

Las sociedades mercantiles participadas por el municipio. Particularidades más relevantes de su régimen jurídico

José María Endemaño Aróstegui
Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona

Sumario: 1. EJERCICIO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS POR PARTE DE LAS ENTIDADES LOCALES. 2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIAS AL EJERCICIO DE LA INICIATIVA PÚBLICA MUNICIPAL EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. 3. FORMAS DE EMPRESA ENTRE LAS QUE PUEDE OPTAR EL MUNICIPIO PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS. 4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CUYO ÚNICO ACCIONISTA ES EL MUNICIPIO: 4.1. Introducción. 4.2. Fundación. 4.3. Organización y funcionamiento: 4.3.1. *Introducción*. 4.3.2. *La junta general*. 4.3.3. *El consejo de administración*. 4.3.4. *La gerencia*. 4.4. Disolución y liquidación. 5. LA SOCIEDAD MUNICIPAL DE ECONOMÍA MIXTA: 5.1. Introducción. 5.2. Fundación. 5.3. Organización y funcionamiento: 5.3.1. *La junta general*: A) Representación del municipio. B) Número de votos del municipio. C) Acuerdos que requieren mayoría cualificada. D) Consentimiento de los accionistas privados para pasar del régimen de monopolio al de libre concurrencia. E) Responsabilidad del municipio. 5.3.2. *El órgano de administración*. 5.3.3. *La gerencia*. 5.4. Disolución y liquidación.

1. EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS POR PARTE DE LAS ENTIDADES LOCALES

El art. 128.2 de la Constitución reconoce, de una manera genérica, la iniciativa pública en la actividad económica, apartándose así del principio de subsidiariedad que presidía la actuación de la empresa en la legislación preconstitucional¹. Con este reconocimiento se abre a las Entidades de Derecho público un amplio abanico de posibilidades de actuación en la actividad económica, que el legislador se encargará de

¹ De este modo, el art. 128.2 de la Constitución proclama la coexistencia del sector privado y el público en la actividad económica, es decir, un sistema de economía mixta (v. STS de 10 octubre 1989, Ar. 7352). Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad en el ordenamiento preconstitucional, v. Manuel BROSETA PONT, «Las empresas públicas en forma de sociedad anónima», *RDM*, 1966, págs. 267-290, esp. págs. 275-276.

concretar, como veremos más adelante ². El mismo precepto constitucional llama a la Ley al establecer que ésta podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales ³, especialmente en caso de monopolio y, asimismo, acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general ⁴. Esta previsión constitucional viene desarrollada, para las entidades locales ⁵, en una serie de preceptos legales, de los cuales nos interesa resaltar, en este apartado introductorio, los siguientes:

a) Art. 86 Ley 7/1985, según el cual, las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas; iniciativa que podrá ejercerse en régimen de libre concurrencia o de monopolio. A tales efectos, declara la reserva en favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público y de viajeros ⁶. Todo

² Alberto ALONSO UREBA, *La Sociedad Mercantil de Capital como forma de la Empresa Pública Local*, Universidad complutense, Madrid, 1988, págs. 71-72, estima que la potestad atribuida por el primer inciso del art. 128.2 de la Constitución es insuficiente para permitir iniciativas públicas concretas en la actividad económica, ya que del mismo no resultan ni la extensión de la potestad que atribuye, ni el procedimiento, ni entes competentes para actuarla, ni el fin específico que el ejercicio de dicha potestad debe perseguir, aspectos que el legislador ordinario deberá determinar.

³ Como dice Francisco SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, Cívitas, Madrid, 1992, págs. 34-35, la esencialidad es un concepto jurídico indeterminado. por lo que su precisión es el resultado de una valoración que corresponde efectuar al legislador, en cada momento, en función de los intereses públicos que representa, y que el TC podrá fiscalizar. V. también, José María GIMENO FELIÚ, «Sistema económico y derecho a la libertad de empresa *versus* reservas al sector público de actividades económicas», *RAP*, n.º 135, 1994, págs. 149-211, esp. págs. 203 y ss.

⁴ GIMENO FELIÚ, «Sistema...», *cit.*, pág. 173, señala que la finalidad del precepto es «admitir la posibilidad de que el sector público, cuando en base a razones de interés general se considere oportuno, asuma con exclusividad una determinada actividad o servicio (...), sustrayendo su gestión de manos privadas».

⁵ De acuerdo con el art. 3 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (BOE 3 abril 1985), son entidades locales: el municipio, la provincia, la isla (en los archipiélagos balear y canario), las entidades de ámbito territorial inferior al municipio instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, las comarcas u otras Entidades que agrupen varios municipios, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios.

⁶ Se trata de una lista que puede ser ampliada por el Estado y las Comunidades Autónomas, que, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios. Para José Manuel DÍAZ LEMA, *Los monopo-*

acuerdo por el que se disponga la efectiva ejecución en régimen de monopolio de alguna de las actividades señaladas llevará aneja, cuando requiera la expropiación de empresas, la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes afectos al servicio ⁷; y

b) art. 96 TRRL, según el cual, la iniciativa de las entidades locales para el ejercicio de actividades económicas ⁸, cuando lo sea en régimen de concurrencia ⁹, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que

lios locales, Editorial Montecorvo, Madrid, 1994, págs. 41 y ss., 83 y ss. y 135-136, esta reserva en favor de las entidades locales se engarza en la exigencia de la reserva mediante Ley, prevista en el art. 128.2 de la Constitución, y legitima el monopolio local en determinadas actividades. Afirma que hay que ver en la antigua municipalización con monopolio el antecedente de la actual reserva del art. 86.3 Ley 7/1985; del mismo modo que aprecia el paso de la antigua municipalización sin monopolio a la actual iniciativa pública de las entidades locales. Considera, siguiendo a la generalidad de la doctrina, que «el carácter económico (o concurrencial) ha caracterizado antes la municipalización como ahora la reserva. Al enumerar las actividades municipalizables como ahora las reservadas el legislador ha ido entresacando aquellas susceptibles de concurrencia empresarial» (pág. 55). La Ley 7/1985 (arts. 22.2.f y 47.3.f) sigue utilizando la expresión «municipalización» (y «provincialización»). El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por D. de 17 de junio de 1955 (BOE 15 julio 1955, corrección de errores en el de 22 de julio siguiente, en adelante RSCL), utiliza las expresiones municipalización (y provincialización) para referirse a las «formas de desarrollo de la actividad de las Corporaciones Locales para la prestación de los servicios económicos de su competencia, asumiendo en todo o en parte el riesgo de la empresa...» (art. 45). Según el art. 47.1 RSCL, tanto la municipalización como la provincialización de servicios podrá efectuarse en régimen de libre concurrencia o de monopolio. Sobre el sentido y alcance de la municipalización (y provincialización por extensión) los trabajos doctrinales son abundantes, v. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «La actividad industrial y mercantil de los municipios», *RAP*, n.º 17, págs. 87-138, esp. págs. 107 y ss.; y ya más recientemente, Pablo MENÉNDEZ, «Una interpretación renovada de la reserva de servicios esenciales en favor de las Entidades locales (especial referencia a abastecimiento de aguas y suministro de gas)», *REDA*, n.º 89, págs. 48-68, y la bibliografía que cita, con amplias referencias a la reserva a la que se refiere el art. 86.3 Ley 7/1985 (el cual ha sido recientemente modificado, suprimiendo la mención a los servicios mortuorios, por el art. 23 RD-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, BOE 8 junio 1996).

⁷ Así lo dispone el art. 98 Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por RD-Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOEs 22 y 23 abril 1986, en adelante TRRL). Se trata de actuaciones en las que la entidad local obra como sujeto de Derecho público y que se hallan sometidas a la normativa reguladora de la expropiación forzosa (v. art. 99 TRRL) y en relación con las cuales no nos vamos a extender, por quedar al margen de las pretensiones de este trabajo.

⁸ Como señala DÍAZ LEMA, *Los monopolios...*, cit., pág. 35, la cualidad «económica» de una actividad no es un concepto muy preciso y, en consecuencia, admite una gran variedad de actividades. En todo caso, de la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas, a que se refieren el art. 86.1 Ley 7/1985 y art. 96 TRRL, hay que excluir las actividades soberanas o las que implican el ejercicio de la autoridad por parte de las entidades locales.

⁹ Que será la regla general, como puede deducirse del art. 47.2 RSCL, según el cual, «se registrarán por el sistema de libre concurrencia todos los servicios de la competencia muni-

sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes ¹⁰.

En base a los preceptos mencionados, y en los términos previstos en los mismos, las entidades locales están facultadas para el ejercicio de la iniciativa económica, pero el ejercicio efectivo de tal iniciativa, en una rama de la actividad económica, será una decisión que corresponde adoptar a la entidad local. Dispone para ello de un amplio margen de discrecionalidad, puesto que se trata de una decisión política para cuya adopción deberán valorarse diversos aspectos positivos y negativos, actuando siempre dentro de los límites que fija el ordenamiento, a los que ya nos hemos referido anteriormente (no obstante, conviene señalar que los servicios mínimos y obligatorios *ex art. 26 Ley 7/1985* deberán ser prestados por los municipios, en todo caso). Las entidades locales son sujetos de Derecho público (Administraciones Públicas), que han de ejercer sus potestades de acuerdo con el principio de legalidad ¹¹ y la potes-

cial o provincial para los que no esté expresamente autorizado por la Ley, en general, y en el caso concreto, en particular, el régimen de monopolio».

¹⁰ Parece evidente que la iniciativa en la actividad económica, de las entidades locales, no es incondicionada en nuestro Derecho, sino que está sometida al menos a una justificación causal que deberá reflejarse en la memoria a la que se refiere el art. 97.1 TRRL (v. DÍAZ LEMA, *Los monopolios...*, cit., pág. 115, y en las págs. 118 y ss. se refiere a los límites de la iniciativa económica local, entre los que cita las competencias de otras Administraciones y la justificación de la utilidad pública). El art. 46 RSCL exige la concurrencia de las siguientes circunstancias en los servicios a que hayan de referirse la municipalización o la provincialización (y que, en la normativa actual, con las adaptaciones precisas, podrían ser de aplicación a la iniciativa pública de las entidades locales):

- a) que tengan naturaleza mercantil, industrial, extractiva, forestal o agraria. Es decir, debe tratarse de actividades que tengan carácter económico, en el sentido de ser susceptibles de una explotación en principio abierta a la iniciativa privada (v. DÍAZ LEMA, *Los monopolios...*, cit., pág. 45);
- b) que sean de primera necesidad o de mera utilidad pública, aunque no se encuentren específicamente determinados en las enumeraciones de la competencia local, siempre que tengan por objeto el fomento de los intereses y el beneficio de los habitantes de la demarcación municipal o provincial;
- c) que se presten dentro del correspondiente término municipal o provincial, aunque algunos elementos del servicio se encuentren fuera de uno u otro; y
- d) que la finalidad pretendida sea la de que la prestación de los servicios reporte a los usuarios condiciones más ventajosas que las que pudiera ofrecerles la iniciativa particular y la gestión indirecta (en la normativa actual. Las actividades económicas ejercidas en virtud de la iniciativa pública prevista en el art. 86 Ley 7/1985 pueden ser gestionados directa o indirectamente, según dispone el art. 95 TRRL).

¹¹ Sobre el principio de legalidad, proclamado por el art. 103.1 de la Constitución, y su alcance, los trabajos doctrinales son abundantes, entre otros, Luciano PAREJO ALFONSO, *Manual de Derecho Administrativo*, AA.VV., 2.ª edición, Barcelona, 1992, págs. 51 y 55; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 5.ª edición, Madrid, 1989, págs. 431 y ss.; Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho*

dad de ejercer actividades económicas no es una excepción. De ahí que la formación de la voluntad de la entidad local para ejercer tales actividades tenga que producirse siguiendo los trámites previstos en la ley ¹².

2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIAS AL EJERCICIO DE LA INICIATIVA PÚBLICA MUNICIPAL EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

El art. 97 TRRL diseña el procedimiento que han de seguir las entidades locales para adoptar la decisión de ejercer actividades económicas, bien sea en régimen de concurrencia ¹³ o en el de monopolio. Se trata de un procedimiento administrativo en sentido técnico ¹⁴, cuya sucesión de trámites debe producirse de acuerdo con la siguiente secuencia:

a) acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una comisión de estudio compuesta por miembros de la misma y por personal técnico. La composición de la comisión viene detallada en los arts. 56 y 57 RSCL;

b) la citada comisión redactará, en el plazo de dos meses ampliable a otros dos (art. 58 RSCL), una memoria relativa a los aspectos social ¹⁵,

Administrativo, 3.ª edición, Cívitas, Madrid, 1992, págs. 149-150; Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 51 y 55 (en las págs. 341-342 se refiere a los límites derivados del principio de legalidad a la capacidad de los entes públicos).

¹² V. STS de 21 julio 1987, Ar. 7549.

¹³ DÍAZ LEMA, *Los monopolios...*, cit., págs. 90 y ss., entiende que el art. 97.1 TRRL no es aplicable cuando se trate de servicios económicos obligatorios (ex art. 26.1 Ley 7/1985) ni a los facultativos (los previstos en el art. 25.2 Ley 7/1985, pero que no tienen carácter obligatorio) que se ejerciten en régimen de concurrencia.

¹⁴ Como dice ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 73, 74 y 81. Éste es el «expediente» al que se refiere el art. 86.1 Ley 7/1985 y en el que habrá de acreditarse la conveniencia y oportunidad de la medida. Sobre el procedimiento regulado en el art. 97 TRRL, v. DÍAZ LEMA, *Los monopolios...*, cit., págs. 88 y ss.

¹⁵ Al no concretar la Ley 7/1985, ni la normativa local posterior a la misma, el contenido concreto de la memoria en cada uno de los distintos aspectos que ha de contemplar, será preciso integrar esta omisión recurriendo al RSCL. En el aspecto social, la memoria determinará la situación del servicio, soluciones admisibles para remediar las deficiencias que en su caso existieren, así como si la iniciativa pública para el ejercicio de la actividad económica habría de reportar a los usuarios mayores ventajas respecto de la iniciativa privada o la gestión indirecta (téngase en cuenta, además de lo ya expuesto en relación con el art. 95 TRRL, que, para el RSCL, las formas de gestión indirecta son la concesión, el

jurídico ¹⁶, técnico ¹⁷ y financiero ¹⁸ de la actividad económica de que se trate, en la que deberá determinarse, entre otros extremos, la forma de gestión, entre las previstas en la Ley;

c) exposición pública de la memoria, después de ser tomada en consideración por la Corporación, por plazo no inferior a 30 días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y entidades (v. art. 63 RSCL).

d) aprobación del proyecto por el Pleno de la entidad local, por mayoría simple (arts. 22.2.f y 47 Ley 7/1985).

