



Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2015/2016

**SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES  
Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO**

**MUNICIPAL COMMERCIAL COMPANIES AND  
GOOD CORPORATE GOVERNANCE**

Realizado por la alumna D<sup>a</sup> Eva M<sup>a</sup> Fernández Simón

Tutorizado por la profesora Dra. Elena F Pérez Carrillo

## INDICE

SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO .....	3
1.- RESUMEN. ABSTRACT .....	3
2.- PRESENTACIÓN .....	4
3.- METODOLOGIA.....	7
DESARROLLO DEL TRABAJO .....	9
1- INTRODUCCIÓN:.....	9
1.1 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES (SMM).....	9
1.2 JUSTIFICACION DE LA UTILIZACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES.....	10
1.3 PRESENCIA DE SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS EN LA ACTIVIDAD MUNICIPAL .....	13
1.3.1 Sociedades Mercantiles Públicas en el Ayuntamiento de Madrid .....	13
1.3.2 Sociedades Mercantiles Públicas en el Ayuntamiento de Zaragoza .....	14
1.3.3 Sociedades Mercantiles Públicas en el Ayuntamiento de León.....	15
2. REGIMEN NORMATIVO .....	17
2.1 ANTECEDENTES.....	17
2.2 REGIMEN NORMATIVO ACTUAL.....	19
2.2.1 Ordenamiento regulador de las bases de régimen local .....	19
2.2.2 Régimen jurídico privado.....	22
3.- GOBIERNO CORPORATIVO DE SMM ASPECTOS CONCRETOS Y PRACTICOS .....	24
3.1 FORMULACION DE PRINCIPIOS DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y ADAPTACIÓN A EMPRESAS PÚBLICAS.....	24
3.1.1 Movimiento soft law: Cadbury y Códigos .....	24
3.1.2 Recomendaciones internacionales OCDE 1999 y adaptación .....	25
3.1.2.1 Directrices de la OCDE aplicables a las sociedades municipales.....	26
3.1.3 Incorporación de los principios del Gobierno Corporativo a la LSC.....	29
3.1.4 Introducción de “otros intereses”: Responsabilidad Social Corporativa .....	30
3.2 ORGANOS DE GOBIERNO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	31
3.2.1 LA JUNTA GENERAL .....	32
3.2.1.1 Naturaleza y caracteres generales .....	32
3.2.1.2 Competencia de la Junta General.....	33
3.2.1.3 Pleno de la Corporación como Junta General de las SMMs.....	34
3.2.1.4 Gobernanza (régimen de funcionamiento) de las SMMs.....	36
3.2.2 EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN .....	37
3.2.2.1 Elección y nombramiento de los consejeros .....	37
3.2.2.2 La organización y funcionamiento del Consejo de Administración .....	38

3.2.2.3 Particularidad de la SMM: El consejero concejal de la Corporación y el deber de lealtad y el de secreto .....	39
3.2.2.4 Retribución de los consejeros.....	40
3.2.2.5 Delegación de facultades.....	40
4. CONFLUENCIA DE ORDENAMIENTOS Y ASPECTOS CONCRETOS DE ESPECIAL DIFICULTAD PARA LA COHERENCIA OPERATIVA Y BUEN GOBIERNO DE LAS SMMs .....	41
4.1 PROCESO-S DE CONSTITUCIÓN .....	41
4.2 CUENTAS ANUALES.....	42
4.2.1 Las Cuentas Anuales. Procedimiento conforme a la LSC .....	42
4.2.2. El doble proceso de aprobación y control de las cuentas anuales.....	43
4.2.3 Solventar la negativa a la firma de cuentas .....	44
4.3 IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL: Jurisdicción ordinaria vs Jurisdicción contencioso-administrativa .....	47
5. REFLEXIONES FINALES (LECCIONES APRENDIDAS Y SUGERENCIAS) .....	48
6. PRINCIPAL BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADA .....	51
ANEXOS.....	56

# SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

## 1.- RESUMEN. ABSTRACT

Los municipios, a la hora de prestar servicios públicos de su competencia y realizar actividades económicas, pueden optar entre varias formas de gestión. Una de ellas son las sociedades mercantiles municipales SMM. Analizaremos en estas páginas de forma especial, determinadas cuestiones en torno a las sociedades mercantiles municipales cuyo capital social está en manos de una Corporación Municipal.

La dualidad entre el carácter de persona jurídico-privada frente al carácter de Administración Pública de su socio único, un Ayuntamiento, las sitúan entre dos ordenamientos jurídicos, el Administrativo y el Privado-Mercantil. Así surgen dificultades para concretar el régimen jurídico aplicable en determinadas materias y son habituales los debates derivados de las distintas valoraciones doctrinales.

Recientemente la normativa de aplicación a estas SMM ha sido objeto de reformas. En el Derecho Administrativo encuadradas en las estrategias de racionalización y sostenibilidad de la administración local, y en el Derecho Mercantil como consecuencia del movimiento de mejora del gobierno corporativo de las sociedades de capital.

El presente trabajo da a conocer la presencia y justificación de las SMM en la actividad municipal y algunas particularidades que se derivan de la titularidad de su capital social que las diferencian del resto de sociedades.

La incidencia sobre las SMM, especialmente en sus órganos de gobierno, de las reformas legislativas hace que nos interese por la aplicación de los principios de gobierno corporativo y el ejercicio de la Responsabilidad Social Corporativa para generar confianza y valor en las sociedades municipales.

*Municipalities can choose between various management ways when providing public services within its responsibility and duties to conduct economic activities. Commercial Municipal Corporations are one of them.*

*The duality between the nature of a legal-private person with a single member-partner, a Public Administration, -City Council-, place them between Administrative Law and the Business/Commercial Law, thus raising difficulties in setting the legal rules applicable to a number of issues, as well as different doctrinal opinions and debates thereabout.*

*The normative concerning these partnerships has -recently- undergone legislative reforms, in Administrative Law they are related to streamlining and sustainability of local government Strategies. In the Commercial /Business Law they focus on the movement of improvement of the corporate governance of corporations.*

*This paper explains some aspects of Commercial Municipal Corporations' presence and justification in municipal activity, as well as particularities and problems that arise from the fact that capital stock belongs to a city council, what differentiate them from the rest of partnerships.*

*The effect of the recent legislative reforms, especially related to their governing structure, entices our interest in the application of the corporate governance principles and the implementation of corporate social responsibility to build trust and value in municipal corporations.*

## 2.- PRESENTACIÓN

Las entidades locales pueden prestar sus servicios públicos directamente o utilizar alguna de las formas gestión que la ley permite, siendo una de ellas las sociedades mercantiles locales.

Estas sociedades, son una forma jurídico–privada de las empresas públicas, y en ellas el capital pertenece total o parcialmente a una Administración Pública u otro organismo dependiente de la misma, y su finalidad es prestar servicios dentro de la esfera de las competencias de las entidades locales o actividades económicas.

Es relevante la presencia de estas sociedades en muy variados sectores de la actividad municipal y por tanto en la vida de sus vecinos, repercutiéndoles directamente como destinatarios de sus servicios.

El objeto del presente trabajo es el estudio, en particular, de uno de sus tipos; las sociedades mercantiles locales de capital íntegramente municipal, llamadas por la doctrina sociedades mercantiles municipales (SMM). Son sociedades unipersonales, a cuyo único socio, el Ayuntamiento, pertenece la totalidad del capital social, y prestan la gestión directa de servicios. Creo importante resaltar que la circunstancia de que el Ayuntamiento sea el socio único va a condicionar muchos aspectos, desde su constitución al ejercicio de su actividad.

En las SMM nos encontraremos y podremos ver como confluyen los siguientes elementos:

- El Ayuntamiento como socio de una persona jurídica privada y titular de su capital social
- La condición política, como concejales de ese Ayuntamiento, de los miembros de los órganos del gobierno corporativo de la sociedad
- La estructura de organización de figura jurídico–privada mercantil
- Ejercicio de la prestación de un servicio público o actividad económica de la esfera de competencias del Municipio.

La confluencia del ámbito jurídico–privado, y el público y las singularidades que se derivan de ello, así como el debate doctrinal que se suscita en algunos aspectos ha despertado el interés para este TFG, y la razón de que nos centremos en estas sociedades de capital íntegramente municipal.

Con carácter general, la creación de sociedades mercantiles por la Administración Pública no estuvo exenta de críticas, hablándose de una “huida del Derecho Administrativo”, aunque en la actualidad con los últimos desarrollos normativos y aplicación de distintas directrices europeas se habla de “regreso al Derecho”. De manera específica en el ámbito municipal, su inclusión como una forma de gestión directa supuso, además, un impulso al reconocimiento de sociedades mercantiles de único socio, con este tipo de sociedades de capital público, hasta llegar a generalizarse a todas las sociedades mercantiles en 1995 por exigencia de la “duodécima Directiva comunitaria” en materia de

Derecho de Sociedades<sup>1</sup>. Además, y dada la pertenencia total de su capital social al Ayuntamiento, se configuran como “instrumentos” de las entidades locales para la prestación de servicios y desarrollo de actividades económicas y sirven a los fines de un Ayuntamiento, a la *satisfacción de las necesidades vecinales*, superponiéndose tal finalidad incluso a la obtención de lucro clásicamente relacionada con las sociedades mercantiles de capital.

La pertenencia de las SMM a un Ayuntamiento, es decir, a una Administración Pública, hace que estén sometidas a un régimen jurídico en el que coinciden el Derecho Público y el Privado. Su constitución, gobernanza y funcionamiento exigen las formalidades del Derecho Mercantil para el resto de sociedades de capital que adopten la misma forma jurídica y operan en el tráfico mercantil. No obstante, su carácter público impone en esos mismos ámbitos, particularidades que diferencia a las SMM del resto de sociedades de capital.

Podríamos decir que estamos ante un “Derecho de Sociedades Especial”, respecto del que identificaremos el marco jurídico que facilita su “instrumentalidad” para la gestión municipal y (relativa) coherencia con el régimen de las sociedades mercantiles de capital. Como denominador común, la influencia -en ambos regímenes jurídicos, administrativo y mercantil- de los “principios y movimiento de buen Gobierno corporativo”, contribuye a racionalizar el funcionamiento de las SMM, como intentaremos resaltar.

Es de especial relevancia para no generar confusión terminológica, por los ámbitos, público y privado, entre los que se sitúa este trabajo, aclarar que el término “Gobierno Corporativo” procede de la traducción del inglés de la expresión “*Corporate governance*”. La traducción de “corporate” traducido como “corporativo”, no hay que confundirla con su significado en el Derecho español, ligado al concepto de persona jurídica de Derecho Público, sino que se refiere a las personas jurídicas privadas con estructura “corporativa”, como son las sociedades mercantiles<sup>2</sup>.

El “movimiento del buen Gobierno corporativo” y la formulación de sus principios resulta de gran interés para este trabajo. Desde sus inicial concepción como “*soft law*”, con simples recomendaciones centradas en los órganos de administración de las grandes sociedades de capital, hasta llegar al momento actual en que, junto con la absorción por parte del legislador de muchos de sus postulados y la ampliación de objetivos a todo tipo de sociedades; encontramos la incorporación de otros intereses – objetivos, confluyendo con otro movimiento actual el de “Responsabilidad Social Corporativa”.

---

<sup>1</sup> Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único. Tras sucesivas modificaciones fue sustituida por la Directiva 2009/102/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único

<sup>2</sup> OLIVENCIA RUIZ, M. “El Gobierno Corporativo como instrumento al servicio del accionista minoritario” *Cuadernos de Derecho para Ingenieros*, nº 10, La Ley, 2011, pp. 49-62

Muestra del interés e influencia del “movimiento de Gobierno Corporativo” y de su continua evolución en España y a nivel internacional son respectivamente, en España el acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores CMNV de 18 de febrero de 2015 del “*Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas*”, y a nivel internacional la aprobación por parte de los líderes del G20 de los *Principios de Gobierno Corporativo del G-20/OCDE*, en la Cumbre de Antalya en noviembre de 2015, así como la adaptación por la **Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) de esos principios a las empresas públicas.**

Destacaremos las diferencias de las SMM con las sociedades mercantiles generales, haciendo especial hincapié en sus estatutos sociales, su gobernanza, órganos -Junta General y Consejo de Administración-, y en ciertas obligaciones derivadas de su funcionamiento. En algunas ocasiones esto se va a concretar en una doble fase, la común a todas las sociedades mercantiles y la derivada de la procedencia pública de su capital social.

Fruto de todo lo anterior procuraremos extraer conclusiones cualitativas y contribuir, aunque sea de forma modesta, a un debate vivo que en el caso de quien esto escribe no es ajeno a su quehacer profesional.

### 3.- METODOLOGIA

La realización del presente TFG requiere para comenzar, comprender la justificación del uso dentro de la Administración Local para la gestión de servicios y desarrollo de actividades económicas, dentro de la esfera de sus competencias, de figuras jurídico privadas, como son las sociedades mercantiles.

Esta confluencia de Administración Pública y figuras jurídicas privadas hace que delimitar el marco normativo de su actuación no sea sencillo. Nos vamos a encontrar con una actividad pública, realizada en este caso por una entidad local, mediante un instrumento de derecho privado.

Para la elección de este tema como objeto del TFG, y para su posterior elaboración, ha sido determinante el conocimiento a través de mi tutora de los principios del “Movimiento del Gobierno Corporativo”, que unido a la base de conocimientos previos adquiridos en los dos sectores, privado y público, en los que he desarrollado mi actividad laboral, inspiraron la decisión de dedicarlo a las SMM y Buen Gobierno Corporativo este TFG.

La experiencia acumulada en el sector privado, en un despacho profesional de asesoría de empresas, me ha permitido conocer la actividad de las sociedades mercantiles, y en la práctica diaria ver todo su proceso evolutivo, comenzando con los trámites previos para su constitución, y en el posterior desarrollo en el tiempo de su objeto social, el cumplimiento de la legalidad, con las consiguientes adaptaciones de sus estatutos conforme evoluciona la normativa mercantil, y las obligaciones derivadas de su actividad en materia fiscal, laboral y contable.

Ya en el sector público como funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Zaragoza, tanto en la preparación para el acceso, como en el ejercicio de mis funciones he adquirido una visión del alcance de la actividad municipal y su régimen jurídico.

Sobre tales puntos de partida, -y de motivación- he comenzado con bibliografía de autores de referencia, en derecho mercantil y administrativo, tanto a modo de tutoriales como para la precisión de aspectos concretos. También me he documentado a través de alguna obra monográfica que desarrollaban en profundidad esta materia, así como de alguna guía de actuación.

Para mostrar la presencia actual de las sociedades mercantiles municipales en la actividad de nuestras ciudades, he recurrido a páginas web institucionales, donde he recogido los datos, tanto del Inventario de Entes Locales como de los propios municipios.

Han sido de gran utilidad los recursos electrónicos de la Biblioteca de la Universidad de León, permitiendo el acceso a base de datos para obtener estudios, trabajos, artículos con los que he podido conocer el parecer de mayor número de autores, así como la descarga de algún libro en formato electrónico, para lo que conté con la ayuda del personal de la Biblioteca de Derecho que, ante mi interés por un libro electrónico muy reciente, y que aún no estaba disponible, me facilitaron con gran inmediatez el acceso a su descarga. A través del blog de Derecho Mercantil (DerMerUle) he tenido



acceso a artículos de actualidad relacionados con el objeto de este trabajo, despertando el interés en las materias tratadas, siendo, también, muy útil la centralización en él de otros recursos. La búsqueda de este material la he enfocado, cuando ha sido posible, en publicaciones recientes que hayan sido realizadas con las últimas novedades legislativas.

Y es que en esta materia ha habido recientes novedades legislativas que han supuesto la modificación y adaptación de la normativa más relevante en este trabajo. De ahí, ha surgido otra línea del trabajo, que ha sido buscar la fuente que ha motivado estos cambios, la mayoría de ellos inspirados en recomendaciones y tendencias reconocidas internacionalmente. Para ello he recurrido a publicaciones de organizaciones, internacionales y españolas, como son la OCDE y la CNMV.

Una vez recopiladas las fuentes, y siguiendo recomendaciones de mi tutora, he ido sistematizando su lectura con la elaboración de fichas electrónicas, que me han permitido tener más accesible la información extraída en este aprendizaje, para finalmente, proceder a la redacción del TFG. No obstante, durante todo el proceso siguiente de elaboración y hasta el final, y conforme he ido adquiriendo una valoración y opinión propia ha ido surgiendo la necesidad de más consultas para reafirmar las conclusiones finales.

Otra línea de aprendizaje seguida revela la importancia de la participación social en el aprendizaje, como señalaba *Etienne Wenger*<sup>3</sup>. En este sentido mi condición de funcionaria de carrera y mi actual destino me facilitaron el acceso a opiniones, valoraciones y recomendaciones sobre aspectos interesantes a resaltar, destiladas gracias a personas de mi entorno funcional que tienen una posición relevante en SMMs. Así, el Secretario General del Pleno del Ayuntamiento, el Interventor General Municipal, y técnicos de las sociedades que prestan la asesoría jurídica. También, ya con el trabajo avanzado y con un mayor conocimiento del tema, y descartando la elaboración de encuestas porque implicaba abordar un amplio espectro y no se adecuaban a la intención de obtener información con un carácter más espontáneo y no elaborado, he recogido a través de conversaciones casuales, la valoración y opinión de concejales - ex miembros de un Consejo de administración de SMM; de asesores de distintos grupos municipales; y de compañeros que desde el ejercicio de su carrera fueron forjándose opiniones propias sobre el papel de las SMM en los Ayuntamientos.

Finalmente, añadir que en algún momento he recurrido a los estatutos sociales de la sociedad “Ecociudad Zaragoza, S. A. U” como modelo y referencia a nivel práctico de algunos aspectos que vayamos tratando a lo largo del TFG, figurando estos estatutos como Anexo 1.

---

<sup>3</sup> WENGER,E. *Comunidades de Práctica. Aprendizaje, significado e identidad*. Paidós, Barcelona, 2001, p.22

# DESARROLLO DEL TRABAJO

## 1- INTRODUCCIÓN:

### 1.1 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES (SMM)

El objeto del presente trabajo es el estudio de las sociedades mercantiles locales de capital íntegramente municipal, llamadas por la doctrina sociedades mercantiles municipales (SMM).

Enmarcadas en el concepto general de *empresas públicas*<sup>4</sup>, y de acuerdo con las normas del régimen local, son consideradas *empresas públicas locales*: i) las entidades públicas empresariales locales, que son organismos públicos; ii) *las sociedades mercantiles locales*; iii) y las sociedades de economía mixta.

Las SMMs, son una forma jurídico–privada de las empresas públicas, y en ellas el capital pertenece totalmente a un municipio. Su finalidad es prestar servicios dentro de la esfera de las competencias de las entidades locales o actividades económicas.

Dentro de las empresas públicas con forma jurídico privada (sociedades mercantiles fundamentalmente), la participación en el capital social de la entidad local da lugar a sociedades íntegramente públicas y sociedades de economía mixta, en estas últimas participa la iniciativa privada.

A su vez, y en función de la procedencia de su capital, a las empresas públicas, se las clasifica en instrumentales o de economía mixta<sup>5</sup>. Las *sociedades instrumentales* cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local prestarán la *gestión directa* del servicio. En el caso de las *sociedades de economía mixta*, en las que la participación en el capital social de la entidad local sea mayoritaria, concurriendo con socios privados, la gestión del servicio que presten será *indirecta*.

Las sociedades mercantiles municipales (SMM), al pertenecer todo su capital a un Ayuntamiento, tienen el carácter de sociedad instrumental, y son reconocidas por la normativa local, en lo cual incidiremos más adelante, como una forma de gestión directa de los servicios públicos<sup>6</sup>.

En cuanto a su forma societaria, la SMM deberá adoptar una de las formas previstas en la Ley de Sociedades de Capital (LSC)<sup>7</sup>, siendo las tradicionalmente adoptadas las de responsabilidad

---

<sup>4</sup> GALLEGO SANCHEZ, E. *Derecho Mercantil. Parte primera*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 569 y 572 Son empresas públicas aquellas en las que la administración ejerce una influencia dominante en razón de la propiedad, participación financiera o de las normas que la rigen; y en función del modo en que se ejerce ese control se distinguen: formas *jurídico-públicas*, como las *entidades públicas empresariales* (organismos públicos) y formas *jurídico-privadas*, principalmente *sociedades mercantiles*

<sup>5</sup> FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS. *Guía de actuación. Gestión de servicios mediante sociedad mercantil pública*. FEMP, 2011, p. 38

<sup>6</sup> Art.85.2 a) la Ley 7/85, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL)

<sup>7</sup> Así lo establece el art. 85 ter.2, de LBRL. No obstante, esto supone analizar el tipo de sociedades que prevé la Ley de Sociedades de Capital (LSC), porque no solo contempla las que tradicionalmente se han adoptado para las sociedades mercantiles municipales, que han sido las sociedades en las que la responsabilidad es limitada, es decir, las sociedades

limitada, es decir sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada.

