

UN INTERESANTE EFECTO DE LA CONCENTRACION INDUSTRIAL SOBRE LA ECONOMIA DE LA EMPRESA Y SUS INSTITUCIONES ECONOMICO JURIDICAS

Hemos elegido el tema cuyo título encabeza este trabajo, como exponente representativo de la decisiva influencia que la realidad económica tiene sobre otras instituciones sociales y jurídicas, que se han de adaptar a las transformaciones que aquélla experimenta.

El problema que vamos a estudiar, las repercusiones de la concentración industrial sobre la economía de la empresa y su proyección en la regulación jurídica de la propiedad empresarial, es un caso típico de lo dicho.

No vamos a agotar en este trabajo todas las posibilidades que el vasto enunciado de este tema ofrece. Tampoco vamos a entrar en un análisis detenido del fenómeno de la concentración industrial, que no es propiamente de la incumbencia de la Economía de la Empresa.

Nuestra pretensión se limita a analizar cómo, al complicarse la vida económica y producirse la concentración industrial, la empresa desborda sus primitivos cauces y bajo una titularidad jurídica que no corresponde a su realidad económica se extiende y complica asimismo su economía.

La "empresa concentrada" presenta peculiaridades dignas de consideración. La economía de una empresa de tal naturaleza difiere de la economía de las empresas que no están influenciadas ni controladas por otras.

Pretendemos llamar la atención en este trabajo sobre el vasto campo que se ofrece al análisis del investigador, campo en el que

los problemas económicos de la empresa tienen que ser objeto de nueva consideración y estudio.

Que la economía de una empresa concentrada es distinta de la de otra que no lo es, resulta evidente a todas luces. Por esta razón Gino Zappa ha limitado la validez de los estudios sobre el beneficio de empresa contenidos en su monumental obra "Il Reddito di Impresa", al caso de la empresa independiente, es decir, de la empresa en que sus actividades económicas no se ven influenciadas por razones de subordinación o control de otras.

El perfecto conocimiento de las economías de las empresas que se hallan en estas condiciones exige la resolución de un problema previo: la determinación del grado de dependencia, conexión o relación con otras a través de las conexiones capitalistas entre las mismas.

Pero a su vez la modificación en las instituciones económicas de la empresa concentrada lleva consigo un cambio profundo en las instituciones jurídicas reguladoras de aquéllas. Por eso, en este trabajo vamos a dedicar una importancia fundamental al estudio de las influencias que en el orden jurídico, y en forma concreta en el orden regulador de la propiedad de la empresa, tiene el fenómeno económico de la concentración industrial, que ha llevado a sus últimas consecuencias la disociación entre propiedad y control y la consiguiente despersonalización de la propiedad.

* * *

Ha sido ya estudiado en la literatura económica y jurídica el problema de la disociación o división entre propiedad como titularidad jurídica, y control efectivo de los medios de producción. Este fenómeno de la disociación entre ambas categorías, podíamos decir que la jurídica por un lado y la económica por otro, se ha dado fundamentalmente en la empresa privada.

La concepción actual de la empresa exige la disyunción entre el ente económico y el jurídico. Las exigencias que el orden económico ha impuesto a la empresa privada como consecuencia de las imprescindibles concentraciones de capital que hace posible la mayor división del trabajo, la especialización y la producción en serie, ha conducido a esta separación entre las categorías eco-

nómicas y jurídicas, dibujándose de un lado la figura económica del empresario, y de otro la empresa en su dimensión jurídica.

Claramente se manifiesta este fenómeno en la Sociedad Anónima. La Sociedad Anónima—la mayor réplica en el orden económico capitalista a la teoría marxista de la concentración de capital como camino necesario de la socialización de los medios de producción—ha hecho compatible el fenómeno de la concentración del capital en su significado instrumental, con la división de la propiedad y la consiguiente titularidad privada de la misma.

En la Sociedad Anónima se da la primera manifestación de la disociación entre propiedad y control.

