

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	7
CAPÍTULO I. CUESTIONES GENERALES	11
I. CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO. EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS	11
II. SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL.....	12
1. Concepto y naturaleza	12
2. Clases.....	25
3. Actividades que puede desarrollar	29
4. Justificación de su existencia.....	32
CAPÍTULO II. IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	35
I. PLANTEAMIENTO	35
II. PRECEDENTES HISTÓRICOS.....	35
1. Decreto de Haciendas Locales de 1946	35
2. LRL de 1955.....	36
3. Ley 48/1966, de adaptación a la reforma de 1964	36
4. LIS de 1978: redacción original	37
5. LIS de 1978: modificación introducida por la Ley 30/1994.....	38
6. LIS de 1995: régimen transitorio	40
III. EXENCIONES DEL ART. 9 TR DE LA LIS.....	40
IV. BONIFICACIÓN DEL ART. 34.2 TR DE LA LIS	41
1. Normativa	41
2. Naturaleza y justificación	42

	<u>Pág.</u>
3. Requisito subjetivo	44
4. Requisito objetivo: criterio general.....	45
5. Requisito objetivo: especial referencia a las actividades de tráfico, urbanísticas, deportivas y de aprovechamiento de montes comu- nales	48
6. Aspecto cuantitativo: pluralidad de actividades y operaciones auxiliares.....	52
7. Aspecto cuantitativo: subvenciones	54
V. BONIFICACIÓN POR ACTIVIDADES DE MECENAZGO	54
1. Aspecto objetivo: actividades que puede incentivar la sociedad municipal	54
2. Aspecto subjetivo: el Ayuntamiento matriz como entidad percep- tora de donaciones de la sociedad municipal	56
VI. RETENCIÓN EN LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS SOCIA- LES	57
VII. REGÍMENES ESPECIALES DE BARCELONA Y MADRID	58
 CAPÍTULO III. IVA	 61
I. PLANTEAMIENTO. COMPATIBILIDAD CON EL ITP.....	61
II. PRECEDENTES HISTÓRICOS	62
1. LIVA de 1985	62
2. LIVA de 1992: redacción original	64
III. LA NORMA DE NO SUJECCIÓN DEL ART. 7.8.º LIVA	65
IV. NATURALEZA JURÍDICA.....	65
V. OPERACIONES EXCLUIDAS	67
VI. REQUISITO OBJETIVO	67
1. Planteamiento	67
2. Servicios o actividades prestados “sin contraprestación”. El auto- consumo.....	68
3. Servicios o actividades prestados mediante “contraprestación de naturaleza tributaria”	68
VII. REQUISITO FORMAL-SUBJETIVO	70
1. Criterio general	70
2. Distinción entre contrato de gestión de servicios públicos, contra- to de servicios y prestación directa	71

	<u>Pág.</u>
VIII. CUESTIONES PARTICULARES	75
1. Transmisiones del Ayuntamiento a la sociedad: constitución de la sociedad y aumento de capital: remisión	75
2. Transmisiones del Ayuntamiento a la sociedad: otros supuestos. Las subvenciones y transferencias	76
3. Transmisiones de la sociedad al Ayuntamiento. Autoconsumo	80
4. Cuotas de urbanización.....	81
5. Aplicación a las sociedades municipales de las exenciones establecidas en favor de las “entidades públicas”	85
CAPÍTULO IV. ITP Y AJD	87
I. PLANTEAMIENTO. RÉGIMEN DE COMPATIBILIDADES.....	87
II. PRECISIONES EN LA DELIMITACIÓN DEL ITP Y DEL IVA	88
1. Transmisiones del Ayuntamiento a la sociedad: constitución de la sociedad y aumento de capital	88
2. Transmisión del Ayuntamiento a la sociedad: otros supuestos. La cesión de terrenos	90
III. LA EXENCIÓN SUBJETIVA DE LOS ENTES PÚBLICOS Y SU ALCANCE A LAS SOCIEDADES	92
1. Planteamiento	92
2. Precedentes históricos.....	93
3. Exención subjetiva del art. 45.I.A.a) TR del ITP y AJD.....	95
IV. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS Y SUPUESTOS ASIMILADOS	98
1. Normativa del IVA y del ITPO	98
2. Concesión de servicio público.....	99
3. Concesión de dominio público. Concesión de obra pública.....	101
4. Corolario.....	104
V. RÉGIMENES ESPECIALES DE BARCELONA Y MADRID.....	105
CAPÍTULO V. TRIBUTOS LOCALES	107
I. IBI: EXENCIÓN Y NO SUJECCIÓN DE LOS INMUEBLES MUNICIPALES CEDIDOS A LA SOCIEDAD MUNICIPAL	107
II. IAE: NO ALCANCE A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES DE LA EXENCIÓN SUBJETIVA A FAVOR DEL AYUNTAMIENTO.....	111
III. IVTM: NO ALCANCE A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES DE LA EXENCIÓN MIXTA A FAVOR DEL AYUNTAMIENTO	112