En cuanto a la opción de sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima, en términos teóricos, se hace en función de la importancia económica y patrimonial de la actividad empresarial que la sociedad vaya a gestionar<sup>8</sup>. Es relevante la presencia de estas sociedades en muy variados sectores de la actividad municipal y por tanto en la vida de sus vecinos, repercutiéndoles directamente como destinatarios de sus servicios. Y así nos encontramos en nuestros municipios tanto con sociedades mercantiles de capital íntegramente público, principalmente municipal, como con sociedades de economía mixta, que desarrollan actividades relacionadas, por ejemplo, con la vivienda e infraestructuras urbanísticas; el transporte público de viajeros; la promoción de la actividad empresarial, comercial y el empleo; el fomento de la cultura, etc., y que en un próximo epígrafe concretaremos cuales son, en municipios de nuestro interés, para tener una visión más cercana de estas sociedades y como su actividad nos afecta directamente.

## 1.2 JUSTIFICACION DE LA UTILIZACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES

Antes de entrar en una visión concreta de la presencia de SMM en la actividad municipal y repercusión en la vida de los vecinos, el aspecto previo a tratar es la justificación de su uso.

La justificación de la constitución de SMMs como instrumentos en la gestión municipal, parece derivada del objetivo de alcanzar un mayor nivel de **eficacia y agilidad en los procedimientos**; y como se desprende del art. 85 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), en el que incidiremos más adelante, en la **sostenibilidad y la eficiencia**, planteados como una exigencia. El principio de *eficacia* está expresamente establecido como un principio de actuación de la Administración Pública por la Constitución Española.<sup>9</sup>

---

anónimas, como las sociedades de responsabilidad limitada. Así en la LSC su art. 1 contempla que existen como posibles formas de sociedades de capital, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones. En la sociedad comanditaria por acciones no se da el carácter de responsabilidad limitada y por esta razón es descartada, al considerarse que *la legislación española ha excluido tradicionalmente las formas societarias que no son de responsabilidad limitada*. En este sentido la anterior redacción de la LBRL, previa a la última reforma, establecía que la sociedad mercantil local debía adoptar *una de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada*, así como los art. 89 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSC) y 105 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materias de Régimen Local (TRRL), refiriéndose el primero a la sociedad de responsabilidad limitada y a la sociedad anónima, y el segundo a que la responsabilidad de la Entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución. Por esta razón y a pesar de la modificación de la LBRL por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), se interpreta que queda excluida de la gestión directa de servicios públicos. NIETO GARRIDO, E. “La Reforma de las Entidades Instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 165, 2014, p. 138

<sup>8</sup> SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. 7ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 151. Desde la perspectiva mercantil, por todos, DÍAZ GÓMEZ, MA *Prácticas de Derecho de Sociedades*, Tecnos, 1999

<sup>9</sup> Art. 103.1 de la Constitución Española: “*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”

Así como la *eficacia* se identifica con la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, la *eficiencia* es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado, tal y como los define el Diccionario de la Lengua Española. El concepto de *eficiencia* posee un relevante sesgo económico relacionado con asignar mejor los recursos disponibles, por lo que implica una elección, establecer una prioridad en función de los objetivos. Se relaciona también con la adopción de decisiones por razón de oportunidad o política.<sup>10</sup>

En las SMMs, dado su carácter prestacional, el fin de la eficacia no va necesariamente parejo a la eficiencia, pues junto a la consecución de objetivos con los medios disponibles, se tendrán en cuenta fines intrínsecos al interés general a satisfacer<sup>11</sup>, que en el ámbito local en el que nos situamos, hablaríamos de fines incluidos en la satisfacción de las necesidades vecinales.

En cuanto a la *sostenibilidad*, no solo es una aspiración a conseguir, sino una exigencia en virtud de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), siendo necesario para la constitución de una sociedad mercantil local que quede acreditado que el recurso a la fórmula societaria resulta sostenible; en términos económicos, y más eficiente que el recurso a otras fórmulas de derecho público.

La búsqueda de eficacia encuentra en el Derecho Privado Mercantil instrumentos basados en la *autonomía de voluntad* frente a los procedimientos administrativos sujetos a controles a menudo calificados de rígidos. De ahí que estas sociedades se identifiquen con la “*huida del Derecho Administrativo*”. Más, el sometimiento al Derecho Privado de las SMMs, no supone la renuncia al Derecho Público ya que estas SMMs son medios instrumentales del Ayuntamiento<sup>12</sup> para el cumplimiento de sus fines.

Y así, la relación de la sociedad con su socio único, el Ayuntamiento, en muchas materias o actuaciones se rige por el Derecho Administrativo. En la constitución, administración, o funcionamiento de las SMMs confluyen junto a las exigencias mercantiles, actos y requisitos de

---

<sup>10</sup> MENENDEZ MENENDEZ, A, “La lucha por una Administración eficiente”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N° extra 1, 2011, pp.54-59, especialmente p.55.

<sup>11</sup> PAREJO ALFONSO, L. “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”. *Documentación Administrativa*, n.º 218-219, 1989, p.59. En este sentido nos dice que: “*es evidente, sin embargo, que en la Administración prestacional la eficacia no se agota en modo alguno en la expresada eficiencia. En los servicios públicos y, en general, las prestaciones sociales a que está obligada la Administración, no basta con que la actuación de ésta responda a la optimización de la relación medios-objetivos, pues éste es sólo uno de los fines —y no necesariamente el más importante— a los que legalmente sirve. Junto a él aparecen normalmente fines sustantivos o cualitativos, incorporados a la definición del interés general a satisfacer...*”

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1986 de 31 de enero: “*La instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan de acuerdo con el Derecho Privado, remiten su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también el ámbito interno de las relaciones que conexian dichos entes con la Administración de la que dependen, tratándose, en definitiva, de la utilización por la Administración de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica. Se ha dicho también que la forma mercantil supone la introducción en el tráfico de una entidad que externamente, en sus relaciones con terceros, va a producirse bajo un régimen de Derecho Privado, pero internamente tal sociedad es realmente pertenencia de la Administración, que aparece como socio exclusivo de esta, un ente institucional propio de ella, y a estos conceptos responde la regulación legal española, bien que la misma haya que entresacarse a veces de ordenamientos o cuerpos diversos, como pueden ser los ya antes citados, sobre cuyos textos, -repetimos- habremos de volver”*

naturaleza pública. En las relaciones de la sociedad con los usuarios de los servicios y actividades que desarrollan, el Derecho Mercantil, con fuerte base en la autonomía de voluntad, puede plantear alternativas para una gestión eficiente. No obstante, no permite “escapar” del régimen administrativo municipal por completo, debiéndose advertir que la personalidad privada no puede ser una vía de huida *inter alia* del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas<sup>13</sup>.

En la actualidad se habla de la idea del “retorno al derecho administrativo” a lo que ha contribuido el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP); la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL); y la Disposición adicional primera de la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Y así constatamos que esas leyes refuerzan el control público, como se pone de manifiesto, entre otras, en materia de contratación con terceros; de selección y acceso del personal; y en las limitaciones que, por medio de los requisitos exigidos por esta normativa, se imponen a la elección por un Municipio de la forma societaria como forma de gestión directa de servicios públicos. Por tanto, se limita la discrecionalidad con la que anteriormente se podían constituir las sociedades mercantiles locales.

No obstante, a la hora de determinar un sistema u otro de prestación del servicio, hay que centrarse en el servicio o actividad concreto que se va a prestar, y en función de sus necesidades, habrá un sistema de organización que se adecue mejor y que, siguiendo el planteamiento que presenta la FEMP<sup>14</sup>, permita obtener las mejores ventajas, al menos en algunos aspectos como la *eficacia*, para una mayor agilidad ante las demandas vecinales; *eficiencia*, en términos de mejora de cantidad y calidad en la prestación del servicio a los ciudadanos, y a ser posible ahorro económico; *fiscalidad*, en cuanto al impacto sobre la tributación global de la Administración Pública; y *financiación*, valorando el impacto sobre la capacidad o necesidad de financiación de la Administración Pública, y la obtención de recursos externos.

---

<sup>13</sup> BALLINA DIAZ, D. “Cap.III Origen y fundamento de las sociedades mercantiles públicas” en *Las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal. Instrumentos públicos entre el Derecho Público y el Derecho Privado*, INAP. 2015. Libro electrónico, descargado de: <http://catoute.unileon.es/> Realiza una serie de consideraciones para evitar “la huida del derecho”, que las concluye diciendo: “El que se asuma una personificación privada para el desarrollo de una actividad de interés general no es argumento suficiente para que los ciudadanos vean minoradas sus garantías en las relaciones con los poderes públicos”. Y en este mismo sentido: ALMONACID LAMELAS, V. “Sociedades mercantiles municipales: regreso al derecho” *ElDerecho.com*, 2013 <http://www.elderecho.com/tribuna/> (última consulta 18/05/16) Y en esta línea manifiesta que “una cosa es flexibilizar las fórmulas para la prestación de servicios públicos y otra “huir del Derecho Público” y de sus garantías”

<sup>14</sup> FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS. *Guía de actuación. Gestión de servicios mediante sociedad mercantil pública*. FEMP, 2011, pp. 32 y 33

## 1.3 PRESENCIA DE SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS EN LA ACTIVIDAD MUNICIPAL

Considero relevante conocer cuál es la presencia de las empresas públicas locales en la actividad municipal, y por tanto en la vida de sus vecinos y su repercusión en ella, con objeto de contextualizarlas. Y con ello, constatar su presencia real y observar las personificaciones jurídico-privadas adoptadas en la práctica, dentro de las que se incluyen las SMMs. Para ello he tomado como ejemplo los Ayuntamientos de Madrid, de Zaragoza y de León. La elección de estos municipios como muestra está basada en nuestro intento de acercarnos más a las SMMs a través de los servicios que prestan en nuestro propio municipio, en nuestro entorno, y a comprender su repercusión en nuestras vidas. También, por ser una muestra de distintos niveles de población que según cifras oficiales<sup>15</sup>.

Tras identificarlas las clasifico principalmente en dos categorías. Por un lado, las Sociedades de capital íntegramente municipal, en las que el 100% del capital pertenece al Ayuntamiento, como una de las formas de gestión directa en la prestación de servicios. Y por otro, Sociedades de economía mixta con participación del Ayuntamiento en el capital social superior al 50%, concurriendo al menos un socio privado.

### 1.3.1 Sociedades Mercantiles Públicas en el Ayuntamiento de Madrid

El Ayuntamiento de Madrid según consta en el Inventario de Entes Locales<sup>16</sup>, participa en siete sociedades mercantiles, tal como informa en su página web institucional<sup>17</sup>. Analizando el porcentaje de participación y el objeto social de las sociedades mercantiles que en ella relaciona, se deduce lo siguiente:

- **Sociedades con capital íntegramente municipal, con las que desarrolla su actividad mediante gestión directa:**
  - Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Madrid, S. A., EMVS, con la que desarrolla la política de vivienda el Ayuntamiento de Madrid.
  - Empresa Municipal Transportes de Madrid, S. A., EMT, que tiene cinco líneas de actuación: Servicio de transporte público urbano de viajeros; Movilidad retirada de vehículos de la vía pública; Gestión de aparcamientos públicos municipales; Consultoría e internacionalización; Explotación publicitaria

---

<sup>15</sup> Cifras resultantes de la revisión del Padrón Municipal a 1 de enero del 2015, obtenidas de la web del Instituto Nacional de Estadística es la siguiente: El municipio de Madrid tiene una población de 3.141.991 habitantes; el de Zaragoza, 664.953 habitantes; y el de León 127.817 habitantes.

INE *Cifras oficiales de población*. <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=2911&L=0> (última consulta 18/05/2016)

<sup>16</sup> MINHAP. – *Inventario de entes del sector público local*, <https://serviciostelematicos.minhap.gob.es/BDGEL/asp/consultainventario.aspx> (última consulta 18/05/2016)

<sup>17</sup> AYUNTAMIENTO de MADRID *Empresas públicas* <http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Ayuntamiento/Hacienda/Perfil-de-Contratante/Empresas-publicas> (última consulta 12/06/2016)



- Madrid Destino Cultura, Turismo y Negocio, S. A., la gestión de programas culturales y gestión turística de la ciudad

Y tiene previsto, según noticia en varios medios de comunicación<sup>18</sup>, la remunicipalización de los servicios funerarios a partir del 16 de septiembre del 2016, que pasarán de prestarse por una sociedad mixta a prestarse por gestión directa por una sociedad con capital social de titularidad pública, 100% municipal, siendo anunciada la subrogación de los trabajadores por la nueva SMM<sup>19</sup>.

- **Sociedades de economía mixta**, cuatro, con las que se desarrollan las siguientes actividades:
  - Empresa Mixta de Servicios Funerarios, S. A., que presta los servicios funerarios, hasta la extinción próxima del contrato (en vías de “remunicipalización”).
  - Madrid Calle 30, S.A, tiene por objeto la gestión, explotación y conservación de la M30.
  - Mercamadrid, S.A., es el centro de negocios por excelencia de la alimentación, reuniendo a los mercados mayoristas y el matadero, y considerado el, mayor mercado europeo de alimentación perecedera.
  - Empresa Mixta Club de Campo Villa de Madrid, S. A., el fomento de la práctica deportiva en el Club de Campo.

### 1.3.2 Sociedades Mercantiles Públicas en el Ayuntamiento de Zaragoza

El Ayuntamiento de Zaragoza desarrolla parte de su actividad a través de sociedades mercantiles. Son seis en las que participa como único socio o socio mayoritario de acuerdo con los datos del Inventario de Entes Locales. Dentro de su organización municipal, en la página web institucional<sup>20</sup>, relaciona:

- **Cinco sociedades mercantiles cuyo capital le pertenece íntegramente**, integradas en la organización municipal para la gestión directa de servicios y actividades:

<sup>18</sup> EL DIARIO.ES, *El Ayuntamiento de Madrid aprueba remunicipalizar la funeraria de la capital*, [http://www.eldiario.es/madrid/Manuela-Carmena-remunicipaliza-funeraria-Madrid\\_0495551013.html](http://www.eldiario.es/madrid/Manuela-Carmena-remunicipaliza-funeraria-Madrid_0495551013.html); EUROPA PRESS, *La nueva Funeraria municipal nacerá en septiembre con los trabajadores de la mixta*, <http://www.europapress.es/madrid/noticia-nueva-funeraria-municipal-nacera-septiembre-trabajadores-mixta-20160317130555.html>. ABC, *Carmena se queda con la Funeraria y pagará 32 millones para asumir la plantilla*, [http://www.abc.es/espana/madrid/abci-carmena-queda-funeraria-y-pagara-32-millones-para-asumir-plantilla-201603172304\\_noticia.html](http://www.abc.es/espana/madrid/abci-carmena-queda-funeraria-y-pagara-32-millones-para-asumir-plantilla-201603172304_noticia.html) (última consulta 10/06/2016)

<sup>19</sup> Está presente en la actualidad el debate sobre la remunicipalización de servicios públicos, siendo considerada, por algunos sectores, la sociedad mercantil municipal una opción para gestionar los servicios, que facilitaría la subrogación de los trabajadores del contratista una vez que se revierta, siendo más fácil integrar el nuevo personal en una estructura privada que hacerlo en el propio Ayuntamiento. Sobre esta materia hay que tener en cuenta la Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Asunto C-509/14 de Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que estudia la aplicación de la Directiva 2001/23/CE, y por tanto art. 44 del Estatuto de los Trabajadores sobre la subrogación de trabajadores por transmisión de empresas, en el caso de finalización de un contrato de gestión de servicios públicos pasando a realizarse por una empresa pública.

<sup>20</sup> AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, *Organización municipal* <https://www.zaragoza.es/ciudad/organizacion/organismos-sociedades.htm> (última consulta el 19/05/2016)

- Sociedad Municipal Zaragoza Cultural, S. A. cuyo objeto, en líneas generales, es la conservación y difusión del patrimonio artístico, y el fomento y desarrollo del tejido cultural de la ciudad.
- Zaragoza Deporte Municipal, S. A para la gestión de actividades e instalaciones deportivas.
- Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda, S. L. U. que se dedica en líneas generales al fomento de la rehabilitación urbana, de la vivienda.
- Zaragoza Arroba Desarrollo Expo, S.A. gestión y explotación de espacios vinculados a las obras del plan de acompañamiento de la Exposición Internacional de 2008 y la explotación de actividades económicas en zonas verdes del municipio.
- Ecociudad Zaragoza, S. A. U. cuyo objeto son las actividades relacionadas con el vertido, alcantarillado, eliminación y reciclaje de residuos líquidos, etc.
- También, participa en una **sociedad de economía mixta**:
  - Merc. Ctral. Abastecimientos de Zaragoza, S. A. MERCAZARAGOZA dedicada a los mercados mayoristas y el matadero.

### 1.3.3 Sociedades Mercantiles Públicas en el Ayuntamiento de León

En cuanto al Ayuntamiento de León en el Inventario de Entes Locales figura su participación en seis sociedades mercantiles. La información que nos interesa de ellas la hemos obtenido, en la mayoría, de sus propias webs<sup>21</sup>, y así:

- Participa en tres **sociedades mercantiles con capital íntegramente municipal** para la gestión directa de actividades y servicios:
  - Instituto Leonés de Desarrollo Económico, Formación y Empleo, S.A, ILDEFE cuyo objeto es contribuir a la creación de empleo y riqueza en León
  - Instituto Leonés de Renovación Urbana y Vivienda, S. A, ILRUV como instrumento de gestión de las políticas de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.
  - Palacio de Congresos y Exposiciones de León, S.A., PCELEON<sup>22</sup> que tiene encomendada la construcción y explotación del nuevo Palacio de Congresos y Exposiciones de la ciudad
- En el caso de la sociedad Mercaleón, S. A, participa **mayoritamente junto a una empresa estatal**, siendo el capital íntegramente público, y teniendo por objeto la comercialización al

<sup>21</sup> ILDEFE, *Información Corporativa*, [http://www.ildefe.es/informacion\\_corporativa/](http://www.ildefe.es/informacion_corporativa/) (última consulta el 17/06/2016); ILRUV *Introducción*, <http://www.ilruv.es/que-es-ilruv/introduccion/> (última consulta el 19/05/2016); MERCALEÓN, S.A, *Mercaleón*, <http://www.mercaleon.es/> (última consulta el 20/05/2016); AGUAS DE LEÓN *Funciones desarrolladas*, <http://portaltransparencia.aguasdeleon.com/funciones-desarrolladas> (última consulta el 19/05/2016); EULSA *Accionistas* <http://www.eulsa.es/transparencia/empresa-organizacion/accionistas/> (última consulta el 20/05/2016)

<sup>22</sup> AYUNTAMIENTO DE LEÓN, *Palacio de Congresos*, <http://www.aytoleon.es/es/ayuntamiento/areasmunicipales/urbanismo/palaciodecongresos/Paginas/palaciodecongresos.aspx> (última consulta el 17/06/2016)



por mayor de productos perecederos alimentarios y, en especial, de frutas, hortalizas y pescados.

- Son dos las **sociedades de economía mixtas** las que prestan servicios por medio de la gestión indirecta:
  - Sociedad Mixta de Aguas de León, S.L dedicada a la gestión de abastecimiento de agua potable y al servicio de saneamiento.
  - Estacionamientos Urbanos de León, S. A., EULSA, encargada de llevar a cabo el Servicio de Ordenación y Regulación de Aparcamiento de Vehículos en la Vía Pública - Servicio O.R.A

Estas sociedades se integran en la organización municipal y como muestra presento en el Anexo II la estructura orgánica del Ayuntamiento de Madrid<sup>23</sup>, en el que se observa, como se integran en las distintas áreas de gobierno.

---

<sup>23</sup> AYUNTAMIENTO DE MADRID, *Organigrama Áreas de Gobierno* [http://www.madrid.es/UnidadWeb/UGBBDD/ObjetosExternos/Organigramas2106/General\\_Ayto\\_Madrid.pdf](http://www.madrid.es/UnidadWeb/UGBBDD/ObjetosExternos/Organigramas2106/General_Ayto_Madrid.pdf) (última consulta el 10/06/2016)

## 2. REGIMEN NORMATIVO

### 2.1 ANTECEDENTES

Buscando el reconocimiento legal de las sociedades mercantiles como instrumentos de la Administración pública, observamos que la normativa local se adelantó a la estatal habilitando a una administración para la constitución de una empresa con forma de sociedad privada<sup>24</sup>.

Encontramos su origen en el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924 elaborado en la Dictadura de Primo de Rivera y sancionado por el rey Alfonso XIII. Este estatuto en los artículos 174 y 175 crea la figura de los «Consejos de Administración», cuyos miembros tendrán la misma responsabilidad que los administradores de las sociedades anónimas.

El primer referente en el que nombran a la sociedad mercantil en este sentido,<sup>25</sup> lo situamos en Cataluña, en la etapa histórica de la Segunda República, en su segundo bienio (1933-1935), el denominado “bienio radical cedista”, en momentos de plena confrontación de la Generalitat catalana con el gobierno de Madrid. Y así, el artículo 191 de la Ley Municipal de Cataluña de 9 de marzo de 1934, ya contempló que se pudieran explotar servicios municipales a través de una sociedad mercantil. Precizando que el Consejo de Administración estaría formado por los Concejales, además de por vocales representantes de otros intereses (entidades económicas profesionales y obreras a partes iguales).