Para la ejecución efectiva, en régimen de monopolio, de las actividades reservadas en favor de las entidades locales, se requerirá, de acuer-

arrendamiento y el concierto; no la gestión por empresa mixta ni tampoco, obviamente, por sociedad cuyo capital sea íntegramente de la titularidad de la entidad local), y, en el supuesto de estimarlas, las enumerará y evaluará. En la exposición deberán reflejarse los hechos concretos, expresados, a ser posible, con cifras y estadísticas (v. art. 59 RSCL).

¹⁶ En este aspecto, de acuerdo con el art. 60 RSCL, la memoria contendrá:

- a) características del servicio y su encaje en los aspectos que determinan la licitud de la municipalización o de la provincialización (iniciativa económica de la entidad local);
- b) justificación de la concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 46 RSCL (ya expuestas en la nota 10 *supra*);
- c) determinación y razonamiento de la elección del sistema de administración del servicio entre los previstos por el RSCL y esquema de organización de la empresa que hubiere de ser establecida;
- d) proyecto de reglamento de prestación del servicio y de los estatutos de la empresa cuando hubiere de utilizarse alguna forma de sociedad mercantil; y
- e) casos de cesación de la empresa, conforme a lo que se consigna en el RSCL, con indicación de las soluciones que hubieren de adoptarse en esos supuestos para que el servicio quede debidamente atendido.

¹⁷ En este aspecto, de conformidad con el art. 61 RSCL, la memoria contendrá:

- a) anteproyecto de obras para la implantación del servicio, si éste las requiriere, o bases de su planteamiento técnico, con el detalle suficiente para formar idea de la instalación o actividad de que se trate; y
- b) descripción técnica, estado de conservación y reformas para el rendimiento indispensable cuando se hubiere de actuar sobre instalaciones ya existentes.

¹⁸ Aspecto en el que, de acuerdo con el art. 62 RSCL, la memoria contendrá:

- a) avance del presupuesto de ejecución de obras, instalaciones y reformas necesarias para un período de 25 años;
- b) proyecto de tarifas o precios que hayan de regir el servicio. Según el art. 97.1.b) TRRL, en su fijación se tendrá en cuenta que es lícita la obtención de beneficios aplicable a las necesidades generales de la entidad local como ingreso de su presupuesto;
- c) estudio comercial del servicio en el que, con el auxilio de datos estadísticos, se refleje el coste del sostenimiento, productos previsibles y beneficio probable; y
- d) fórmula financiera para conseguir los capitales que requiera el establecimiento del servicio, con estudio de la amortización de la deuda que pudiera contraerse y sus posibles efectos en el presupuesto ordinario de la entidad.

do con el art. 86.3 Ley 7/1985, el cumplimiento de los trámites previstos para el régimen de concurrencia, pero referidos a la conveniencia del régimen de monopolio (lo cual deberá reflejarse en la memoria). Además, el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto, al que se refiere el apartado d) anterior, deberá ser adoptado por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, de conformidad con el art. 97.2 TRRL (v. art. 47.3.f Ley 7/1985). Una vez recaído el acuerdo de la Corporación local, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Consejo de Gobierno de ésta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses (este acto administrativo de aprobación del acuerdo corporativo opera como presupuesto de eficacia de éste).

3. FORMAS DE EMPRESA ENTRE LAS QUE PUEDE OPTAR EL MUNICIPIO PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Una vez adoptada la decisión de ejercer la iniciativa pública en la actividad económica, el ordenamiento ofrece a la entidad local diversas formas de empresa, como son:

- a) gestión por la propia Corporación sin órgano especial de administración ¹⁹;
- b) gestión mediante una organización especializada ²⁰;
- c) organismo autónomo local ²¹;
- d) sociedad mercantil, en el que hay que distinguir el supuesto de que el capital social sea íntegramente de la titularidad de la entidad

¹⁹ Por cuanto a los servicios económicos se refiere, esta forma de gestión sólo será aplicable a los monopolizados en los términos del art. 86.3 Ley 7/1985 (v. art. 100 TRRL y arts. 68 y 69 RSCL).

²⁰ Podrá aplicarse a la prestación de todo tipo de servicios de carácter económico (v. art. 70 RSCL). Para más detalles de esta forma de gestión pueden verse los arts. 101 y 102 TRRL y arts. 71 a 75 RSCL.

²¹ V. art. 85.3.b) Ley 7/1985. El RSCL se refiere a la fundación pública del servicio (arts. 85 a 88). El organismo autónomo se caracteriza por tener atribuida personalidad jurídica. No obstante, ALONSO UREBA, *La sociedad...*, cit., págs. 33 a 39, se refiere al sentido formal y puramente técnico de la personalidad jurídica pública (que es el caso del organismo autónomo) de los entes instrumentales en cuanto meros instrumentos organizativos, que actúan a modo paralelo a los órganos, de forma que la unidad estructural y funcional de la Administración no queda rota por esa declaración formal de personalidad.

local de aquél en que sólo lo es parcialmente ²². En el primer caso, las formas societarias que pueden adoptarse son las de sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada (art. 85.3 Ley 7/1985, art. 103.1 TRRL y art. 89 RSCL); mientras que, en el segundo caso, la sociedad parcialmente participada por la entidad local podrá adoptar, además de las dos señaladas, la forma de sociedad cooperativa (art. 85.4 Ley 7/1985 y art. 104.1 TRRL) ²³.

²² El art. 85 Ley 7/1985 incluye este último supuesto entre las formas de gestión indirecta. No obstante, el RSCL no incluye a la gestión por empresa mixta ni entre las formas de gestión directa ni entre las de indirecta y lo regula en capítulo aparte (v. arts. 102 y ss.). Por su parte, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE 19 mayo 1995), aplicable a las entidades locales (v. art. 1), excluye de su ámbito de aplicación los supuestos en los que la gestión del servicio se atribuya a una sociedad de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva o mayoritaria la participación de la Administración o de un ente público de la misma (v. art. 155.2), por lo que parece concebir la gestión de servicios mediante una sociedad con participación mayoritaria de la Administración como un supuesto de gestión directa.

²³ Obviamente no se puede adoptar la forma de sociedad comanditaria cuando el único socio es el municipio, ya que esta forma societaria exige un mínimo de dos socios: uno colectivo y otro comanditario (v. arts. 145-150 C.co.). Por otra parte, a pesar de que el art. 103 RSCL prevé expresamente la forma de sociedad comanditaria para las sociedades de economía mixta, la aceptación de aquella forma societaria ofrece graves dificultades. Ni la Ley 7/1985 ni el TRRL la mencionan. Ésta, en su art. 105, exige la limitación de la responsabilidad de la entidad local, por lo que ésta sólo podría asumir la posición de socio comanditario. Pero, por otra parte, el art. 104.1º RSCL exige que la participación de la entidad local sea «en proporción suficiente para compartir la gestión social», lo que es contradictorio con la posición del socio comanditario, que está excluido de la participación en la gestión social (art. 148 C.co.). Bien es cierto que el art. 104.1º RSCL se limita a la institución de sociedades de economía mixta por «adquisición por la sociedad interesada de participaciones o acciones de empresas ya constituidas...»; pero el examen conjunto de la normativa reguladora de las sociedades de economía mixta parece excluir también la posibilidad de que adopte la forma de sociedad comanditaria (v. SOSA WAGNER, «La organización de los servicios económicos», *DA*, nº 228, págs. 187-216, esp. pág. 199, y en *La gestión...*, cit., págs. 151-152; Guillermo ALCOVER GARAU, «Aproximación al régimen jurídico de la sociedad de capital local», *RAP*, nº 134, págs. 79-108, esp. pág. 94, entiende que la referencia a la sociedad comanditaria debe entenderse derogada por la Ley 7/1985; ALONSO UREBA, *La sociedad...* cit., págs. 87-88: «... esta exclusión del tipo comanditario se apoya en el propio régimen previsto en el Reglamento (RSCL) para las empresas mixtas, pues en general resulta inaplicable para la sociedad comanditaria, ya que sus preceptos están contemplando básicamente la estructura y funcionamiento de las sociedades de capital (estatutos, régimen de mayoría en los acuerdos de los distintos órganos con participación de los representantes de la Corporación, etc., arts. 106, 107, 108)»). Por lo tanto, en lo sucesivo omitiremos la referencia a la sociedad comanditaria como forma societaria participada por entidades locales (como socio único o como sociedad de economía mixta), tanto por sus dificultades de encaje en la normativa reguladora de estas sociedades como por su escaso interés en relación con el objeto de este trabajo. A pesar de estar expresamente prevista, la forma de sociedad cooperativa ofrece también dificultades (al menos, se plantean serias dudas al respecto) para que pueda ser utilizada como sociedad municipal de economía mixta, ya que limita la condición de socios a «las personas que tienen intereses o necesidades socio-económicas comunes, para cuya satisfacción y al servicio de la comunidad desarrollan actividades empresariales» (art. 1.1 Ley 3/1987, de 2 de abril,

Para no hacer excesivamente larga y farragosa la exposición, en los apartados que siguen nos vamos a centrar en el régimen jurídico de las sociedades anónimas participadas por el municipio ²⁴. Es el supuesto

General de Cooperativas, BOE 8 abril 1987); el régimen de responsabilidad de los socios por las deudas sociales podría plantear también dificultades (arts. 1, 71 y 87 Ley 3/1987); por otra parte, que el municipio adopte la figura de asociado o colaborador podría restringir excesivamente sus posibilidades de compartir la gestión social (v. arts. 39 y ss. Ley 3/1987; ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 85-87. SOSA WAGNER, «La organización...», cit., pág. 200, considera factible la participación de la entidad local como asociado o colaborador. César RODRÍGUEZ SOLÁ, «La Cooperativa como forma de gestión de los servicios públicos locales», *REALA*, n° 260, págs. 761-782, analiza la problemática relacionada con la posibilidad de utilizar la cooperativa como forma societaria de las sociedades municipales de economía mixta, a la luz de la Ley General de Cooperativas y de las leyes autonómicas, y considera que «una hábil redacción de los Estatutos Sociales que tengan en cuenta las características propias de la entidad local, podría diluir muchos de los problemas que en un principio pueden constatarse» —pág. 776—, refiriéndose a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales y a otras cuestiones relacionadas con esta problemática. Luis Pablo BOURGON TINAO, *Manual de servicios públicos locales*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, págs. 125 y ss., señala que no parece que el art. 85.4.e Ley 7/1985 y los arts. 104, 105 y 108 TRRL puedan conectar con los principios de la Ley 3/1987. V. también, Joan PAGÉS I GALTÉS, «Consecuencias de los principios de publicidad y concurrencia respecto a la selección del contratista en el ámbito de las sociedades participadas por Ente local», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 1992, n° 23, págs. 2481- 2490, esp. pág. 2486. Vitelio M. TENA PIAZUELO, «La empresa pública local: Aspectos jurídico-formales de la gestión municipal de intereses económicos mediante sociedad anónima», *REALA*, nos 255-256, págs. 701-730, esp. págs. 709-710). En todo caso, al objeto de aligerar la exposición y teniendo en cuenta lo expuesto, omitiremos también entrar en la problemática de la forma societaria de cooperativa como posible sociedad municipal de economía mixta, centrándonos especialmente en la sociedad anónima y algunas referencias a la de responsabilidad limitada, que son las que mejor se adaptan (especialmente aquella, que es la más común) como formas societarias de la sociedad municipal de economía mixta. Incluso en la normativa reguladora de algunas sociedades anónimas especiales se prevé la participación de entidades locales (y otras de Derecho público), como en el art. 5.2 Ley 15/1986, de 25 de abril, reguladora de las sociedades anónimas laborales (BOE 30 abril 1986).

²⁴ También es conveniente realizar alguna acotación en relación con la entidad local tipo que vamos a utilizar como referente de nuestra exposición al objeto de hacer ésta más ágil y no alargarla excesivamente. El art. 85 Ley 7/1985 utiliza la expresión «Entidad local» para referirse a la gestión de servicios mediante sociedad mercantil; igual expresión se utiliza en los arts. 103 a 105 TRRL. En consecuencia, cabría pensar que, por regla general, toda entidad local puede gestionar servicios económicos a través de sociedades mercantiles en cuyo capital participa, bien como único socio o juntamente con otros sujetos. No creemos que sea obstáculo para tal interpretación el hecho de que el RSCL se refiera a la «sociedad privada municipal o provincial» al regular la gestión directa de servicios económicos en régimen de empresa privada (arts. 89 y ss.), ya que el mismo RSCL utiliza las expresiones «Corporaciones Locales» y «Entidad Local» al regular la gestión por empresa mixta (arts. 102 a 111). Así pues, entendemos que todas las entidades locales previstas en el art. 3 Ley 7/1985 podrán gestionar servicios mediante su participación en sociedades mercantiles, si bien conviene hacer algunas precisiones en relación con aquéllas a las que se refiere el n° 2 del citado artículo (en general, sobre entidades locales habilitadas para participar en una sociedad mercantil, v. ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 77-80): a) respecto de las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal, habrá que estar a lo que disponga la legislación autonómica reguladora de las mismas (v. art. 45 Ley 7/1985);

más frecuente. Aunque ello no va a suponer un olvido total de la otra forma de sociedad de capital (la sociedad de responsabilidad limitada, de regulación reciente), la exposición se articula orientada al análisis de las particularidades de la sociedad anónima y siguiendo la sistemática de su régimen jurídico.

4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CUYO ÚNICO ACCIONISTA ES EL MUNICIPIO

4.1. Introducción

La sociedad anónima cuyo único accionista es una entidad local ²⁵ está sometida, con carácter general, a la LSA, con algunas particularidades.

b) en relación con las comarcas, habrá que ver la ley de creación de las mismas, donde se delimitarán sus competencias (art. 42 Ley 7/1985). Dicha ley puede delimitar las formas de gestión de los servicios de la competencia comarcal, de entre las previstas con carácter general para las entidades locales, o remitir tal delimitación a los órganos de gobierno de la comarca (como lo hace el art. 29 Ley 6/1987, de 4 de abril, sobre organización comarcal de Cataluña, BOE 25 abril 1987; por su parte, el art. 35.2 Norma Foral alavesa 63/1989, de 20 de noviembre, de Cuadrillas, BOTA, 11 diciembre 1989 —suplemento—, atribuye a la Diputación Foral la fijación, por Decreto Foral, del alcance, modalidad, duración y demás condiciones de la gestión de los servicios encomendados a la cuadrilla, que, aunque con peculiaridades, puede asimilarse, sin mayor dificultad, a la comarca);

c) respecto de las áreas metropolitanas, será también la ley autonómica de su creación la que determine los servicios y obras de prestación o realización metropolitana y el procedimiento para su ejecución (art. 43 Ley 7/1985);

d) en el caso de las mancomunidades de municipios, habrá que estar a lo que dispongan sus estatutos, de acuerdo con el art. 44 Ley 7/1985.