	<u>Pág.</u>
IV. ICIO.....	113
1. No alcance a las sociedades municipales de la exención mixta relativa a determinadas obras de infraestructuras	113
2. La bonificación por obras de interés o utilidad municipal.....	115
V. IIVTNU: NO ALCANCE A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES DE LA EXENCIÓN SUBJETIVA A FAVOR DEL AYUNTAMIENTO	116
VI. CONTRIBUCIONES ESPECIALES	118
1. Imposibilidad de que la Ordenanza fiscal establezca beneficios fiscales en favor de sociedades municipales	118
2. Obras realizadas por sociedades municipales.....	119
VII. TASAS.....	120
1. Posibilidad de que la Ordenanza fiscal establezca beneficios fis- cales en favor de sociedades municipales	120
2. Las sociedades municipales y la exención por la prestación de ser- vicios públicos de comunicaciones, seguridad ciudadana y defen- sa nacional	122
3. Las tasas y las tarifas percibidas por las sociedades municipales: remisión	124
4. Las tasas por la utilización del dominio público local: remisión...	124
 CAPÍTULO VI. RÉGIMEN TARIFARIO DE LAS SOCIEDADES MUNICIPALES	 125
I. CUESTIONES DOGMÁTICAS	125
1. Distintas acepciones del término tarifa.....	125
2. La tarifa como figura financiera	127
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS Y ACTIVIDADES PRESTADOS POR SOCIEDADES MUNICIPALES	132
1. Interpretación constitucional de la normativa vigente	132
2. La incidencia del régimen jurídico-privado con que se presta el servicio por la sociedad municipal	134
3. Preceptos que pretenden predeterminar la naturaleza jurídico-pri- vada de las tarifas percibidas por las sociedades municipales	138
III. LAS TASAS PERCIBIDAS POR LA SOCIEDAD MUNICIPAL	141
IV. LOS PRECIOS —PÚBLICOS O PRIVADOS— PERCIBIDOS POR LA SOCIEDAD MUNICIPAL.....	142
1. Delimitación positiva entre tasa y precio	142
2. Delimitación positiva entre precio público y precio privado	142
3. Consecuencias del establecimiento de un precio público o de un precio privado	146

	Pág.
V. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LA ACTIVIDAD IMPUTABLE A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES	148
1. Planteamiento	148
2. Actividades de mercado.....	148
3. Actividades de servicio público. Sociedades municipales de capital íntegramente público	149
4. Actividades de servicio público: Sociedades municipales de capital mixto, público y privado	150
CAPÍTULO VII. LAS TASAS DERIVADAS DE LA UTILIZACIÓN DE BIENES POR LAS SOCIEDADES MUNICIPALES. ESPECIAL REFERENCIA A LA NORMATIVA ANDALUZA.....	153
I. PLANTEAMIENTO	153
II. APORTACIONES DE BIENES PATRIMONIALES A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES. LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD LOCAL	154
III. APORTACIÓN DE BIENES DEMANIALES A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES: CUESTIONES PRELIMINARES	156
1. Esquema	156
2. Títulos bajo los que se pueden aportar a la sociedad municipal bienes de dominio público	157
3. Aportación a la sociedad municipal de la concesión demanial.....	158
4. Aportación a la sociedad municipal de otros derechos reales sobre bienes demaniales	160
IV. APORTACIÓN DE BIENES DEMANIALES A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES: CUESTIONES FISCALES.....	160
1. Esquema	160
2. Calificación del canon por la aportación de la concesión demanial como parte integrante del capital social.....	161
3. Calificación de la retribución por la aportación de la concesión demanial como prestación accesorio	162
4. Calificación de la retribución por la aportación de bienes demaniales no concesionales como prestación accesorio.....	163
5. Tramitación del expediente. La memoria económico-financiera...	163
CAPÍTULO VIII. INAPLICACIÓN A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES DE LOS PRIVILEGIOS DE EXCLUSIÓN DE LA VÍA DE APREMIO Y DE LA CONSTITUCIÓN DE FIANZAS.....	167
I. PLANTEAMIENTO	167