Al año siguiente, y ya de aplicación a todo el Estado, la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 en su artículo 135 citaba, entre los procedimientos por los que se podía acordar la municipalización de determinados servicios, a la “*Empresa municipal que adopte la forma de Sociedad privada*”

Posteriormente, desarrollado por el régimen franquista, el Texto Articulado de la Ley de Bases de Régimen Local de 1945, aprobado por decreto de 16 de diciembre de 1950, prevé en su artículo 175, que “*en los casos de municipalización en forma de Empresa privada, habrá de adoptarse una de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada*”. Por mandato de esta ley se redactó el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL) que permanece vigente, y que en su artículo 89.1 se refiere a la *gestión directa* mediante una empresa privada, que adoptará la forma de sociedad de responsabilidad limitada o de sociedad anónima, sujeta a las disposiciones mercantiles, y en la que la Corporación será propietaria exclusiva del capital de la empresa. Estos preceptos han persistido en el tiempo, y han sobrevivido a multitud de normas adicionales, supletorias,

---

<sup>24</sup> La creación por el Estado de sociedades mercantiles municipales unipersonales se gestó con la creación del Instituto Nacional de Industria, siendo reconocida con la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958.

<sup>25</sup> CARBONELL BORRÁS, E. *El municipio como socio único de sociedades mercantiles: naturaleza y control de las decisiones del Pleno*, FEGAMP, 2010, <http://www.fegamp-poderlocal.org/?p=260> (última consulta 25/05/2016) De la mano de esta autora encontramos el primer referente, en nuestra normativa, de la habilitación de una sociedad mercantil como medio de un Municipio para prestar servicios públicos

suplementarias, etc., entre ellas algunas leyes de bases<sup>26</sup>, y a los cambios políticos, llegando con plena vigencia a través del artículo 103 del Texto Refundido de Régimen Local de 18 de abril de 1986<sup>27</sup>.

Cabe destacar que el reconocimiento de sociedades mercantiles cuyo capital era aportado íntegramente por la Entidad local, es decir de socio único, fue problemático ya que iba en contra del Código de Comercio, que no contemplaba sociedades mercantiles unipersonales. Para salvar esta circunstancia, el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 exceptuó el régimen general para las sociedades creadas por organismos estatales, provinciales o municipales<sup>28</sup>. Este carácter de sociedad mercantil unipersonal no se aceptó de forma generalizada hasta la aprobación de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de responsabilidad limitada, que incorporó la duodécima Directiva 1989/667/CE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único (derogada por la Directiva 2009/102/CE, de 16 de septiembre de 2009). Esta ley en su capítulo XI regulaba las sociedades de responsabilidad limitada unipersonales, siendo también de aplicación a las sociedades anónimas unipersonales. A partir de esa regulación, la constitución de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada unipersonal deja de ser una excepción para las creadas por las Administraciones Públicas.

Con anterioridad a esta ley, ya la Dirección General de Registros<sup>29</sup>, siguiendo las directrices de la citada duodécima Directiva de la CEE, se adelantó, admitiendo la inscripción registral de acuerdos de una Junta General compuesta por un solo accionista<sup>30</sup>.

En la actualidad la Ley de Sociedades de Capital dedica el capítulo III de su Título I a “La Sociedad unipersonal”, en el que figuran especialidades de las sociedades públicas en su artículo 17 y que tendremos oportunidad de detallar más adelante.

---

<sup>26</sup> ORDUNA REBOLLO, E. *Historia del Municipalismo Español (XVIII). Un siglo de Municipalismo. El Municipio Franquista*. 2012 <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1057504> (última consulta 8/06/2016)

<sup>27</sup> Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. Artículo 103.-

*“1. En los casos en que el servicio o actividad se gestione directamente en forma de empresa privada, habrá de adoptarse una de las formas de Sociedad mercantil de responsabilidad limitada. La Sociedad se constituirá y actuará conforme a las disposiciones legales mercantiles, y en la escritura de constitución constará el capital, que deberá ser aportado íntegramente por la Entidad local, la forma de constituir el Consejo de Administración y la determinación de quienes tengan derecho a emitir voto representando al capital social.”*

<sup>28</sup> CARBONELL BORRÁS, E. *El municipio como socio único de sociedades mercantiles: naturaleza y control de las decisiones del Pleno*, FEGAMP, 2010. <http://www.fegamp-poderlocal.org/?p=260> (última consulta 25/05/2016)

<sup>29</sup> Resolución de la Dirección General de Registros de 21 de junio de 1990

<sup>30</sup> URÍA, R. *Derecho Mercantil*. 28ª ed. Madrid. Marcial Pons. 2002, p. 312, ilustra como tradicionalmente la doctrina afirmaba que para hablar de Junta general era necesario al menos dos socios, y como cambia a partir de la Resolución de la DGR de 21 de junio de 1990 que, siguiendo a la 12ª Directiva de la CEE admitió la inscripción de acuerdos de una Junta general integrada por un solo accionista

## 2.2 REGIMEN NORMATIVO ACTUAL

Las claves para centrar el actual régimen normativo de las SMMs se encuentran, por un lado, en la normativa local y por otro en la propia normativa configuradora de las sociedades de capital en el orden jurídico privado.

### 2.2.1 Ordenamiento regulador de las bases de régimen local

El punto de partida lo tenemos en la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) que es la que permite hacer uso de esta persona jurídico privada en el ámbito de la Administración Local. Esta ley ha sido modificada por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local (LRSAL), siendo el propósito de esta modificación, tal y como se desprende de su preámbulo, la aplicación en el ámbito local del principio constitucional de estabilidad presupuestaria, introducido por la reforma del artículo 135 de la Constitución Española de 27 de septiembre de 2011.

Por un lado, la LBRL habilita en su artículo 85<sup>31</sup> a *la sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública*, como una de las formas de gestión directa, por las que las entidades locales pueden prestar los servicios públicos de competencia local, siempre y cuando, esta forma de gestión directa *resulte más sostenible y eficiente* que el resto de las que enumera; requisito que ha sido introducido por la LRSAL. Para determinarlo se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Esto supone elaborar un expediente administrativo que acredite la oportunidad y conveniencia de la creación de una sociedad mercantil local, y que analizaremos cuando tratemos la constitución de la sociedad.

---

<sup>31</sup> Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Artículo 85.-

“1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

a) Gestión por la propia Entidad Local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entidad pública empresarial local.

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos.”

En relación al término “sociedad mercantil local cuyo capital social sea de titularidad pública”, que fue introducido en esta ley por la disposición final primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (derogada por el RDL 3/2011 de 14 de noviembre que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), hay que tener presente que son también sociedades íntegramente públicas aquellas cuyo capital social es propiedad de varias entidades públicas, poniendo como ejemplo, varios Ayuntamientos, un Ayuntamiento y una Diputación, es decir, distintas entidades locales, por lo que tendrían caracteres de las que nos ocupan y de las sociedades mixtas. Estas sociedades serían íntegramente públicas, pero no unipersonales. Por convivir en ellas elementos de las sociedades mixtas, SOSA WAGNER<sup>32</sup> considera que no es correcto incluir estas sociedades en las formas de gestión directa.

*Distinta naturaleza* tiene este otro tipo de sociedad que es tradicionalmente utilizada en el ámbito local como forma de gestión indirecta, y que acabamos de mencionar, la *sociedad de economía mixta* “en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”.

La sociedad de economía mixta está contemplada en el artículo 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, como una de las modalidades de contratación de la gestión de los servicios públicos, que son las formas de *gestión indirecta* que determina el artículo 85, apdo. 2.b de la LBRL.

A su vez destacamos la relevancia, en el presente trabajo, del artículo 85 ter<sup>33</sup> de la LBRL que determina que “las sociedades mercantiles locales se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado”. No obstante, inmediatamente establece una serie de salvedades: “*las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación*”.

Por lo tanto, deberá coordinarse el cumplimiento de la legislación mercantil con el ordenamiento local, y se tendrá en cuenta la normativa sectorial en función del tipo de actividad que tenga la misma.

---

<sup>32</sup> SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. 7ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 151.

<sup>33</sup> Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Artículo 85 ter.-

“1. Las sociedades mercantiles locales se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.

2. La sociedad deberá adoptar una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en la escritura de constitución constará el capital que deberá ser aportado por las Administraciones Públicas o por las entidades del sector público dependientes de las mismas a las que corresponda su titularidad.

3. Los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas.”

Dada la complejidad que deriva de esta confluencia de normativa, resulta de gran importancia la colaboración, respecto al análisis del cumplimiento de la legalidad, de la Secretaría de la corporación, en caso de ejercer también la Secretaría de la mercantil, o de la asesoría jurídica de la Sociedad en caso contrario, ya que actualmente no es obligatorio, como antes, que el Secretario municipal, desempeñe el puesto de Secretario del Consejo de Administración<sup>34</sup>.

Así, como ejemplo, vemos como los estatutos sociales de “Ecociudad Zaragoza SAU”, ver Anexo 1, en su artículo 1º enmarcan la normativa por la que se regirá la sociedad determinando que: “...se regirá por los presentes estatutos y por lo previsto en la legislación de régimen local, los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital y demás disposiciones que le sean de aplicación...”

Y dentro del Título IV. Régimen Económico, los estatutos dedican el artículo 23 a determinar la normativa presupuestaria, contable y de control a la que se ajustará la sociedad, estableciendo que “se ajustará a la normativa reguladora de las Haciendas Locales y a lo establecido en el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza, específicamente en lo que se refiere a previsión de gastos e ingresos, programas anuales de actuación, inversiones y financiación, contabilidad y control y fiscalización; sin perjuicio de lo previsto en la normativa mercantil”; y que será la Intervención General Municipal quien “ejercerá las funciones de control y fiscalización de la sociedad de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente”.

La encomienda de este control por la Intervención General Municipal la encontramos en la atribución que se realiza a este órgano por el Real Decreto 1174/1987 en su art. 4.i.<sup>35</sup>

En materia de contratación estas sociedades están sujetas a la LCSP. Como consecuencia de ello y en función del importe de los contratos y como establecen los art. 189 a 191, si los contratos están sujetos a regulación armonizada se regirán por lo dispuesto en esta ley, y si son contratos no sujetos a regulación armonizada por las instrucciones internas de contratación que aprobará cada sociedad y que serán de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas.

En cuanto al acceso de su personal, conforme a la D.Ad. 1ª del EBEP le son de aplicación los principios de publicidad de las convocatorias; de transparencia; y de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> VILLA MARQUEZ, S. y RONCERO RICHARTE, M.L. “Control financiero de las empresas de capital íntegramente municipal no financieras en términos de contabilidad nacional, de mercado. Principales materias/aspectos a analizar”. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Rev. 6/2016, 616-625. Presentan un análisis sobre las materias en que efectuar el control financiero, y la normativa de aplicación desde la perspectiva de la Intervención y Secretaría municipal

<sup>35</sup> Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Artículo 4.- “...i) La realización de las comprobaciones o procedimientos de auditoría interna en los Organismos autónomos o Sociedades mercantiles dependientes de la Entidad con respecto a las operaciones no sujetas a intervención previa, así como el control de carácter financiero de los mismos, de conformidad con las disposiciones y directrices que los rijan y los acuerdos que al respecto adopte la Corporación.”

<sup>36</sup> EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, Consulta “Aplicación del art. 55 EBEP en la selección de empleados públicos en sociedades y empresas del sector público”. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Rev.21/2015. 2519-2520



A la normativa ya citada debemos añadir el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL) y el Real Decreto Legislativo 781/1986 que aprueba el Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).

### 2.2.2 Régimen jurídico privado

Las SMMs se registrarán íntegramente por el ordenamiento jurídico privado, salvo las excepciones que hemos tratado en el apartado anterior. El régimen jurídico al que están sometidas lo encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC), que es el resultado de *la regularización, aclaración y armonización*, como dice su exposición de motivos, de las anteriores *leyes de Sociedades Anónimas* y la *de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, junto con algunos preceptos del Código de Comercio de 1885 relativos a las sociedades comanditarias por acciones, y de la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores relativo a las sociedades anónimas cotizadas.

Esta materia se prevé que en un futuro la encontremos regulada en el nuevo Código Mercantil<sup>37</sup>, aunque solo se puede considerar una previsión, ya que aunque existe un Anteproyecto de este código, aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo del 2014, tiene que continuar su tramitación parlamentaria para alcanzar su aprobación definitiva.

Volviendo al momento actual, la LSC ha sido objeto de varias modificaciones, siendo reciente y una de las más significativas, la efectuada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de reforma de la LSC para la mejora del gobierno corporativo<sup>38</sup>, que introduce reformas, muchas enfocadas a las sociedades cotizadas, pero otras de aplicación a todas las sociedades de capital. Estas reformas afectan a los órganos de gobierno de las sociedades, Junta general y el órgano de administración, y en un próximo apartado son tratadas, partiendo del interés que suscita comprobar la aplicación en la norma de los principios del buen gobierno corporativo.

En esta LSC, buscando excepciones o especialidades para las sociedades públicas, estas, que son escasas, se encuentran en la regulación de las sociedades unipersonales.

Así al regular la sociedad unipersonal en el Capítulo III del Título I, en su artículo 17 concreta las especialidades de las sociedades unipersonales públicas<sup>39</sup>, es decir, aquellas cuyo capital social sea propiedad del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales, o de organismos o entidades de ellos dependientes, y que tras un análisis del capítulo son las siguientes:

- En cuanto a la *publicidad de la unipersonalidad*, esta condición deberá constar en *escritura pública* que se inscribirá en el *Registro Mercantil*, pero la sociedad pública, a diferencia de la

---

<sup>37</sup> BROSETA PONT, M. y MARTINEZ SANZ, F. *Manual de Derecho Mercantil. Volumen I*. 22ª ed. Tecnos. Madrid, 2015, p. 351

<sup>38</sup> JUSTE MENCÍA, J. (Coor.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015 pp.23-24

<sup>39</sup> GALLEGO SANCHEZ, E. *Derecho Mercantil. Parte primera*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 503

sociedad privada, *no está obligada* a hacer constar en *toda su documentación*, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria su condición de unipersonalidad (Art. 13.2 LSC).

- Aunque la sociedad pública está obligada a hacer constar su unipersonalidad a efectos registrales, en caso de no hacerlo en el plazo de seis meses desde su adquisición, *no sufren la penalización* que la ley impone a las sociedades unipersonales privadas que no proceden a la inscripción, en cuanto a la obligación de que el socio único responda de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad (Art.14 LSC)<sup>40</sup>.
- En relación con la *contratación del socio único con la sociedad unipersonal*<sup>41</sup> deberán *transcribir* los contratos celebrados en el “Libro registro de contratos celebrados entre el socio único y la sociedad”, así como referenciarlos en la memoria anual depositada con arreglo a la ley. No obstante, el *no cumplimiento*, por parte de las sociedades públicas, de estas obligaciones, *no les va a suponer las restricciones* que sufrirían el resto de sociedades mercantiles unipersonales, es decir, en caso de concurso del socio único o de la sociedad serán inoponibles a la masa esos contratos. Tampoco tendrá que responder frente a la sociedad de las ventajas que haya obtenido en perjuicio de esta como consecuencia de dichos contratos, durante el plazo de dos años después de su celebración.

El anterior análisis consideramos que se puede concretar, diciendo que la principal característica de estas excepciones o especialidades de las sociedades unipersonales públicas es, que aún estando sujetas a una serie de requisitos en cuanto a publicidad, y conocimiento de los contratos entre la sociedad y el socio único, *su incumplimiento no les supone la responsabilidad* que recaería en el resto de sociedades mercantiles unipersonales.

---

<sup>40</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 p. 656, señalan que esta solución para lograr la inscripción de la unipersonalidad en el Registro Mercantil es propia del Derecho español, y no se da en otros países europeos, y cabe la discusión de si puede ser excesiva.

<sup>41</sup> LSC Art. 16, apartados 2 y 3. A este respecto añadir que el “Libro registro de contratos celebrados entre el socio único y la sociedad”, tiene carácter obligatorio en las sociedades unipersonales y debe ser legalizado en el Registro Mercantil.



### 3.- GOBIERNO CORPORATIVO DE SMM ASPECTOS CONCRETOS Y PRACTICOS

Desde la publicación en 1992 del llamado “*Cadbury Code*” suele entenderse por Gobierno Corporativo el modo en el que se organizan y adoptan decisiones las empresas. Su análisis y profundización es reconocido hoy en día como *generador de valor en la empresa*, mejora la eficiencia económica y supone el refuerzo de la confianza de los inversores.

#### 3.1 FORMULACION DE PRINCIPIOS DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y ADAPTACIÓN A EMPRESAS PÚBLICAS

##### 3.1.1 Movimiento soft law: Cadbury y Códigos

El llamado movimiento de Gobierno Corporativo comenzó su andadura en los años 70, como un movimiento *soft law* basado en recomendaciones de expertos para mejorar el funcionamiento de los órganos de administración, y con vistas a su reforma<sup>42</sup>. El pionero, el **Informe Cadbury**, se considera directamente fruto del descontento ante una serie de escándalos financieros. Instrumentó *recomendaciones* agrupadas en su *Code of best practice*. La finalidad del Código es lograr la buena gobernanza, y el modelo estándar que propone es “*the best practice*”, la mejor práctica.

Este movimiento ha servido de base para la elaboración de “*Códigos soft law*”, en todo el mundo. Códigos de Conducta, que recogen los mecanismos de tutela de los inversores, y cuya función ha inspirado la labor de los legisladores<sup>43</sup>

En España el primer Código soft law aprobado fue a iniciativa del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 febrero de 1997, se denominó Código de Buen Gobierno, pero es conocido como **Informe y Código OLIVENCIA**. Se formuló con la finalidad principal de garantizar una mejor defensa de los intereses de todos los accionistas, a través de la mejora del funcionamiento de los Consejos de administración. Le siguió, en el año 2002 el **Informe Aldama** que continua en la línea anterior insistiendo en el principio de transparencia; yendo más allá al recomendar la obligatoriedad de la información sobre Gobierno Corporativo en determinadas (grandes) sociedades mercantiles. Otro hito en España en esta materia se da en el año 2006 cuando la CNMV elaboró el **Código Unificado de Buen Gobierno -CUBG**, que actualiza las recomendaciones del Informe Olivencia y del Informe Aldama. La actualización del *CUBG*, fue elaborada por una Comisión de expertos que diferenció aquellas *cuestiones que debían ser propuestas para la mejora del marco normativo*

---

<sup>42</sup> OLIVENCIA RUIZ, M. “El Gobierno Corporativo como instrumento al servicio del accionista minoritario” *Cuadernos de Derecho para Ingenieros*, nº 10, La Ley, 2011, pp. 49-62. Alojado en: [http://www.cuatrecasas.com/media\\_repository/docs/esp/el\\_gobierno\\_corporativo\\_como\\_instrumento\\_al\\_servicio\\_del\\_accionista\\_cuadernos\\_de\\_derecho\\_para\\_ingenieros\\_n\\_10\\_537.pdf](http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/el_gobierno_corporativo_como_instrumento_al_servicio_del_accionista_cuadernos_de_derecho_para_ingenieros_n_10_537.pdf) (última consulta 14/06/2016)

<sup>43</sup> PÉREZ CARRILLO, E.F “Gobierno corporativo y protección del inversor” En PEINADO GRACIA, J.I. y CREMADES GARCÍA, J. (Dir.), *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, La Ley, Madrid, 2012, p. 669

vigente<sup>44</sup>, para la mejora del gobierno corporativo, de las que han de constituir recomendaciones de seguimiento voluntario sujetas al principio de «cumplir o explicar»<sup>45</sup>, que son las que se contienen en el **Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas** aprobado por acuerdo del Consejo de la CNMV de 18 de febrero de 2015<sup>46</sup>. El proceso dio lugar, además de a la actualización del *CUBG*, a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC.

Aunque el concepto (y movimiento de Gobierno Corporativo) se asoció inicialmente a las sociedades cotizadas, hoy en día existen adaptaciones para todo tipo de empresas, desde Pymes, a Sociedades Familiares, y también aunque en menor medida, para las participadas por el sector público. Adicionalmente, su influencia en la ley, especialmente a raíz de la mencionada reforma de 2014 sobre la LSC, algunos de sus postulados ya indican de modo imperativo en las sociedades mercantiles, incluidas las SMMs.

### 3.1.2 Recomendaciones internacionales OCDE 1999 y adaptación

Los *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, organismo internacional que integra a 34 países, constituyen una referencia esencial en materia de Gobierno Corporativo. Proporcionan una orientación específica para la puesta en marcha de iniciativas de carácter legislativo y reglamentario incluso para los países no miembros. Desde su primera versión en 1999, y tras una profunda revisión en 2004, se siguen revisando con objeto de solucionar todas las deficiencias que se desvelaron con la crisis financiera. De este proceso, surgió *inter alia* un nuevo texto de los Principios que fue adoptado el 8 de julio de 2015, y que finalmente, en la Cumbre de Antalya en noviembre de 2015, los líderes del G20 lo aprobaron como, los *Principios de Gobierno Corporativo del G-20/OCDE* (“G20/OECD Principles of Corporate Governance”)<sup>47</sup>. Junto a su impronta y prestigio internacional, los *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE* son pioneros en la introducción de consideraciones de “Responsabilidad Social Corporativa” es decir de objetivos ambientales, sociales y de sostenibilidad, dentro de las orientaciones de gobernanza.