Incluso los consorcios (entidades de carácter asociativo, no calificadas como entidades locales en el Derecho positivo vigente), constituidos por entidades locales con otras Administraciones Públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro, podrán utilizar para la gestión de los servicios de su competencia, cualquiera de las formas previstas en la legislación de régimen local (v. art. 87 Ley 7/1985, art. 110 TRRL y art. 40 RSCL), entre ellas la sociedad mercantil.

Hecha esta aclaración, hemos de añadir que nuestra exposición (como se deduce del mismo título de este trabajo) va referida básicamente al municipio (entidad local básica en la organización territorial del Estado, según el art. 1 ley 7/1985), bien entendido que lo expuesto en relación al mismo puede ser extensible, con las adaptaciones precisas, al resto de las entidades locales (razón por la que también utilizaremos la expresión «entidad local», cuando la estimemos más adecuada en el contexto de la exposición).

²⁵ Para un estudio completo de estas sociedades es de obligada referencia la ya clásica obra de Fernando ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960, págs. 346 y ss., donde afirma que «la llamada sociedad de un solo socio es un imposible lógico y un absurdo jurídico. No obstante, por diversas razones de conveniencia, nos encontramos ante situaciones de hecho cuyas exterioridades son las de una Compañía mercantil, si bien la realidad es una base subjetiva meramente individual» (pág. 349). ALONSO UREBA, «La sociedad unipersonal», *La reforma del Derecho español de so-*

En realidad, el hecho de que la sociedad anónima esté constituida por un único socio ya ha merecido una especial consideración por parte del legislador, que, en el art. 311 LSA ²⁶ establece que será de aplicación a la sociedad anónima unipersonal lo dispuesto en el capítulo IX de la LSRL (arts. 125 a 129). Aun en el ámbito específico de las sociedades unipersonales (anónimas o de responsabilidad limitada), aquéllas cuyo capital sea propiedad del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones locales o de organismos o entidades de ellos dependientes ²⁷, tienen un tratamiento especial al no serles de aplicación lo dispuesto en los arts. 126.2; 128.2 y 3 y 129 LSRL ²⁸. Como consecuencia de ello:

a) las sociedades anónimas (o de responsabilidad limitada) cuyo único accionista sea el municipio no tendrán obligación de hacer constar expresamente su condición unipersonal en su documentación, correspondencia, notas de pedido, facturas o anuncios que haya de publicar (art. 126.2 LSRL);

b) en caso de insolvencia, provisional o definitiva, de la sociedad (la insolvencia del municipio no se contempla en nuestra normativa concursal), podrán ser oponibles a la masa los contratos celebrados entre el municipio (único socio) y la sociedad, aunque no hayan sido transcritos al libro-registro que debe llevar la sociedad y no se hallen referenciados en la memoria anual (art. 128.2 LSRL);

ciudades de capital, AA.VV., Colegios Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Notarial de Madrid, en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1987, págs. 217-280, realiza un amplio estudio de la sociedad unipersonal en general, con abundantes referencias bibliográficas; se manifiesta favorable a la validez de la sociedad de capital unipersonal, argumenta que en la sociedad de capital el contrato de sociedad tiene una significación de estatuto, calificándolo como «contrato de organización» y resalta la organización como elemento causal del contrato de sociedad (v. esp. págs. 257 y ss.). V. asimismo, Justino F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «La sociedad privada municipal», *REVL*, 1973, págs. 401-470, esp. págs. 429 y ss., donde también expone los riesgos de estas sociedades unipersonales (págs. 450 y ss.).

²⁶ En redacción dada por el n° 23 de la disposición adicional segunda de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en adelante LSRL (BOE 24 marzo 1995).

²⁷ El art. 14.2 LSA, en su redacción inicial, exceptuaba a estos sujetos de la exigencia general de que el n° de fundadores no sea inferior a tres. No obstante, el n° 1 de la disposición adicional segunda de la LSRL modificó la redacción del art. 14 LSA suprimiendo tal exigencia con carácter general y abriendo la posibilidad de que cualquier persona (física o jurídica, pública o privada) pueda constituir una sociedad anónima (o de responsabilidad limitada) unipersonal.

²⁸ V. disposición adicional quinta de la LSRL.

c) el municipio no responde frente a la sociedad de las ventajas que directa o indirectamente haya obtenido en perjuicio de ésta como consecuencia de los contratos celebrados entre ellos (art. 128.3 LSRL); y

d) el municipio no responde personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad, por el hecho de que transcurran más de seis meses desde la adquisición, por la sociedad, del carácter unipersonal sin que tal circunstancia se hubiere inscrito en el Registro Mercantil (art. 129 LSRL).

Sin minusvalorar la relevancia de las especialidades contenidas en la normativa mercantil (a las que hemos hecho referencia), por razones metodológicas y de delimitación del objeto del trabajo, nos vamos a centrar en las previstas en la normativa jurídico-pública reguladora del régimen local ²⁹.

No parece que existan dudas sobre la naturaleza jurídico-privada de estas sociedades. Sin embargo, la decisión, de la entidad local, de constituir una sociedad anónima para la gestión de un servicio, constituye una decisión sujeta al Derecho Administrativo, que deberá adoptarse por el órgano competente y siguiendo el procedimiento adecuado ³⁰. Una vez adoptada tal decisión es cuando entra en juego el régimen jurídico-privado de las sociedades anónimas, que regula tanto la fundación como la organización y funcionamiento y la extinción de la sociedad. Sobre este régimen inciden algunos preceptos de la normativa local, produciendo las especialidades del régimen jurídico de las sociedades participadas por entidades locales, en el que, a efectos de sistematizar la exposición, vamos a distinguir tres estadios o apartados distintos: fundación, organización y funcionamiento y extinción ³¹.

²⁹ Obviamente, dichas sociedades estarán sometidas también a la normativa específica reguladora del servicio o actividad de que se trate; materia en la que no vamos a entrar, ya que la variedad de servicios que pueden prestarse mediante sociedades participadas por el municipio haría el trabajo prácticamente inabarcable.

³⁰ La aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización es competencia del Pleno de la Corporación municipal (art. 22.2.f. Ley 7/1985) y deberá adoptarse con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación (art. 47.3.f. Ley 7/1985).

³¹ Al tratar del régimen jurídico de las sociedades participadas por el municipio, no podemos dejar de hacer una breve referencia al especial régimen jurídico que la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (BOE 30 diciembre 1988), somete a las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegra o mayoritariamente a una entidad local. Así, las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a una entidad local deben figurar en los Presupuestos

4.2. Fundación

El art. 103.1 TRRL nos remite a las disposiciones legales mercantiles en lo referente a la constitución de la sociedad³², es decir, en el Derecho positivo vigente, a los arts. 7 y ss. de la LSA.

La constitución de la sociedad deberá realizarse mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro Mercantil. La sociedad adquiere personalidad jurídica con dicha inscripción (art. 7 LSA). En este sentido, al igual que en el caso de la fundación de la sociedad por sujetos de Derecho privado, estamos ante una actuación jurídico-privada y no ante un acto administrativo³³.

La escritura de constitución de la sociedad deberá contener las menciones a que se refiere el art. 8 LSA, incluidos los estatutos sociales con el contenido que señala el artículo siguiente. El hecho de que la entidad local sea el único accionista incide en la escritura de constitución de la sociedad (los estatutos sociales forman parte del contenido de ésta), en los siguientes términos:

a) la estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad viene ya determinada por el art. 103.1 TRRL, en el sentido de

Generales de ésta (art. 143 Ley 39/1988); para lo que aquéllas deberán remitir a la entidad local tales previsiones con la antelación debida (art. 149.3 Ley 39/1988); las sociedades mercantiles en cuyo capital tengan participación total o mayoritaria las entidades locales están sometidas al régimen de contabilidad pública, sin perjuicio de su sometimiento al C.co. y demás legislación mercantil (art. 181.2 Ley 39/1988); su contabilidad está sometida a la inspección de la Intervención de la entidad local (art. 185.2 Ley 39/1988); las cuentas de la sociedad mercantil cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local forman parte de la Cuenta General de ésta (art. 190.1 Ley 39/1988); la gestión económica de las sociedades mercantiles dependientes de las entidades locales está sometida al control y fiscalización de éstas (arts. 194 y ss. de la Ley 39/1988); entre otras especialidades relativas al régimen presupuestario, contable y de control y fiscalización de las sociedades mercantiles a las que nos referimos (v. Ramón MARTÍN MATEO, «Los Servicios Locales. Especial Referencia a la Prestación bajo Fórmulas Societarias», *REALA*, nºs 255-256, págs. 457-480, esp. págs. 465-466).

³² V. también el art. 89.1 RSCL, según el cual, la sociedad se constituirá con sujeción a la normativa mercantil «sin perjuicio de las adaptaciones previstas en este Reglamento». ALCOVER GARAU, «Aproximación...», *cit.*, pág. 84, refiriéndose a las especialidades normativas que configuran la sociedad de capital local, señala que «en general se detecta en el legislador administrativo un deficiente conocimiento del ordenamiento mercantil, de su técnica jurídica y de su terminología al proceder a la regulación de dichas especialidades, lo que unido a que el ordenamiento societario se formó después que el régimen local y a que el RSCL no ha sido actualizado, determina de forma ineludible una grave descoordinación entre normas que dificulta su interpretación».

³³ V. ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, *cit.*, pág. 134.

que será un consejo de administración (órgano colegiado), debiendo precisar los estatutos la forma de constituir el mismo;

b) deberá determinarse quiénes tendrán el derecho a emitir el voto en representación de la entidad local (único accionista);

c) el capital social deberá estar desembolsado desde el momento de la constitución de la sociedad (art. 89.3 RSCL), por lo que será ociosa la mención a los dividendos pasivos; y

d) las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones se hallan reglamentariamente establecidas ³⁴.

Obviamente, al estar constituido por un solo socio, la sociedad deberá constituirse por el procedimiento de fundación simultánea, al ser un imposible jurídico la fundación sucesiva ³⁵.

El desembolso del capital social que se produce en ejecución del negocio fundacional de la sociedad nos lleva al problema de las aportaciones. La normativa de régimen local no contiene unas previsiones específicas relativas a las aportaciones de una entidad local para la constitución de una sociedad unipersonal, por lo que, en principio, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación mercantil (arts. 36 y ss. de la LSA), que prevé las aportaciones dinerarias y las no dinerarias. En relación con las primeras, no se plantea una problemática específica por el hecho de que la entidad local sea el único socio de la sociedad. De acuerdo con el art. 36 LSA, pueden ser objeto de aportación cualesquiera bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica. Entrando ya en las aportaciones *in natura*, lo primero que hay que precisar es que la aportación constituye una enajenación del bien o derecho de que se trate, que pasa de ser de la titularidad de la entidad local a serlo de la sociedad creada por ésta ³⁶.

³⁴ Art. 89.2, en relación con los arts. 95 y ss., todos ellos del RSCL. Téngase en cuenta que las acciones son bienes patrimoniales de la entidad local. V. también, BROSETA PONT, «Las empresas...», *cit.*, pág. 283.

³⁵ V. arts. 14 y ss. de la LSA. También podrá llegarse a la sociedad unipersonal mediante la adquisición, por la entidad local, de todas las acciones de una sociedad anónima ya existente, tal y como prevé el art. 125.b) LSRL (aplicable también a las sociedades anónimas, de acuerdo con el art. 311 LSA, en redacción dada por el n° 23 de la disposición adicional segunda de la LSRL); v. SOSA WAGNER, «La organización...», *cit.*, pág. 195

³⁶ El art. 36.2 LSA prevé la posibilidad de aportaciones a título distinto del de propiedad (aunque se entiende realizada a este título, salvo que expresamente se estipule de otro mo-

El régimen jurídico de los bienes de las entidades locales ³⁷ únicamente permite la enajenación de bienes patrimoniales (art. 80 Ley 7/1985), por lo que la aportación de la entidad local deberá consistir en esta clase de bienes ³⁸. Pero aun restringiendo las aportaciones *in natura* a los bienes patrimoniales, en su régimen jurídico confluyen preceptos de Derecho Administrativo y de la legislación mercantil, produciendo algunos problemas interpretativos. Así, el art. 80 TRRL establece que las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública, debiendo seguirse, en su preparación y adjudicación, la normativa reguladora de la contratación administrativa ³⁹. Esta exigencia es difícilmente compaginable con la posibilidad de constituir sociedades anónimas unipersonales municipales efectuándose el desembolso de las acciones que recibe en contrapartida, total o parcialmente, mediante aportaciones no dinerarias. Es fácil comprender que los bienes que se pretende que constituyan el objeto de la aportación pueden ser adquiridos por terceras personas, frustrando el intento de constituir la sociedad. Además hay que tener en cuenta la exigencia de que el capital esté totalmente desembolsado en el momento de la constitución de la sociedad. Ante ello, podemos formular dos interpretaciones posibles:

do). En todo caso, no vamos a entrar en la problemática de los títulos de aportación distintos al de la propiedad de los bienes o de la titularidad de los derechos aportados, pues no tiene conexión con el objeto de este trabajo.

³⁷ Arts. 79 a 85 Ley 7/1985; arts. 74 a 87 TRRL y Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD. 1372/1986, de 13 de junio, en adelante RB (BOE 7 julio 1986).

³⁸ En consecuencia, si lo que se pretende aportar tiene la calificación jurídica de bien de dominio público, la entidad local deberá alterarla previamente a la realización de la aportación, siguiendo los trámites previstos en el art. 8 RB; v. SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., págs. 80-83, y en «La organización...», cit., pág. 198, donde prevé la posibilidad de que los estatutos sociales dispongan la adscripción de bienes de dominio público a la sociedad, de modo que, conservando su calificación jurídica, tan solo corresponda a la sociedad su utilización, administración, explotación y conservación. Federico ROMERO HERNÁNDEZ, «La Empresa Privada Municipal y los bienes de servicio público», REDA, n° 47, 1985, págs. 377-394, transcribe parcialmente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 12 de septiembre de 1985, según la cual, los bienes de dominio público no son aptos para ser objeto de aportaciones sociales. FRANCISCO LLISSET BORREL, «Las sociedades privadas de los entes locales», REALA, n°s 235-236, págs. 619-629, esp. pág. 625, entiende que la sociedad puede ser titular de derechos reales sobre el dominio público, los cuales serán evaluados con arreglo a las normas técnicas o legales de valoración.

³⁹ El art. 80 TRRL exceptúa únicamente el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario. Por otra parte, de acuerdo con el art. 112 RB, las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales (actualmente Ley 13/1995).

a) que no caben las aportaciones no dinerarias en la constitución de sociedades anónimas cuyo único accionista es el municipio. Apoyaría esta interpretación, además de lo ya expuesto, el hecho de que el TRRL no las prevé para dichas sociedades, y sí para aquéllas en las que, juntamente con el municipio, participan otros socios en el capital de la sociedad ⁴⁰;

b) que la remisión que el mismo art. 103.1 TRRL hace a las disposiciones legales mercantiles, al referirse a la constitución de la sociedad, supone una derogación implícita de la exigencia de subasta y sujeción a la normativa reguladora de la contratación administrativa ⁴¹. Sin embargo, habría que señalar que el mismo TRRL establece el régimen de subasta para la enajenación de bienes patrimoniales, sin excluir del mismo las aportaciones no dinerarias para la constitución de este tipo de sociedades ⁴².