El capital, como conjunto de elementos de producción, se encuentra dirigido por el empresario. Aunque el control o dirección, por consiguiente, se ostenta por el empresario, la propiedad, sin embargo, está vinculada a los accionistas (1). La escisión entre el control de la empresa y su propiedad hace posible el mantenimiento de la continuidad en la producción en el orden económico, con independencia de los fenómenos jurídicos que afectan a la propiedad del ente empresarial.

Entre la propiedad, pues, de los medios de producción y éstos, se interpone la figura del empresario, que los controla y los dirige en el proceso productivo.

La organización de la propiedad en el seno de la empresa ha experimentado, como consecuencia, una transformación sustancial impuesta por la evolución del propio sistema económico. Los hechos que ponen de manifiesto este fenómeno han sido destacados por economistas, juristas y filósofos. Max Weber habla ya de la separación de la dirección de la empresa y de la propiedad de la misma. Pero con anterioridad, Marshall había tratado este fenómeno. Los teóricos de la Economía han configurado bajo este supuesto de hecho la doctrina del "Empresario control" dando al capitalista un papel secundario en el sistema económico: sopor-

(1) No negamos, naturalmente, la sustantividad jurídica de la propiedad de los medios de producción ostentada por el ente societario en virtud de su personalidad jurídica propia e independiente de la de los accionistas. Lo que pretendemos es apuntar ya la idea que más adelante desarrollamos de una propiedad indirecta —a través del ente societario— de los accionistas respecto a los bienes de capital o producción.

tar las consecuencias favorables o adversas del desarrollo de la producción. Aunque no militando en esta doctrina, el profesor Manuel de Torres (2) establece un distinguo interesante entre la sociedad económica capitalista y la comunista. En la primera, las consecuencias económicas de una mala planificación empresarial las soportan los que financian el proceso productivo. En una sociedad comunista, al no existir ese elemento de garantía, al no existir un responsable que con sus propios medios se haga cargo de los resultados desfavorables de una planificación desacertada, son los consumidores los que han de experimentar las consecuencias a través de una segunda planificación de consumo forzosa de la inadecuada planificación primitiva.

Aparece, por consiguiente, claro en el pensamiento fundamental de los filósofos de la Economía, el hecho de la disociación entre propiedad y control. Sin embargo, en el ámbito de lo jurídico, el fenómeno aún no ha cobrado consistencia y la regulación jurídica de los hechos se sigue verificando con los patrones clásicos; si bien normas, fundamentalmente de Derecho público, han venido modificando y limitando aquéllos para su adaptación a la realidad económica.

Entre las declaraciones de principios, destaquemos las recogidas ya en el año 1938 en nuestro Fuero de Trabajo, fundamentalmente en sus declaraciones VIII y XII. El capital es considerado en su dimensión instrumental o económica. La empresa, como unidad de producción, integra los elementos instrumentales y humanos, ordenando los mismos al bien común. El jefe de la empresa, el empresario, *asume la dirección de la unidad económica* y responde de su gestión ante el Estado. Se define en esta declaración una responsabilidad de Derecho público que como tal rebasa las relaciones contractuales privadas entre empresario y propietario. El contenido de esta declaración puede coordinarse con el de la declaración XII, en la que claramente se nos habla del carácter funcional de la propiedad.

En otras Leyes fundamentales de Estado posteriores han sido recogidos estos principios y se ha hecho uso de los mismos, pero

(2) MANUEL DE TORRES: "Teoría de la Política Social". Madrid 1949.

no podemos todavía hablar de un impacto de este fenómeno en la legislación civil.

Analizando más de cerca el fenómeno de la disociación de la propiedad, nos pone de manifiesto que son dos las cuestiones que se nos plantea en el estado actual de la organización de la propiedad.