	<u>Pág.</u>
II. EMBARGABILIDAD.....	167
III. CONSTITUCIÓN DE FIANZAS, DEPÓSITOS Y CAUCIONES.....	172
CAPÍTULO IX. EL ENDEUDAMIENTO DE LA SOCIEDAD MUNICIPAL.....	175
I. PLANTEAMIENTO.....	175
II. APLICACIÓN A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA.....	176
1. Cuestiones generales.....	176
2. Concepto de “entidades dependientes”.....	179
3. Concepto de “ingresos comerciales”.....	181
4. Transferencias y subvenciones públicas.....	182
5. Corolario.....	183
III. LA HABILITACIÓN LEGAL A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES PARA ACCEDER AL ENDEUDAMIENTO.....	184
IV. OPERACIONES DE CRÉDITO A LARGO PLAZO CONCERTADAS POR LAS SOCIEDADES MUNICIPALES.....	185
V. OPERACIONES DE CRÉDITO A CORTO PLAZO CONCERTADAS POR LAS SOCIEDADES MUNICIPALES.....	188
VI. AVALES CONCEDIDOS POR LAS SOCIEDADES MUNICIPALES.....	190
VII. INFORMES PRECEPTIVOS Y APROBACIÓN.....	191
VIII. AUTORIZACIÓN ESTATAL O AUTONÓMICA.....	194
IX. PARÁMETROS PARA CALCULAR EL NIVEL DE ENDEUDAMIENTO LOCAL.....	195
X. LOS CRÉDITOS SOLICITADOS POR LA ENTIDAD LOCAL PARA DOTAR A LAS SOCIEDADES MUNICIPALES.....	198
XI. CONCESIÓN DE AVAL A LA SOCIEDAD MUNICIPAL POR PARTE DE LA ENTIDAD LOCAL.....	198
CAPÍTULO X. RÉGIMEN PRESUPUESTARIO Y CONTABLE.....	203
I. NIVEL DE APLICACIÓN A LAS SOCIEDADES MERCANTILES DEL RÉGIMEN PRESUPUESTARIO Y DEL GASTO PÚBLICO LOCAL.....	203
II. PRESUPUESTO.....	204

	<u>Pág.</u>
1. Las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades municipales: carácter no limitativo.....	204
2. Las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades municipales: como integrantes del Presupuesto general	206
3. Las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades municipales: contenido.....	207
4. Destino de los recursos de la sociedad municipal: principio de no afectación.....	208
5. Programas anuales de actuación, inversiones y financiación: como anexo al Presupuesto general	209
6. El estado de consolidación del presupuesto: como anexo al Presupuesto general	212
7. Procedimiento de elaboración: plazo para la remisión de la documentación	213
III. TESORERÍA.....	214
IV. CONTABILIDAD	214
1. Régimen jurídico	214
2. Función contable de la Intervención.....	215
3. Cuentas de las sociedades municipales.....	216
4. Consolidación de Cuentas	218
5. Memorias que acompañan a la Cuenta General.....	219
6. Remisión a la entidad local de las Cuentas de las sociedades municipales.....	220
V. CONTROL Y FISCALIZACIÓN.....	221
1. Control interno.....	221
2. Control externo	225
VI. RESPONSABILIDAD CONTABLE	226
VII. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA PRESUPUESTARIA Y CONTABLE DE LA SOCIEDAD MUNICIPAL	228
1. Recursos contra el Presupuesto	228
2. Recursos contra las cuentas	230
 CAPÍTULO XI. LA SOCIEDAD MUNICIPAL COMO PRESTADORA DEL SERVICIO DE RECAUDACIÓN	 235
I. CUESTIONES GENERALES	235
1. Concepto de ingresos públicos	235
2. Concepto de gestión de ingresos públicos	237
3. La gestión de ingresos públicos como servicio público.....	238