Al régimen jurídico-público que regula la enajenación de bienes se superpone la normativa mercantil que regula las aportaciones no dinerarias a las sociedades anónimas (arts. 36 y ss. de la LSA). Obviamente, el negocio jurídico de la aportación no dineraria, con cuya consumación cesa la titularidad pública de los bienes aportados, deberá sujetarse a la normativa mercantil señalada ⁴³. Aun admitiendo la viabilidad de cons-

⁴⁰ Art. 104.3 TRRL. MARTÍN MATEO, «Los Servicios...», *cit.*, pág. 463, señala: «El ordenamiento local parece que está pensando que las Sociedades de un único socio reciban una asignación exclusivamente numeraria, ya que las otras modalidades contempladas de transmisión de bienes y derechos se prevén únicamente para las empresas participadas...». Así, entiende que «no procede capitalizar la adjudicación a Sociedades íntegramente municipales de una posición de ventaja derivada de la gestión en términos cuasi-concesionales de un servicio público...». Añade que la modalidad de gestión mediante sociedades cuyo capital es íntegramente del municipio constituye precisamente una alternativa a la concesión, por lo que carece de sentido superponer ambas modalidades de prestación de servicios.

⁴¹ V. ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, *cit.*, pág. 144; LLISSET BORREL, «Las sociedades...», *cit.*, pág. 625. DUQUE DOMÍNGUEZ, «La sociedad...», *cit.*, pág. 457, señala que «la garantía de la subasta pública haría peligrar la constitución de la misma sociedad, ya que los bienes objeto de la aportación podrían ser adquiridos por personas distintas de la sociedad en constitución».

⁴² Así, el art. 100 Ley de Patrimonio del Estado, Texto articulado aprobado por D. 1022/1964, de 15 de abril (BOE 23 abril 1964), establece expresamente que el Gobierno podrá acordar la aportación de bienes inmuebles del Patrimonio del Estado para la constitución de empresas.

⁴³ La sociedad anónima es un sujeto de Derecho privado, aunque su único accionista sea el municipio, el cual deviene titular de las acciones en que se divide el capital social y que las recibe en contrapartida de la aportación efectuada. V. ALONSO UREBA, *La Sociedad...*,

tituir la sociedad anónima unipersonal mediante aportaciones no dinerarias y que éstas estén excluidas de la exigencia de subasta pública, se nos plantea el problema de su valoración. Los bienes en que consista la aportación han tenido que ser valorados previamente, siguiendo el oportuno procedimiento administrativo ⁴⁴. Sin embargo, dicha valoración puede ser revisada en el informe de expertos independientes a que se refiere el art. 38 LSA ⁴⁵. Surge entonces la cuestión de cuál es la valoración que debe prevalecer: la atribuida por el propio municipio, con la garantía de haberse obtenido siguiendo los trámites del procedimiento administrativo legalmente previsto, o la efectuada por expertos independientes, también con las garantías previstas en la ley (sus conocimientos técnicos, independencia). Entendemos que la valoración administrativa debe ceder ante la valoración efectuada de acuerdo con el art. 38 LSA ⁴⁶. La remisión a las disposiciones legales mercantiles que efectúa el art. 103.1 TRRL, en lo referente a la constitución y actuación de la sociedad, avala esta interpretación, que, además, es acorde con la garantía de la realidad de las aportaciones, exigida por el art. 47 LSA, y la defensa de los intereses de los terceros contratantes con la sociedad. Téngase en cuenta que si bien las actuaciones previas están sometidas al Derecho Administrativo, el negocio de aportación es una actuación jurídico-privada del municipio, sometida, en consecuencia, a la normativa jurídico-mercantil. Si la Corporación municipal no está de acuerdo con la valoración efectuada por los expertos y considera que los efectos de tal valoración pueden perjudicar al interés general, siempre le queda la posibilidad de desistir de la idea de constituir la sociedad anónima en los términos que pretendía.

cit., págs. 144 y ss., donde entiende que los bienes aportados a la sociedad pueden ser enajenados por ésta sin necesidad de subasta, al ser de aplicación el Derecho privado a la sociedad de capital (a la que no cabe extender el régimen de Derecho público propio de los bienes de dominio público o patrimoniales de la Administración). Sin embargo DUQUE DOMÍNGUEZ, «La sociedad...», cit., págs. 457 y ss., entiende que «los bienes municipales o provinciales que se aportaron a la sociedad sin observar el requisito de la subasta pública quedarán sometidos a este mismo régimen, dado en protección de terceros, porque la aportación de una sociedad no es motivo suficiente para prescindir de esta protección».

⁴⁴ En el inventario de bienes del municipio debía figurar su valor (v. art. 86 TRRL y arts. 17 y ss. del RB); y el art. 118 RB establece que «será requisito previo a toda venta o permuta de bienes patrimoniales la valoración técnica de los mismos que acredite de modo fehaciente su justiprecio».

⁴⁵ En el caso de que se trate de una sociedad de responsabilidad limitada, no se exige la valoración, por experto independiente, de las aportaciones no dinerarias (v. art. 21 LSRL).

⁴⁶ Así lo entiende ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 148-149, tanto para las sociedades de exclusiva participación pública como para las mixtas.

4.3. Organización y funcionamiento

4.3.1. Introducción

En el régimen general de las sociedades anónimas los órganos de la sociedad son la junta general y los administradores. En la normativa específica reguladora de las sociedades participadas exclusivamente por el municipio hemos de mencionar, en primer lugar, el art. 103.1 TRRL, según el cual, en la escritura de constitución deberá constar, entre otras menciones, «la forma de constituir el Consejo de Administración y la determinación de quienes tengan derecho a emitir voto representando al capital social». En una expresión mucho más concreta y clara, el art. 90 RSCL establece lo siguiente:

«La dirección y administración de la Empresa estará a cargo de los siguientes órganos:

- 1°. La Corporación interesada, que asumirá las funciones de Junta General.
- 2°. El Consejo de Administración.
- 3°. La Gerencia.»

En el artículo siguiente añade que «los Estatutos de la Empresa determinarán la competencia de cada uno de dichos órganos y la forma de designación y funcionamiento de los dos últimos»⁴⁷. En consecuencia, será en la escritura de constitución de la sociedad (normalmente los estatutos sociales) donde deberán figurar las especialidades o derogaciones singulares, respecto del régimen societario general, para estas sociedades unipersonales. A continuación, vamos a ver, separadamente, cada uno de los órganos sociales.

4.3.2. La junta general

De acuerdo con el art. 127 LSRL (aplicable a las sociedades anónimas, en virtud de lo dispuesto en el art. 311 LSA), en la sociedad unipersonal (sea anónima o de responsabilidad limitada) el único socio ejercerá las competencias de la junta general, en cuyo caso, sus decisiones se consignarán en acta.

⁴⁷ DUQUE DOMÍNGUEZ, «La sociedad...», *cit.*, págs. 437 y ss., expone con amplitud la problemática general de la organización de este tipo de sociedades.

En el caso de sociedad anónima cuyo único socio es el municipio, las funciones de la junta general son asumidas por la Corporación municipal. De acuerdo con el art. 92 RSCL, el funcionamiento de dicha Corporación constituida en junta general de la sociedad se acomodará, en cuanto al procedimiento y a la adopción de acuerdos, a los preceptos de la Ley 7/1985, TRRL y Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales, aprobado por RD. 2568/1986, de 28 de noviembre ⁴⁸, aplicándose las normas reguladoras del régimen de las sociedades anónimas en las restantes cuestiones sociales ⁴⁹. El art. 92 RSCL nos lleva a la distinción entre el órgano corporativo actuando como tal y cuando actúa como junta general de la sociedad. Así, el Pleno de la Corporación asume las funciones de la junta general de la sociedad anónima cuyo único accionista es el municipio. Éste está representado en la junta general por el Pleno ⁵⁰. Esta circunstancia produce las siguientes particularidades en el régimen jurídico de aquel órgano societario:

a) la junta general de la sociedad estará constituida siempre que esté constituido el Pleno ⁵¹ y decida actuar como tal junta, con la parti-

⁴⁸ En adelante ROF (BOE 22 diciembre 1986, corrección de errores BOE 14 enero 1987).

⁴⁹ Parece evidente que el RSCL está pensando en que sea el Pleno de la Corporación municipal el que asuma las funciones de la junta general de la sociedad. Así lo entiende ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 171. Sin embargo, podría inducir a confusión el art. 103.1 TRRL al señalar que en la escritura de constitución constará «la determinación de quienes tengan derecho a emitir voto representando al capital social». ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 173, considera que dicha expresión no se refiere a la junta, sino a los primeros administradores, que serán designados en la propia escritura social. Cabe objetar, a esta interpretación, que los administradores no emiten su voto representando al capital social, por lo que podría entenderse que la escritura de constitución de la sociedad puede designar la persona o personas que constituyen la junta general de la sociedad, para lo que tampoco vemos inconveniente desde el punto de vista jurídico. En todo caso, lo normal es que la junta general esté constituida el Pleno de la Corporación, por lo que, en adelante, nos referiremos a este supuesto. Sea como fuere, la primera cuestión que se plantea es la de la necesidad de la junta general, al tratarse de una sociedad constituida por un solo socio (por lo que sólo existirá un único sujeto votante cuya decisión equivale a la adopción del acuerdo de que se trate, siempre que se documente en la forma exigida). En todo caso, se trata de una cuestión ya resuelta por el ordenamiento, como ya hemos expuesto.

⁵⁰ LLISET BORRELL, «Las sociedades...», cit., pág. 621, afirma que «pese a la identidad de los miembros de la Corporación Local y de la Junta General de las Sociedades locales se trata de dos órganos, no sólo distintos sino de persona jurídica distinta, una de Derecho público y otra de Derecho privado».

⁵¹ La distinción entre junta ordinaria y junta extraordinaria (arts. 94 a 96 LSA) sigue siendo válida en este caso. Dado que la LSA distingue entre una y otra en función de su contenido o finalidad para la que ha sido convocada, entendemos que la distinción expuesta

cularidad de que siempre estará presente todo el capital social, que pertenece a un único socio. El hecho de que no estén presentes todos los concejales no supone ningún obstáculo para ello, ya que quien asume la condición de junta general y las funciones de ésta es el Pleno de la Corporación. Si falta algún concejal, será el Pleno el que no estará formado por todos sus miembros, pero si éste está constituido la junta general estará constituida con la presencia de todo el capital social. Esto supone una gran facilidad para constituir la junta universal⁵² y tratar cualquier asunto en la misma. Obviamente, el Pleno de la Corporación deberá manifestar expresamente su voluntad de actuar como junta universal de la sociedad, dejando constancia de la misma en el acta de la junta⁵³;

b) por imperativo del art. 92 RSCL, el funcionamiento del Pleno de la Corporación constituido en junta general de la sociedad se acomodará a la normativa (jurídico-pública) reguladora del régimen local, y no a la legislación mercantil, en cuanto al procedimiento y adopción de acuerdos. En consecuencia:

a) la convocatoria de la junta se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.2.b Ley 7/1985 y disposiciones concordantes del ROF, por lo que no será preciso anunciarla mediante publicación en Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, tal y como exige el art. 97 LSA (anuncios públicos innecesarios, al ser el municipio el único socio);

no es suplida por la prevista en el art. 46 Ley 7/1985 entre sesiones ordinarias y sesiones extraordinarias del Pleno de la entidad local.

⁵² Art. 99 LSA. No obstante, los estatutos sociales pueden exigir que, para que quede constituida la junta universal, estén presentes todos los miembros de la Corporación y que acuerden por unanimidad la celebración de la junta.

⁵³ Si tenemos en cuenta que es el Pleno quien manifiesta la voluntad del único socio, cabe entender (salvo cláusula estatutaria en sentido contrario) que siempre que acuerde celebrar la junta universal podrá celebrarse ésta, sin que sea necesario el acuerdo unánime de todos los corporativos. Ciertamente, el art. 99 LSA exige que «los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta (universal)» y los «asistentes» son los corporativos (personas físicas). Sin embargo, sólo hay un socio (el municipio) y su posición jurídica como accionista es indivisible y se manifiesta a través del Pleno. La junta general está formada por un solo sujeto: el Pleno, que representa al municipio, y que manifiesta una sola voluntad (la del único socio). Según esta interpretación, el hecho de que tal voluntad se formule por acuerdo unánime de los concejales o por mayoría no tendría trascendencia de cara a la junta general. Hay que tener en cuenta que no son los concejales los accionistas de la sociedad ni los miembros de su junta general. Es preciso distinguir el Pleno como órgano del Ayuntamiento (constituido por varios concejales), del Pleno como junta general de la sociedad (un único sujeto indivisible, que manifiesta la voluntad del único socio).

b') la junta general de la sociedad estará válidamente constituida cuando esté válidamente constituido el Pleno de la Corporación, de acuerdo con el art. 46.2.c Ley 7/1985 (v. también art. 90 ROF), y manifieste su voluntad de actuar como junta general de la sociedad;

c') la formación de la voluntad del municipio como único accionista de la sociedad se producirá con el voto favorable de la mayoría simple de los concejales presentes ⁵⁴; y

d') de la junta general se extenderá acta por el secretario de la Corporación, de acuerdo con el art. 50 TRRL y arts. 109 y 110 ROF ⁵⁵;

c) en las restantes cuestiones sociales se aplicarán las normas reguladoras del régimen de sociedades anónimas (art. 92.1 *in fine* del RSCL). Entre estas cuestiones sociales se encuentran las competencias de la junta general ⁵⁶. De acuerdo con el art. 91 RSCL, son los estatutos sociales los que determinan las competencias de la Corporación en funciones de junta general de la sociedad. De todos modos, las facultades de ésta se enumeran en el art. 92.2 RSCL, siendo las siguientes:

⁵⁴ Las mayorías cualificadas que exige el art. 47.2 Ley 7/1985 son aplicables sólo al Pleno de la entidad local como órgano administrativo de un sujeto de Derecho público, en el ejercicio de las potestades que tiene atribuidas, no a la junta general de la sociedad.

⁵⁵ Ciertamente, no resulta fácil delimitar el alcance de la expresión «se acomodará en cuanto al procedimiento y a la adopción de acuerdos», que utiliza el art. 92 RSCL; pero sí parece que, en virtud de la misma, los trámites esenciales relativos al procedimiento de adopción de acuerdos (convocatoria, constitución, formación de la voluntad, constancia escrita) deben producirse siguiendo la normativa de régimen local, contenida básicamente en los arts. 46 y ss. de la Ley 7/1985, arts. 46 y ss. del TRRL, arts. 77 y ss. y 147 y ss. del ROF. Sin embargo, en estos preceptos hay trámites que no parecen acomodarse a la naturaleza y funciones de la junta general (p.e., la intervención de la comisión informativa prevista en los arts. 82 y 93 ROF, preceptiva cuando el Pleno actúa como órgano de la entidad local).

