, electricidad, gas, alcantarillado, limpieza de calles, aprovechamiento de residuos, mataderos, mercados, cámaras frigoríficas, hornos y panaderías, servicios fúnebres, tranvías y ferrocarriles, hasta distancia de 40 kilómetros, podrían municipalizarse con carácter de monopolio (art. 170). Normalmente se adjudicaría la explotación del servicio a Empresa particular, por subasta o concurso (art. 173); pero el Estatuto admitía la posibilidad, si quedaban desiertos o no se tratase de monopolio ni tuvieran carácter obligatorio, de no optar el Ayuntamiento por régimen de Empresa; habría un Consejo de Administración, cuyos miembros tendrían la misma responsabilidad que los administradores de las Sociedades anónimas, designados tercera parte entre concejales, tercera por entidades del Censo Corporativo y la restante tercera por técnicos de los Colegios o agremiaciones profesionales.

La Ley municipal de 1935, al referirse a la municipalización, señalaba en su artículo 135, como procedimientos de ella, los siguientes: la municipalización directa sin órgano de gestión autónoma; Empresa municipal que adopte la forma de Sociedad privada; Empresa municipal que arriende los servicios a un particular; régimen de concesión; Empresa mixta, en la que los organismos públicos y privados participen en común en el capital y ejerzan la administración, caso en el que los Municipios sólo podrían

aportar como capital las concesiones necesarias para el cumplimiento de los fines de la Empresa.

En nuestros días hay tendencia marcada a extender la municipalización, a que los Municipios puedan administrar y explotar directamente servicios de carácter general con monopolio o sin monopolio, con amplitud tal como la prevista por el Estatuto municipal, ampliado a viviendas, a pósitos, a instituciones de prenda y ahorro, Bancos populares y de previsión y espectáculos públicos, teniendo en cuenta la actividad desarrollada en este orden por ciertas Corporaciones municipales en materia de ahorro, la existencia de teatros municipales, la protección a los deportes y educación física y las necesidades bien evidentes de carácter local en materia de suministro de artículos alimenticios y de primera necesidad. En las formas de municipalización, aunque se sigue admitiendo la de concesión, la de arriendo de servicio, aparece en primer plano la municipalización directa sin organismo autónomo, la Empresa municipal que constituya organismo financiero autónomo, la Empresa municipal que adopte la forma de Sociedad privada y la Empresa mixta en que el capital sea de la doble procedencia pública y privada y los órganos de administración tengan por su origen de designación el mismo carácter mixto.

No ha tenido hasta el presente en nosotros reglamentación adecuada de carácter general dictada por el Estado, con referencia a la administración municipal, del sistema de Empresas de economía mixta; pero, en cambio, la tiene en Empresas de interés general y bien recientemente en las Empresas que interesan a la defensa nacional.

En éstas hay ejemplos de la nueva modalidad. El Decreto de 26 de abril de 1940 considera como de interés para la defensa nacional todas las industrias de aeronáutica y determina que su implantación y desarrollo habría de realizarse atendiendo intereses del Estado, sin que la consiguiente intervención o participación en ellas pudiera entorpecer o limitar la iniciativa privada. El Decreto admite que el establecimiento de una nueva industria puede surgir por necesidad y a estímulo del Estado o por iniciativa privada dentro de las normas de la Ley de Ordenación y defensa de la industria nacional; y, como era lógico, indica que para inspeccionar la marcha de las Sociedades que disfruten de régimen de protección se nombraría por el Estado, como consejero-delegado, un ingeniero aeronáutico.

La iniciativa del Estado ha tenido realidad, y en la Ley de 7 de junio de 1940 se atribuye la exclusiva de tráfico aéreo entre territorios españoles, colonias o protectorado, tráfico que no forme parte de líneas internacionales, a la Compañía mercantil anónima "Iberia", cuyas acciones existentes al publicarse la Ley pasaban a ser propiedad del Estado, debiendo ser modificada la constitución de la Sociedad, a la que, según el artículo 3.º, no era de aplicación el Código de Comercio en lo que estuviera en contradicción con lo determinado en la misma Ley. El Consejo de Administración, de carácter mixto, tiene su presidente nombrado por el Gobierno, dos vocales designados por el Ministerio del Aire y uno por el de Hacienda, otorgándose al presidente del Consejo de Administración derecho de veto suspensivo, con resolución por el Ministerio del Aire. Los Estatutos de la Compañía, como tal Compañía mercantil anónima, se aprobaron por Orden de 5 de septiembre de 1941. El 5 por 100 del capital nominal corresponde al Estado en acciones de la serie A, y la representación de tales acciones es necesaria en las Juntas generales.