	<u>Pág.</u>
II. EL LÍMITE REPRESENTADO POR EL EJERCICIO DE AUTORIDAD	243
III. DISCRIMINACIÓN ENTRE LAS DISTINTAS FUNCIONES RECAUDADORAS	244
IV. DELIMITACIÓN NEGATIVA: FUNCIONES QUE NO PUEDEN EJERCERSE A TRAVÉS DE SOCIEDAD MERCANTIL	245
1. Dirección de la recaudación.....	245
2. Actividades que suponen medidas coercitivas sobre el patrimonio de los deudores	246
V. DELIMITACIÓN POSITIVA: CRITERIO RESIDUAL.....	248
VI. DELIMITACIÓN POSITIVA: LA RECAUDACIÓN VOLUNTARIA, EXCEPCIÓN HECHA DE SU DIRECCIÓN.....	248
VII. DELIMITACIÓN POSITIVA: TAREAS AUXILIARES DE LA RECAUDACIÓN EJECUTIVA Y DE LA GESTIÓN TRIBUTARIA EN SENTIDO ESTRICTO.....	249
1. Consideraciones generales.....	249
2. Enumeración.....	251
VIII. ESPECIAL REFERENCIA A LAS ACTIVIDADES MATERIALES O TÉCNICAS DE CARÁCTER PREPARATORIO DE DECISIONES ADMINISTRATIVAS	252
IX. ESPECIAL REFERENCIA A LAS NOTIFICACIONES.....	252
CAPÍTULO XII. CONCLUSIONES.....	259
I. CUESTIONES GENERALES	259
II. IMPUESTO DE SOCIEDADES	260
III. DESLINDE ENTRE EL IVA Y EL ITP Y AJD	261
IV. IVA	262
V. ITP Y AJD	263
VI. TRIBUTOS LOCALES.....	265
VII. TARIFAS POR SERVICIOS Y ACTIVIDADES	266
VIII. TASAS POR UTILIZACIÓN DE BIENES. ART. 23 LEY AND. 7/1999.....	267
IX. EXCLUSIÓN DE LA VÍA DE APREMIO Y CONSTITUCIÓN DE FIANZAS	269

	<u>Pág.</u>
X. ENDEUDAMIENTO	269
XI. PRESUPUESTO Y CONTABILIDAD	273
XII. LA SOCIEDAD MUNICIPAL COMO PRESTADORA DEL SERVICIO DE RECAUDACIÓN	275
REGISTRO CONCORDADO DE DISPOSICIONES NORMATIVAS	277
BIBLIOGRAFÍA	291

CAPÍTULO I

CUESTIONES GENERALES

I. CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO. EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

A nadie se le escapa que el concepto de servicio público es harto debatido. Sin embargo, creemos que en el ámbito local es pacífico delimitarlo en base a que se trata de una actividad prestacional en materias vinculadas a la esfera competencial de las entidades locales. Criterio que se refuerza tras la reforma operada en la LBRL ¹ por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local (*BOE* de 17 de diciembre), donde se nos ofrece un concepto legal de servicio público local más ajustado que el que nos ofrecía en su redacción original, pues se deja en claro que el servicio público se circunscribe a la actividad prestacional ².

De acuerdo con ello es posible distinguir, entre servicio público y mero ejercicio de actividad económica, e, incluso, dentro del servicio público es posible distinguir su acepción amplia de su acepción estricta.

a) Servicio público en sentido amplio: De acuerdo con el art. 85.1 de la LBRL, consiste en la realización por parte de la entidad local de una actividad prestacional (se excluyen, por tanto, las otras dos formas de acción administrativa, esto es, de policía y fomento) en el marco de las competen-

¹ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (*BOE* de 3 de abril).

² Cfr. F. ROMERO HERNÁNDEZ, 2003, p. 16; A. BALLESTEROS FERNÁNDEZ y otros, 2004, p. 140; J. MOZO AMO, 2004, p. 50; J. M. GONZÁLEZ PUEYO, 2004, p. 3176.

cias que resultan de las leyes sectoriales en cumplimiento de lo establecido en los arts. 25 (competencias municipales), 26 (servicios municipales de prestación obligatoria) y 36 (competencias provinciales) de la LBRL.

b) Servicio público en sentido estricto: Consiste en la realización por parte de la entidad local de una actividad prestacional de carácter reservado en régimen de monopolio por el art. 86.3 de la LBRL.

c) Ejercicio de actividades económicas de carácter, no público, sino privado en base al art. 86.1 y 2 de la LBRL.

A estas actividades económicas se refieren los arts. 128.2 CE y 96 TRRL, y, según GARCÍA MORAGO³, «son aquellas que, aun debiendo ser aptas para satisfacer el interés público, no pueden ser desarrolladas bajo el manto del servicio público, por no presentar puntos de conexión precisos y claros con las materias que la Ley vincula a la esfera competencial de las entidades locales». De ahí resulta que cabe diferenciar entre actividades económicas que no son servicios públicos y servicios públicos de carácter económico⁴.