⁵⁶ ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 171. Parece lógico entender que los acuerdos del Pleno de la Corporación constituido en junta general de la sociedad, al ser imputables a ésta, son impugnables de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 115 y ss. de la LSA. Sin embargo, la STS de 5 diciembre 1990, Ar. 9895, estima que un acuerdo de la Corporación constituida en junta general de una sociedad anónima de capital municipal «tiene el indudable carácter de acto administrativo y en consecuencia impugnado no ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, sino ante la competente Jurisdicción Contencioso-Administrativa y siendo a tal fin inoperante que el indicado servicio público se preste a medio de una forma de sociedad anónima municipalizada, dado que el carácter de socio es atribuido en exclusiva a favor del ayuntamiento que tiene a su cargo la prestación del indicado servicio público mínimo obligatorio...».

- a') nombrar el consejo de administración. También en el régimen general de sociedades anónimas el nombramiento de los administradores corresponde a la junta general (art. 123 LSA);
- b') fijar la remuneración de los consejeros. Esta remuneración la fija el Pleno de la Corporación, en funciones de junta general, en los propios estatutos sociales, tal y como exige el art. 130 LSA (la modificación de los estatutos no creará demasiadas dificultades a la entidad local, ya que, al ser el único socio, el *quorum* exigido por el art. 103 LSA no le planteará problemas);
- c') modificar los estatutos, facultad también atribuida a la junta general en la LSA (arts. 103 y 144);
- d') aumentar o disminuir el capital social, que también corresponde a la junta general de acuerdo con los arts. 103, 152 y 164 LSA. La remisión al régimen general de sociedades anónimas, del art. 92.1 RSCL, permite que el Pleno de la Corporación, en funciones de junta general, pueda delegar en el consejo de administración las facultades de aumento de capital social, en los términos previstos en el art. 153 LSA;
- e') emitir obligaciones, facultad que también se atribuye a la junta general en los arts. 103 y 283 LSA;
- f') aprobar el inventario y balance anual. La aprobación de las cuentas anuales es también competencia de la junta general ordinaria, de acuerdo con los arts. 95, 171 y ss. de la LSA; y
- g') las demás que la LSA atribuye a la junta general.

Como puede comprobarse, el ámbito competencial (o de facultades) que la normativa de régimen local atribuye al Pleno de la Corporación, en funciones de junta general, es prácticamente el mismo que el previsto para este órgano social en el régimen general de sociedades anónimas.

4.3.3. *El consejo de administración*

Se constituye este órgano social cuando la administración de la sociedad se confía conjuntamente a más de dos personas (art. 136 LSA). En tal caso, la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, co-

responde al consejo de administración, en la forma determinada en los estatutos⁵⁷. La normativa de régimen local reguladora de las sociedades anónimas cuyo único accionista es el municipio remite a los estatutos sociales la determinación del ámbito competencial del consejo de administración (art. 91 RSCL), estableciendo, no obstante, que «tendrá plenas facultades de dirección, gestión y ejecución respecto de la Empresa, dentro de las normas estatutarias y de los preceptos de la legislación mercantil, sin perjuicio de las que se reservaren a la Corporación como Junta general y al Gerente» (art. 94 RSCL).

Al igual que en la normativa societaria de carácter general, el nombramiento de los miembros del consejo de administración corresponde a la junta general, aunque el art. 93.1 RSCL establece la difusa limitación adicional de que los consejeros designados deberán estar especialmente capacitados⁵⁸. Desempeñarán su cargo durante el período de tiempo para el que fueran designados, que, en el caso de las sociedades anónimas, no será inferior a dos años ni superior a cinco⁵⁹. En todo caso, cualquier consejero podrá ser separado del cargo, en cualquier momento, por el Pleno de la Corporación local constituido en junta general, de acuerdo con el art. 131 LSA y los estatutos sociales⁶⁰.

⁵⁷ Art. 128 LSA. Sobre el ámbito de la representación, v. art. 129 LSA.

⁵⁸ Expresión que parece hacer mención a una especial capacitación o preparación profesional que deberá acreditarse, si bien la misma designación conlleva implícito el reconocimiento, por el Pleno de la Corporación (constituido en junta general de la sociedad), de la aptitud necesaria para formar parte del consejo de administración. El art. 127 LSA exige que los administradores desempeñen su cargo «con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal».

⁵⁹ El art. 93 RSCL establece que la designación será por períodos no inferiores a dos años ni superiores a seis. Por su parte, el art. 126 LSA establece que «los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalen los Estatutos sociales, el cual no podrá exceder de cinco años». Entendemos que esta limitación de carácter general y sin excepciones, impuesta por la LSA, es aplicable también a las sociedades anónimas unipersonales a las que nos venimos refiriendo, siendo el período mínimo de dos años una especialidad de la normativa local, que no contraviene la normativa de las sociedades anónimas. Los miembros del consejo de administración podrán ser designados por períodos sucesivos (con la misma limitación temporal). Salvo que los estatutos dispongan otra cosa, los consejeros podrán acortar también su mandato presentando la dimisión (v. art. 141 LSA). Para las sociedades de responsabilidad limitada, la regla general es que los administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que los estatutos establezcan un plazo determinado (art. 60 LSRL). Parece lógico suponer que los estatutos de la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal de exclusiva participación municipal deberán respetar lo dispuesto en el art. 93 RSCL, entendiendo que la limitación de la designación de administradores por períodos no inferiores a dos años ni superiores a seis es una especialidad de la normativa local.

⁶⁰ SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., pág. 78, entiende que «al contrario de lo que ocurre en la legislación mercantil que establece la libre separación de los administradores... en la le-

Como regla general, el número de consejeros no podrá exceder de nueve; y, en el caso de que el municipio accionista único de la sociedad no exceda de 20.000 habitantes, el consejo de administración de la sociedad no podrá exceder de cinco miembros (arts. 73 y 93 RSCL). De acuerdo con el art. 93.3 RSCL los propios miembros de la Corporación local podrán formar parte del consejo de administración hasta un máximo del tercio del mismo ⁶¹.

Por lo demás, serán de aplicación al consejo de administración de la sociedad unipersonal, cuyo único accionista es el municipio, los arts. 123 y ss. (especialmente del 136 al 143) de la LSA, siempre que no sean incompatibles con el carácter unipersonal de la sociedad. Como podrá comprobarse, la normativa reguladora de estas sociedades tampoco produce desviaciones significativas, respecto del régimen general, por cuanto al consejo de administración se refiere, salvando la imposición de este órgano societario, como ya hemos señalado.

4.3.4. *La gerencia*

La gerencia es el tercero de los órganos de dirección y administración de la sociedad. Su regulación es muy escasa, tanto en la normativa específica de régimen local como en la reguladora de las sociedades anónimas en general. El RSCL se limita a mencionar dicho órgano (configurándolo como de carácter obligatorio), remitiendo a los estatutos sociales la delimitación de sus competencias, así como la forma de designación y el funcionamiento del mismo (arts. 90, 91 y 94 RSCL). Se atribuye a los estatutos un amplio margen para regular esta figura, dotada de su propia esfera de autonomía ⁶².

En el régimen general de la LSA, ésta menciona a los gerentes en su art. 104.2, incluyéndolos, juntamente con los directores y técnicos, entre las «demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos so-

gislación local se establece un mínimo de duración en el cargo de dos años». V. también ALBI, *Tratado...*, cit., pág. 379. Entendemos que la exigencia de que la designación tenga que realizarse inicialmente por un período de tiempo mínimo de dos años no excluye la posibilidad de que cualquier consejero sea separado, antes de cumplirse dicho plazo, de acuerdo con el art. 131 LSA y los estatutos sociales.

⁶¹ Los cuales estarán afectados, además de las prohibiciones a las que se refiere el art. 124 LSA, por las incompatibilidades propias del cargo (v. art. 10 ROF). En todo caso, serán los estatutos sociales los que concreten la forma de constituir el consejo de administración (art. 103.1 TRRL)

⁶² ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 195-196, afirma que la libertad de configuración de la gerencia en el RSCL permite diversas posibilidades, pero entiende que se deberá respetar el esquema de la LSA.

ciales», pero diferenciándolos de los administradores. Sin perjuicio de las particularidades que puedan establecerse en los estatutos, probablemente, la característica diferencial genérica entre ambas figuras consiste en que, mientras el campo propio de actuación del gerente es el ámbito interno de la sociedad, la actividad jurídicamente más relevante de los administradores es la de representar a aquélla con las facultades más amplias ⁶³.

4.4. Disolución y liquidación

Las causas de disolución de la sociedad anónima se hallan previstas en el art. 260 LSA, las cuales son de aplicación a las sociedades cuyo único accionista es el municipio.

En la normativa de régimen local, el art. 103.2 TRRL establece que «cuando las pérdidas excedan de la mitad del capital social será obligatoria la disolución de la sociedad...». Obviamente, esta causa de disolución no es la misma, al menos en su dicción literal, que la cuarta del art. 260 LSA (disolución «por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente») ⁶⁴. En consecuencia, el art. 103.2 TRRL establece una causa de disolución específica para las sociedades cuyo único accionista es el municipio, el cual deberá resolver sobre la continuidad y forma de prestación del servicio, una vez disuelta la sociedad.

La relación entre las causas de disolución a las que nos hemos referido y el cese de las municipalizaciones a que se refiere el art. 98 RSCL puede plantear algún problema interpretativo. La municipalización (ejercicio de la actividad económica por parte del municipio) es una

⁶³ Arts 128 y 129 LSA. En todo caso, lo normal será que los administradores (o el consejo de administración) tengan también facultades para actuar en el ámbito interno de la sociedad y tampoco cabe descartar la posibilidad de atribuir al gerente poderes para realizar actos o negocios jurídicos concretos en representación de la sociedad (sin olvidar que la representación de la sociedad corresponde, por ley, a los administradores). DUQUE DOMÍNGUEZ, «La sociedad...», *cit.*, págs. 447-448, señala que la gerencia cumple, en las sociedades unipersonales que estamos considerando, la misma función que los consejeros delegados y las comisiones ejecutivas en el tipo general de sociedad anónima, y expone las peculiaridades de este órgano social; según su criterio, «el Gerente aparece más bien como un ejecutor de los acuerdos del Consejo (de administración)».

⁶⁴ El art. 104.e) LSRL establece que la sociedad de responsabilidad limitada se disolverá «por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente». Al no prever el TRRL la posibilidad de enervar la disolución aumentando o reduciendo el capital en la medida suficiente, la normativa local configura una causa de disolución más rigurosa que la legislación mercantil, v. SOSA WAGNER, *La gestión...*, *cit.*, pág. 87.

competencia del Pleno del Ayuntamiento (arts. 22.2.f y 47.3.f Ley 7/1985) y una decisión de Derecho público. Evidentemente, el cese de la municipalización es una decisión que participa de la misma naturaleza, por lo que deberá ser adoptada por el Pleno de la Corporación en su condición de sujeto de Derecho público. Por otra parte, cuando concorra alguna de las causas de disolución de la sociedad, ésta se produce por imperio de la ley (cumplimiento del término fijado en los estatutos) o se requiere acuerdo de la junta general de accionistas (art. 262 LSA). En este último caso, estamos ante una decisión de Derecho privado. Parece ser que la conexión o enlace lógico entre el art. 98 RSCL y el art. 260 LSA se produce del siguiente modo: el cese de la municipalización (de la iniciativa económica en una actividad, por parte del municipio) acordado por el Pleno del Ayuntamiento actúa como causa de disolución de la sociedad participada exclusivamente por el municipio. Dicha causa entraría en el supuesto previsto en el apartado 4º del art. 260 LSA («por conclusión de la Empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social...»), sin descartar la posibilidad de que estuviera prevista en los propios estatutos sociales (apartado 7º del mismo artículo). Es una vez apreciada la concurrencia de dicha causa cuando la junta general de la sociedad deberá adoptar el acuerdo de disolución de ésta ⁶⁵. Disuelta la sociedad, se abrirá el período de liquidación, salvo en los supuestos de fusión o excisión total o cualquier otro de cesión global del activo y el pasivo (art. 266 LSA). En las operaciones de liquidación se seguirán los trámites previstos en los arts. 266 a 281 LSA, teniendo en cuenta las particularidades a que se refieren los arts. 100 y 101 RSCL ⁶⁶ y las derivadas de la existencia de un único socio.

5. LA SOCIEDAD MUNICIPAL DE ECONOMÍA MIXTA

5.1. Introducción

Entendemos por sociedad municipal de economía mixta aquélla en la que, juntamente con el municipio, otros sujetos participan en el capital

⁶⁵ Art. 262 LSA. En realidad, es el mismo Pleno de la Corporación que acordó el cese de la municipalización el que acuerda (actuando ahora en funciones de junta general) la disolución de la sociedad, por lo que, una vez decidido aquel cese, no parece que debieran surgir problemas para adoptar el acuerdo de disolución.

⁶⁶ El interés general al que atiende el servicio municipalizado, que normalmente conllevará la necesidad de seguir prestando, justifica algunas particularidades en aras a esa continuidad, siempre que sea posible y conveniente. Así, el mismo art. 103.2 TRRL establece que, una vez producida la disolución a la que se refiere, «la Corporación resolverá sobre la continuidad y forma de prestación del servicio».

de la misma ⁶⁷. La participación de las entidades locales (y, por tanto, de los municipios) en este tipo de sociedades está prevista en el art. 104.1 TRRL, para la gestión indirecta de los servicios. Por otra parte, el art. 104.4 TRRL abre la posibilidad de participar, como socio, junto a la entidad local, a cualesquiera personas físicas o jurídicas ⁶⁸. A la participación del municipio en el capital de una sociedad anónima precede la decisión sobre la forma de gestión de que se trate (actuación sujeta a Derecho Administrativo, v. art. 22.2.f Ley 7/1985). Al igual que en el caso de la sociedad municipal unipersonal, es preciso seguir un procedimiento administrativo (en el seno del cual se producen las actuaciones previas a la constitución de la sociedad municipal de economía mixta) separable (los actos producidos en dicho procedimiento serán impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa) de las actuaciones jurídico-mercantiles posteriores (por lo que también debe observarse un doble nivel de garantías en la constitución de sociedades municipales de economía mixta). Una vez constituida la sociedad municipal de economía mixta, ésta está sometida al régimen general de la LSA ⁶⁹, con algunas especialidades contenidas en la normativa de régimen local, a las que nos vamos a referir a continuación, diseccionando la exposición en los mismos tres apartados que en el número 4 anterior.