En el pensamiento de filósofos y aun de juristas late la idea de la despersonalización de la propiedad. A las doctrinas tradicionales estáticas de la propiedad se opone hoy una concepción funcional y dinámica de la misma. La historia económica de los últimos años nos da a conocer el fenómeno de la pérdida de cualidades jurídicas de la propiedad en el ámbito mercantil, para transformarse en tipo especial de administración e instrumento de acción económica. Las características que fundamentalmente definen el fenómeno de la despersonalización de la propiedad son, a juicio de los tratadistas modernos, las siguientes (3):

Primera: El propietario ha perdido su carácter activo. El propietario se limita a poseer un documento en el cual se concreta una serie de derechos, pero que le desligan en forma casi absoluta del control de la propiedad material (4).

Segunda: El valor de la propiedad se hace independiente de la voluntad de su propietario, pasando a ser efecto y consecuencia de complejos y variados fenómenos macroeconómicos (conjuntura, ciclo, Bolsa, etc.).

Surge de esta forma una noción de propiedad indirecta que cada día va adquiriendo una mayor importancia cuantitativa respecto de la propiedad directa. Esa propiedad indirecta, que materialmente aparece concretada en títulos o documentos que representan una parte alícuota e insignificante de un vasto conjunto de bienes de producción, aparece notablemente dispersada.

La dispersión de la propiedad empresarial o indirecta es un fenómeno correlativo al de la concentración industrial y así las estadísticas lo ponen de manifiesto.

La tendencia económico social a la separación entre propiedad

(3) Véase MUÑOZ LINARES: "De Economía" núm. 7, febrero 1950. *El concepto de empresario y la realidad económica.*

(4) Entre el accionista y los bienes de capital se interpone la personalidad jurídica de la empresa.

y control aparece acentuada notablemente en este siglo por medio de las "influencias interempresariales", que hacen que no solamente el accionista de la empresa aparezca desposeído del control económico de la misma, sino que el control económico de determinadas empresas sea asumido por otras, dándose el caso de que una exigua minoría controle grandes masas de capital.

Hemos visto cómo el fenómeno se producía en la Sociedad Anónima, en que la participación en la dirección de la empresa de los accionistas era muy limitada y muchas veces, en la práctica, nula. Hemos analizado también las ventajas que este hecho representaba en orden a la continuidad de los procesos productivos con independencia de las contingencias de transmisión en los títulos de participación capitalista de la empresa y aun de los acontecimientos especulativos que en torno a la misma se producen, y hemos de señalar ahora los peligros que tiene ese control de capital y de actividades económicas por una minoría.

Nos planteamos, pues, el problema de una forma especial de la concentración de capital o económica, que consiste, en definitiva, en la llamada creación de "grupos financieros" en los que unas empresas a través de la posesión de todo o parte mayoritaria del capital de otras, y en muchos casos de un simple predominio en las Juntas Generales, asumen la dirección económica de las empresas llamadas por esto subordinadas o controladas. Y en este orden del sistema capitalista contemporáneo es, sin duda alguna, Norteamérica el exponente más representativo.

Antes de la Gran Depresión norteamericana fué política del Gobierno la persecución de los "trusts" —recuérdese la Ley Sherman y las propias Leyes antitrusts de Roosevelt—. Después de la Gran Depresión norteamericana la política económica en aquel país sufrió un profundo cambio de sentido, y hoy existe un florecimiento de las grandes concentraciones industriales, en las que, conservando la autonomía jurídica de los distintos entes integrados, se mantiene una unidad económica. Este hecho hace posible todavía más el fenómeno de la despersonalización de la propiedad y de la disociación entre ésta y el control. Esta forma de control se denomina "holding" y la forma por medio de la cual se realiza se llama "piramidación". Gracias al "holding" y al pro-

ceso de "piramidación" es posible el control de grandes propiedades por mínimas inversiones.

La piramidación suele adoptar tres formas: horizontal, vertical y circular. Decimos que una combinación es horizontal cuando se reúnen bajo un mismo control varias empresas que se encuentran en una misma fase de la producción o distribución. Se trata de una combinación vertical cuando las distintas empresas sometidas al mismo control, representan otras tantas fases del proceso productivo. Por último, hablamos de combinación circular al referirnos a aquellas que reúnen la producción o distribución de diversos bienes o servicios.