Lo que a nosotros más nos interesa averiguar es la posibilidad de que una sociedad mercantil municipal pueda desarrollar estas actuaciones. Tema del que nos ocuparemos acto seguido, empezando por concretar el concepto y naturaleza de tal sociedad.

II. SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL

1. Concepto y naturaleza

En lo que a nuestro conocimiento alcanza, no existe un concepto dogmático de sociedad mercantil municipal y ni tan siquiera existe una definición legal de la misma. Ello no nos debe de extrañar pues, como veremos, ni tan siquiera resulta pacífico concretar qué se entiende por “sociedad mercantil local” o por “sociedad mercantil estatal”⁵.

³ H. GARCÍA MORAGO, 2003, p. 48.

⁴ Ello no obstante, el citado autor se lamenta que «la regulación contenida en los arts. 86 LBRL y 96 y siguientes TRRL carece de una sistemática que la haga inteligible, siendo patente que se han mezclado categorías (actividades económicas puras, por un lado, y servicios públicos económicos, por el otro) que responden a lógicas diferentes». Por tanto, el citado autor propone interpretar la citada normativa partiendo de esta diferencia conceptual entre ambas categorías. Y así pone como ejemplo la normativa del ROAS cat., que, deliberadamente, diferencia entre el ejercicio de actividades económicas que no son servicio público y el ejercicio de los servicios públicos incluyendo los de carácter económico.

⁵ Respecto al concepto de sociedad mercantil estatal, F. GARRIDO FALLA, 1993, p. 389, ya dijo con referencia a la Ley General Presupuestaria que estábamos ante un «caos terminológico». Caos que C. GONZÁLEZ RAMOS, 2004, pp. 1177-1178, también advierte en la vigente normativa.

Sin embargo, aun reconociendo que es harto problemático, creemos factible delimitar a nivel doctrinal el concepto de sociedad mercantil municipal, lo cual nos servirá para interpretar mejor la vigente normativa legal.

A nuestro modo de ver, parece evidente que la “sociedad mercantil municipal” es una sociedad que, de una u otra forma, pertenece a un Ayuntamiento. Y como que los Ayuntamientos son una entidad local, resultará que la sociedad mercantil municipal es una especie de “sociedad mercantil local”. Y como que las entidades locales son entes públicos, también es evidente que no dejan de ser una subespecie de la “sociedad mercantil pública”.

Dicha esta obviedad, resulta forzoso detenernos en el art. 85.2.A) de la LBRL, el cual, en su letra *d*), a la hora de enumerar los medios de gestión directa de los servicios públicos, incluye a la «*Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma*».

Si aplicamos esta definición de “sociedad mercantil local” a la expresión, forzosamente más restringida, de “sociedad mercantil municipal”, tendremos que, siquiera sea en una primera aproximación, por ella cabrá entender aquella sociedad cuyo capital social pertenece íntegramente al Ayuntamiento o a un ente público del mismo, esto es, a sus organismos autónomos o a sus entidades públicas empresariales ⁶.

⁶ En este sentido, J. SANJUÁN ALBACETE, 2005, p. 3809, entiende que cuando el transcrito art. 85.2.A) de la LBRL establece como forma de gestión directa de servicios públicos locales a la sociedad mercantil local «(...) cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un “ente público” de la misma», «por ente público hay que considerar que engloba tanto a los organismos autónomos como, sobre todo, a las entidades públicas empresariales, puesto que la Ley no distingue».

Y así, advierte que el art. 85.bis, apartado 1, letra *a*), «permite, como algo normal, que una entidad pública empresarial esté adscrita a un organismo autónomo». Y, «si no hay inconveniente en que los organismos autónomos, creados para descentralizar la prestación de servicios dentro del primer escalón de la famosa huida del Derecho administrativo, controlen entidades públicas empresariales, no vemos qué razones pueden evitar que un Ayuntamiento permite a un organismo autónomo de su dependencia crear, a su vez, una sociedad mercantil sujeta casi en su integridad al Derecho privado». El mismo autor, considera, no obstante, que tiene mucho más sentido que la creación de la sociedad mercantil sea verificada por una entidad pública empresarial, «puesto que la razón de ser de este tipo de entidades es la realización de actividades económicas —sean o no servicios públicos— sujetándose en gran parte al Derecho privado». Aunque curiosamente, ello «contrasta con lo dispuesto en el art. 85.bis, apartado 1, letra *a*) in fine, en donde se establece que sólo excepcionalmente se permite que una entidad pública se cree para dirigir o coordinar entes de la misma o distinta naturaleza». Previsión criticada por el citado autor, puesto que «si se permite como algo normal que una entidad pública aporte parte de su patrimonio para crear una sociedad mercantil cuyo capital social es de su exclusiva propiedad, lo que implica que será dicha entidad la que la controle y dirija [cfr. art. 85.2.A.d) LBRL], no entendemos por qué se dice en el artículo siguiente que ello es excepcional» [cfr. art. 85.bis.1.a), in fine].