Por Ley de 18 de abril del mismo año 1941, para la construcción de aviones de bombardeo y transporte se asocia el Estado a industrias aeronáuticas, mediante una participación en su capital social, considerando este el medio más adecuado para el cumplimiento de la finalidad a que se refería el Decreto de 26 de abril. Por el artículo 1.º se confía la realización del fin a una Compañía anónima de capital estatal y privado, adjudicándose el capital privado por concurso. El Estado aporta maquinaria y metálico hasta importe de 10 millones. Se constituye la Sociedad anónima con acciones de serie A del Estado y B de particulares, admitiéndose sólo capital extranjero cuando implique una colaboración técnica de importancia. Salvo excepción, el Consejo de Administración, así como el alto personal, es español. El Estado está representado por tres consejeros del Ministerio del Aire y uno del de Hacienda. En la Junta general ordinaria el capital estatal lo representan la Junta económico-central de la Dirección General de Industria del Ministerio del Aire y un representante del Ministerio de Hacienda.

El mismo sistema se ha seguido en la Ley de 5 de mayo de 1941 para la construcción de aviones de combate, organizándose también Compañía anónima, Empresa mixta de capital estatal y privado, con aportación en la misma forma de maquinaria y metálico del Estado y de construcciones, instalaciones, maquinaria, terrenos y

metálico de la parte privada, adjudicada mediante concurso. La forma jurídica es también de Sociedad anónima, estando representado el Estado por consejeros designados por el Ministerio del Aire y el de Hacienda, y la Ley de 23 de junio de 1941 mantiene el mismo criterio para lo referente a la construcción de carros de combate y tractores del Ejército.

El Estado español, pues, en materia de defensa nacional, ha acudido a tomar a su cargo el impulso y dirección de servicios de tanto interés para tal finalidad, como el de la construcción de material de guerra, utilizando la nueva modalidad de Empresa de carácter mixto, que, utilizando los procedimientos de la Empresa privada, está directamente intervenida por la Administración pública, que no podía desatender servicios de índole pública tan precisos como los a que se refiere la actividad de las Empresas señaladas.

Funciones de interés nacional, satisfacción de necesidades que importan a la vida del Estado, que podían revestir la forma de servicio público, de actividad industrial en fábricas del Estado, se des-concentran funcionalmente, se desburocratizan, se cambian los métodos administrativos burocráticos por los de Empresa privada; pero, en atención al fin estatal, el Poder público no se aísla de la Empresa, tiene parte en su capital, la tiene en su dirección predominantemente; pero la organización y el funcionamiento no es el correspondiente al mecanismo burocrático, sino el adecuado a la actividad industrial, a modo de Empresa privada.

* * *

La actividad económica de Empresa tiene capítulo especial en la vigente Ley municipal alemana de 1935. El capítulo II, en la parte relativa a la Hacienda municipal, trata de la actividad económica del Municipio, y el artículo 67 expresamente dice que el Municipio puede explotar o mandar sustancialmente Empresas económicas cuando la Empresa esté justificada por su finalidad pública, cuando guarde relación adecuada con la capacidad del Municipio y con los gastos probables y cuando el fin no se ha conseguido o no pueda conseguirse mejor o más económicamente por otras personas. Excluye este artículo las instituciones bancarias y remite a disposiciones especiales lo referente a las cajas públicas de ahorro. Impone el artículo 69 el que para que el Municipio pueda tomar parte en una Empresa económica concurren los requisitos del 67 y se elija forma de participación que limite a cantidad determinada la responsabilidad municipal. La representación del Municipio en los

órganos de la Empresa corresponde al Burgomaestre, el que puede designar a funcionarios o empleados representantes, que deben seguir sus instrucciones; lo mismo cuando se reconozca el derecho de designar miembros para la Presidente, para el Consejo de Administración u otros órganos.