El proceso de piramidación ofrece notables ventajas para el logro del control de grandes propiedades. Por una parte, en la facilidad con que se organiza un sistema piramidal, merced a que, sin consultar a los accionistas, el grupo que posee el control de una Sociedad puede lograr la "combinación" que le interese, dirigiendo en este sentido sus inversiones.

Pero el control sigue unas directrices que no en todos los casos puede ser conveniente a los intereses de la empresa controlada y las ventajas de la disociación entre propiedad y control pueden trastocarse en graves inconvenientes para el propio orden económico.

A través de un control minoritario pueden ser perjudicados los legítimos intereses de la mayoría de los accionistas cuando un grupo con objetivos distintos y contrarios a los sociales, haya alcanzado el control mediante adecuadas combinaciones financieras (5).

Este problema candente ha sido ya objeto de consideraciones y legislaciones positivas. Sin ir más lejos, nuestra propia ley de So-

(5) Se habla en la literatura jurídica de una forma de control de tipo minoritario. Esta modalidad del control existe cuando la despersonalización de la propiedad, consecuencia fundamental de su división, ha alcanzado un desarrollo tan considerable que permite la posibilidad de que un grupo de accionistas con una participación patrimonial escasa pueda llegar a controlar una empresa o grupo de empresas merced a la debilidad e inhibición de los restantes accionistas y al uso extensivo de la votación por medio de poder en las Juntas generales. La creación de Sociedades de cartera filiales de grupos financieros que tienen por objeto apoyar la política de control de éstos completa el cuadro expuesto.

ciudades Anónimas, como sabemos, establece un mecanismo de revisión e impugnación de los acuerdos sociales.

El extremo del proceso de la separación entre propiedad y control está en aquellas empresas en que se halla tan extendida la propiedad de las mismas, que es imposible para cualquier individuo o grupo, concentrar un número suficiente de votos, que les dé la posibilidad de controlarlas. Este problema se manifestó y fué captado en su dimensión político nacional, en la Alemania de la postguerra de 1914-18. Para evitar el control minoritario en algunos casos o la falta de dirección en otros, se extendió la práctica del voto plural vinculado a determinadas acciones.

Para analizar el problema de control que plantean tales empresas, es conveniente que analicemos primeramente la posición del accionista y las posibilidades que tiene de ejercer su derecho de voto.

La débil posición del accionista tiene su origen, por una parte, en que la mayoría de los accionistas carecen, de experiencia financiera y buscan tan sólo unos dividendos en un sistema dado de condiciones. Por otra parte, y como consecuencia de esto, el accionista no se siente solidario con los intereses de la Sociedad, y, por tanto, se conduce como un especulador y adopta una actitud egoísta, limitada a su participación social, y apática consiguientemente cuando se trata del ejercicio de un control efectivo de su propiedad.

El tipo de accionista desvinculado de la Sociedad está lo suficientemente generalizado para permitir un control minoritario o aun la ausencia de un control. El problema social que se plantea es de una gran envergadura, y salpica no sólo al orden jurídico, sino también al orden económico.

Una regulación civil orientada a evitar los nocivos efectos económicos que el fenómeno de la separación entre propiedad y control pueden provocar en la sociedad, se hace necesaria, vigilando el derecho de información del accionista y la veracidad de los documentos que estén a su alcance. Muchas de estas cuestiones aparecen, aunque fragmentariamente, tratadas en nuestra más reciente legislación. No olvidemos, a título de ejemplo, la censura de cuentas establecida en la reciente Ley de Sociedad Anónima española.