Finalmente, y como explicaremos mejor más adelante, dejaremos constancia que, a nuestro modo de ver, no sólo los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales pueden constituir sociedades mercantiles, sino que esta posibilidad también debe admitirse para las propias sociedades mercantiles municipales si así lo permiten sus respectivos estatutos.

De ahí ya se deduce cuál es la característica más determinante de su naturaleza: se trata de una sociedad que, como tal, tiene personalidad jurídica propia, y por ende no es ente público, sino que, simplemente, está poseída por un ente público⁷.

De ahí también parece deducirse que el concepto de sociedad mercantil municipal se vincula a la naturaleza unipersonal de la sociedad.

Ahora bien, por lo que respecta a la naturaleza unipersonal de la sociedad mercantil municipal, es necesario hacer varias precisiones.

La primera estriba en dejar claro que las sociedades mercantiles unipersonales no dejan de ser una *contradictio in terminis*, pues, al menos terminológicamente hablando, todo parece indicar que una sociedad ha de estar participada por varios socios⁸. Sin embargo, con el devenir del tiempo, se han erigido en una realidad, probablemente porque las circunstancias las han tornado necesarias, lo cual ha conllevado que el legislador se haya visto forzado a regularlas.

Sobre este particular GARRIDO FALLA⁹ ha explicado, que la unipersonalidad societaria choca con la concepción tradicional de nuestro Derecho positivo recogida en el art. 116 del Código de Comercio¹⁰, que define el contrato de compañía como aquel «(...) por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas (...)». Pero, al existir en la práctica sociedades unipersonales en manos públicas, conllevó que en el art. 10 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 (BOE de 18 de julio) se previera la excepción de que las sociedades constituidas por organismos estatales, provinciales o municipales pudieran ser unipersonales¹¹.

⁷ De acuerdo con F. GARRIDO FALLA (1982, p. 386), «la relación entre la Administración pública y las sociedades privadas por ella creadas no es de tipo orgánica, sino que se explica como cualquier relación entre un propietario y la cosa que le pertenece. Estas sociedades no “son” del Estado (o la provincia o el municipio), sino son “poseídas” por él».

⁸ Así, E. CARBONELL PORRAS, 2003, pp. 552-554, considera que es una «idea elemental del Derecho societario» considerar que «la creación de una sociedad mercantil conlleva un acuerdo de voluntades entre los socios fundadores que, históricamente, debían ser al menos dos en general y tres en el caso de las anónimas». La misma autora explica que la doctrina llegó a cuestionarse «si realmente podían considerarse verdaderas sociedades anónimas las unipersonales creadas por las Administraciones Públicas» (vid. F. ALBI, 1960, pp. 347 y ss.; M. BROSETA PONT, 1966, p. 277). La resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 21 de junio de 1990 también reconoció la dificultad de admitir la sociedad mercantil unipersonal a raíz de que ello suponía una clara *contradictio in terminis*, si bien, acabó admitiendo «la sociedad unipersonal sobrevenida, pues aunque pueda constituir una *contradictio in terminis*, no es una *contradictio in substantia*».

⁹ F. GARRIDO FALLA, 1982, p. 387.

¹⁰ RD de 22 de agosto de 1885 (Gaceta del 16 de octubre al 24 de noviembre).

¹¹ E. CARBONELL PORRAS, 2003, p. 552, explica los antecedentes normativos de esta Ley: «El art. 191 de la Ley Municipal de Cataluña de 9 de marzo de 1934 contemplaba la explotación de servicios municipales mediante una sociedad mercantil, cuyo Consejo de Administración estaría

Excepción que se ha extendido al ámbito de los sujetos particulares gracias a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (*BOE* de 24 de marzo), en cuyos arts. 125 a 129 regula las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada¹². Además, en la disposición adicional segunda, núm. 23, de esta Ley, se introduce en el TR de la Ley de Sociedades Anónimas¹³, un nuevo Capítulo —el IX—, con un nuevo artículo —el 311— admitiendo la posibilidad de que se creen sociedades anónimas unipersonales, remitiéndose para su regulación a lo que se establece para las sociedades limitadas unipersonales¹⁴.