Cuando hay una participación en más del 75 por 100 de Municipios o Mancomunidades municipales, la emisión de empréstito sólo puede hacerse con autorización de la autoridad gubernativa. La Empresa económica debe pagar una cuota para el presupuesto municipal y los ingresos de toda Empresa deben por lo menos cubrir todos los gastos y permitir la constitución de reservas. En las Empresas que carezcan de personalidad jurídica se dictarán Estatutos de Empresa. Para cada Empresa habrá consejeros adjuntos, pudiendo ser nombrados vecinos de gran experiencia económica. La formación de los presupuestos, la gestión patrimonial y la rendición de cuentas de toda Empresa deben efectuarse de modo que permitan examen especial de la administración y de sus resultados.

Cítanse como ejemplos la administración por la ciudad de Berlín de servicios de gas, agua y electricidad mediante Sociedad por acciones, las de tranvías por Sociedad de responsabilidad limitada. Fleiner consigna cómo las acciones o participaciones de tales Sociedades habían quedado en posesión de la ciudad. Esta nueva modalidad implica cómo las normas de derecho privado auxilian a la Administración pública para aumentar prácticamente el ejercicio de sus funciones, toda vez que en lugar de ejercitar directamente la administración del servicio, lo que ha tenido bastantes impugnadores y adversarios de la municipalización y de otorgar concesiones a particulares, que ha tenido también adversarios muy tenaces, principalmente el deseo de evitar monopolios de hecho, se utilizan las ventajas que proporciona la Empresa mixta, sin abandonar la directa intervención de las autoridades públicas.

La Ley italiana ha previsto expresamente la adquisición de acciones industriales por las entidades municipales, exigiendo oír el parecer de la Junta consultiva municipal para tal operación jurídico-económica, requiriendo el artículo 79 la aprobación en Municipios de más de 100.000 habitantes, de la Junta provincial administrativa para realizar tal adquisición. A pesar de ser Italia el país que primeramente dictó Ley orgánica sobre la fusión directa de servicios, no ha excluído la posibilidad de adquisición de acciones industriales.

Ejemplo bien típico de las entidades de economía mixta es la Sociedad Nacional de Ferrocarriles, constituida en Francia en virtud del Convenio de 31 de agosto de 1937, Sociedad anónima entre el Estado y las antiguas Compañías de carácter mercantil. cuya contabilidad es, no de índole administrativa, sino de índole específicamente mercantil. El capital está representado por acciones serie A, distribuidas entre las Compañías en compensación de sus aportaciones, especialmente de material, útiles, etc., y de acciones serie B, entregadas al Estado en compensación de sus aportaciones (redes del Estado y anticipos con arreglo al Convenio de 1921). La Sociedad se administra por una Asamblea general de accionistas, que hasta 1956 se compone del Estado y de las cinco Compañías. El Consejo está compuesto de miembros natos: vicepresidente del Consejo de Estado, gobernador del Banco de Francia, director de la Caja de Depósitos, doce miembros designados por el Estado, seis por las Compañías, cuatro delegados del personal y dos elegidos entre las personas que hayan prestado eminentes servicios al de ferrocarriles. El Estado, independientemente de su participación en el Consejo de Administración, tiene un Comisario del Gobierno y la aprobación del programa anual de obras y la determinación de la cuantía de los empréstitos a emitir.

* * *

Es elemento característico de la actuación que se examina el que en las nuevas organizaciones el establecimiento público, por razón del fin, aparece bajo formas de derecho privado. Naturalmente, en cuanto a la índole interna esencial de la institución, no siempre las normas reguladoras de ella son de derecho privado. Ejemplo de ello es el que en algunas de las Leyes mencionadas se haya consignado el que el Código de comercio no rige en la vida de Sociedades de economía mixta en aquello que aparece contradictorio por la legislación especial, acto del Poder público creador de la nueva institución.