⁶⁷ El RSCL utiliza la expresión «Empresas mixtas» para referirse a aquéllas en las que «los capitales de las Corporaciones Locales y de los particulares, o de aquéllos entre sí, se aportarán en común para realizar servicios susceptibles de municipalización o provincialización» (art. 102). También ALBI, *Tratado...*, cit., págs. 384 y ss. (cuya lectura es casi obligada para un estudio completo de las sociedades a las que nos referimos), utiliza la expresión «empresa mixta», a la que define, en el ámbito de la Administración local, como «un modo de gestión, en forma de sociedad mercantil, en cuyos capitales y dirección cooperan la Administración local y los particulares, para realizar finalidades económicas de la referida Administración» (pág. 398). La doctrina utiliza también la expresión «sociedades de economía mixta» (ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 198). Nosotros añadimos el vocablo «municipal», en atención a que estamos considerando la participación del municipio en su capital social. En cuanto a la forma societaria, la exposición se desarrollará en torno a la sociedad anónima, como ya adelantamos, sin perjuicio de las referencias a la sociedad de responsabilidad limitada en los aspectos que se consideren de interés.

⁶⁸ Por lo que la sociedad municipal de economía mixta constituye un instrumento de gestión de servicios, tanto para la colaboración entre el municipio y particulares como entre aquél y otras Administraciones Públicas (el art. 102 RSCL prevé expresamente esta posibilidad entre «Corporaciones locales») (v. STS de 2 enero 1987, Ar. 1702).

⁶⁹ La STS de 24 marzo 1987, Ar. 3802, refiriéndose a las sociedades de economía mixta señala que «las empresas mixtas constituidas en forma de Sociedad Mercantil... para la gestión de servicios públicos de carácter municipal, son entidades sometidas en su constitución, organización y funcionamiento interno al Derecho Mercantil (sin perjuicio de las escasas normas particulares de carácter administrativo) en las que las Corporaciones participan, en concepto de socios con todos los derechos que, como a tales les reconocen los Estatutos y la Legislación Mercantil, pero sin que dentro de cada sociedad tengan facultades exorbitantes derivadas de sus potestades públicas...»; añadiendo que «hay que dis-

5.2. Fundación

Con carácter general serán de aplicación los arts 7 y ss. de la LSA. Sin embargo, la normativa de régimen local nos ofrece las siguientes dos vías específicas para la constitución de sociedades anónimas participadas por el municipio:

a) la participación de los particulares se obtiene únicamente por suscripción de acciones de la sociedad que se constituya. Apparentemente, esta vía prevista en el art. 104.2 TRRL, es la misma que la del art. 104.2°.a) RSCL. No obstante, aquel precepto suprime el vocablo «pública» contenido en este último, lo que abre la posibilidad de que la fundación de la sociedad pueda llevarse a cabo por cualquiera de los dos procedimientos previstos en la LSA; es decir, por fundación simultánea o por fundación sucesiva⁷⁰; y

b) previo concurso, en que los concursantes formulen propuestas respecto a la cooperación municipal y a la particular en la futura sociedad. Se halla prevista en el segundo párrafo del art. 104.2 TRRL y en el art. 104.2°.b) RSCL. El municipio interesado efectuará la correspondiente convocatoria, fijando las bases sobre las que deberán presentar sus propuestas los particulares interesados. Resuelta la convocatoria y de conformidad con las bases de la misma, se fijarán el modo de constituir el capital social y la participación que se reserve el municipio en la dirección de la sociedad y en sus posibles beneficios o pérdidas y demás particularidades que figuren en la convocatoria. También en este caso puede utilizarse cualquiera de las dos modalidades de fundación de la sociedad (la simultánea o la sucesiva)⁷¹.

tinguir la actividad de gestión del servicio público, íntegramente sometida al Derecho Administrativo, y el régimen interno de la empresa que lo está a las normas estatutarias, que carecerían totalmente de razón de ser, si frente a ellas uno de los socios ostentase una posición de prevalencia».

⁷⁰ ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 92 y ss., considera que, en el supuesto de fundación sucesiva, lo más lógico es que el municipio actúe como promotor y sea él quien elabore el programa de fundación en el marco del expediente administrativo previo a la fundación propiamente dicha de la sociedad. Cree que la amplia dicción literal del segundo párrafo del art. 104.2 TRRL permite que la entidad local actúe como mero suscriptor (sin ser promotor), pero cuestiona tal posibilidad en razón de que si el municipio no ha participado en la elaboración del programa de fundación, difícilmente podrá adaptarse el contenido estatutario de éste a las particularidades que sobre estructura y funcionamiento de estas sociedades de economía mixta se derivan del art. 104 TRRL y arts. 107 y 111 RSCL (v. también, SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., págs. 154-155).

⁷¹ Así lo entiende ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 96, donde señala que del concurso de iniciativas pueden resultar ya los particulares con quienes, sobre las bases del

Además de los supuestos de fundación o constitución señalados, la sociedad municipal de economía mixta puede quedar constituida sobre la base de una sociedad ya existente, siguiendo los siguientes procedimientos:

a) adquisición, por el municipio, de acciones de una sociedad ya constituida, en proporción suficiente para compartir la gestión social (art. 104.1 RSCL). En este caso, la sociedad continuará rigiéndose, al menos inicialmente, por sus propios estatutos. No obstante, la junta general deberá modificar dichos estatutos (con el *quorum* previsto en los arts. 103 y 114 LSA), para que la sociedad «pase a ser propiamente mixta» (art. 105 RSCL). El RSCL parece querer configurar a las que denomina «empresas mixtas» como una categoría específica de sociedades, con una regulación propia y diferenciada (*ius singulare*) en algunos aspectos, de la que regula, con carácter general, a las sociedades mercantiles⁷²; y

mismo, proceder a la fundación simultánea de la sociedad; y añade: «también cabe llegar a un acuerdo con los concursantes seleccionados en orden a que, sobre las bases del concurso y actuando conjuntamente como promotores la Corporación y ellos, proceder a la fundación sucesiva de una sociedad anónima, o incluso actuar la Corporación como único promotor, pero contando ya con el compromiso de suscripción de acciones por los sujetos privados seleccionados en el concurso». MARTÍN MATEO, «Los Servicios...», *cit.*, pág. 470, entiende que esta alternativa de concurso de iniciativas es la que mejor responde a la filosofía de la empresa mixta, «facilita la selección de los socios idóneos por su trayectoria profesional y acreditado conocimiento del campo en que se desea actuar».

⁷² En todo caso, puede afirmarse con ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, *cit.*, pág. 126, que, con carácter general, en nuestra normativa jurídico-pública local «no se produce una extensión a las sociedades de participación pública del sistema de privilegios e inmunidades propio del Derecho público (prelaciones, procedimientos ejecutivos para el cobro de sus créditos, apremios, inembargabilidad de sus bienes, procedimientos especiales de contratación...); asimismo, desde el punto de vista estructural, se mantiene el sistema de órganos propio de las sociedades de capital con sus respectivos ámbitos de competencia...». Sin embargo, parece evidente que la mera adquisición de acciones de una sociedad mercantil, por parte de un municipio, no es suficiente para que quede constituida una sociedad mixta, concebida ésta como modo de gestión de un servicio público, finalidad a la que debe atender la participación municipal en la sociedad ya constituida. PAGÉS I GALTÉS, «Consecuencias...», *cit.*, pág. 2485, señala que «la participación de capital público en una empresa que cuenta también con capital privado básicamente puede obedecer a razones de gestión de un servicio público o a razones meramente financieras»; y distingue claramente entre ambas. *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, 1995, n° 7, pág. 919, en contestación a una consulta señala que «teóricamente pueden adquirirse acciones de empresas privadas, previo acuerdo plenario y expediente con informes técnicos y financieros que lo avalen, pero solo en tanto en cuanto quede acreditada la utilidad e interés público...». BROSETA PONT, «Las empresas...», *cit.*, pág. 277, entiende que no puede calificarse como sociedades de economía mixta a aquellas sociedades de las que el Estado u otros entes públicos poseen acciones o participaciones sociales (p.e. a título de herencia, de legado o de donación) y añade: «La sociedad de economía mixta presupone que la participación pública se debe a un acto de imperio y está regulada en virtud de una disposición normativa».

b) convenio con empresa única ya existente, en el que se fijará el estatuto por el que hubiere de regirse en lo sucesivo (adaptando la sociedad preexistente a las normas de *ius singulare* previstas para las sociedades municipales de economía mixta). Se trata de una vía prevista en el art. 104.3° RSCL, y a la que no hace referencia el TRRL. A pesar de tal omisión, parece que podría comprender aquellos supuestos de aumento de capital por compensación de créditos a los que se refiere el art. 156 LSA; el de aumento de capital por aportaciones no dinerarias, previsto en el art. 155 LSA ⁷³, y cualesquiera otros en los que la junta general, al decidir el aumento de capital, acuerda la supresión del derecho de suscripción preferente, de acuerdo con el art. 159 LSA. El convenio entre el municipio y la sociedad actuaría a modo de supuesto del acuerdo de aumento de capital, el cual deberá adaptarse a lo convenido ⁷⁴.

De acuerdo con el art. 104.2 (primer párrafo) del TRRL, en el acuerdo constitutivo de la sociedad municipal de economía mixta podrán establecerse las especialidades internas, tanto estructurales como funcionales, que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil. Según dispone este precepto y de acuerdo con el art. 10 LSA, en la escritura de constitución de la sociedad (normalmente en los estatutos sociales) podrán incluirse aquellos pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer al objeto de exceptuar la aplicación de la LSA. Sin embargo, este poder de disposición de los socios fundadores, previsto en atención a la participación del municipio como futuro socio de la sociedad que se está gestando, está sujeta a las siguientes limitaciones ⁷⁵ relativas a las excepciones o especialidades:

⁷³ Un ejemplo típico sería el de la transformación de la concesión como supuesto de aportación *in natura* (v. ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 98).

⁷⁴ ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 98-99, en la pág. 193 se refiere a la posibilidad de que el convenio al que se refiere el art. 104.3° RSCL permita sostener una relación de dependencia de base contractual a través, por ejemplo, de otorgar al municipio-socio un derecho a dar órdenes en la dirección de la sociedad, reconduciendo a la legislación sobre grupos el supuesto previsto en el citado precepto. V. también SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., pág. 155. Podrían plantearse algunas dudas sobre la naturaleza de este convenio; es decir, si tiene carácter administrativo o si podría incluirse entre los contratos privados a que se refiere el art. 5.3 Ley 13/1995, rigiéndose por la legislación patrimonial aplicable al municipio, de acuerdo con el art. 9 de la misma Ley.

⁷⁵ Para ALCOVER GARAU, «Aproximación...», cit., pág. 88, la regulación de estas limitaciones es «singularmente defectuosa y que determina que sobre tan crucial cuestión no puedan establecerse reglas seguras».

a) debe tratarse de especialidades internas; es decir, han de afectar a las relaciones internas ⁷⁶;

b) han de estar establecidas sin perjuicio de terceros ⁷⁷;

c) las especialidades que se establezcan sólo podrán exceptuar la aplicación de la LSA en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta. Esta limitación vincula las especialidades o excepciones a los fines de interés público que justifican la participación del municipio en la sociedad, en el sentido de que aquéllas sólo serán admisibles si van orientadas a una mejor satisfacción del interés general conectado con el servicio que presta el municipio. Evidentemente, se trata de una limitación difusa, de carácter finalista ⁷⁸; y

d) que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima (limitación general que deriva del art. 10 LSA).

Las especialidades mentadas, con las limitaciones que se acaban de exponer, pueden ser también establecidas en las sociedades anónimas que han devenido mixtas por la vía de los ordinales 1º y 3º del art. 104

⁷⁶ Según ALCOVER GARAU, «Aproximación...», *cit.*, pág. 88, «son relaciones internas las relativas a las obligaciones y derechos de los socios en relación con la sociedad, lo que engloba, entre otros extremos las que se podrían denominar relaciones de poder en el seno social».

⁷⁷ ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, *cit.*, págs. 216-217, entiende por terceros a las demás personas físicas o jurídicas que participan en la sociedad juntamente con el municipio; en el mismo sentido, SOSA WAGNER, *La gestión...*, *cit.*, pág. 148. ALCOVER GARAU, «Aproximación...», *cit.*, págs. 88-89, no comparte dicho criterio y entiende que ello no es conforme con el concepto de tercero ni con el tercer límite. Considera que por tercero hay que entender a cualquier persona que se relacione con la sociedad; así, «aunque la sociedad puede organizar su administración y las relaciones entre la junta general y el órgano de administración de forma tal que se excepcionen las reglas societarias para garantizar la influencia de la Entidad local, esta alteración no puede implicar una modificación de las reglas que afectan a terceros sobre la representación social, que, aunque distintas, son conexas a las de organizar la administración social...».

⁷⁸ ALCOVER GARAU, «Aproximación...», *cit.*, págs. 88-89, entiende que este límite está expresado de forma vaga y que debe concretarse con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 104.2 TRRL, que dispone que se debe fijar la participación de la entidad local en la dirección de la sociedad y considera que «la finalidad de las especialidades es la de garantizar el control o, cuanto menos, la influencia del socio público local en el seno social a fin de que se aseguren los fines de interés público que se persiguen a través de su participación en la sociedad...». Para SOSA WAGNER, *La gestión...*, *cit.*, pág. 148, con esta especialidad se trata de «asegurar el control público y la adecuada obtención de los fines públicos que la utilización de la forma jurídico-societaria persigue».

RSCL; es decir, por adquisición de acciones por el municipio o por convenio. El procedimiento adecuado para ello sería el de la modificación de los estatutos sociales ⁷⁹.

En relación con el régimen de las aportaciones del municipio, contraprestación de las acciones que suscribe, será de aplicación lo dispuesto en los arts. 36 y ss. de la LSA. De acuerdo con el primero de los preceptos citados, «sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica». Sin entrar en contraposición con el mismo, el art. 104.3 TRRL establece que «las Entidades locales podrán aportar exclusivamente la concesión ⁸⁰,

⁷⁹ Pero como advierte ALCOVER GARAU, «Aproximación...», *cit.*, pág. 89, no por el simple hecho de que una entidad local posea determinadas acciones o participaciones de una sociedad de capital pueden introducirse las especialidades en los estatutos sociales, «ya que para ello se requeriría estar en presencia de una gestión indirecta o de una actividad considerada de utilidad local, a lo que se llegaría después de un complejo procedimiento». Añade que en caso de adquisición de un paquete de acciones, por parte de la entidad local, para la modificación de los estatutos a fin de introducir las especialidades señaladas se requiere no sólo el acuerdo de la junta general, sino también que los socios distintos de la entidad local se pronuncien mayoritariamente a favor de dicho acuerdo (pág. 90), dado que lo normal será que la modificación estatutaria lesione directa o indirectamente los derechos de los accionistas distintos de la entidad local. Por tanto, será conveniente que la entidad local llegue a un acuerdo con los otros socios, en relación con la modificación de los estatutos para asegurarse el control de la sociedad, antes de adquirir las acciones, e indica que quizá a ello se refiera el art. 104.3 RSCL (pág. 95).