Como bien advierte VALLE TORRES¹⁵, esta normativa mercantil, una vez conjugada con la normativa local, es aplicable a la sociedad mercantil de capital íntegramente local. Es decir, en cuanto sociedad que es, se regirá por el Derecho mercantil, pero como que está poseída por una Administración se deberán tener en cuenta las especialidades que a su régimen jurídico-privado establece el Derecho administrativo. No otra cosa se deduce de la normativa local, de la cual es buena muestra el art. 85.ter de la LBRL, introducido por el art. primero.3 de la Ley 57/2003.

Ahora bien, debemos dejar constancia que la definición que de sociedad mercantil municipal se desprende de la LBRL se ampliaba por culpa de la redacción original de la LCAP¹⁶. Concretamente nos referimos a su art. 155.2, según el cual también se consideraba gestión directa de los servicios públicos la realizada a través de sociedades cuyo capital público fuese mayoritario¹⁷.

formado por Concejales y vocales designados por entidades económicas profesionales y obreras por partes iguales. El Consejo realizaría las funciones y responsabilidades que corresponden a los Consejos de Administración de las Compañías Anónimas. La empresa mercantil como forma societaria se generalizaría para todo el Estado con la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 (...) La creación del Instituto Nacional de Industria (Ley de 24 de septiembre de 1941 y su Reglamento de 22 de enero de 1942) marcó el punto de partida para la creación por el Estado de sociedades mercantiles unipersonales, que confirmó la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958».

¹² Cabe tener en cuenta que la Directiva 1989/1967/CEE, de 21 de diciembre, ya se ocupa de las sociedades de responsabilidad limitada de socio único (cfr. E. CARBONELL PORRAS, 2003, p. 554).

¹³ Aprobado por RDL 1564/1989, de 22 de diciembre (*BOE* de 27 de diciembre).

¹⁴ Esta generalización de la sociedad unipersonal ha llevado a varios autores a considerar que «La sociedad de capital originariamente unipersonal no es ya, en absoluto, algo anormal o extravagante dentro del sistema jurídico». De ahí que «el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (*BOE* de 31 de julio) precisa que en la primera inscripción de la sociedad deberá hacerse constar la unipersonalidad de la sociedad (art. 114 respecto de la anónima, 175, respecto de la sociedad de responsabilidad limitada)».

¹⁵ J. L. VALLE TORRES, 2001, p. 2766.

¹⁶ Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (*BOE* de 19 de mayo).

¹⁷ Y así, comentando este precepto, la doctrina ya nos advirtió «que la prestación de un servicio público mediante sociedad de Derecho privado en la que la Entidad local sea propietaria, no ya exclusiva, sino mayoritaria, por sí o a través de un Ente público de su titularidad, será en todo

SOSA WAGNER¹⁸ ya nos ilustró sobre los problemas que a la práctica generaba este criterio de la LCAP. Aquí el problema que más nos interesa es si acaso las sociedades de capital público y privado participadas mayoritariamente por la Administración también debían considerarse sociedades mercantiles municipales en el marco de la LBRL. A nuestro modo de ver la respuesta es negativa, pues, como fácilmente puede comprobarse con la lectura del art. 85.2.A.d) de la LBRL, el legislador reserva el nombre de “sociedad mercantil local” a la participada exclusivamente por la entidad local matriz o por entes públicos dependientes de la misma. La LCAP lo único que hizo es equiparar las referidas sociedades mixtas participadas mayoritariamente por entes públicos a las sociedades mercantiles locales, equiparación que se circunscribía al tipo de modalidad gestora en la que se inscriben y a la exclusión del régimen general de contratación de servicios públicos previsto en la LCAP¹⁹.

En todo caso, el art. 155.2 de la redacción original de la LCAP fue objeto de nueva redacción por la Ley 53/1999, de 28 de noviembre, actualmente incorporado al art. 154.2 del TR de la LCAP²⁰. En virtud de esta nueva normativa, la gestión de los servicios públicos por sociedades mercantiles participadas parcialmente por entes públicos vuelve a ser una modalidad gestora indirecta, aun cuando la participación pública fuera mayoritaria²¹.

caso un modo de gestión directa (...) En consecuencia, la sociedad de economía mixta, modo de gestión indirecta, queda reducida a la participación no mayoritaria de la Administración pública, en una sociedad de Derecho privado en la que concurra con personas naturales o jurídicas y a la que se encomiende la gestión de un servicio de titularidad de la Administración que sea partícipe» (cfr. S. MILANS DEL BOSCH y JORDÁN DE URRÍES, 1998, pp. 191 y 192).