En paralelo al proceso anterior, y cubriendo un hueco en cuanto a referencias internacionales para los gobiernos sobre como ejercer la propiedad de las *empresas públicas*, y para poder evaluar y mejorar su práctica, como “entidad propietaria”, y la OCDE, elaboró en el 2005 las “**Directrices de**

---

<sup>44</sup> PÉREZ CARRILLO, E.F “Gobierno corporativo y protección del inversor” En PEINADO GRACIA, J.I. y CREMADES GARCÍA, J. (Dir.), *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, La Ley, Madrid, 2012, p. 668, señala que el movimiento de gobierno corporativo además de servir de base para la elaboración de Códigos soft law, en otros aspectos debe servir como referencia empírica y contrastada para futuras reformas legislativas.

<sup>45</sup> PÉREZ CARRILLO, E.F “Transparencia del Gobierno Corporativo”, en *Blog DerMerUle*, 2016, <http://blogs.unileon.es/mercantil/trasporencia-del-gobierno-corporativo/> (última consulta 14/06/2016)

<sup>46</sup> CNMV *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas aprobado por acuerdo del Consejo de la CNMV de 18 de febrero de 2015*. p. 8. Alojado en: [http://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](http://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf) (última consulta 14/06/2016)

<sup>47</sup> OECD. *G20/OECD Principles of Corporate Governance*. 2105 Alojado en: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2615021e.pdf?expires=1464392763&id=id&accname=guest&checksum=43E6DDBC48F03771E89023211EA2702C> (última consulta 14/06/2016)

**la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre el gobierno corporativo de las *empresas públicas***”, siendo publicadas por la OCDE, en español, en el 2011<sup>48</sup>, actualizadas en 2015<sup>49</sup>. Constituyen un estándar internacional convenido para determinar, cómo los gobiernos (y sector público en general) han de ejercer la función de propiedad en las empresas públicas. Pretenden lograr el reto de equilibrar la responsabilidad del Estado ejerciendo las funciones de propiedad, como el nombramiento del Directorio (término generalizado en los países miembros de la OCDE, que corresponde en España al de Consejo de Administración), y a la vez no interferir con cuestiones políticas en la gestión de la empresa. Otro desafío para estas Directrices se encamina a garantizar que empresas públicas y sector privado actúen en las mismas condiciones en los mercados, y que los gobiernos a través de sus potestades regulatorias y de supervisión, no distorsionen la competencia.

Sería deseable que estas Directrices OCDE se tengan en cuenta, en función de su adecuación, en el ámbito local. A continuación, corresponde realizar el análisis de la aplicación de todas estas recomendaciones y directrices.

### 3.1.2.1 Directrices de la OCDE aplicables a las sociedades municipales

Las Directrices OCDE (2005) y su edición del 2011 traducida al español por el Ministerio de Economía y Hacienda de España, sobre el gobierno corporativo de las empresas públicas, influyeron,<sup>50</sup> junto con otros factores y antecedentes en el espíritu de la LRSAL, referida en varios puntos en este trabajo, y que ha tenido un importante efecto, especialmente, en los requisitos exigidos para poder optar por una sociedad mercantil local en la prestación de servicios. Estas Directrices también han influido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información pública y Buen Gobierno (LTAIPBG). En la actualidad las nuevas Directrices aprobadas por la OCDE en 2015 reflejan una década de experiencia en su elaboración y puesta en práctica.

La debida aplicación de estas Directrices a las SMMs, “*garantizaría el ejercicio profesional y responsable de la propiedad pública*”<sup>51</sup>. Y así en cuanto a su aplicabilidad al ámbito local, y

---

<sup>48</sup> OCDE. *Directrices de la OCDE sobre el gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*. 2011, Alojado en: <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf> (última consulta 14/06/2016)

<sup>49</sup> OECD, *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, OECD, Paris, 2015, DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264244160-en>, (última consulta 11/06/2016), de la actualización del 2015 solo existe publicación de la OCDE en inglés, francés y alemán, pero ya está anunciada su próxima edición en español en [http://www.oecd-ilibrary.org/governance/directrices-de-la-ocde-sobre-el-gobierno-corporativo-de-las-empresas-publicas-edicion-2015\\_9789264258167-es](http://www.oecd-ilibrary.org/governance/directrices-de-la-ocde-sobre-el-gobierno-corporativo-de-las-empresas-publicas-edicion-2015_9789264258167-es) (última consulta 11/06/2016)

<sup>50</sup>MILANS DEL BOSCH, S. Y URRÍES, J. “Sociedad Mercantil Local. El nuevo marco jurídico y de responsabilidad penal” *Cuadernos de Derecho Local*, n° 35/2014. Págs. 121-139. Alojado en: [http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1581/09\\_MILANS\\_P121\\_139\\_QDL\\_35.pdf?sequence=1](http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1581/09_MILANS_P121_139_QDL_35.pdf?sequence=1). (última consulta 11/06/2016)

<sup>51</sup> MILANS DEL BOSCH, S. Y URRÍES, J. “Sociedad Mercantil Local. El nuevo marco jurídico y de responsabilidad penal” *Cuadernos de Derecho Local*, n° 35/2014. pp. 121-139. Alojado en: [http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1581/09\\_MILANS\\_P121\\_139\\_QDL\\_35.pdf?sequence=1](http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1581/09_MILANS_P121_139_QDL_35.pdf?sequence=1). (última consulta 11/06/2016) Así lo señala el autor.

ciñéndonos principalmente, salvo alguna excepción, a las sociedades de capital íntegramente municipal destacan los siguientes aspectos:

a) La actuación del Ayuntamiento como **propietario** (*Dir. I y II OECD 2015*<sup>52</sup>; *Dir.II OCDE 2011*<sup>53</sup>). El Ayuntamiento en el adecuado **ejercicio de la propiedad** en las SMMs debe actuar como un **propietario informado y activo**, para cumplir con la gestión sostenible y eficiente, que hemos visto exige el art. 85.2 de la LBRL, modificado por la LRSAL, y debe establecer una *política de propiedad*, que defina los objetivos y que garantice que el gobierno corporativo de estas empresas públicas se lleve a cabo de *forma transparente y responsable, con profesionalidad y efectividad*. Se tiene que encontrar el equilibrio entre una propiedad pasiva y la excesiva interferencia política

b) En cuanto a los **deberes** del Ayuntamiento (*Dir. II OECD 2015; Dir.II OCDE 2011*). Este tiene una serie de responsabilidades con la SMM, y así debe organizarse para presentar una *opinión informada* en la Junta general para transmitirla a los órganos directivos; crear *procesos transparentes y estructurados para elegir a los órganos directivos*, evaluando capacidad, habilidad y experiencias exigidas, para asegurarse *directivos profesionales* eficientes, con la competencia requerida; establecer sistemas de divulgación que permitan conocer el desempeño de la SMM; mantener un *diálogo con los órganos de control y los auditores*, que en el caso de que hubiera más socios debería respetar el tratamiento justo del resto de socios con respecto a recibir información privilegiada; y *garantizar planes de remuneración* que promuevan el interés de los órganos directivos.

En este último y en cuanto a las retribuciones en contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local, hay que destacar la obligación que impuso la LTAIPGB, a través de la modificación de la D.A. 12ª de la LBRL de *su publicación en la página web de la corporación local* y en su memoria de actividades.

c) Relaciones con los **accionistas minoritarios** y con las **partes interesadas** (*Dir. IV y V OECD 2015; Dir.III y IV OCDE 2011*). Si el Ayuntamiento no es el único propietario se deben *reconocer los derechos de todos los accionistas* y garantizar el *acceso igualitario a la información*, asegurando la *transparencia* con los accionistas. Es importante que se reconozca también las *responsabilidades con las partes interesadas* (proveedores, financiadores, etc...), informar sobre sus relaciones y establecer procedimientos que protejan los derechos de estas. Para lo que habrá que definir una *política clara y activa sobre partes interesadas*, es decir, de Responsabilidad Social Corporativa. Y en este sentido deberían desarrollar *códigos éticos internos*, que plasmaran cual es la conducta que se deben de tener los empleados.

---

<sup>52</sup> OECD, *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, OECD, Paris, 2015, DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264244160-en> (última consulta 11/06/2016) (Utilizamos la nomenclatura “Dir”. para identificar la Directriz a la que se refiere el apartado, identificando en los distintos puntos el número de directriz en las dos ediciones, la primera y la revisada en 2015)

<sup>53</sup> OCDE. *Directrices de la OCDE sobre el gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*, 2011 Alojado en <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf> (última consulta 14/06/2016)

d) Deben mantener un elevado nivel de **transparencia y divulgación** (*Dir. VI OECD 2015; Dir. V OCDE 2011*), respecto a los asuntos relacionados con el gobierno corporativo, así como sobre las áreas de interés para el Ayuntamiento como propietario y para el público<sup>54</sup>. Forma parte de este principio la necesidad de *auditoría interna*, que dependería y estaría monitoreada por el órgano directivo, y *externa* (especialmente en las de mayor tamaño), no pudiendo considerarse sustituidas por el control externo del Estado.

e) Las responsabilidades de los **órganos de administración** (*Dir. VII OECD 2015; Dir. VI OCDE 2011*). Su composición debería permitirle el *ejercicio de un juicio objetivo e independiente*, para lo que se debe garantizar su competencia y protegerlos de interferencias políticas. El nombramiento de sus miembros se hará tras un proceso de selección transparente y tiene que quedar claro que la obligación de estos, es actuar en interés de la empresa, no como representantes de quienes les nombraron.

El Consejo de administración deberá de ser *responsable ante los propietarios*, que será el Pleno del Ayuntamiento ejerciendo funciones de Junta general y actuar en interés de la SSM. Existe el riesgo de que el Ayuntamiento, en su derecho legítimo por la propiedad, busque el logro de objetivos que no convengan a la sociedad. Para prevenir algún abuso las medidas a adoptar serían, “*una mejor divulgación; el deber de lealtad de los miembros de los órganos de administración, o la necesidad de mayorías cualificadas para alguna decisión de la Junta general*”<sup>55</sup>.

Sobre las *funciones de supervisión y de guía estratégica* las debe realizar el Consejo de administración, sujeto a los objetivos fijados por la entidad propietaria, la corporación. Así mismo debería tener *autoridad necesaria para nombra y cesar al Gerente* y su designación debería depender de criterios profesionales, y respetará el orden de responsabilidad entre el Gerente, el Consejo de administración, y el Ayuntamiento (entidad propietaria). Como buena práctica, la *separación de cargos de Presidente y de Gerente general* en las empresas públicas se considera una medida fundamental para lograr órganos directivos eficientes.

Todos los esfuerzos que se dirijan a implementar o seguir estas directrices generarán confianza y valor en la SMM.

---

<sup>54</sup> OECD, *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, OECD, Paris, 2015, DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264244160-en> (última consulta 11/06/2016) p.26, Respecto a la Directriz VI la transparencia y divulgación alcanzarían a los objetivos; estructuras de propiedad y votación; la remuneración de consejeros y ejecutivos y políticas de diversidad en procesos de selección; factores de riesgos y las medidas para gestionarlos; financiación; transacciones importantes con entidades relacionadas; y cuestiones relacionadas con empleados y otras partes interesadas.

<sup>55</sup> MILANS DEL BOSCH, S. Y URRÍES, J. “Sociedad Mercantil Local. El nuevo marco jurídico y de responsabilidad penal” *Cuadernos de Derecho Local*, n° 35/2014. p. 134. Alojado en: [http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1581/09\\_MILANS\\_P121\\_139\\_QDL\\_35.pdf?sequence=1](http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1581/09_MILANS_P121_139_QDL_35.pdf?sequence=1) (última consulta 11/06/2016)



### 3.1.3 Incorporación de los principios del Gobierno Corporativo a la LSC

La reforma de la LSC para la mejora del gobierno corporativo ha repercutido en las SMMs, como sociedades de capital que son. Las principales reformas afectan a la Junta general, intentando revitalizar su función, y al órgano de administración, en concreto al Consejo de administración.

Como se ha señalado anteriormente, con esta reforma, cuestiones que habían sido meras recomendaciones pasan a ser de obligado cumplimiento al integrarse en la norma. A continuación vemos que preceptos se añaden o se modifican, afectando principalmente a la distribución de competencias entre los órganos societarios, a derechos del socio, y a aspectos concretos relacionados con los administradores, como su remuneración, competencias y responsabilidad<sup>56</sup>:

a) En relación a la Junta general: Es relevante destacar la extensión a las sociedades anónimas de la posibilidad de que **la Junta imparta al órgano de administración instrucciones**, o que la adopción de acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, por el órgano de administración, sean sometidos a la autorización de la Junta, salvo que los estatutos establezcan una disposición en contra (art. 161 LSC). También, ampliando su ámbito competencial, se le otorga el **poder de decisión sobre operaciones esenciales** (art. 160 f LSC). En cuanto a los cambios en el **derecho de información**, resalta que ahora son los administradores los que pueden rechazar la petición de información durante la junta general si lo consideran innecesario o prevean su uso extrasocial (art. 197 LSC). Tiene un carácter destacable la imposición de la obligación de **votación separada de asuntos**, que aunque estén en el mismo punto del orden día, sean independientes y con especial mención a los que traten sobre la vigencia de los cargos de administradores (nombramiento, ratificación, etc.); y en la modificación de los estatutos sociales los artículos que tengan autonomía propia. De esta manera se evita, lo que con la votación conjunta podría producirse, una distorsión de la voluntad de la Junta general, de forma que los accionistas puedan emitir su voto de forma diferenciada<sup>57</sup>. La **impugnación de acuerdos** también ha resultado modificada, destacando la desaparición de distinción entre acuerdos nulos y anulables; la modificación de plazos de impugnación; o la impugnación de acuerdos que resulten abusivos por parte de la mayoría, en su propio interés y perjudicando a la minoría. (art. 204 LSC)

b) En relación al Consejo de Administración: Los aspectos referentes a la **remuneración de los administradores** han sido objeto de varios cambios, destacando la obligación de que los estatutos sociales determinen el sistema de remuneración, en el caso de que no sea gratuito, que es lo que se mantiene con carácter general, debiendo concretar por qué conceptos se percibe retribución, dentro de

---

<sup>56</sup> JUSTE MENCÍA, J. (Coor.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015 pp.23-24. Ya con anterioridad a la reforma, DÍAZ GÓMEZ, MA *Prácticas de Derecho de Sociedades*, Técno, 1999

<sup>57</sup> Esta ha sido una *novedad absoluta* en nuestro Derecho de sociedades, ya que no aparece en los antecedentes normativos, a pesar de haber estado entre las recomendaciones del Código Unificado del Buen Gobierno (art. 197 bis LSC). DÍAZ MORENO, A. “Votación separada por asuntos”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015, pp 116

los que recoge la ley; o la obligación de que la remuneración sea proporcional a la situación económica de la sociedad, su importancia y los estándares del mercado. Además, tiene que fijarse un sistema de remuneración que promueva la rentabilidad y sostenibilidad de la sociedad a largo plazo (art. 217 LSC). Con esta nueva regulación se pretende<sup>58</sup>, que los administradores no puedan sacar provecho de su poder de decisión, consiguiendo retribuciones abusivas contrarias al interés social (art. 217 LSC). Se amplía la regulación de los **deberes de diligencia y lealtad**, incluyéndose una relación que concreta los deberes del administrador (art. 225-232 LSC). Respecto al **régimen de responsabilidad** se han producido numerosas modificaciones, entre ellas, comprobamos que se ha añadido la responsabilidad solidaria de la persona física que represente al administrador que sea persona jurídica; se añade con la reforma que los administradores no solo indemnizan por el daño causado, sino que tendrán que devolver el enriquecimiento injusto que hayan obtenido; y por otro lado se ha simplificado la acción social de responsabilidad (art. 236-241 bis LSC). En cuanto a su **organización y funcionamiento** como novedad, el Consejo debe reunirse mínimo una vez al trimestre, considerado este requisito<sup>59</sup> como una *especificación del deber de diligencia*, con ello se está imponiendo que se ejerzan sus funciones de administración con la apropiada dedicación (art.245 LSC). En relación con la **delegación de facultades** del Consejo de administración, además de la relación detallada de las facultades no delegables, destaca la imposición y regulación del contrato entre el consejero delegado o el consejero con funciones ejecutivas y la sociedad, debiéndose celebrar, también, aunque se desempeñe de forma gratuita<sup>60</sup> (art. 249 y 249 bis LSC).

Acabamos de ver con estas novedades, en gran medida, como se ha materializado en la reforma de la LSC el trabajo de la Comisión de expertos que se creó por Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, que propuso las iniciativas y reformas normativas con la finalidad de lograr un buen gobierno corporativo en las empresas españolas, a través del adecuado funcionamiento de sus órganos de gobierno. Estas medidas están encaminadas a mejorar la confianza de accionistas, la responsabilidad corporativa y la concreción de las funciones, responsabilidad y deberes de los órganos de gobierno.

### 3.1.4 Introducción de “otros intereses”: Responsabilidad Social Corporativa

En un sentido amplio, algunos Códigos Soft Law fueron introduciendo la idea de que el gobierno corporativo consiste en mantener el equilibrio entre los objetivos económicos y los sociales,

---

<sup>58</sup> LEÓN SANZ, F.J. “Los administradores”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015, pp 276

<sup>59</sup> DÍAZ MORENO, A. y JUSTE MENCÍA, J. “Organización y funcionamiento del Consejo de Administración”, en JUSTE MENCÍA, J (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas. Pamplona, 2015, pp.493

<sup>60</sup> LEÓN SANZ, F.J.” Delegación de facultades del Consejo de Administración”, en JUSTE MENCÍA, J. *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015, pp.508

entre los objetivos individuales de accionistas y sociedad, y los comunitarios. Ya indicábamos que los Principios OCDE de 2004 fueron particularmente relevantes en esta integración.

Buscando el equilibrio con el tiempo y frente a un modelo de gobierno corporativo que consiste en velar por los intereses de los accionistas, aparecieron<sup>61</sup>, las teorías de buen gobierno de las partes interesadas, basadas en recomendaciones a empresas que persiguen fines que van más allá del único interés del accionista (rendimiento económico). Hoy en día está generalmente aceptado que ambos objetivos (beneficios para el accionista y para otros interesados) son compatibles, y que el *reconocimiento de la responsabilidad social* de la empresa, y la difusión de datos sobre ella, aumenta la buena reputación, y la confianza en la empresa, propiciando un crecimiento sostenible, lo que va generando *valor a largo plazo*, y, por tanto, la *satisfacción de los intereses de los accionistas*<sup>62</sup>.

Estas actuaciones se han evidenciado como una buena práctica y quedan reconocida entre otros en el *CUBG* de España (2015) y las directrices sobre el buen gobierno de la OCDE, que recoge, entre ellas, “*Las relaciones con partes interesadas*”.

## 3.2 ORGANOS DE GOBIERNO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

En las sociedades de capital deben existir en cumplimiento de la LSC dos órganos sociales: la Junta general y el órgano de Administración. La Junta general es el órgano de expresión de la voluntad social. Reúne a los socios para deliberar, y mediante acuerdos que se adoptarán por mayoría formar la voluntad social. El órgano de Administración que se encarga de la gestión y de la representación de la sociedad, en las *SMMs* será el *Consejo de Administración* por imperativo de la normativa de régimen local.

Los Estatutos sociales son el documento determinante para la organización de la sociedad, al recogerse en ellos “*la forma de designación y funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas*”, tal y como dispone, además de la LSC, el art. 85 ter.3 de la LRBRL.

Según señalaba el RSCL el Gerente era otro órgano obligado, pero en la actualidad se tiene que entender que por la prevalencia de la LRBRL ya no es así, y su existencia tendrá que venir definida en los Estatutos Sociales. Conforme a las recomendaciones que acabamos de analizar, constituiría “una buena práctica”.

---

<sup>61</sup> PÉREZ CARRILLO, E. “Corporate governance: shareholders interests and other stakeholders interests”. *Corporate Ownership and Control*. Vol. 4, 2007, p. 96 s.. Alojado en: [http://www.virtusinterpress.com/additional\\_files/journ\\_coc/full-text-papers-open-access/Paper006.pdf](http://www.virtusinterpress.com/additional_files/journ_coc/full-text-papers-open-access/Paper006.pdf) (última consulta 2/06/2016)

<sup>62</sup> La Responsabilidad Social Corporativa, se aplica no solo a empresas sino también a entes no empresariales, está referida a como estos entes integran otros criterios, como los sociales, ambientales, etc., en la realización de su objetivos, y en las relaciones con agentes distintos (usuarios, proveedores, trabajadores, etc). En Europa el Libro Verde “Fomentar un marco europeo de la Responsabilidad Social de las empresas”, ha tenido gran influencia en la implantación de la RSE que se dirige a que las empresas de una forma activa y voluntaria pretendan lograr mejoras sociales, económicas y ambientales. PÉREZ CARRILLO, E. “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.) *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp.73, 79



A continuación, me centro aspectos seleccionados por cuestión de espacio y también porque creo que reflejan de forma especial las particularidades de la gobernanza de las sociedades municipales, a caballo entre una normativa mercantil que las obliga, el régimen normativo local y la realidad, en ocasiones extra jurídica de las operaciones en las SMM.