La responsabilidad del empresario frente al Estado, tal como

aparece definida en el Fuero de los Españoles, no pasa realmente de ser una declaración de principios en un país occidental. Es necesario, por consiguiente, ir más adelante y establecer un sistema jurídico de organización de la propiedad que no ignore este fenómeno de la despersonalización de la propiedad y de la disociación del control de la misma dentro de la empresa.

Los profesores Garrigues y Uría han publicado sendos ensayos en la Revista de Derecho Mercantil, glosando opiniones de destacados tratadistas especializados en la materia. Han analizado el fenómeno de la concentración industrial y han sentado las premisas de un sistema de regulación jurídica de esta realidad económica. El profesor Uría llega a las conclusiones siguientes, que autonomizan este proceso:

a) Toda concentración industrial supone una planificación u organización.

b) Dicha planificación es en orden a una actuación espacial nacional, pero con tendencia a la internacionalización.

c) Dicha actuación, a su vez, procura el máximo aprovechamiento de recursos.

Propone el profesor Uría, y así lo demuestra en su extenso artículo, que el tratamiento jurídico de la concentración industrial ha de partir de considerar la misma como una empresa con sustantividad y autonomía, y no como la suma de empresas. Presenta la concentración de empresas la misma característica sustancial que la empresa (actividades organizadas, persecución de lucro), si bien con unas peculiaridades que han de configurar un perfil jurídico especial.

Un intento de regulación jurídica del fenómeno de la concentración industrial no puede ignorar la esencia de dicho fenómeno, la disociación entre propiedad y control exigida por la realidad económico social.

* * *

El problema microeconómico se centra en la determinación del grado de influencia o control ejercido por una empresa sobre otra.

Este grado de control o influencia puede determinarse con toda

sencillez a la vista de los antecedentes contables o estadísticos, cuando no existen interferencias empresariales, es decir, cuando las sociedades que intervienen en el problema no están mutua y recíprocamente influenciadas.

Pero cuando dicha interrelación existe, el problema de la determinación cuantitativa del control se complica. En la Revista "Anales de Economía" publicó un artículo en el que estudiamos la determinación cuantitativa del grado de influencia o control de una empresa sobre otra en determinadas hipótesis que corrientemente se dan en la realidad. Pretendemos en este trabajo genera-

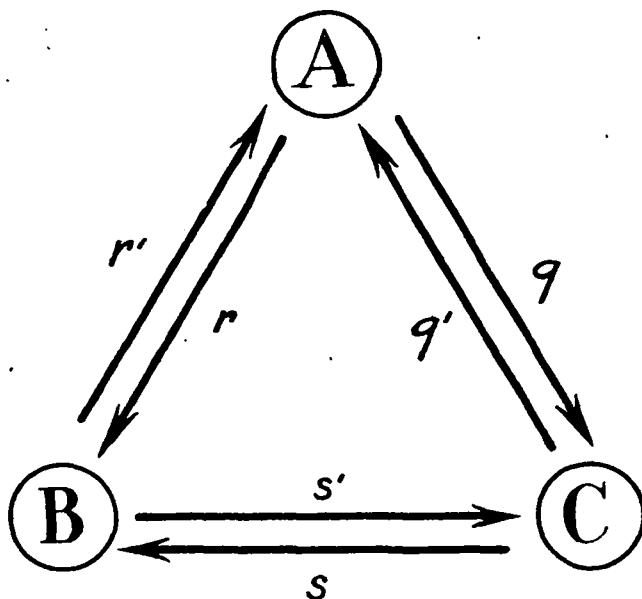


Figura 1.

lizar aquel estudio y ofrecer, consiguientemente, un método general para la resolución de cualquier caso.

Comencemos por estudiar el caso más sencillo de interrelación: Sean dos empresas A y B que participan recíprocamente en sus capitales en la relación directa de r y q respectivamente, es decir, que la empresa A tiene en su cartera el r por 1 de los títulos re-

representativos del capital de la B, y ésta a su vez tiene en su cartera el q por 1 de los títulos de la A.