Varía mucho lo referente a la constitución del capital en las Empresas de carácter mixto. Hay casos en los cuales la colectividad ha adquirido la totalidad de participaciones de la Sociedad, ejerciendo así un poder verdaderamente absoluto en su dirección y marcha. En este caso no hay propiamente economía mixta, sino que a un servicio que estaba en manos de concesionario o Empresa privada se le quiere dar carácter público, y, en razón de su naturaleza industrial y mercantil, se cree más oportuno darle forma ca-

racterística de este orden de actividades, hasta el presente reguladas por derecho que se consideraba privado, el civil o mercantil; en lugar de aparecer los órganos encargados de la prestación del servicio adscritos, incorporados internamente a la administración general de la entidad territorial, o aunque figure como administración autónoma, regida corrientemente por las mismas normas y los mismos principios administrativos, se utiliza la forma de Sociedad, regida su actividad por normas y principios más del derecho mercantil que del administrativo.

Tiene importancia la aplicación de unas u otras normas de derecho, porque se plantea el problema de la responsabilidad civil derivada de los actos realizados en el funcionamiento de la Sociedad. Desde el momento en que la representación del Poder público interviene como administrador, no puede negarse que hay responsabilidad de la entidad, responsabilidad que puede económicamente resultar limitada por la composición de la Sociedad misma y por la regulación que el Poder público establezca como normas generales para la actividad de las entidades de economía mixta. Diversa es la situación según la cuantía de participación en capital que tenga la entidad pública. Casos hay como en la legislación francesa, disposiciones de 28 de diciembre de 1926 y 17 de febrero de 1930, en los que, a pesar de que en ningún caso, aparte del Municipio o Municipios interesados, puede pasar del 40 por 100 del capital social, se indica que la responsabilidad civil correspondiente a actos realizados en concepto de administrador de la Sociedad de que el Municipio es accionista, incumbe a la entidad municipal.

¿Hasta qué límite? ¿Hasta el límite cuantitativo de la participación, como en las Sociedades de responsabilidad limitada? Por el contrario, ¿son actos realizados por órganos del Poder público y la responsabilidad que se derive de éstos, debe y puede ser hecha efectiva aunque alcance a suma mayor del capital público social?

Son aspectos importantes del problema que no deben quedar silenciados por la Ley.

* * *

Algunos han creído ver en la actuación estatal para obtener economía común a determinadas ramas de producción, agrupando Empresas privadas, incluso delegándoles ciertas facultades de naturaleza pública al dictar determinadas normas de carácter reglamentario, iniciación de política socializante. No hay propiamente caso de socialización y menos cuando en lugar de tratarse del Estado

y de ir a manifestaciones de economía común dirigida, se trate de actividades ejercidas dentro de una parte del territorio, el territorio municipal o de varios Municipios limítrofes, casos en los que no hay absorción de las actividades privadas, sino, al contrario, una incorporación de aquéllas juntamente con la acción pública para la realización de fin concreto de interés general. Del mismo modo que la opinión más generalizada es que la municipalización de servicios públicos no es socialismo, propiamente hablando, puede asegurarse que la organización de determinados servicios en organismos de economía mixta alejan todavía más la idea de socialización que en otras modalidades del ejercicio directo de los servicios públicos por la Administración municipal.

* * *

Las nuevas modalidades del ejercicio de los servicios públicos por entidades de economía mixta, ofreciendo manifestaciones típicas de acción municipal-empresa, en colaboración con los particulares, requiere una reglamentación especial. El Estado, cuando ha creído que ha debido adoptar esta forma de actuación, ha acudido a dictar leyes especiales. En la esfera municipal, dada la relación de la entidad Municipio al Estado, que es el que tiene el poder soberano y a quien corresponde propiamente dictar leyes en el sentido material y formal de este término, se hace preciso que del mismo modo que ley orgánica determina la condición del Municipio, sus órganos, competencia y modo de actuación, la ley prevea soluciones de los problemas básicos referentes a la nueva modalidad.