## 3.2.1 LA JUNTA GENERAL

### 3.2.1.1 Naturaleza y caracteres generales

La Junta general es un órgano deliberante, y para conocer su naturaleza es muy útil seguir<sup>63</sup>, la definición tradicional que nos muestra el profesor URÍA, en la que se configura como una “*reunión de socios* (de accionistas, cita, en el caso de sociedades anónimas) *debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos relativos a la vida de la sociedad en la órbita de su propia competencia*”<sup>64</sup>. Si bien como decimos, es una definición tradicional, vemos que queda refutada por el artículo 159 de la LSC en el que se dice que son los socios, reunidos en Junta general, los que decidirán, y en este aspecto añade, que por mayoría legal o la establecida en los estatutos, sobre los asuntos propios de la sociedad de la competencia de la Junta.

Por lo tanto, de lo anterior resultan los siguientes aspectos esenciales:

a) **Es una reunión de socios:** No obstante, aunque de este concepto se deriva una pluralidad de socios, a partir del reconocimiento de las sociedades unipersonales, sobre lo que ya he tratado en el apartado de antecedentes, y que en la actualidad se define en el capítulo III de su Título I de la LSC, se dará el caso de que la Junta general esté integrada por su *único socio*. Por lo cual, señala URÍA, “*no es de esencia esa pluralidad*”. Este aspecto me parece relevante dado el carácter unipersonal de las sociedades objeto de este trabajo<sup>65</sup>.

b) Necesariamente ha de ser **convocada por los administradores**, o liquidadores, en su caso: Se tiene que seguir un procedimiento formal, y es un requisito esencial, salvo en el caso de junta universal, para que la junta quede válidamente constituida. **Interesa esta circunstancia especialmente por cuanto veremos en otro apartado, el procedimiento distinto, al que, conforme a las normas de régimen local, se somete la convocatoria en las sociedades municipales.** En la

---

<sup>63</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 p. 469

<sup>64</sup> URÍA, R. *Derecho Mercantil*. 28ª ed. Marcial Pons. 2002, pp. 312 y 504

<sup>65</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 p. 470 Este concepto tampoco implica que tengan que asistir todos los socios, pero es necesario que los acuerdos sociales queden respaldados por los votos de los socios que representen una parte suficiente del capital social. Y vemos como esto se concreta en que la Ley establece para las sociedades anónimas un quorum de constitución general, que es, al menos el 25% del capital suscrito con derecho a voto, y uno reforzado en casos especiales (art. 193 y 194 LSC). No así para las sociedades de responsabilidad limitada que no tienen quorum de constitución y en las que los acuerdos que se adopten lo harán por la mayoría de los votos válidamente emitidos. No obstante, esa mayoría tiene que representar, en el caso general, denominada *mayoría ordinaria*, al menos un tercio de los votos del total de las participaciones sociales que componen el capital social, existiendo la *mayoría legal reforzada* y la *mayoría estatutaria* que implican un porcentaje superior de representación del capital social.

práctica y por regla general la Junta general será convocada por anuncio en la página web de la sociedad si esta cumple los requisitos del artículo 11 bis de la LSC<sup>66</sup>, opción acorde a los usos que hacemos hoy en día de la tecnología<sup>67</sup>, pues con poco coste se consigue prevenir a los socios de la publicación de la convocatoria. El uso de las TIC en este ámbito ayuda a simplificar la convocatoria, y la necesaria comunicación en accionistas y sociedad<sup>68</sup>. Salvo disposición estatutaria que los amplíe, tendrá que mediar un mes entre la convocatoria, que contendrá el orden del día, y la fecha prevista para la celebración, en el caso de las sociedades anónimas, y en las de responsabilidad limitada 15 días. La excepción a lo anterior la constituye la celebración de la *Junta universal*, que, sin necesidad de los requisitos de publicidad, y a pesar de los defectos que en caso de hacerse tuviera la convocatoria, quedará válidamente constituida cuando esté presente, o representado, la totalidad del capital social.

c) Su finalidad es **deliberar y decidir por la mayoría del capital**: Los acuerdos que se adopten por mayoría obligan a todos los socios, es decir, también a los ausentes y a los disidentes, no solo a los que hayan expresado su voto a favor. No es exigible que se adopten por unanimidad, y es muy discutible, que estatutariamente pueda exigirse, porque sería contrario al espíritu del artículo 159.1 de la LSC. Se debe resaltar la exigencia introducida por la Ley 31/2014 de mejora del gobierno corporativo, en la LSC, sobre la *votación separada de los asuntos sustancialmente independientes*<sup>69</sup>.

d) Los acuerdos versarán sobre **asuntos determinados, previamente expresados en el orden del día** y que sean de competencia de la junta.

La Junta general<sup>70</sup>, es, por tanto, un **órgano soberano**, en donde se forma y expresa la voluntad social, eso sí, limitada a la esfera de sus competencias. Es, también, un **órgano necesario**, que por imperativo legal debe existir en todas las sociedades de capital.

### 3.2.1.2 Competencia de la Junta General

Siendo la Junta general un órgano soberano, no lo es omnímodo, sus acuerdos se limitarán a su propia competencia. Y no es sencillo concretar las competencias atribuidas, ya que, aunque el

---

<sup>66</sup> Si no cuenta con página web por anuncio en el BORME y en un diario de mayor difusión de la provincia del domicilio social (art. 173.1 LSC). No obstante, los estatutos pueden optar en sustitución de la anterior forma de convocatoria, por una convocatoria mediante algún procedimiento de comunicación individual y escrito en el que se garantice la recepción por todos los socios (art. 173.2 LSC). Además, a través de los estatutos se pueden establecer medios adicionales de publicidad, e incluso imponer a la sociedad un sistema de alerta a los socios, mediante una gestión telemática, de los anuncios publicados en la web.

<sup>67</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 p. 474

<sup>68</sup> PEREZ CARRILLO, E.F. “Simplificación en la organización y funcionamiento de los órganos sociales: Junta general de socios y Consejo de administración”, en HIERRO ANIBARRO, S. (Dir), *Simplificar el Derecho de Sociedades*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp, 383-385 valoraba en ese momento como las TIC contribuían a simplificar este procedimiento mostrando ejemplos prácticos en Alemania, y Reino Unido. Y hemos comprobado que iba en la línea de lo que finalmente fue contemplado en el TR de la LSC.

<sup>69</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 pp. 470 y 485,

<sup>70</sup> Hay dos clases de juntas, por un lado, Junta general *Ordinaria*, que es la que reúne un doble requisito temporal y de objetivo. Se celebrará en los seis primeros meses de cada ejercicio social y tendrá por objeto la censura de la gestión social, aprobación de las cuentas anuales y resolver sobre la aplicación de resultados (art.164 LSC). La otra clase de Junta es la *Extraordinaria*, que, en definitiva, serán las demás que se celebren.

artículo 160 de la LSC las relaciona, deja abierta la opción de ampliarse con las que la Ley o los estatutos determinen, teniendo presente que están limitadas por las que le corresponde al órgano de administración<sup>71</sup>. Y así, considerando las competencias de la Junta general le corresponde deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos: la aprobación de cuentas, y aplicación del resultado, la gestión social; nombrar y cesar los administradores, liquidadores, auditores y la decisión sobre el ejercicio de la acción social de responsabilidad sobre ellos; la modificación de estatutos; la limitación del derecho de suscripción preferente; adquirir, enajenar o aportar a otra sociedad activos esenciales (que superen el 25% del total de activos del balance); la transformación, fusión, cesión global de activo y pasivo y traslado de domicilio al extranjero; la disolución de la sociedad; y la aprobación del balance final de liquidación.

En cuanto a novedades respecto a las competencias de la Junta, la reforma de la LSC, para la mejora del gobierno corporativo, introdujo *el poder de decisión sobre operaciones esenciales*, que acabamos de nombrar, y que anteriormente correspondía al órgano de administración. Y ello<sup>72</sup> por su relevancia, y considerando que tiene similares efectos a las modificaciones estructurales. Otra novedad competencial de la Junta es la extensión a la sociedad anónima, de la posibilidad, salvo que los estatutos dispongan en contra, de que esta *imparta al órgano de administración instrucciones*, o que la adopción de acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, por el órgano de administración sean sometidos a la *autorización de la Junta* (art.161 LSC). Lo que no afectará a la capacidad de los administradores de vincular a la sociedad dentro de la esfera de sus competencias<sup>73</sup>. No obstante se ve una “difícil armonía”<sup>74</sup>, entre la autorización de injerencia en las decisiones de los administradores, y la afirmación de que la junta decide en los asuntos propios de su competencia (art. 159.1 LSC) .

### 3.2.1.3 Pleno de la Corporación como Junta General de las SMMs

La primera cuestión que se nos plantea respecto a la Junta general en las sociedades que el socio único es el Municipio, es como se lleva a la práctica esta condición, *quién formará la voluntad del socio único*, del Municipio.

La práctica generalizada, y lo que tradicionalmente se ha considerado, es que es el *Pleno de la Corporación quien ejercerá las funciones de competencia de la Junta general*. Esta opción se fundamenta en lo que tradicionalmente ha establecido la normativa local<sup>75</sup>. No obstante hay otros

---

<sup>71</sup> JIMENEZ SANCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A. (Coord.) *Lecciones de Derecho Mercantil*.18ª ed Tecnos, Madrid, 2015, p. 258

<sup>72</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 p 550

<sup>73</sup> JIMENEZ SANCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A. (Coord.) *Lecciones de Derecho Mercantil*.18ª ed Tecnos, Madrid, 2015, p.258

<sup>74</sup> RECALDE CASTELLS, A. “Competencia de la Junta”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*, Civitas, Pamplona, 2015. pp.30-31.

<sup>75</sup> CARBONELL BORRÁS, E. *El municipio como socio único de sociedades mercantiles: naturaleza y control de las decisiones del Pleno*. FEGAMP, 2010, <http://www.fegamp-poderlocal.org/?p=260> (última consulta 25/05/2016) Esta opción se basa en la regulación que de esta materia hace el TRRL y, principalmente el aún vigente RSCL de 1955, que

pareceres<sup>76</sup> que consideran que la regulación del RSCL se debe entender superada por la LBRL (art.85 ter. 3) -recordemos que en este artículo establece que son los *estatutos los que determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta general*- por lo que no sería imperativo y se podría admitir otras composiciones alternativas. En este sentido se cita como ejemplo concreto al Ayuntamiento de Madrid, que hace coincidir las juntas generales con la Junta de Gobierno Municipal. Esta idea se refuerza mostrando la regulación en Cataluña de esta materia<sup>77</sup>, el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, que permite en su artículo 220, que no exista identidad entre el Pleno Municipal y la Junta general, en concreto que la composición de la Junta sea inferior al Pleno de la Corporación, añadiendo en el mismo precepto que “*en este caso determinarán el número de sus miembros y la ponderación del voto en función de los grupos políticos que la integren*”. No obstante, observamos que este Reglamento, previamente, en su artículo 219, al enumerar los órganos de la sociedad establece que la Junta general es *asumida por el pleno de la entidad local*. Con lo cual entendemos que lo que se pretende es, que, aunque la identidad no sea completa, se conserve la naturaleza de su composición política con la ponderación del voto.

Considerando las anteriores posturas, aunque lo habitual va a ser que las SMMs tengan al Pleno de la Corporación ejerciendo las funciones de la Junta general, como la opción tradicional, también podremos encontrar, dada la libertad que hemos visto que da la LBRL, otra representación de la Corporación que no se identifique con todos los componentes del Pleno, o que se identifiquen con otro órgano, como en el ejemplo de Madrid, la Junta de Gobierno Local.

Es de máxima importancia que cuando exista una coincidencia en las personas que forman parte de la Junta general con las que integran el Pleno de la Corporación, u otro órgano municipal, se tienen que considerar órganos distintos, y no pueden confundirse las actuaciones de la Junta general de la sociedad con la del Pleno de la Corporación propietaria<sup>78</sup>. En este sentido, pese a la identidad de sus miembros, estamos, no solo ante órganos distintos, sino que también de personas jurídicas distintas, una de Derecho público y otra de Derecho privado<sup>79</sup>.

---

precisa en su artículo 90 que es la Corporación la que ejercerá las funciones de Junta general. Y en ese sentido se recoge en la normativa autonómica de régimen local, de Navarra, La Rioja, Galicia, Cataluña y Aragón, a la que nos remite

<sup>76</sup> BALLINA DIAZ, D. “Cap.V Régimen Jurídico de las sociedades Mercantiles Municipales”. *Las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal. Instrumentos públicos entre el Derecho Público y el Derecho Privado*, INAP, 2015

<sup>77</sup> Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales (Cataluña). Arts. 219 y 220.

<sup>78</sup> CARBONELL BORRÁS, E. *El municipio como socio único de sociedades mercantiles: naturaleza y control de las decisiones del Pleno*. FEGAMP, 2010, <http://www.fegamp-poderlocal.org/?p=260> (última consulta 25/05/2016) en el que cita a Albi para aclarar la distinta consideración de Junta General y el Pleno.

<sup>79</sup> LLISSET BORREL, F “Las sociedades privadas de los Entes Locales” *REALA*. n° 235-236. 1987, p. 621

### 3.2.1.4 Gobernanza (régimen de funcionamiento) de las SMMs

Respecto al régimen de funcionamiento<sup>80</sup>, el RSCL de 1955 en su art. 92, desplaza las normas comunes al resto de sociedades mercantiles, en cuanto a la convocatoria, mayorías para adopción de acuerdos o quorum que se regirán por la normativa básica estatal local, por el propio Reglamento Orgánico del municipio, y en su defecto por el Reglamento Orgánico de Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986 (ROF). Por lo tanto, el régimen de funcionamiento de la Junta general, será el mismo que el del Pleno.

En cuanto a la **convocatoria** destacan las siguientes diferencias con el procedimiento de la LSC:

- La Junta general se convoca, al menos, con **dos días hábiles** de antelación. Aquí encontramos una gran diferencia con los plazos que establece la LSC, un mes en el caso de sociedades anónimas y 15 días en el de sociedades limitadas.
- Se hará efectiva la **notificación de la convocatoria**, en el caso del Ayuntamiento de Zaragoza, conforme a su Reglamento Orgánico Municipal<sup>81</sup>, remitiéndola a los Concejales en la sede de su grupo municipal, en horario de oficina y mediante correo electrónico. Por otro lado, vemos que en los estatutos de Ecociudad, ver Anexo 1, establece que las Juntas generales, *serán convocadas por el Presidente en la web de la sociedad*; lo que va en línea con la primera opción que contempla la LSC. No obstante, en la práctica, esta publicación se refuerza con la remisión de la convocatoria en los términos que acabamos de describir. Y es que se tiene especial cuidado en no motivar una impugnación por estas cuestiones formales, ya que se observa con atención el cumplimiento de los requisitos por los grupos municipales, en ocasiones por el trasfondo político de determinados acuerdos. Pero en todo caso prevalece lo dispuesto en los estatutos sociales.

En el caso de que el municipio no tenga Reglamento Orgánico Municipal, el ROF establece que se hará en el domicilio de los concejales (art .80.3 ROF), en este caso miembros de la Junta general.

El **quorum** de constitución será de **un tercio de sus miembros**, frente al 25% del capital suscrito con derecho a voto que es el quorum general de constitución conforme a la LSC. La adopción de los acuerdos se hará por **mayoría simple** de los miembros presentes.

Lo anterior nos deja claro que el Pleno de la Corporación constituido en Junta general forma la voluntad del socio único. Y no cabe identificar a los miembros de la Junta general de las sociedades municipales con los socios que integran las juntas generales del resto de sociedades, porque no son

---

<sup>80</sup> BALLINA DÍAZ, D. “Cap.V Régimen Jurídico delas sociedades Mercantiles Municipales” *Las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal. Instrumentos públicos entre el Derecho Público y el Derecho Privado*, INAP. 2015,

<sup>81</sup> AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, *Normativa Municipal* <https://www.zaragoza.es/ciudad/normativa/detalle/Normativa?id=483> (última consulta 12/06/2016) en su artículo 72 recoge la convocatoria del Pleno.

socios, son los representantes del socio único, el Ayuntamiento y como señala el art. 15 de la LSC es el socio único el que ejercerá las competencias de la Junta general.

Los estatutos de Ecociudad, ver Anexo I, en su artículo 8, nos dejan muy claro este concepto, al decir que: “*La voluntad del Ayuntamiento de Zaragoza como socio único se formará por el Pleno de la Corporación Municipal*”

### 3.2.2 EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

El Consejo de Administración es un **órgano necesario**<sup>82</sup> en las SMMs, no así en el resto de sociedades mercantiles que admiten diversas modalidades para el órgano de administración, siendo, también, un órgano **permanente**. Como órgano de administración es el encargado de la gestión y representación de la sociedad<sup>83</sup>, funciones que asumirá colegiadamente. Tendrá la competencia residual, tomando decisiones en aquellos asuntos que no estén reservados por la ley o los estatutos a otros órganos; y estará sometido al control de la Junta general, que como he resaltado anteriormente, una de las modificaciones de la LSC, amplía este control añadiendo la competencia de la Junta que le permite dar instrucciones al órgano de administración, salvo que los estatutos dispongan lo contrario<sup>84</sup>.

A continuación, nos detendremos en algunos aspectos en los que existe algún matiz diferencial con el resto de sociedades.

#### 3.2.2.1 Elección y nombramiento de los consejeros

En *general* su nombramiento corresponde a la *Junta general*<sup>85</sup>. Y hay que destacar que es uno de los asuntos de los que se debe realizar votación separada tras la última modificación de la LSC. Y aunque figuren en el mismo punto del orden día el nombramiento de varios consejeros, se realizarán votaciones independientes.

A modo de ejemplo, el Ayuntamiento de Zaragoza en su Reglamento Orgánico en la D.A. 6ª opta por que haya, en cualquier caso, en el Consejo de administración un miembro designado por cada grupo político<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. 7ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 169

<sup>83</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F. *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 p 492

<sup>84</sup> JIMENEZ SANCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A. (Coord.) *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18ª ed Tecnos, Madrid, 2015, p. 266

<sup>85</sup> JIMENEZ SANCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A. (Coord.) *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18ª ed Tecnos, Madrid, 2015, p. 269; y en relación con las SMMs, BALLINA DÍAZ, D. “Cap.V Régimen Jurídico delas Sociedades Mercantiles Municipales”. *Las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal. Instrumentos públicos entre el Derecho Público y el Derecho Privado*, INAP, 2015, considera que así es, también, en las sociedades municipales en los municipios de régimen común, pero no en los de *gran población*, en los que, corresponde a la *Junta de Gobierno Local*, tras la modificación de la LBRL por la LRSAL, la designación de los representantes municipales en los órganos colegiados de administración de las sociedades en las que el Ayuntamiento sea participe (Art.127.1.m LBRL). Creemos que esto podría ser contrario al movimiento de Responsabilidad Social ya que se restringe al gobierno de la Corporación Municipal la designación de los miembros, sin permitir que el resto de grupos político puedan participar en la elección de los mismos.

<sup>86</sup> AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, *Normativa*, [https://www.zaragoza.es/ciudad/normativa/detalle\\_Normativa?id=483](https://www.zaragoza.es/ciudad/normativa/detalle_Normativa?id=483) (última consulta 12/06/2016)



Sería deseable en la elección de sus miembros seguir los preceptos del Art. 529 bis LSC respecto al procedimiento de selección: *diversidad de género*<sup>87</sup>, *de experiencias y conocimientos*, ambos como recomendaciones al referirse a sociedades cotizadas.

Además, la SMM a través de su página web difundirá aspectos relevantes de su órgano de administración, como su composición, gestión, dirección y control, incluyendo los datos y experiencia profesional de sus miembros (D.A. 12ª 5 LBRL).

En cuanto al número de miembros en *general*, el mínimo será tres, para las sociedades anónimas *no existe límite máximo*, pero las de *responsabilidad limitada el máximo es de 12*. En los estatutos se fijará el número de miembros o al menos sus límites mínimo y máximo (Art. 242 LSC)

Sin embargo, otra modificación en la D.A. 12ª de la LBRL, por la LRSAL, limitó a las SMMs, debiendo *clasificar* por el Pleno de la Corporación, a los entes vinculados o dependientes de la misma en *tres grupos*, valorando entre otros, cifra de negocio, número de trabajadores, necesidad o no de financiación pública, etc. La *clasificación de la sociedad* determinará el *número máximo de miembros* del Consejo de administración, correspondiendo *15 miembros a las de grupo 1; 12 a las de grupo 2; y 9 a las de grupo 3*. Resulta reseñable que no existe plazo para que el Pleno haga la clasificación, pero sí que en el momento que a la sociedad se le comunique la clasificación, tiene 3 meses para adaptar sus estatutos o normas de funcionamiento interno<sup>88</sup>. Esta clasificación también afecta a la estructura organizativa, número de directivos y su retribución.