⁸⁰ Sobre la problemática de la aportación de las concesiones (demaniales o de obras y servicios públicos), v. ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, *cit.*, págs. 150 y ss. Aportación que está también prevista en el art. 109.1 RSCL. MARTÍN MATEO, «Los Servicios...», *cit.*, pág. 471, siguiendo a otros autores (que cita), niega que pueda aportarse la concesión en la constitución de sociedades de municipales de economía mixta, ya que «no puede concebirse ésta (concesión) sin titular y mal podría haberse adjudicado a una empresa que no existía, un círculo vicioso insalvable por tanto, amén de la excepción inadmisibles del principio de adjudicación en concurrencia». Entiende que «lo que se transmite es un poder económico, una situación exorbitante equiparable a la de la concesión», y considera razonable admitir la ausencia de licitación «teniendo en cuenta que... el servicio o actividad está bajo el control de la Entidad (local)...». ALCOVER GARAU, «Aproximación...», *cit.* pág. 97, entiende que «con el término concesión el legislador no puede referirse a una de las formas de gestión indirecta de un servicio público, ya que no puede aportarse por la EL al constituirse una sociedad de economía mixta como forma de gestión indirecta de un servicio público otra forma de gestión indirecta de dicho servicio». Añade que «si la concesión puede ser valorada debidamente a efectos de responsabilidad económica, lo que implica que la concesión puede ser objeto de agresión por parte de los acreedores, entonces es posible que la EL aporte una concesión demanial de bienes de dominio público» (pág. 98). SOSA WAGNER, «La organización...», *cit.*, pág. 202, y *La gestión...*, *cit.*, págs. 157-159, entiende que la entidad local no puede aportar, al capital social de la sociedad de economía mixta, la concesión porque, si existiera, ésta estaría atribuida ya a un concesionario y que, tampoco puede aportar la concesión en el sentido de invertir a la empresa mixta con el *status* del concesionario porque para eso sería preciso seguir las rígidas reglas procedimentales previstas para el otorgamiento de la concesión. Añade que sólo pueden interpretarse el art.

debidamente valorada a efectos de responsabilidad económica, u otra clase de derechos, así como instalaciones, equipamientos y numerario, siempre que tengan la condición de bienes patrimoniales». Es decir, que prevé tanto la aportación *in natura* como la dineraria. Cuando se trate de una aportación dineraria no se plantean mayores problemas⁸¹. Pero si la aportación es en especie puede producirse alguna colisión entre la normativa jurídico-pública reguladora del régimen local y la legislación mercantil. Aquella exige, como presupuesto para que la aportación pueda llevarse a cabo, que se trate de un bien patrimonial⁸² y que la enajenación se realice por subasta pública⁸³ y siguiendo los trámites previstos en los arts. 109 y ss. del RB, con los problemas ya señalados anteriormente. Por otra parte, la necesaria valoración de los bienes aportados, en vía administrativa (v. art. 86 TRRL y arts. 17 y ss. y 118 RB), puede entrar en colisión con la valoración, de los mismos bienes, efectuada siguiendo lo dispuesto en el art. 38 LSA, planteando el problema de la prevalencia, en los términos que también han quedado expuestos⁸⁴.

104.3 TRRL y el art. 109.1 RSCL en el sentido de que únicamente permiten la aportación de una antigua concesión que, por lo mismo, ya no es tal concesión, sino una mera organización cuyo exacto valor económico se conoce por el expediente de justiprecio tramitado en el marco del procedimiento de municipalización (o de «efectiva ejecución de actividades en régimen de monopolio») previo a la constitución de la sociedad municipal de economía mixta.

⁸¹ Teniendo en cuenta la particularidad prevista en el art. 109.2 RSCL, según el cual, el capital efectivo que aporten las Corporaciones locales deberá estar completamente desembolsado desde la constitución de la sociedad.

⁸² Exigencia lógica, ya que, como se ha señalado, los bienes comunales y demás de dominio público son inalienables (art. 80 Ley 7/1985). En caso de que el municipio quisiera aportar algún bien que tuviera este carácter debería alterar, previamente, su calificación jurídica tramitando, al efecto, el oportuno expediente (v. art. 81 Ley 7/1985 y art. 8 RB) y proceder a efectuar la aportación una vez que el bien ya esté calificado como patrimonial.

⁸³ V. art. 80 TRRL. No obstante, SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., pág. 157, y «La organización...», cit., p. 202, considera que «en los casos de aportación de bienes patrimoniales se impone el expediente de enajenación sin subasta», refiriéndose a las aportaciones *in natura* a las sociedades de economía mixta.

⁸⁴ MARTÍN MATEO, «Los Servicios...», cit., pág. 471, entiende que en la valoración de las aportaciones no dinerarias previstas en el art. 104.3 TRRL podrán participar los expertos que contempla, a estos efectos, la LSA, lo que «puede suponer un notable encarecimiento de los costos de constitución». SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., págs. 156-157, considera más correcta la aplicación del régimen contenido en la LSA a las aportaciones no dinerarias de la entidad local. Sin embargo, para ALBI, *Tratado...*, cit., pág. 422, la valoración de las aportaciones *in natura* que fije la Administración no es revisable; y BROSETA PONT, «Las empresas...», cit., pág. 278, entiende que la valoración de las aportaciones *in natura* se hace unilateralmente por el ente público.

5.3. Organización y funcionamiento

Son órganos de la sociedad municipal de economía mixta los previstos en la legislación societaria; es decir, la junta general y el consejo de administración, a los que ni la Ley 7/1985 ni el TRRL hacen referencia expresa alguna en relación con las sociedades participadas por las entidades locales. Por su parte, el RSCL añade, a los citados, el gerente. A continuación nos vamos a referir al régimen jurídico de los citados órganos para el supuesto societario que nos ocupa.

5.3.1. La junta general

La normativa general reguladora de este órgano societario se halla contenida en los arts. 93 y ss. de la LSA, de aplicación general a todas las sociedades anónimas. Respecto del régimen específico de la junta general de la sociedad municipal de economía mixta, examinamos, a continuación, las especialidades más relevantes que configuran su particular régimen jurídico.

A) Representación del municipio

De acuerdo con el art. 104.3 TRRL, «la escritura de constitución consignará, en todo caso, las facultades reservadas a quienes representen en la empresa a la Entidad local». Con esta previsión, el legislador parece estar pensando en la posibilidad de que la escritura de constitución pueda prever la atribución de una serie de facultades específicas a quienes en representación de la entidad local forman parte de la junta general de la sociedad. Tales facultades podrían englobarse en los derechos especiales que pueden reservarse los fundadores o promotores de la sociedad, de acuerdo con el art. 9.m) LSA, en cuyo caso, aquella previsión de la normativa de régimen local sería estéril, pues no añadiría nada al régimen societario común. Por el contrario, si se está refiriendo a alguna suerte de facultades que trascienden del régimen societario común deberán tenerse en cuenta las limitaciones previstas en el art. 104.2 TRRL ⁸⁵.

⁸⁵ ALCOVER GARAU, «Aproximación...», *cit.*, págs. 104-105, entiende que los estatutos pueden proceder a una serie de derogaciones del régimen interno, a fin de asegurar el control de la entidad local, entre los que cita: autorización previa de la Corporación para que la junta general tome determinados acuerdos; la junta general simplemente propone varios candidatos a consejeros entre los que la Corporación elige; que parte de las acciones que se adjudiquen a socios distintos de la entidad local sean sin voto; etc. SOSA WAGNER, *La gestión...*, *cit.*, págs. 159-160, señala que la Corporación puede ostentar una situación de pri-

El texto transcrito del art. 104.3 TRRL, al igual que el art. 108 RSCL, alude a unos representantes de la entidad local en la sociedad, lo que plantea el problema del carácter de tal representación en los órganos societarios y más concretamente, por cuanto aquí nos ocupa, a la junta general. Es al Alcalde a quien corresponde legalmente representar al ayuntamiento ⁸⁶, por lo que su asistencia a la junta general no plantea mayor problema. Entendemos que no cabe una delegación estable o permanente (sin límite temporal o para un período de tiempo determinado), en un concejal del ayuntamiento, de la facultad de representar a éste en las juntas generales que se celebren a partir de la fecha de la delegación. El impedimento radica en que la delegación regulada en los arts. 43 y ss. del ROF es una institución de Derecho público, prevista para trasladar el ejercicio de potestades administrativas de un órgano o sujeto de Derecho Público (titular de la competencia) a otro ⁸⁷; mientras que la actuación como accionista en la junta general de una sociedad anónima está sometida al Derecho privado. Además, la legislación societaria contiene una regulación específica de la representación del accionista en la junta general de la sociedad, en la que se establece que dicha representación deberá conferirse por escrito y con carácter especial para cada junta (art. 106 LSA). Este precepto es de plena aplicación al supuesto de que el accionista sea un municipio, al no preverse trato diferencial alguno ⁸⁸. Tampoco debe pasar desapercibido el detalle de que los preceptos de la normativa de régimen local se refieren a los representantes (en plural) de la entidad local; mientras que los arts. 106 y ss. de la LSA se refieren al representante (en singular), como queriendo resaltar la indivisibilidad de la posición del socio (independientemente

vilegio en la sociedad, reservándose derechos propios de fundadores o promotores o acciones privilegiadas que le atribuyan un mayor dividendo o una mayor cuota de liquidación; pero lo que no cabe es la atribución de un voto plural ni la privación a las restantes acciones de los derechos mínimos inderogables establecidos por la LSA. Fuera de las singularidades permitidas por la normativa vigente, el municipio, en su condición de socio, no cuenta con especiales ventajas.

⁸⁶ Art. 21.1.b) Ley 7/1985 y art. 41.1 ROF. Entendemos que los términos tan amplios en que viene configurada tal atribución incluye la de representar al ayuntamiento en actuaciones sujetas al Derecho privado, como es la de emitir el voto en la junta general de una sociedad anónima, salvo lo que al respecto dispusiera el reglamento orgánico de la entidad.

⁸⁷ Sobre el régimen general de delegación de competencias, v. art. 13 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27 noviembre 1992).

⁸⁸ Los estatutos sociales pueden limitar el ejercicio de la facultad del accionista de hacerse representar, en la junta general, por otra persona, pero no levantar la restricción de que la representación debe conferirse con carácter especial para cada junta. El art. 49 LSRL establece, para las sociedades de responsabilidad limitada, que la representación deberá ser especial para cada junta «si no constase en documento público».

del número de acciones que posea) frente a la sociedad. No parece lógico interpretar que aquellas expresiones en plural conllevan la posibilidad de repartir las acciones del municipio entre diversos representantes que podrían votar posiciones contrarias entre sí. La unidad de criterio que debe presidir la actuación del municipio (que como socio es un solo sujeto) nos inclinan a negar tal posibilidad ⁸⁹.

B) Número de votos del municipio

El art. 106.1 RSCL establece que «en la constitución o Estatutos de Empresas mixtas podrá establecerse que el número de votos de la Corporación en los órganos de gobierno y administración sea inferior a la proporción de capital con que participare en la Empresa, salvo en los cinco años anteriores al término de la misma, en que deberá ser igual o superior». La limitación del número de votos del municipio en la junta general (al consejo de administración nos referiremos más adelante) podría hacerse efectiva sin forzar el Derecho societario común. Efectivamente, de acuerdo con el art. 105.2 LSA, los estatutos de la sociedad pueden limitar, con carácter general, el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista. De este modo, los estatutos pueden romper la proporción entre el número de votos del municipio en la junta general de la sociedad y su participación en el capital de ésta, en el sentido previsto en el primer inciso del art. 106.1 RSCL ⁹⁰. Más difícil re-

⁸⁹ Así lo entiende ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 175-176. Las expresiones en plural que emplean los arts. 104.3 TRRL y 108 RSCL pueden deberse a que no se refieren a la representación de la entidad local en un solo órgano societario («órganos de gobierno y representación de la Empresa», dice el art. 108 RSCL). Sin embargo, hay que señalar que el art. 108 RSCL dispone que los representantes serán nombrados en la proporción de un 50% entre miembros de la Corporación y técnicos, refiriéndose tanto a los órganos de gobierno (entre los que se halla la junta general) como a los de administración de la sociedad, por lo que está previendo expresamente la posibilidad de que haya varios representantes del municipio en la junta general (ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 176, entiende que dicho precepto debe interpretarse en relación con los miembros del consejo de administración designados por la entidad local, lo que parece discutible. También conviene señalar que el art. 60 de la Ley de 17 de julio de 1951, de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas (BOE 18 julio 1951), derogada por la LSA vigente, se refería, en plural, a los representantes de personas jurídicas en la sociedad, lo que dio lugar a interpretaciones contradictorias. El cambio al singular de la actual LSA apoya, sin duda, el criterio de la indivisibilidad de la posición del socio frente a la sociedad. Criterio que se manifiesta, en relación con las sociedades de responsabilidad limitada, en el art. 49.3 LSRL, exigiendo que la representación comprenda la totalidad de las participaciones de que sea titular el representado.

⁹⁰ De este modo, se limitaría la influencia del municipio en la junta general. ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 167, entiende que es particularmente manifiesta la necesidad de proteger las minorías de participación privada en las sociedades de economía mixta con mayoría de participación pública. V. también ALBI, *Tratado...*, cit., pág. 407.

sulta romper la proporción en el sentido contrario, ya que el art. 50.2 LSA no permite la creación de acciones privilegiadas que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto. En consecuencia, el último inciso del art. 106.1 RSCL habrá que entenderlo en el sentido de que el número de votos del municipio en la junta general (y otros órganos de gobierno y administración) de la sociedad municipal de economía mixta, en los últimos cinco años de ésta, deberá ser igual (nunca superior) a la proporción del capital con que participe en la sociedad. Las especialidades previstas en el RSCL respecto del Derecho común societario no pueden contravenir las prohibiciones que éste establece, máxime teniendo en cuenta el rango de ley de la LSA frente al reglamentario del RSCL ⁹¹.

C) Acuerdos que requieren mayoría cualificada

Al igual que en el régimen general (art. 93 LSA), los acuerdos de la junta general de la sociedad municipal de economía mixta se adoptarán, como regla general, por mayoría de votos (art. 106.2 RSCL). La normativa específica reguladora de esta sociedad no contiene preceptos relativos al *quorum* necesario para la constitución de la junta, por lo que, en esta materia, le será de aplicación lo dispuesto en el Derecho común societario. No obstante, el RSCL sí contiene una regulación especial respecto de las mayorías cualificadas necesarias para la adopción de determinados acuerdos. Efectivamente, según el art. 107 RSCL, los acuerdos de los órganos de gobierno y administración ⁹² deberán ser adoptados por la mayoría de tres cuartas partes del número estatutario de votos ⁹³ en los siguientes casos:

a) modificación del acto de constitución o de los estatutos de la sociedad. Se trata de una competencia de la junta general de accionistas (v. arts.