La influencia recíproca de ambas viene dada por los valores de $C_{A/B}$ y $C_{B/A}$ en el sistema de ecuaciones siguientes:

$$C_{A/B} = r - C_{B/A} r = r(1 - C_{B/A})$$

$$C_{B/A} = q - C_{A/B} q = q(1 - C_{A/B})$$

Los valores en cuestión aparecen por nosotros calculados por un procedimiento distinto en el artículo ya citado de "Anales de Economía".

Un esquema más complicado de relaciones inter-empresariales, sería el representado en la figura 1, en el que aparecen tres empresas, todas las cuales se encuentran relacionadas mutua y recíprocamente entre sí.

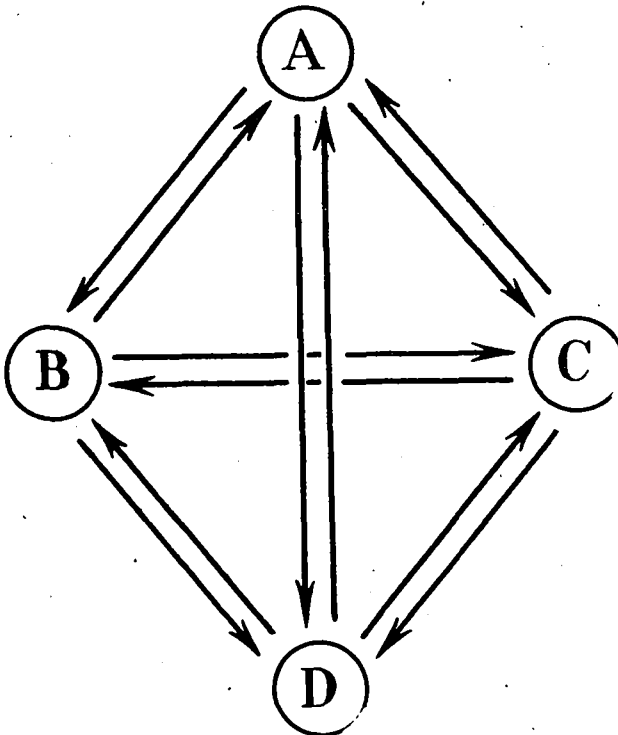


Figura 2.

La determinación del control efectivo de cada empresa sobre las otras se determina mediante un sistema de seis ecuaciones con seis incógnitas, ya que son seis las relaciones posibles a establecer.

En este caso las ecuaciones a resolver serían de la forma siguiente:

$$\begin{aligned} C_{A/B} &= r(1 - C_{B/A}) + q(1 - C_{C/A})s(1 - C_{B/A}) \\ C_{B/A} &= r'(1 - C_{A/B}) + s'(1 - C_{C/B})q'(1 - C_{A/C}) \end{aligned}$$

y análogamente determinaríamos el control de A sobre C ($C_{A/C}$), el de C sobre A ($C_{C/A}$), el de B sobre C ($C_{B/C}$) y el de C sobre B ($C_{C/B}$), con lo que tendríamos el sistema completo.

Queda expuesto de esta forma el camino general a seguir para la resolución de los problemas de control en las interferencias empresariales. Puede darse el caso, naturalmente, de que determinados elementos del sistema sean nulos porque no exista interferencia, es decir, que $C_{i/j} = 0$, lo que no quita generalidad al razonamiento.

En el caso de que fuesen cuatro las empresas relacionadas el esquema de representación sería el indicado en la figura 2, que daría lugar a un sistema de doce ecuaciones con doce incógnitas.

Si el número de empresas relacionadas fuese n , el número de ecuaciones e incógnitas del sistema sería, evidentemente, igual a variaciones de n elementos tomados dos a dos.

$$V_{n, 2} = n(n-1) = n^2 - n$$

Geoméricamente obtendríamos el número de relaciones posible sumando las diagonales del polígono de las empresas y los lados del mismo, y multiplicando por dos dicha suma.

JOSÉ MARÍA FERNANDEZ PIRLA