En cuanto a la *duración del cargo* de los administradores, se establecerá en los *estatutos sociales*, no siendo superior a seis años. La práctica habitual en las SMMs es que se realice por cuatro años, coincidiendo la renovación con la de la Corporación tras las elecciones municipales.

### **3.2.2.2 La organización y funcionamiento del Consejo de Administración**

La organización y funcionamiento del Consejo de administración carece apenas de regulación en la ley (Art.245 LSC), y se *regirán* por lo establecido en los *estatutos*, en los que necesariamente se tiene que mencionar el modo de deliberar y adoptar acuerdos, o el propio Consejo<sup>89</sup>

Me remito a los estatutos sociales de Ecociudad Zaragoza, SAU, ver Anexo I, para ver un ejemplo de como se concretan estos aspectos. Y en ellos, el art. 16 determina que el Consejo de administración regulará su propio funcionamiento; concreta aspectos de la convocatoria, como la

---

<sup>87</sup> PÉREZ CARRILLO, E.F. "Responsabilidad Social Corporativa, cuestiones de género y diversidad en los Consejos de administración", en PÉREZ CARRILLO, E.F. *Gobierno Corporativo y Responsabilidad Social de las Empresas*, Marcial Pons, Madrid, 2009 p. 317-339. La autora plantea la defensa de la diversidad de género en los Consejos de administración desde aspectos relevantes para la Responsabilidad Social Corporativa, p.320; y considera que las nuevas técnicas de reclutamiento de directivos han favorecido un relativo aumento de la presencia de mujeres en los consejos, a través de empresas profesionales de búsqueda de talentos, que dejan de lado las "redes de amigos", p.329 .

<sup>88</sup> EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, Consulta "Número de miembros del órgano superior de gobierno de una sociedad municipal". *El Consultor de los Ayuntamientos*. Rev.15-16/2015. 1779-1780

<sup>89</sup> JIMENEZ SANCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A. (Coord.) *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18ª ed Tecnos, Madrid, 2015, p 273

forma en que se efectuará, que será personalmente con 48 h de antelación; quienes podrán asistir con voz, pero sin voto a las reuniones; el quorum de constitución; y como adoptar sus acuerdos.

Como novedad, inspirada en la finalidad de que tenga una “presencia constante en la vida de la sociedad”<sup>90</sup>, e introducida por la Ley 31/2014 en la LSC, se impone la obligación de que el Consejo de administración se *reúna una vez al trimestre*. Para ello que se *convocará* por el *Presidente*, y para su *válida constitución* tendrán que estar presentes, o representados la *mayoría de sus miembros* (Art. 247.2 LSC). Y en cuanto a la *adopción de sus acuerdos*, tras la deliberación, se aprobarán por *mayoría absoluta* de los miembros concurrentes, y serán llevados en un libro de actas que será legalizado en el Registro Mercantil.

### 3.2.2.3 Particularidad de la SMM: El consejero concejal de la Corporación y el deber de lealtad y el de secreto

Es habitual que los miembros del Consejo de administración en las SMMs sean Concejales de los distintos partidos políticos, que debería ser siempre bajo la presunción de independencia del Consejero, teniendo presente<sup>91</sup>, que una de las obligaciones derivada del *deber de lealtad* de los administradores (Art.228 LSC), es el deber de actuar con *autonomía* que está vinculado a la *obligación de perseguir el interés social*,

En este sentido me parece interesante la respuesta a una consulta realizada en la revista El Consultor de los Ayuntamientos<sup>92</sup>, sobre si un consejero que pretende trasladar, los asuntos tratados en el Consejo de administración, a su grupo político, está o no amparado por la Ley de Transparencia.

La respuesta, valora que cualquier divulgación de un Consejero individual, fuera de los cauces de publicidad de la sociedad, podría afectar a la buena marcha de su actividad, y a la vista de la LSC y la Ley de Transparencia, concluye que el Consejero *no puede dar traslado de documentación a los miembros de su partido*, porque él ejerce su cargo *sin instrucciones de terceros*, y con *responsabilidad personal*, debiendo **guardar secreto** sobre los antecedentes de los acuerdos, ya que serán los *acuerdos* lo que habrán de ser *transparentes* de acuerdo con la Ley de Transparencia.

Recordemos que una obligación derivada del deber de lealtad es la obligación de guardar secreto, sobre las informaciones a las que en el desempeño de su cargo hayan tenido acceso, incluso después, cuando hayan cesado. La salvedad está en que la ley lo permita o requiera (Art. 228 LSC)

---

<sup>90</sup> DÍAZ MORENO, A., JUSTE MENCÍA, J. “Organización y funcionamiento del Consejo de Administración”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia del gobierno corporativo. (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Pamplona: Civitas, 2015, p.492

<sup>91</sup> JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015 pp. 391

<sup>92</sup> EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, Consulta “Deber de lealtad de los administradores de una sociedad mercantil local” El Consultor de los Ayuntamientos. Rev.22/2015, 2645-2647



### 3.2.2.4 Retribución de los consejeros

En general el cargo de administrador no es retribuido, salvo que los estatutos establezcan lo contrario, y en este caso deben de concretar el *sistema de retribución*. (art. 217.1 LSC). El *importe máximo anual* de retribuciones del órgano de administración es fijado por la *Junta general*, no así la distribución entre los administradores, que corresponde al propio órgano de administración<sup>93</sup>.

No obstante, la resolución de la DGRN de 30 de julio de 2015, concluye que tras la reforma realizada por la Ley 31/2014, del art. 249 LSC, no es obligatorio que los sistemas de retribución de los consejeros delegados con funciones ejecutivas consten en los estatutos, ya que existe la necesidad de celebrar un contrato entre el consejero delegado con funciones ejecutivas y la sociedad, en el que consten los conceptos retributivos. La doctrina de esta resolución se aplica en los casos que la administración se lleve a cabo mediante Consejo de administración.

En el caso de que el cargo de consejero recaiga sobre un concejal que percibe retribuciones de la Corporación por el ejercicio de sus funciones con dedicación exclusiva, no podrá percibir retribución alguna por el desempeño del cargo de consejero, ya que el art.75.1 LBRL establece la incompatibilidad de ambas retribuciones<sup>94</sup>.

### 3.2.2.5 Delegación de facultades

El Consejo actúa colegiadamente, no obstante, puede delegar en uno, o varios consejeros todas o parte de sus facultades, nombrando consejeros delegados (uno o más), o una comisión ejecutiva. Ya hemos analizado previamente que en esta materia, la modificación de la LSC para la mejora del gobierno corporativo, había dejado dos novedades relevantes, una de ellas es la ampliación de las facultades indelegables del Consejo (Art.249 bis LSC), y otra es la celebración de un contrato entre la sociedad y el miembro al que se le nombre consejero delegado o se le atribuyan funciones ejecutivas, ya referido en apartados anteriores.

---

<sup>93</sup> JIMENEZ SANCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A. (Coord.) *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18ª ed Tecnos, Madrid, 2015, p. 270 y BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 p 508

<sup>94</sup> SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. 7ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 175

## 4. CONFLUENCIA DE ORDENAMIENTOS Y ASPECTOS CONCRETOS DE ESPECIAL DIFICULTAD PARA LA COHERENCIA OPERATIVA Y BUEN GOBIERNO DE LAS SMMs

En el estudio del ordenamiento jurídico de las SMM y del funcionamiento de sus órganos de gobierno nos encontramos con especiales dificultades para lograr la coherencia entre el ordenamiento mercantil y el local- administrativo al que se someten. Para detectar cuales de estos aspectos son más destacables, han sido cruciales las conversaciones mantenidas con personas con amplios conocimientos en esta materia, y con opiniones forjadas desde diferentes perspectivas, tal y como he explicado en el apartado de Metodología. Por motivos de espacio y relevancia hemos escogido algunas.

### 4.1 PROCESO-S DE CONSTITUCIÓN

La creación de las SMMs requiere, de una *fase jurídico-administrativa previa* a la mercantil<sup>95</sup>. Así, es necesario acuerdo del Pleno y la elaboración de un expediente conforme el procedimiento previsto en el art. 86 LBRL, 97 del TRRL y los arts. 56 a 64 del RSCL, que motive la elección de la sociedad municipal como forma de gestión.

Con anterioridad a la LRSAL este expediente debía acreditar la conveniencia y la oportunidad de la medida, pero las modificaciones introducidas por esta ley en el art. 86<sup>96</sup> de la LBRL, exigen que esté *garantizado* el cumplimiento del objetivo de *estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera* del ejercicio de sus competencias. La reforma logra que quede acreditado en el expediente que la constitución de la SMMs será un proyecto con viabilidad económica, y deberá tenerse en cuenta que no perjudique a la iniciativa privada, cuyo fomento es uno de los cuatro objetivos de la LRSAL<sup>97</sup>.

Recordamos en este punto el requisito de que sólo podrá utilizarse la forma de sociedad mercantil local, (y la entidad pública empresarial), cuando se acredite en la memoria que se incluye en el expediente administrativo, que son más sostenibles y eficientes que la gestión por la propia entidad local y por un organismo autónomo local, según establece el art. 85.2 de la LBRL, también modificado por la LRSAL. En este artículo, además, se exige que el expediente se complete con una memoria que justifique el asesoramiento recibido e incluya los informes del coste del servicio y el

---

<sup>95</sup> SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. 7ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 155

<sup>96</sup> LBRL, Art.86.1: “Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial. Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio”.

<sup>97</sup> NIETO GARRIDO, E. “La Reforma de las Entidades Instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local” *Revista Española de Derecho Administrativo*, 165. Julio –Septiembre 2014, p.137

apoyo técnico recibido. A partir de estas reformas va a haber una mayor dificultad para la creación de nuevas sociedades mercantiles municipales, debido a las exigencias y limitaciones que imponen. Sin duda su creación estará mucho más motivada y por tanto justificada con lo que no será una decisión discrecional del Ayuntamiento, siendo esto una garantía de que su elección sea la más adecuada para la prestación del servicio. Corresponde al Pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio. Sólo a partir de ahí cabe iniciar la tramitación mercantil de constitución (*supra*).

## 4.2 CUENTAS ANUALES

Tiene interés hablar de las cuentas anuales, además de por su inexcusable necesidad<sup>98</sup> para mostrar tanto a la sociedad, socios, acreedores o a cualquier tercero, “*la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad*”; y también, para resaltar otro aspecto diferencial con el resto de sociedades e incluso de conflictiva aplicación funcional del ordenamiento administrativo y mercantil.

Abordamos el problema concreto de la negativa a firmar las cuentas anuales por parte de algún miembro del Consejo de administración –que recordemos, es también miembro del Pleno municipal y representante político de los vecinos-, y las opciones planteadas para solventarlo. La posible negativa a firmar no es un problema exclusivo de las SMM, pero en ellas adquiere tintes propios por la condición de políticos de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración.

Hay que diferenciar dos aspectos intrínsecos en estas sociedades<sup>99</sup> que implican una doble aprobación, y un doble control, en el ámbito mercantil y en el administrativo.

### 4.2.1 Las Cuentas Anuales. Procedimiento conforme a la LSC

La contabilidad de las SMMs se realizará conforme al mismo marco normativo que las sociedades privadas, es decir, Código de Comercio, LSC y el Plan General de Contabilidad de la empresa española (PGC); y conforme al art. 254 de la LSC y el art. 34 del C. de c<sup>100</sup>, tienen la obligación de formular y rendir sus cuentas anuales en virtud de los preceptos legales a través de las siguientes fases:

- Las cuentas anuales<sup>101</sup>, junto con el informe de gestión y la propuesta de aplicación de resultados, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión han de ser *formulados por los*

---

<sup>98</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F *Manual de Derecho Mercantil*. 22ª ed. Tecnos, Madrid, 2015 p 550

<sup>99</sup> VILLA MARQUES, S. y RONCERO RICHARTE, M.L. “Control financiero de las empresas de capital íntegramente municipal no financieras en términos de contabilidad nacional, de mercado. Principales materias/aspectos a analizar”. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Rev. 6/2016, 616-625

<sup>100</sup> JIMENEZ SANCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A. (Coord.) *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18ª ed Tecnos, Madrid, 2015, p. 275

<sup>101</sup> Las Cuentas Anuales forman una unidad, y, están integradas por el balance; la cuenta de pérdidas y ganancias; un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio; un estado de flujos de efectivo; y la memoria.

*administradores*, en el plazo máximo de tres meses<sup>102</sup> contados a partir del cierre del ejercicio social. En las SMMs *será el Consejo de administración quien deberá formular y presentar a la Junta general las cuentas* siendo esta una de sus facultades indelegables.

Los documentos deberán ser firmados por todos los administradores y es en este punto es donde puede surgir el problema ante la negativa de algún administrador. Las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser revisados por auditores de cuentas que verificarán, también, su concordancia<sup>103</sup>. No obstante se exceptúan las sociedades que reúnan los requisitos de los apartados 2 y 3 del art. 263 de la LSC.<sup>104</sup> A partir de la convocatoria de la Junta general, las cuentas anuales y el informe del auditor, si procede se pondrán a disposición de los socios. La Junta general, en sesión ordinaria, que se reunirá dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, aprobará o no las cuentas presentadas por los administradores. Finalmente, una vez aprobadas, se depositarán en el Registro Mercantil junto con la certificación que acredite que han sido aprobadas por la Junta general, dentro del mes siguiente a su aprobación.

#### **4.2.2. El doble proceso de aprobación y control de las cuentas anuales**

Una vez que la SMM ha seguido el procedimiento de la LSC, la siguiente fase tiene que ver con que las SMMs están sometidas, también, al régimen de la contabilidad pública<sup>105</sup> lo que supone, además, de la rendición de cuentas de las respectivas operaciones al Tribunal de Cuentas, lo siguiente:

Las cuentas realizadas conforme al PGC *se integran en la Cuenta General de la entidad local*<sup>106</sup>, y para ello deben ser remitidas a la entidad local antes del 15 de mayo. Debe resaltarse que

---

<sup>102</sup> LSC, Artículo.253.1: “Los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación de resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados.”

<sup>103</sup> En la redacción original del artículo 263 de la LSC se exceptuaba de la obligación de auditar las cuentas anuales a las sociedades que pudieran presentar balance abreviado. En la actualidad ya no es así, y tras la modificación del artículo 263 de la LSC por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se exceptúan de esta obligación a las sociedades que reúnan los requisitos establecidos en los apartados 2 y 3 de este artículo

<sup>104</sup> LSC, Artículo 263: “(...) 2. *Se exceptúa de esta obligación a las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:*a) *Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros.* b) *Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros.*c) *Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.*

*Las sociedades perderán esta facultad si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior.*

3. *En el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades quedan exceptuadas de la obligación de auditarse si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias expresadas en el apartado anterior.”*

<sup>105</sup> Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. LRHL. Artículo 200. Régimen jurídico. “(...) 2. *Las sociedades mercantiles en cuyo capital tengan participación total o mayoritaria las entidades locales estarán igualmente sometidas al régimen de contabilidad pública, sin perjuicio de que se adapten a las disposiciones del Código de Comercio y demás legislación mercantil y al Plan General de Contabilidad vigente para las empresas españolas.*” Artículo 201. Rendición de cuentas. “*La sujeción al régimen de contabilidad pública lleva consigo la obligación de rendir cuentas de las respectivas operaciones, cualquiera que sea su naturaleza, al Tribunal de Cuentas.*”

<sup>106</sup> Artículo 209 del LRHL

la revisión de las cuentas anuales conforme a la LSC por un auditor de cuentas, no debe confundirse con el *control financiero* al que estará sujeta la sociedad por el Interventor General del Ayuntamiento.

La Cuenta General, que integrará las cuentas anuales de las sociedades mercantiles conforme establece el artículo 212 del LRHL, será formada por el Interventor, y sometida antes del 1 de junio a informe de la Comisión Especial de Cuentas de la entidad local. Tras la exposición al público y con el producto de esta, la Comisión volverá a emitir nuevo informe. Finalmente *corresponde al Pleno de la Corporación la aprobación de la Cuenta General* antes del 1 de octubre, y al *Presidente su rendición* ante el órgano de control externo, el *Tribunal de Cuentas* y en su caso el Órgano de Control Externo de las Comunidades Autónomas.

El doble proceso de control implica la doble sujeción al régimen mercantil y al administrativo. Además, cabe subrayar que en este caso se traduce en una incoherencia de plazos con los establecidos por la legislación mercantil. Las SMMs deben acelerar los procesos y celebrar la Junta General Ordinaria antes de que finalice el plazo que les otorga la LSC (dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio)<sup>107</sup>, para así remitir sus cuentas anuales, ya aprobadas, antes del 15 de mayo a la entidad local. Esto genera una dificultad añadida a este proceso, que se traduce en la práctica, en que en ocasiones cumpliendo con los plazos mercantiles, se incumplan los administrativos, dándose el caso de que las cuentas anuales de la SMM no estén integradas en la Cuenta General de la entidad local en el momento que se someten a informe por la Comisión Especial de Cuentas de la entidad local. Con el consiguiente perjuicio en el procedimiento de aprobación de la Cuenta General de la entidad local.

#### **4.2.3 Solventar la negativa a la firma de cuentas**

Como se ha avanzado, en las SMMs por la condición de Concejales del Ayuntamiento de la mayoría de los miembros del Consejo de administración, y en función del momento de mayor o menor tensión política que exista en la Corporación propietaria de la sociedad, se puede dar la circunstancia de que algún Consejero se niegue a la firma de los documentos<sup>108</sup>, incluso por motivos subyacentes de orden extra-contable o extra-societario. Esto puede venir motivado al presuponer que detrás de las acciones del Consejero delegado haya una intención o dirección política, generándose desconfianza sistemática sobre la gestión realizada. En estos casos, el trasfondo político estaría alejado de las

---

<sup>107</sup> Se podría plantear, porque la legislación mercantil lo permite, que el ejercicio contable de la SMM no coincidiera con el año natural, y así evitar tener que acelerar el proceso de aprobación de las cuentas anuales para coincidir con los plazos administrativos e incorporarlas a la Cuenta General de la entidad local en el plazo previsto. Pero esta idea pierde sentido precisamente porque la SMM tiene que integrar no solo las cuentas anuales a la Cuenta General de la entidad local, sino también las Previsiones de ingresos y gastos a los Presupuestos Generales de la entidad local, siendo el ejercicio presupuestario y el ejercicio contable, por imperativo legal el año natural (Art.163 y Art. 202 LRHL)

<sup>108</sup> La obligación de firmar las cuentas anuales se establece en el artículo 253.2 de la LSC estableciendo que: “*Las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser firmados por todos los administradores. Si faltare la firma de alguno de ellos se señalará en cada uno de los documentos en que falte, con expresa indicación de la causa.*”

prácticas de buen gobierno, que hemos visto anteriormente, por las que la obligación de los Consejeros, *es actuar en interés de la empresa*.

Naturalmente, también puede ocurrir que el Consejero se oponga a la formulación de las cuentas anuales por no estar conforme con su contenido o incluso con la gerencia de la sociedad, en unos términos semejantes a los de cualquier sociedad mercantil.

Sea cual sea la motivación, las consecuencias pueden ser importantes, ya que podría impedir que el Registro Mercantil aceptara el depósito de las cuentas anuales, con el consiguiente cierre del Registro Mercantil, no pudiendo inscribir documentos de la sociedad, salvo en lo referente a nombramientos.

En la búsqueda de la solución a esta problemática<sup>109</sup> existe un rico debate doctrinal. Es aclaratoria la posición que toma a este respecto la DGRN. La opinión mayoritaria incide especialmente en el deber legal de los administradores de firmar las cuentas anuales y el informe de gestión, así como en las consecuencias por incumplimiento en términos de responsabilidad. Así se dice que la disconformidad se debe de poner de manifiesto en la votación sobre la adopción del acuerdo de formulación, con el voto en contra de los consejeros, pero no en la firma de las cuentas que deben ser firmadas por imperativo legal. No obstante, otros autores ven en ello confusión y consideran inadmisibles que un consejero que ha mostrado su disconformidad, después firme las cuentas; con una salvedad, que la firma vaya acompañada de la manifestación de la disconformidad.

La posición de la DGRN queda de manifiesto en su resolución 17 de diciembre de 2012, derivada del recurso contra el acuerdo de no practicar el depósito de las cuentas de una sociedad, *“por no incorporarse a la certificación la identidad de los miembros del Consejo de administración que no firmaron las cuentas”*. La DGRN en el expediente que derivó en esa resolución, dilucida si el certificado del acuerdo de la Junta general por el que se aprueban las cuentas de un determinado ejercicio económico debe identificar o no, en caso de que falte la firma de alguno, a los administradores que se abstuvieron de hacerlo y la causa de esta abstención. Para ello recuerda la trascendencia de la finalidad del depósito de las cuentas anuales que es la de *“dotar de transparencia al desenvolvimiento económico de la sociedad en garantía de accionistas, acreedores y terceros relacionados con la sociedad”*, por lo que dice *“es de indudable importancia la identificación de las personas físicas y jurídicas que ejercen la administración y gestión”*. No en vano la formulación de las cuentas anuales y su presentación a la Junta general, como hemos visto antes, es una obligación impuesta por la LSC a los administradores, y, además, una de las facultades indelegables. Así la DGRN concluye admitiendo la falta de la firma de los administradores disconformes, pero en ese caso,

---

<sup>109</sup> NAVARRO MORALES, A. “La firma de las cuentas anuales por un administrador discrepante. La resolución de la DGRN de 17 de diciembre de 2012” *Legaltoday.com*, 2013. Alojado en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/societario/la-firma-de-las-cuentas-anuales-por-un-administrador-discrepante-la-resolucion-de-la-dgrn-de-17-de-diciembre-de-2012> (última consulta 12/06/2016)



en la certificación deberá constar la identidad de los administradores que no firman junto con la causa de esa negativa<sup>110</sup>, considerando que identificar la causa con la identidad del administrador que no firma “*permite conocer si con esta omisión pretendieron salvar su responsabilidad o, por el contrario, fue originada por circunstancias o motivos ajenos a la propia marcha de la sociedad y a su forma de llevar la contabilidad*”. A la vista de lo anterior, parece que el administrador disconforme podría oponerse en la votación del acuerdo de la formulación y, además, no firmar la documentación dejando constancia de su identidad y de la causa de la ausencia de firma.