⁹¹ V. SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., págs. 160-161.

⁹² De acuerdo con su dicción literal, el precepto es aplicable tanto para la junta general como para el consejo de administración, debiendo entenderse referido a cada uno de ellos conforme a sus respectivas competencias legales, reglamentarias y estatutarias.

⁹³ Entendemos que la expresión «número estatutario de votos» se refiere al número total máximo de votos que, de acuerdo con los estatutos sociales es posible emitir, teniendo en cuenta las limitaciones que éstos pudieran establecer respecto del número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo y el número mínimo de acciones necesario para asistir a la junta general (aunque en este caso habría que reconocer el derecho de agrupar las acciones), según dispone el art. 105 LSA. Respecto de los administradores (o del consejo de administración), habrá que considerar la totalidad de los previstos en los estatutos, independientemente de que existan vacantes o no.

103 y 144 y ss. de la LSA). La modificación de los estatutos sociales deberá ser adoptado con los requisitos previstos en el art. 144 LSA, con la especificidad de que la mayoría cualificada, en lugar de ser la prevista en la LSA (arts. 93 y 103), será la de «tres cuartas partes del número estatutario de votos», lo que no vulnera el Derecho común societario, sino que introduce una especialidad para las sociedades municipales de economía mixta, al amparo del art. 103.3 LSA, que permite que los estatutos sociales puedan elevar los *quorum* y mayorías previstas en el mismo art. 103 LSA ⁹⁴;

b) aprobación y modificación de los planos y proyectos generales de los servicios. Habrá que ver, a la luz de los estatutos sociales, en cada caso concreto, si se trata de una competencia de la junta general o del consejo de administración, debiendo adoptarse con la mayoría cualificada señalada del órgano de que se trate;

c) operaciones de crédito. La amplitud con que aparece formulada permite incluir en la expresión todas las operaciones activas (concesión) y pasivas (captación de recursos financieros) de crédito. Parece lógico suponer que los estatutos sociales distribuirán las competencias para la formalización de este tipo de operaciones, en función de su importancia, entre la junta general y el consejo de administración ⁹⁵; y

d) aprobación de balances, que entra en la competencia de la junta general ordinaria, ex art. 95 LSA. Aunque el derecho común societario no prevea una mayoría cualificada para la aprobación de las cuentas, entendemos que nada impide que el RSCL lo haga como especialidad de las sociedades municipales de economía mixta.

D) Consentimiento de los accionistas privados para pasar del régimen de monopolio al de libre competencia

De acuerdo con el art. 112 RSCL, «los servicios gestionados por Empresas mixtas en régimen de monopolio no podrán ser transformados

⁹⁴ Para las sociedades de responsabilidad limitada, v. art. 53 LSRL. La exigencia del voto favorable o mayoría de las tres cuartas partes del número estatutario de votos, en el sentido que anteriormente hemos interpretado, conlleva la elevación tanto del *quorum* de asistencia (al menos el 75% del capital suscrito con derecho a voto) necesario como de la mayoría prevista para la adopción del acuerdo, respecto de las previsiones generales de la LSA (o de la LSRL, para las sociedades de responsabilidad limitada); lo que es válido para todos los casos de mayoría cualificada previstos en el art. 107 RSCL y que sean competencia de la junta general.

⁹⁵ La mayoría cualificada se referirá, lógicamente, al órgano que sea competente. La emisión de obligaciones deberá acordarse, en todo caso, por la junta general (arts. 103 y 283 LSA), con la mayoría de las tres cuartas partes del número estatutario de votos.

en el de libre concurrencia sin consentimiento del capital privado de la Empresa». Hay que distinguir en este precepto una componente de Derecho público y otra de Derecho privado. Pasar del régimen de monopolio al de libre concurrencia es una decisión de Derecho público ⁹⁶, cuya adopción exige, como requisito previo, el consentimiento del capital privado. Dicho consentimiento deberá manifestarse en forma de acuerdo adoptado, de conformidad con la legislación societaria y normas estatutarias, por los accionistas privados.

E) Responsabilidad del municipio

El art. 1 LSA, al delimitar el concepto de sociedad anónima, señala que, en esta forma societaria, los socios no responderán personalmente de las deudas sociales. Existe una separación entre las figuras del socio y de la sociedad. Aquél se obliga, ante la sociedad, a realizar la aportación convenida, pero es ajena a las deudas que asume la sociedad frente a terceros. Según el art. 105 TRRL, en las sociedades mercantiles o cooperativas cuyo capital solo parcialmente pertenezca a la entidad local, la responsabilidad de ésta «se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución, sin que, en ningún caso, sea inferior al valor de los bienes o derechos aportados por aquélla» ⁹⁷. Por su parte, el art. 110 RSCL dispone que «la responsabilidad económica de las Corporaciones Locales se limitará a su aportación a la sociedad». Los preceptos transcritos no parece que conlleven un régimen especial para las sociedades anónimas participadas por entidades locales.

5.3.2. *El órgano de administración*

Las referencias al órgano de administración de la sociedad municipal de economía mixta son muy escasas en la normativa de régimen local. A diferencia de la sociedad unipersonal, para la que los arts. 103.1 TRRL y 90 RSCL se refieren expresamente al consejo de administración como forma de organizar la administración de la sociedad, la normati-

⁹⁶ Obviamente, para que pueda adoptarse, la ordenación sectorial de la actividad no debe excluir el régimen concurrencial. DÍAZ LEMA, *Los monopolios...*, cit., págs. 101-102, entiende que es innecesaria la aprobación autonómica prevista en el art. 97 TRRL para devolver al régimen concurrencial una actividad reservada ejercida por el municipio en régimen de monopolio.

⁹⁷ Para ALCOVER GARAU, «Aproximación...», cit., pág. 87, este artículo utiliza una inexacta dicción para disponer que la entidad local no responde de las deudas sociales.

va de régimen local no concreta la configuración del órgano de administración de la sociedad de economía mixta. El art. 104.3 TRRL se refiere a «quienes representen en la empresa a la Entidad local» y los arts. 106 y 108 RSCL a los «órganos de gobierno y administración», sin aclarar la forma de organizar la administración de la sociedad ⁹⁸, lo que permite pensar que deberán ser los estatutos sociales los que precisen tal cuestión para cada caso concreto.

Además de la mención a la representación de la entidad local en la empresa, contenida en el art. 104.3 TRRL, sin explicitar el órgano societario en el que se hace efectiva tal representación, el art. 108 RSCL se refiere a «los representantes que correspondan a la Corporación en los órganos de gobierno y administración de la Empresa». En la legislación reguladora de las sociedades anónimas los administradores (miembros de un consejo de administración o no) no tienen la consideración de representantes de los accionistas, ni aun en el supuesto de los designados por éstos en virtud del sistema de representación proporcional, por lo que el texto del reglamento transcrito plantea la problemática de la posición jurídica de los administradores designados a instancia del municipio; especialmente la vinculación o no de aquéllos a las órdenes o instrucciones de la Corporación municipal ⁹⁹. Aun teniendo en cuenta lo expuesto, no encontramos, en la normativa jurídico-pública local, razones jurídicas suficientes para argumentar una especial posición jurídico-privada de los administradores designados por el municipio socio, que habilite a éste para dar instrucciones vinculantes a aquéllos. Los administradores de la sociedad municipal de economía mixta quedarán sometidos a las instrucciones u orientaciones emanadas de la junta general, de conformidad con la legislación societaria que regula las relaciones entre los órganos sociales y los ámbitos competenciales de cada uno de ellos ¹⁰⁰, sin que la posición jurídico-privada de algunos administradores se vea alterada por el hecho de que hayan sido designados por la Corporación local socio. La consideración de aquéllos como «representantes» de ésta, más que producir un efecto jurídico relevante en su posición jurídico-privada como administradores, hay que entenderla

⁹⁸ ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 178, considera que la utilización del plural (art. 104.3 TRRL y art. 108 RSCL) y el hecho de que no se establezca que las facultades administrativas se atribuyan solidariamente dan a entender que la normativa local parte de que en las sociedades municipales de economía mixta la administración se organiza bajo la forma de consejo de administración.

⁹⁹ Problemática ya planteada por ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., págs. 178-179, y desarrollada en las págs. 183 y ss.

¹⁰⁰ Expresamente, para la sociedad de responsabilidad limitada, en el art. 44 LSRL.

como la utilización inapropiada o impropia de una expresión que tiene un significado jurídico preciso.

Según dispone el art. 106.2 RSCL los acuerdos del órgano de administración serán adoptados por mayoría de votos, lo que no supone especialidad alguna respecto de la legislación societaria común. En relación con el número de votos del municipio en el órgano de administración de la sociedad, el art. 106.1 RSCL dispone (al igual que para la junta general) que en la constitución o en los estatutos de la sociedad municipal de economía mixta podrá establecerse que sea inferior a la proporción del capital con que participare, salvo en los cinco años anteriores al término de la misma, en que deberá ser igual o superior ¹⁰¹.

En lo referente a las mayorías cualificadas para la adopción de determinados acuerdos nos remitimos a lo expuesto en relación con la junta general (aptdo. 5.3.1 .C), al ser común el tratamiento que el art. 107 RSCL da a los órganos de gobierno y representación de la sociedad (obviamente, los acuerdos los adoptará cada órgano dentro de sus respectivas competencias).

También el art. 108 RSCL da el mismo tratamiento a los órganos de gobierno y administración de la sociedad respecto a la composición de la «representación» de la Corporación local en dichos órganos, por lo que nos remitimos a lo expuesto en relación con la junta general (aptdo. 5.3.1 .A) y en este mismo apartado (*supra*).

5.3.3. *La gerencia*

La única mención a este órgano social unipersonal, en relación con las sociedades de economía mixta, se contiene en el art. 106.3 RSCL. Según este precepto, «el cargo de Gerente recaerá siempre en persona especializada designada por el órgano superior de gobierno de la Em-

¹⁰¹ ALCOVER GARAU, «Aproximación...», *cit.*, pág. 104, cita, entre las posibles cláusulas que podrían incluirse en los estatutos sociales, la de que la Corporación (aunque no tenga la mayoría de votos en la junta general) pueda nombrar directamente la mayoría de los consejeros, o que sea la Corporación la que nombre al presidente del consejo de administración incluso con derecho de veto. No obstante, añade (p. 106) que el régimen jurídico de la representación orgánica de la sociedad anónima, que engloba la determinación de quién tiene el poder de representación y la fijación del ámbito de dicho poder, aspecto externo por excelencia, no puede ser alterado en los estatutos. El margen de libertad queda limitado a aspectos internos que no afectan a terceros, como ya decíamos.

presa» (hay que entender que este órgano es la junta general de la sociedad municipal de economía mixta)¹⁰². Sus competencias y su modo de actuar deberán precisarse en los estatutos sociales¹⁰³.

5.4. Disolución y liquidación

A las sociedades municipales de economía mixta que adopten la forma de sociedad anónima les son de aplicación las causas de disolución previstas, con carácter general para esta forma societaria, en el art. 260 LSA. Ahora bien, la normativa de régimen local contiene también algunos preceptos específicos aplicables a las sociedades municipales de economía mixta, configurando el especial régimen jurídico de éstas. Así, el art. 111.1RSCL establece que las citadas sociedades «se constituirán por un plazo que no exceda de cincuenta años». Este precepto establece, pues, una causa específica de disolución de las sociedades que aquí nos ocupan: el vencimiento del término o plazo para el que se constituyó la sociedad, que no podrá exceder de 50 años. No obstante, parece lógico suponer que dicho término estará fijado en los estatutos, por lo que cabe reconducir esta causa de disolución a la prevista en el ordinal 1º del art. 260.1 LSA. Por otra parte, de acuerdo con los números 2 y 3 del art. 111 RSCL, expirado el período por el que se constituyó la sociedad, revertirá al municipio su activo y pasivo y, en condiciones normales de uso, todas las instalaciones, bienes y material integrante del servicio. A tal efecto, en la constitución o estatutos de la sociedad habrá de preverse la forma de amortización del capital privado durante el plazo de gestión del servicio por la misma y, expirado el plazo fijado, la reversión mentada se producirá sin indemnización alguna a cargo del municipio¹⁰⁴. En consecuencia, se prevé que la sociedad municipal de economía mixta devenga en sociedad de exclusiva participación muni-

¹⁰² ALONSO UREBA, *La Sociedad...*, cit., pág. 196, duda de si la gerencia es realmente un órgano social y estima trasladable a las sociedades de economía mixta lo dispuesto sobre la figura del gerente en relación con las sociedades de exclusiva participación pública (v. arts. 90, 91 y 94 RSCL y aptdo. 4.3.4 *supra*).

¹⁰³ SOSA WAGNER, «La organización...», cit., pág. 205.

¹⁰⁴ El art. 108 TRRL (aplicable al caso de prestación del servicio mediante sociedad municipal de economía mixta, ex art. 85.4.e. Ley 7/1985) dispone, en su aptdo. C), que se establecerán las garantías precisas para que, al término del convenio (recuérdese que la sociedad municipal de economía mixta puede quedar constituida sobre la base de una sociedad ya existente, en virtud de convenio con ésta), las instalaciones, bienes y material integrante del servicio reviertan al patrimonio de la entidad local en condiciones normales de uso.

cial antes del vencimiento del plazo de gestión del servicio, por la vía de amortización del capital privado ¹⁰⁵. Posteriormente, transcurrido el término de duración de la sociedad, ésta se disolverá de pleno Derecho (art. 261 LSA) y, en lugar de procederse a las operaciones de liquidación, se producirá la cesión global del activo y el pasivo de la sociedad al municipio ¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Que podría articularse previendo en los estatutos que en una fecha o plazo fijado próximo al vencimiento del término para el que se constituyó la sociedad («plazo de gestión del servicio por la misma») se procederá a una reducción del capital, mediante adquisición, por la propia sociedad, de las acciones en manos de accionistas privados (los cuales deberían ofrecer, por así disponerlo los estatutos sociales, la totalidad de las de su titularidad) y posterior amortización de las mismas (v. art. 170 LSA). En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, podría procederse por la vía del art. 40 LSRL (adquisición por la sociedad de sus propias participaciones en manos privadas y posterior amortización de las mismas) o por restitución de las aportaciones privadas (art. 80 LSRL), reduciendo, en ambos casos, el capital social. Tampoco cabe descartar que la sociedad devenga unipersonal adquiriendo el municipio la totalidad de las acciones o de las participaciones en manos privadas.

¹⁰⁶ El art. 266 LSA excluye de las operaciones de liquidación los supuestos de cesión global del activo y el pasivo. V. también art. 117.1 LSRL para las sociedades de responsabilidad limitada. Teniendo en cuenta que el capital privado debe quedar amortizado durante el período de vigencia de la sociedad, SOSA WAGNER, *La gestión...*, cit., pág. 167, señala que «no existe, en puridad, el llamado derecho a la cuota de liquidación».