Del mismo modo que la ley determina los servicios que pueden ser objeto de contrato, de concesión o de administración directa, que adopta garantías en interés del servicio mismo sobre el modo de realizar la gestión directa, debe establecer los elementos básicos de la actuación de Empresas de carácter mixto, no bastando las disposiciones que existen en nuestra legislación. Hay determinación de los servicios, hay concreción respecto a en qué puede consistir la aportación municipal; pero falta la determinación de la iniciativa para la constitución del capital—que no debe todo ser privado—, del modo de evaluar en capital la aportación de derechos, de concesiones efectuadas por la entidad municipal, la estimación del valor de los inmuebles o elementos de orden industrial, que siendo municipales pasen a pertenecer a la Empresa. Debe determinarse el máximo de cuantía de capital municipal en relación con la de la aportada por los particulares, y la solución dependerá de las modalida-

des de que las revista el legislador, pues aun con minoría de capital puede la Ley atribuir funciones eficaces de control, de fiscalización, propiamente de intervención, a los representantes de la entidad municipal, en cuyo caso habrá modificación de las normas que respecto a la vida de las Sociedades por acciones se contienen en el Código de Comercio. Especiales tienen que ser también las normas referentes a la designación de Consejo de Administración y Gerencia; no bastan las del Código de Comercio, ni aun partiendo de la idea de que la autonomía de las partes contratantes, en este caso Municipio y capitalistas privados que se ponen de acuerdo para constituir la entidad, en sus Estatutos dé solución a estos problemas, sino que el Poder público, en garantía del mismo interés público, debe adoptar medidas análogas precautorias, como las que han adoptado las legislaciones relativas a la municipalización de servicios públicos.

Elemento esencial de la nueva modalidad es el relativo a fijar por modo claro la responsabilidad de la entidad municipal. Con arreglo a las disposiciones del Derecho privado y considerando la entidad como una Sociedad por acciones, no habría duda de que la responsabilidad municipal estaría limitada al capital aportado; pero si el régimen a seguir no debe ser—en razón al elemento objetivo a perseguir—pura y simplemente las normas del derecho mercantil, si, como acaece, por ejemplo, en la legislación francesa, se exige aprobación gubernativa para la adquisición de acciones u obligaciones de Sociedades encargadas de prestar servicios municipales de interés general, si la modificación de Estatutos ha de ser también aprobada por la autoridad administrativa, si los títulos que representen la participación municipal han de ser nominativos y conservados por el depositario de fondos municipales, si se consideran como títulos inalienables, salvo deliberación especial, cumpliéndose las formalidades exigidas por la Ley, y se afirma, como indica Hauriou, que la responsabilidad civil referente a los actos cumplidos, en su condición de administrador de la Sociedad de que es accionista, incumbe al Municipio, este problema de la responsabilidad es importante y tiene que ser expresamente resuelto por la Ley y estar en relación directa con las atribuciones encomendadas a los representantes de la entidad municipal, con la índole de servicio público de la actividad de la Empresa mixta, con los

34 medios de derecho público que el legislador ponga a su disposición

para realizar el fin, medios cuya puesta en práctica podrían obligar a otorgar indemnizaciones.

* * *

También sería necesario que la Ley determinase claramente la jurisdicción a la que compete conocer de las contiendas que surjan como consecuencia de la actividad de la Empresa, señalamiento de los casos en que se otorgue intervención a autoridades administrativas, como acaece en los casos de contratos de suministro de agua, gas y electricidad (D. L. 12 abril 1924), y surja la posibilidad de jurisdicción contencioso-administrativa, y aquellos otros en los que la competencia sea de la jurisdicción ordinaria, por tratarse pura y simplemente de verdadera responsabilidad civil derivada de los principios fundamentales consignados en el Código de este nombre o en el de Comercio, responsabilidad distinta de la que se derive de actos de autoridad realizados por órganos revestidos de esta condición en la esfera municipal.

El estar atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones sobre cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y servicios de toda especie, hace muy necesario resolver clara y concretamente cuál sea la jurisdicción competente para conocer del cumplimiento e incidencias de los contratos celebrados por Empresas de economía mixta encargadas de la prestación de verdaderos servicios públicos, y que no siempre deberá ser la ordinaria civil.

JOSE GASCÓN MARIN
Catedrático de la Universidad Central