Se ha expresado otra solución sustentada en evitar que el administrador incurra en responsabilidad<sup>111</sup>: Constancia de su disconformidad, a través del voto contrario a la formulación, en el acta de la reunión; firma de los documentos, con la indicación expresa en la antefirma de la discrepancia y manifestando que su rúbrica no supone aceptar el contenido de los documentos. No obstante, la aplicación de esta última vía será en ocasiones imposible en la SMM. Por ejemplo, cuando las discrepancias del Consejero con el Consejo de Administración sean de índole tal que impida plasmar su firma con la del resto de consejeros con los que mantenga en el Pleno de la Corporación una oposición política.

A mi juicio, la solución en las SMMs, precisando con mayor detalle lo establecido por la DGRN, vendría de la mano del Art 253 de la LSC que aún estableciendo que las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser firmados por todos los administradores, prevé que falte alguna firma de los administradores y que, dada esa circunstancia, se señalará en cada uno de los documentos en los que falte, con expresa indicación de la causa mediante las siguientes acciones:

- En el acta de la reunión de aprobación de cuentas dejar *constancia* de su disconformidad, a través del *voto contrario* a la formulación.
- Indicar, en cada uno de los documentos que falte la firma, la *identidad del administrador* y la *causa* de la ausencia de la firma.
- En la *certificación* expedida del acuerdo de aprobación de cuentas, dejar *constancia* expresa de la identidad del administrador que no las firma y la causa (expresada) de esta negativa.

---

<sup>110</sup> DGRN Resolución de 17 de diciembre de 2102. BOE del 6 de febrero del 2013 “...se llega a la conclusión de que el órgano competente para emitirla habrá de hacer constar, bajo fe del certificador, la identidad de aquellos que se abstuvieron, porque resulta evidente que solo así es posible cumplir la voluntad del legislador en relación con los documentos que componen las cuentas anuales, para lo que exige la firma, no solamente con fines de mera autenticidad, sino también de implicación absoluta con tales documentos. Y así, la identificación de la causa adquiere sentido si se relaciona con la identidad de los administradores que se abstuvieron de firmar, porque permite conocer si con esta omisión pretendieron salvar su responsabilidad o, por el contrario, fue originada por circunstancias o motivos ajenos a la propia marcha de la sociedad y a su forma de llevar la contabilidad.”

<sup>111</sup> NAVARRO MORALES, A. “La firma de las cuentas anuales por un administrador discrepante. La resolución de la DGRN de 17 de diciembre de 2012” *Legaltoday.com*, 2013. Alojado en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/societario/la-firma-de-las-cuentas-anuales-por-un-administrador-discrepante-la-resolucion-de-la-dgrn-de-17-de-diciembre-de-2012> (última consulta 12/06/2016) Tras el análisis que realiza en su artículo considera que esta es la opción más prudente para evitar que el administrador incurra en responsabilidad.

A continuación se procederá a su tramitación preceptiva en sede de Junta general y Registro Mercantil.

### 4.3 IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL: Jurisdicción ordinaria vs Jurisdicción contencioso-administrativa

La determinación de la jurisdicción competente en cuanto a las decisiones del Pleno ejerciendo las funciones de Junta general, es muy discutible, y sobre la materia se encuentran muy distintos pareceres.

Diferenciadas el tipo de persona jurídica de los dos órganos societarios, en este punto hay que subrayar que de la actuación del Pleno de la Corporación constituido en Junta General, persona jurídico–privada, no se producirán actos administrativos, porque para ello como resalta la doctrina<sup>112</sup> es obligado que haya una Administración Pública. Y así, surge el problema de determinar la jurisdicción competente.

Si la mayoría de autores considera que los acuerdos de Junta se someten al Derecho mercantil<sup>113</sup> y a la jurisdicción ordinaria, la jurisprudencia consolidada parece optar por la vía de la *jurisdicción contencioso administrativa*. Así, el Tribunal Supremo (Sala Civil) el 5 de diciembre de 1990, se declara *incompetente* en la impugnación de un acuerdo sobre la aprobación de cuentas anuales, por la *Junta general constituida por el Pleno de la Corporación*, en una sociedad cuyo capital pertenecía íntegramente al municipio, dedicándose al *servicio de recogida de basuras*. Otras sentencias como la *contencioso-administrativa* de 18 de octubre del 2002, del Tribunal Superior de Andalucía (Sevilla) en un procedimiento de cese de administrador de una sociedad municipal, invocando la técnica de *actos separables* se declara *competente*.

Como solución sugerimos que la formalización de la voluntad por el Pleno como Junta general, del socio único, sería controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, la decisión del socio único tiene efectos en el régimen mercantil, y por lo tanto será impugnabile ante la jurisdicción ordinaria. Propuesta coherente con el régimen administrativo local y con el jurídico-mercantil: En las sociedades unipersonales cuando el socio único es una persona jurídica, la formación de su voluntad se hará conforme a las normas por las que se rige *esa* persona jurídica, en este caso la normativa administrativa.

---

<sup>112</sup> Por todos, SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. 7ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 168.

<sup>113</sup> SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. 7ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 168. También CARBONELL BORRÁS, E. *El municipio como socio único de sociedades mercantiles: naturaleza y control de las decisiones del Pleno*. FEGAMP, 2010, Alojado en: <http://www.fegamp-poderlocal.org/?p=260> (última consulta 25/05/2016)

## 5. REFLEXIONES FINALES (LECCIONES APRENDIDAS Y SUGERENCIAS)

1) Las sociedades mercantiles municipales (SMM) se configuran como instrumentos de los Municipios para la prestación de sus servicios y para el desarrollo de actividades económicas mediante gestión directa. Su presencia viene de largo y está consolidada en la organización municipal.

2) En el trabajo ha quedado constatada la presencia de SMMs en muy variados sectores de la actividad municipal y por tanto su repercusión directa en los vecinos como usuarios de sus servicios. La titularidad pública de su capital y su naturaleza instrumental las orienta a servir a los fines del Ayuntamiento, a satisfacer las necesidades vecinales, y no tanto a la obtención de lucro clásicamente relacionada con cualquier sociedad mercantil.

3) Las SMMs facilitan que los Ayuntamientos puedan prestar determinados servicios manteniendo el control sobre su prestación; servicios que prestados con sus propios medios y dentro de la estructura de su organización serían muy difíciles de asumir y de gestionar. Por esta razón, algunos sectores ven las SMMs, como el medio a través del cual se pueden facilitar determinadas remunicipalizaciones de servicios, al ser una de las formas de gestión directa previstas por la LBRL.

4) El análisis de las SMMs ha de huir de posiciones maniqueas, sin generalizar sus ventajas, ni sus fallos. Al elegir un sistema u otro de prestación del servicio conviene centrarse en el servicio o actividad concreto que se va a prestar, en sus rasgos, necesidades y destinatarios, para así concluir cual será el modo organizativo que se adecue mejor y que permita obtener los mejores resultados, más eficacia y eficiencia y en suma, mayor calidad de la prestación. El expediente, exigido por la normativa local para la constitución de una SMM acreditará (o no) la conveniencia y oportunidad de la medida, dentro del cumplimiento de los objetivos públicos (estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, etc).

5) El reconocimiento de la unipersonalidad de estas sociedades mercantiles con un único socio, el Ayuntamiento, fue pionero en España respecto de otras sociedades mercantiles. No llegó a generalizarse al resto de sociedades hasta 1995, momento en que se adaptó la legislación española a la de la UE.

6) Justificada su razón de ser en la búsqueda de la eficacia, ésta se busca a través de la forma jurídico privada sujeta al Derecho Mercantil, que basándose en la autonomía de la voluntad, permite la agilidad necesaria en la adopción de decisiones para operar en el tráfico de bienes y servicios. Se superan con estas SMMs los procedimientos administrativos más estáticos, largos y orientados al control público de las actividades de la administración.

7) La “agilidad” y aparente ausencia del control administrativo motivaron que las sociedades mercantiles de titularidad pública –aquí municipal- adquiriesen mala fama en un amplio sector de opinión, achacándoles que eran un instrumento de huida del derecho administrativo. Hoy en día, a raíz

de la aprobación de la LRSAL y especialmente por su sujeción a la Ley de Contratos del Sector Público, tal visión adolece de parcialidad, y puede considerarse al menos parcialmente superada

8) En la gobernanza y adopción de decisiones del socio único de la SMM, el Derecho Administrativo es plenamente aplicable. Con las SMMs no se “huye” del control público, sino que éste, materializado en las limitaciones y requisitos exigidos por la LRSAL, se impone a lo largo del proceso de constitución y en distintos momentos de la vida societaria: Desde la elección por el Municipio de esta forma societaria como forma de gestión directa de servicios públicos; a la aplicación de los principios del EBEP y de la LCSP, sólo citados por escapar del ámbito central de este estudio; pasando por la adopción de decisiones sobre la constitución, nombramientos, control de cuentas, o el sometimiento a control jurisdiccional. La moderna normativa administrativa, que mantiene e incluso refuerza el recurso justificado a las SMMs, también limita la discrecionalidad que podía existir anteriormente en relación con su configuración y gobernanza.

9) Las SMMs se benefician de las ventajas que les brinda la personificación jurídica mercantil. Pero por ello mismo, quedan sujetas a las obligaciones y controles que exige la legislación mercantil, sin escapar al control propio del Derecho Administrativo en las materias que determina la ley. Actualmente las SSMs están sometidas a un doble control, y deben cumplir las obligaciones impuestas por ambos Derechos: administrativo y mercantil.

10) Las recomendaciones nacionales e internacionales de los Códigos actuales del movimiento de “Gobierno Corporativo”, facilitan la superación de posibles incoherencias en el funcionamiento de las SMMs. Enlazan con las líneas de actuación y medidas adoptadas de Responsabilidad Social Corporativa, municipal tanto en el ejercicio de la propia actividad de las SMMs, como en su relación con otras partes interesadas.

11) Los Ayuntamientos deben establecer una “Estrategia de Gobernanza en SMMs (y en sociedades participadas)”. A ser posible, su definición debería contar con el máximo consenso entre las fuerzas políticas presentes en la institución, y gozar de transparencia: ser conocida entre los ciudadanos, y contribuyentes locales. Su elaboración se basaría en los Principios de Gobierno Corporativo generalmente aceptados, y en concreto en los Directrices de la OCDE sobre el gobierno corporativo de las empresas públicas.

12) La “Estrategia de Gobernanza” definirá los objetivos y reglas para que el gobierno corporativo de la sociedad municipal, ejercido por los órganos societarios, se lleve a cabo de forma transparente y responsable, con profesionalidad y efectividad. Entre sus pilares debería contemplarse el evitar que se trasladen a la SMM influencias o debates políticos extra societarios, y ajenos al interés social.

13) La gobernanza de las SMMs sufre en algunos casos problemas de incoherencia. Para superarlos, los excelentes técnicos de los que goza hoy en día la administración local como aquellos con los que hemos tenido ocasión de debatir, apuntan a soluciones. A lo largo de estas páginas se han

reflejado algunas, haciéndonos responsables de los fallos que puedan apreciarse, pero reconociendo la pericia de quienes solventan en el día a día – con éxito casi siempre- los obstáculos al buen gobierno corporativo de las Sociedades Mercantiles Municipales

## 6. PRINCIPAL BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADA

- ALMONACID LAMELAS, V. “Sociedades mercantiles municipales: regreso al derecho”. *El Derecho.com*. 1 de diciembre de 2013. Alojado en: [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/sociedades\\_mercantiles\\_municipales-Sector\\_publico\\_local-empresas\\_publicas\\_11\\_627430001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/sociedades_mercantiles_municipales-Sector_publico_local-empresas_publicas_11_627430001.html) (última consulta 10/06/16)
- AYUNTAMIENTO DE LEÓN, *Palacio de Congresos*, <http://www.aytoleon.es/es/ayuntamiento/areasmunicipales/urbanismo/palaciodecongresos/Paginas/palaciodecongresos.aspx>, (última consulta el 17/06/2016)
- AYUNTAMIENTO DE MADRID
  - *Empresas públicas* <http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Ayuntamiento/Hacienda/Perfil-de-Contratante/Empresas-publicas/> (Última consulta 12/06/2016)
  - *Organigrama Áreas de Gobierno* [http://www.madrid.es/UnidadWeb/UGBBDD/ObjetosExternos/Organigramas2106/General\\_Ayto\\_Madrid.pdf](http://www.madrid.es/UnidadWeb/UGBBDD/ObjetosExternos/Organigramas2106/General_Ayto_Madrid.pdf) (última consulta el 10/06/2016)
- AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
  - *Organización municipal* <https://www.zaragoza.es/ciudad/organizacion/organismos-sociedades.htm> (última consulta el 19/05/2016)
  - *Normativa*, [https://www.zaragoza.es/ciudad/normativa/detalle\\_Normativa?id=483](https://www.zaragoza.es/ciudad/normativa/detalle_Normativa?id=483) (última consulta 12/06/2016)
- AGUAS DE LEÓN, *Funciones desarrolladas*, <http://portaltransparencia.aguasdeleon.com/funciones-desarrolladas> (última consulta el 19/05/2016)
- BALLINA DÍAZ, D. *Las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal. Instrumentos públicos entre el Derecho Público y el Derecho Privado*. INAP. 2015 Libro electrónico. Descargado de: <http://catoute.unileon.es/>
- BROSETA PONT, M. y MARTINEZ SANZ, F. *Manual de Derecho Mercantil.Volumen I*. 22ª ed. Tecnos. Madrid, 2015
- CARBONELL BORRÁS, E. *El municipio como socio único de sociedades mercantiles: naturaleza y control de las decisiones del Pleno*, FEGAMP, 2010, <http://www.fegamp-poderlocal.org/?p=260> (última consulta 10/06/2016)
- CNMV *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas aprobado por acuerdo del Consejo de la CNMV de 18 de febrero de 2015*. p. 8. Alojado en: [http://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](http://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf) (última consulta 14/06/2016)
- DÍAZ GÓMEZ, MA *Prácticas de Derecho de Sociedades*, Tecnos, 1999



- DÍAZ MORENO, A. “Votación separada por asuntos”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015
- DÍAZ MORENO, A. y JUSTE MENCÍA, J. “Organización y funcionamiento del Consejo de Administración”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas. Pamplona, 2015
- EULSA, *Accionistas*, <http://www.eulsa.es/transparencia/empresa-organizacion/accionistas/> (última consulta el 20/05/2016)
- FEDERACION ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS. *Guía de actuación. Gestión de servicios mediante sociedad mercantil pública*. FEMP, 2011
- GALLEGO SANCHEZ, E. *Derecho Mercantil. Parte primera*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015
- ILDEFE, *Información Corporativa*, [http://www.ildefe.es/informacion\\_corporativa/](http://www.ildefe.es/informacion_corporativa/) (última consulta el 17/06/2016);
- ILRUV, *Introducción*, <http://www.ilruv.es/que-es-ilruv/introduccion/> (última consulta el 19/05/2016)
- INE *Cifras oficiales de población*. <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=2911&L=0> (última consulta 18/05/2016)
- JIMÉNEZ SANCHEZ, G., DÍAZ MORENO, A. (Coord). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos, Madrid, 2015
- JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia del gobierno corporativo. (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015
- LEÓN SANZ, F.J. “Los administradores”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015
- LEÓN SANZ, F.J.” Delegación de facultades del Consejo de Administración”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015
- LEÓN SANZ, F.J.” Delegación de facultades del Consejo de Administración”, en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*. Civitas, Pamplona, 2015
- LLISSET BORREL, F. “Las sociedades privadas de los Entes Locales” *REALA*. 235-236, 1987

- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. “La lucha por una Administración eficiente”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N° extra 1, 2011
- MERCALEÓN, *Mercaleón.es*, <http://www.mercaleon.es/> (última consulta el 20/05/2016)
- MILANS DEL BOSCH, S. Y URRÍES, J. “Sociedad Mercantil Local. El nuevo marco jurídico y de responsabilidad penal” *Cuadernos de Derecho Local*, n° 35/2014. Págs. 121-139
- MINHAP. *Inventario de Entes del Sector Público Local* <https://serviciostelematicos.minhap.gob.es/BDGEL/asp/consultainventario.aspx> (última consulta 18/05/2016)
- NAVARRO MORALES, A. “La firma de las cuentas anuales por un administrador discrepante. La resolución de la DGRN de 17 de diciembre de 2012”. *Legaltoday.com*, 2013  
Alojado en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/societario/la-firma-de-las-cuentas-anuales-por-un-administrador-discrepante-la-resolucion-de-la-dgrn-de-17-de-diciembre-de-2012> (última consulta 31/05/2016)
- NIETO GARRIDO, E. ”La Reforma de las Entidades Instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 165, 2014, pp, 103-145
- OCDE.
  - *Directrices de la OCDE sobre el gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*. 2011, Alojado en: <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf> (última consulta 14/06/2016)
  - *Principles of Corporate Governance*. 2105, Alojado en: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2615021e.pdf?expires=1464392763&id=id&accname=guest&checksum=43E6DDBC48F03771E89023211EA2702C> (última consulta 14/06/2016)
  - *Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, Paris, 2015. Alojado en: <http://www.oecd.org/daf/ca/OECD-Guidelines-Corporate-Governance-SOEs-2015.pdf> (última consulta 14/06/2016)
- OLIVENCIA RUIZ, M. “El Gobierno Corporativo como instrumento al servicio del accionista minoritario” *Cuadernos de Derecho para Ingenieros*, n° 10, La Ley, 2011, pp. 49-62
- ORDUNA REBOLLO, E. *Historia del Municipalismo Español (XVIII). Un siglo de Municipalismo. El Municipio Franquista*. INAP, 2012 <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1057504> (última consulta 8/06/2016)
- PAREJO ALFONSO, L. “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública. *Documentación Administrativa*, n° 218-219, 1989
- PÉREZ CARRILLO, E.F.
  - “Corporate governance: shareholders interests and other stakeholders interests”. *Corporate Ownership and Control*. Vol. 4, 2007, p. 96 s. Alojado en:

[http://www.virtusinterpress.com/additional\\_files/journ\\_coc/full-text-papers-open-access/Paper006.pdf](http://www.virtusinterpress.com/additional_files/journ_coc/full-text-papers-open-access/Paper006.pdf) (última consulta 2/06/2016)

- "Responsabilidad Social Corporativa, cuestiones de género y diversidad en los Consejos de administración", en PÉREZ CARRILLO, E.F, *Gobierno Corporativo y Responsabilidad Social de las Empresas*, Marcial Pons, Madrid, 2009
- "Simplificación en la organización y funcionamiento de los órganos sociales: Junta general de socios y Consejo de administración", en HIERRO ANIBARRO, S. (Dir), *Simplificar el Derecho de Sociedades*, Marcial Pons, Madrid, 2010
- "Gobierno corporativo y protección del inversor", en PEINADO GRACIA, J.I. y CREMADES GARCÍA, J. (Dir.), *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*, La Ley, Madrid, 2012
- "La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa", en EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.) *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, Marcial Pons, Madrid, 2014
- "Transparencia del Gobierno Corporativo", en *Blog DerMerUle*, 2016, <http://blogs.unileon.es/mercantil/transparencia-del-gobierno-corporativo/> (última consulta 14/06/2016)
- RECALDE CASTELLS, A. "Competencia de la Junta", en JUSTE MENCÍA, J. (Coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades no cotizadas*, Civitas, Pamplona, 2015.
- SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. 7ª ed. Thomson Civitas, Pamplona, 2008
- URÍA, R.. *Derecho Mercantil*, 28º ed, Marcial Pons, Madrid, 2002
- VILLA MARQUEZ, S. y RONCERO RICHARTE, M.L. "Control financiero de las empresas de capital íntegramente municipal no financieras en términos de contabilidad nacional, de mercado. Principales materias/aspectos a analizar". *El Consultor de los Ayuntamientos*, 6/2016, 616-625
- VVAA- ABC, *Carmena se queda con la Funeraria y pagará 32 millones para asumir la plantilla*, [http://www.abc.es/espana/madrid/abci-carmena-queda-funeraria-y-pagara-32-millones-para-asumir-plantilla-201603172304\\_noticia.html](http://www.abc.es/espana/madrid/abci-carmena-queda-funeraria-y-pagara-32-millones-para-asumir-plantilla-201603172304_noticia.html) (última consulta 10/06/2016)
- VVAA EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS
  - Consulta "Número de miembros del órgano superior de gobierno de una sociedad municipal". *El Consultor de los Ayuntamientos*. Rev.15-16/2015. 1779-1780
  - Consulta "Deber de lealtad de los administradores de una sociedad mercantil local" *El Consultor de los Ayuntamientos*. Rev.22/2015, 2645-2647

- Consulta “Aplicación del art. 55 EBEP en la selección de empleados públicos en sociedades y empresas del sector público”. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Rev.21/2015. 2519-2520
- VVAA, EL DIARIO.ES, *El Ayuntamiento de Madrid aprueba remunicipalizar la funeraria de la capital*, [http://www.eldiario.es/madrid/Manuela-Carmena-remunicipaliza-funeraria-Madrid\\_0\\_495551013.html](http://www.eldiario.es/madrid/Manuela-Carmena-remunicipaliza-funeraria-Madrid_0_495551013.html) (última consulta 10/06/2016)
- VVAA, EUROPA PRESS, *La nueva Funeraria municipal nacerá en septiembre con los trabajadores de la mixta*, <http://www.europapress.es/madrid/noticia-nueva-funeraria-municipal-nacera-septiembre-trabajadores-mixta-20160317130555.html> (última consulta 10/06/2016)
- WENGER,E. *Comunidades de Práctica. Aprendizaje, significado e identidad*. Paidós, Barcelona, 2001

# **ANEXO 1**

**ESTATUTOS DE LA SMM  
ECOCIUDAD ZARAGOZA, S.A.U**



[\(/zaragoza.es\)](http://zaragoza.es)



## **NORMATIVA MUNICIPAL**

### **TEXTO REFUNDIDO DE LOS ESTATUTOS DE ECOCIUDAD ZARAGOZA S.A.U.**

**Aprobación inicial** el 29.11.2013

---

#### **TITULO I.- DENOMINACIÓN, OBJETO, DURACIÓN Y DOMICILIO.**

##### **Artículo 1º.- DENOMINACIÓN.**

Con la denominación de "ECOCIUDAD ZARAGOZA, S.A.U." se constituye una sociedad anónima unipersonal que se regirá por los presentes estatutos y por lo previsto en la legislación de régimen local, los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital y demás disposiciones que le sean de aplicación.

##### **Artículo 2º.- OBJETO.**

La sociedad, como medio propio del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, tiene por objeto:

- a) Gestionar y ejecutar cualesquiera actuaciones o servicios de infraestructura urbanística de Zaragoza.
- b) Gestionar y ejecutar la construcción de equipamientos necesarios para la acción anterior.
- c) La realización de todas las actividades relativas a la planificación, programación, proyecto e investigación, formación, asesoramiento, construcción, explotación, mantenimiento y gestión de los recursos y servicios hídricos correspondientes a la evacuación, vertido, alcantarillado, saneamiento, depuración, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y fangos pudiendo establecer y desarrollar cuantas industrias y negocios sean instrumentales, complementarios o accesorios de las actividades relacionadas.
- d) La ejecución y/o dirección de cualquier trabajo que sea preciso para el mantenimiento, reposición, mejora, instalación o lectura de contadores de agua domiciliarios hasta alcanzar el mejor estado de la técnica.
- e) La realización de cuantos trabajos, proyectos y estudios técnicos y económicos sean precisos para la prestación de los servicios indicados en los apartados precedentes, incluyendo el cobro de cuotas de urbanización y la gestión de la facturación y el cobro de las tarifas por prestación del servicio y demás conceptos de gestión conjunta con el saneamiento.

##### **Artículo 3º.- DURACIÓN.**

La sociedad tendrá una duración indefinida y dio comienzo a sus operaciones desde el otorgamiento de la escritura de constitución.

##### **Artículo 4º. DOMICILIO SOCIAL.**

1. El domicilio social se fija en la sede del Ayuntamiento de Zaragoza, Edificio Consistorial de la Plaza de Nuestra Señora del Pilar 18, 50.071 de Zaragoza.



2. El Consejo de Administración podrá acordar el traslado del domicilio social dentro del mismo término municipal.

## **TITULO II. CAPITAL SOCIAL Y ACCIONES.**

### **Artículo 5º. CAPITAL SOCIAL.**

1. El capital Social se fija en la suma de CIENTO OCHENTA MIL EUROS (180.000,- euros), totalmente suscrito y desembolsado, dividido y representando por TRESCIENTAS SESENTA (360) acciones ordinarias, nominativas, de QUINIENTOS EUROS (500 euros) de valor nominal cada una de ellas, numeradas correlativamente de la 1 a la 360, ambas inclusive.
2. La Junta General podrá aumentar o reducir el capital social conforme a las disposiciones legales vigentes.

### **Artículo 6º. representación de las ACCIONES.**

Las acciones de la sociedad estarán representadas por medio de títulos que podrán incorporar una o más acciones de la misma serie.

## **TITULO III. ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD.**

### **Artículo 7º.- ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD.**

La dirección y administración de la Sociedad corresponderá a los siguientes órganos:

- a) La Junta General b) El Consejo de Administración c) El Director Gerente.

## **CAPÍTULO I LA JUNTA GENERAL**

### **Artículo 8. LA JUNTA GENERAL.**

1. La Junta General de accionistas con las formalidades estatutarias y legales es el órgano supremo y soberano de expresión de la voluntad social.  
La voluntad del Ayuntamiento de Zaragoza como socio único se formará por el Pleno de la Corporación Municipal.
2. Será Presidente de la Junta General el Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza, en cuanto presidente del Consejo de Administración y el Secretario el Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza o la persona que elija la propia Junta General.
3. Podrán asistir a las reuniones de la Junta General, con voz pero sin voto, cualesquiera otras personas a las que se concedan este derecho.

### **Artículo 9. CLASES DE JUNTAS GENERALES.**

1. Las Juntas Generales podrán ser ordinarias o extraordinarias.
2. La Junta General se reunirá necesariamente y con carácter de ordinaria dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.
3. Toda Junta General que no sea la prevista en el apartado anterior tendrá la consideración de Junta General Extraordinaria.

### **Artículo 10. FUNCIONES DE LA JUNTA GENERAL.**

Además de las funciones reseñadas en el artículo anterior, la Junta General tendrá las siguientes facultades:

- a) Determinar el número de Consejeros que han de formar el Consejo de Administración.
- b) Nombrar y cesar a los miembros del Consejo de Administración.
- c) Modificar los Estatutos de la Sociedad.
- d) Aumentar o reducir el capital social.

- e) Emitir obligaciones u otros títulos que creen deuda.
- f) Las demás facultades que las disposiciones legales vigentes o estos Estatutos atribuyan expresamente a la Junta General.

#### **Artículo 11. CONVOCATORIA, CONSTITUCIÓN Y ACUERDOS.**

1. Las Juntas Generales, ordinarias y extraordinarias, serán convocadas por el Presidente en la WEB de la sociedad.
2. De las reuniones de la Junta General se levantarán actas que serán transcritas a los correspondientes libros, siendo firmadas por el Presidente y el Secretario de la Junta General o por las personas que legalmente les sustituyan.
3. Los acuerdos de la Junta General se acreditarán en la forma prevista en la Legislación Mercantil.

#### **CAPÍTULO II EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

##### **Artículo 12. FACULTADES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.**

La Sociedad será administrada y regida por el Consejo de Administración, el cual asume la representación social, en juicio y fuera de él, y tiene plenitud de facultades, salvo las reservadas expresamente a la Junta General por la Ley o por los presentes Estatutos.

##### **Artículo 13. COMPOSICIÓN.**

1. El Consejo de Administración estará compuesto por el Alcalde y un número de miembros que no podrá ser inferior a 7 ni superior a 15.
2. Asistirán obligatoriamente a todas las reuniones del Consejo de Administración, con voz pero sin voto, hasta seis técnicos especializados designados por el Presidente.
3. Los miembros del Consejo de Administración percibirán por la asistencia a sus sesiones una indemnización por el importe que determine la Junta General de la sociedad para cada ejercicio.

##### **Artículo 14. DURACIÓN DEL CARGO DE CONSEJERO.**

1. Los miembros del Consejo de Administración serán nombrados por un periodo de cuatro años.
2. El cargo de Consejero será revocable, renunciable y reelegible una o más veces por periodos de igual duración.
3. No podrán ser Consejeros las personas que legalmente resulten incompatibles de acuerdo con la legislación vigente.

##### **Artículo 15. PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE Y SECRETARIO.**

1. El Consejo de Administración designará de entre sus miembros a su presidente. En todo caso, el Presidente del Consejo de Administración será, siendo Consejero, el Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza.
2. El Consejo de Administración podrá designar un Vicepresidente, de entre sus miembros.
3. El Presidente, en los casos de ausencia, vacante o enfermedad, será sustituido por el Vicepresidente y en caso de ausencia de ambos, por el Consejero más antiguo y, de tener igual antigüedad, por el de más edad.
4. El Consejo de Administración nombrará y cesará a la persona que haya de desempeñar el cargo de Secretario del Consejo de Administración, que podrá no ser Consejero, el cual asistirá a las reuniones del Consejo con voz y sin voto, salvo que ostente la cualidad de Consejero.

##### **Artículo 16. CONVOCATORIA, CONSTITUCIÓN Y ACUERDOS.**

1. El Consejo de Administración regulará su propio funcionamiento.
2. El Consejo de Administración se reunirá tantas veces como lo exija el interés de la sociedad, correspondiendo a su Presidente, o el que haga sus veces, convocar todas las sesiones del Consejo.

Los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del Consejo podrán convocarlo, indicando el orden del día, para su celebración en la localidad donde radica el domicilio social. Si, previa petición al Presidente, este sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes. La convocatoria, que se efectuará por escrito (carta, telex, telegrama, correo electrónico o telefax), contendrá la fecha, hora y lugar de celebración de la reunión, así como el orden del día de los asuntos a tratar, dirigido personalmente a cada Consejero con cuarenta y ocho horas de antelación, plazo que, en caso de urgencia, podrá reducirse por el Presidente, consignándose expresamente esta circunstancia en la convocatoria.

No será necesaria la convocatoria cuando estuvieren reunidos todos los miembros del Consejo y acuerden unánimemente su celebración.
3. A las reuniones del Consejo de Administración podrán asistir, con voz pero sin voto, aquellas personas cuya presencia estime de interés el Presidente en razón de los asuntos a tratar.
4. A las reuniones del Consejo de Administración podrá asistir, con voz pero sin voto, un representante de los trabajadores de la entidad.
5. El Consejo de Administración quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la mitad más uno de sus componentes. La representación para concurrir al Consejo habrá de recaer necesariamente en otro Consejero y formalizarse por escrito. Estando válidamente constituido el Consejo, se podrá tratar cualquier otro asunto no incluido en el orden del día, si así lo acuerdan la mayoría de sus miembros presentes o representados.
6. El Presidente concederá el uso de la palabra, dirigirá las deliberaciones, determinará el tiempo de duración de cada una de las intervenciones y fijará el momento de la votación.
7. Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes (presentes o representados), decidiendo el voto de calidad del Presidente en caso de empate.
8. El Consejo con carácter excepcional y por razones debidamente justificadas podrá adoptar acuerdos sin sesión, mediante votación por escrito, si ningún Consejero se opone a este procedimiento. El plazo para emitir el voto será de diez días a contar desde la fecha en la que cada miembro del Consejo reciba la solicitud.
9. Las deliberaciones y acuerdos del Consejo se transcribirán en su Libro de Actas, que serán firmadas por el Presidente y el Secretario o por las personas que legalmente les sustituyan.

#### **Artículo 17. FACULTADES DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.**

1. Corresponden al Presidente, en su condición de órgano ejecutivo del Consejo de Administración, las siguientes atribuciones:
  - a) Representar a la sociedad en todos los asuntos judiciales y extrajudiciales ante los tribunales, corporaciones, autoridades y personas físicas y jurídicas de toda clase, así como ejercer las acciones, en caso de urgencia, sin perjuicio de la ulterior ratificación por el Consejo.
  - b) Formar el orden del día, convocar, presidir, suspender y levantar las sesiones y dirigir las deliberaciones, decidiendo los empates con voto de calidad.

- c) Publicar, ejecutar y hacer cumplir los acuerdos de la Junta General y del Consejo de Administración.
  - d) Ordenar los gastos fijos y las atenciones ordinarias dentro de los límites legales y estatutarios, pudiendo delegar en el Director Gerente.
  - e) Dirigir e inspeccionar los servicios y actividades de la sociedad.
  - f) Proponer las directrices de la actuación de la sociedad para garantizar su gestión.
  - g) Proponer al Consejo el nombramiento del Director Gerente.
2. El Vicepresidente tendrá las funciones de sustituir al Presidente, en los casos de ausencia, enfermedad u otra causa justificada, para lo cual ostentará idénticas facultades a las del mismo.

#### **ARTÍCULO 18. DELEGACIÓN DE FACULTADES: CONSEJEROS DELEGADOS Y COMISIÓN EJECUTIVA.**

1. El Consejo de Administración podrá delegar todas o parte de sus facultades, excepto las expresamente indelegables por ley, en uno o más Consejeros Delegados, o en una Comisión Ejecutiva integrada por tres o más Consejeros. Todo ello, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda otorgar a cualquier persona.
2. El Secretario de la Comisión Ejecutiva será el Secretario del Consejo de Administración. A las sesiones de la Comisión Ejecutiva podrán asistir, con voz pero sin voto, otras personas para que ejerzan funciones de asesoramiento.
3. La delegación permanente de alguna facultad del Consejo de Administración en la Comisión Ejecutiva o en el Consejero Delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos, requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

#### **CAPÍTULO III EL DIRECTOR GERENTE**

##### **ARTÍCULO 19. NOMBRAMIENTO Y CESE.**

El Director Gerente será nombrado por el Consejo de Administración a propuesta del Presidente y estará sujeto a la sociedad mediante un contrato de trabajo especial de alta dirección. Su cese y separación podrá hacerse por el Consejo de Administración.

##### **ARTÍCULO 20. FUNCIONES.**

1. Corresponde al Director Gerente la coordinación general de las actividades de la Sociedad, velar por la eficiencia de la gestión según los objetivos definidos, elaborar la propuesta de presupuesto anual y asumir las funciones de gerente, responsabilizándose, por tanto, de las cuestiones relativas a la organización de la sociedad, del control presupuestario y del seguimiento de la gestión ordinaria de la sociedad.
2. El Director Gerente podrá asistir, con voz pero sin voto, a las reuniones del Consejo de Administración y de la Comisión Ejecutiva.
3. El Director Gerente tendrá las facultades que le confiera el Consejo de Administración, correspondiéndole en todo caso las siguientes:
  - a) Desarrollar las políticas y directrices sobre las actividades de la sociedad de acuerdo con los criterios que establezca el Consejo de Administración.
  - b) Dirigir y planificar los objetivos anuales fijados, en especial los relativos a la gestión y explotación de los contenidos de la Sociedad.
  - c) La preparación y presentación al Consejo de cuantos informes y propuestas estime oportunas en relación con las actividades de la Sociedad o que puedan redundar en el mejor logro y desenvolvimiento de los intereses sociales.

- d) La firma de la correspondencia, recibos, libramientos, facturas, talones y en general cuantos documentos sean precisos para el desarrollo de su cometido, sin perjuicio de las delegaciones o apoderamientos en otras personas.

#### **TÍTULO IV. RÉGIMEN ECONÓMICO**

##### **Artículo 21. Ejercicio Social.**

El ejercicio social se ajustará al año natural, a excepción del primero, que comenzará en el momento de la constitución de la sociedad y finalizará el treinta y uno de diciembre del mismo año.

##### **Artículo 22. Cuentas Anuales.**

1. En el plazo máximo de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio social, el Consejo de Administración formulará las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados.
2. Las cuentas anuales comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, la memoria y, en su caso, un estado de flujos de efectivo.
3. Toda la documentación referida será sometida por la Presidencia a examen y aprobación de la Junta General convocándola a tal fin en sesión ordinaria.

##### **Artículo 23. Normativa presupuestaria, contable y de control.**

1. La sociedad se ajustará a la normativa reguladora de las Haciendas Locales y a lo establecido en el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza, específicamente en lo que se refiere a previsión de gastos e ingresos, programas anuales de actuación, inversiones y financiación, contabilidad y control y fiscalización; sin perjuicio de lo previsto en la normativa mercantil.
2. De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza, la Intervención General Municipal ejercerá las funciones de control y fiscalización de la sociedad de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente.  
El Interventor General, en el ejercicio de su función de control y fiscalización, asistirá con voz pero sin voto a todos los órganos rectores de la sociedad.

#### **TÍTULO V. DISOLUCION.**

##### **Artículo 24. Causas.**

La sociedad se disolverá por acuerdo de la Junta General cuando concurran alguna de las causas establecidas en la legislación mercantil.

#### **TÍTULO VI JURISDICCION**

##### **Artículo 25. Jurisdicción.**

1. La Sociedad estará sometida a las normas comunes sobre competencia y jurisdicción aplicables a las personas de derecho privado, sin perjuicio de las responsabilidades que procedan en función de la naturaleza de los bienes y derechos que constituyen su patrimonio.
2. Las divergencias se someterán a la competencia de los Juzgados y Tribunales de Zaragoza.

# **ANEXO 2**

## **ORGANIGRAMA DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID**



## DISTRITOS

Centro	Fuencarral-El Pardo	Ciudad Lineal
Arganzuela	Moncloa-Aravaca	Hortaleza
Retiro	Latina	Villaverde
Salamanca	Carabanchel	Villa Vallecas
Chamartín	Usera	Vicálvaro
Tetuán	Puente Vallecas	San Blas-Canillejas
Chamberí	Moratalaz	Barajas

Organismo Autónomo Agencia para el Empleo de Madrid

Emp. Mixta Merc. Cent. Abas. Madrid S.A. (MERCAMADRID)

Empresa Mpal. Vivienda y Suelo de Madrid S.A.

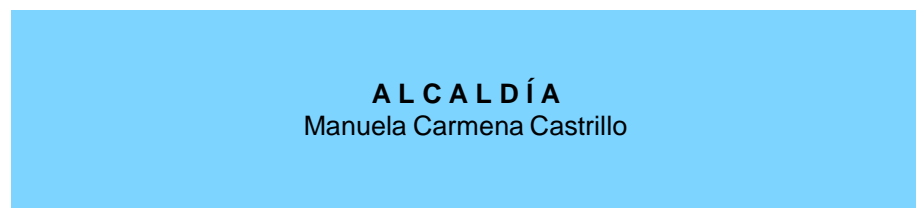
Organismo Autónomo Madrid Salud

Empresa Mpal. de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A.

Organismo Autónomo Agencia de Actividades

Empresa Municipal Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio, S.A.

Empresa mixta Club de Campo Villa de Madrid, S.A.

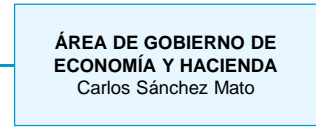
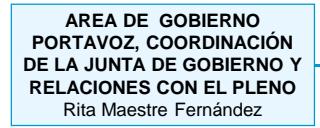
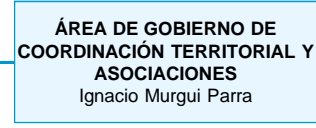
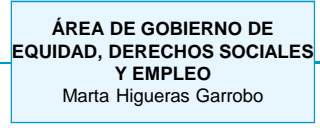


COORDINACIÓN GENERAL DE LA ALCALDÍA  
Luis Cueto Álvarez de Sotomayor

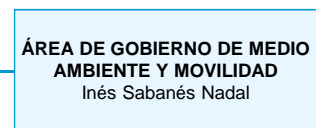
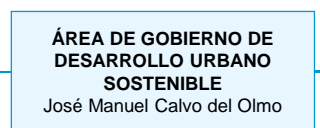
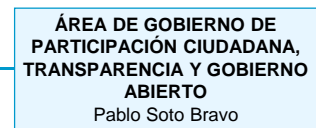
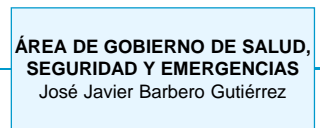
Consortio Institución Ferial de Madrid (IFEMA)

GERENTE DE LA CIUDAD  
Carmen Román Riechmann

Organismo Autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid

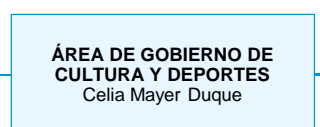


Organismo Autónomo Agencia Tributaria Madrid



Sociedad de Economía Mixta "Madrid, Calle 30, S.A."

Empresa Municipal de Transportes de Madrid S.A. (E.M.T.)



# **ANEXO 3**

## **ABREVIATURAS**

## ABREVIATURAS

CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
DGRN	Dirección General de Registros y del Notariado
EBEP	Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
LCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
LBRL	Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local
LRHL	Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
LRSAL	Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local
LSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio
LTAIPBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
ROF	Reglamento Orgánico de Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986
RSCL	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955
SSM	Sociedades Mercantiles Municipales