¹⁸ F. SOSA WAGNER, 1997, p. 190.

¹⁹ Y así, el Informe 24/2000, de 30 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (cit. por J. MEDINA GUIJARRO y J. J. TORRES FERNÁNDEZ, 2003, p. 647), consideró que «durante la vigencia del art. 155.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, la gestión directa del servicio podrá llevarse a cabo, sin necesidad de aplicar las normas de la misma relativas a la adjudicación de dichos contratos, a través de sociedades cuyo capital fuese mayoritario o en su totalidad público».

²⁰ Aprobado por RDL 2/2000, de 16 de junio (BOE de 21 de junio).

²¹ Y así, el citado Informe 24/2000, de 30 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (cit. por J. MEDINA GUIJARRO y J. J. TORRES FERNÁNDEZ, 2003, p. 647), explica que «a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999 la exclusión de la Ley (se refiere a la LCAP) se produce para las sociedades de capital íntegramente público, debiendo adjudicarse los contratos de gestión de servicios públicos a sociedades con capital mayoritario público aplicando las propias reglas de la Ley, es decir mediante procedimiento abierto o restringido a excepción de los supuestos en que concurra una causa de procedimiento negociado y, en definitiva, volviendo al sistema consagrado anteriormente en la legislación de Régimen Local».

Éste es el régimen de contratación de la gestión de los servicios públicos por parte de la entidad local a la sociedad.

Cuestión distinta es el régimen de contratación entre la sociedad y terceros, respecto al cual conviene especificar que la disposición adicional sexta de la LCAP disponía que «*las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y con-*

Ello nos lleva a la conclusión de que las sociedades de economía mixta, cuyo capital es público y privado, no participan del concepto que de sociedades mercantiles municipales creemos deducir de la LBRL y del RSCL.

currencia». Sin embargo, como explica F. BALLESTER MASÍA, 2004, p. 36, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 2003 (Comisión c. España, asunto C-214/2000), ha establecido que las directivas en materia de contratación pública son aplicables a toda entidad adjudicadora, siempre y cuando cumpla estos tres requisitos: *a)* Debe ser un organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. *b)* Que esté dotado de personalidad jurídica. *c)* Cuya actividad dependa estrechamente del Estado, de los entes territoriales o de otros organismos de Derecho público, lo cual se da cuando se cumpla alguna de estas tres condiciones: Que su actividad esté financiada mayoritariamente por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; que su gestión esté sujeta al control de dichos organismos; o, que el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público designen más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de supervisión.

Pues bien, con ocasión de la condena a España por no incorporar al Derecho interno las citadas directivas europeas, en cuanto a la aplicación de procedimientos de adjudicación, por haber excluido las sociedades mercantiles [cfr. además de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de mayo de 2003, la Sentencia del mismo Tribunal de 16 de octubre de 2003 (Comisión c. España, asunto C-283/2000), certeramente comentadas por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 2003a, pp. 471-487; 2003b, pp. 667-677], la Ley 63/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 31 de diciembre), modificó sustancialmente para la sociedades mercantiles la aplicación de la LCAP. Así, el art. 67.Uno de esta Ley 63/2003, dio nueva redacción al art. 2 del TR de la LCAP, relativo a la adjudicación de determinados contratos de Derecho privado, extendiendo la aplicación de las normas relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, siempre que se cumplieran determinadas cuantías, entre otras a todas las sociedades de Derecho privado que hayan sido creadas para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil, cuando estén mayoritariamente financiadas por las Administraciones públicas, o bien cuya gestión se halle sometida al control de éstas, o la Administración pueda nombrar a más de la mitad de sus miembros. Cuando no se cumplan estos requisitos, la actividad contractual de la sociedad mercantil pública tan sólo quedará sujeta a los principios de publicidad y concurrencia.

Finalmente el RD-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública (BOE de 14 de marzo), ha dado nueva redacción al art. 2.1 y a la disp. adic. sexta del TR de la LCAP.

La nueva redacción del art. 2.1 del TR de la LCAP, sustituye la referencia a las “sociedades de derecho privado”, por la de “sociedades mercantiles a las que se refieren los párrafos *c)* y *d)* del apartado 1 del art. 166 de la Ley 33/2003, de 2 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas”. De este modo, la referencia se hace a las sociedades participadas en más de un 50 por 100 por el sector público estatal y a las sociedades que, teniendo el sector público estatal una participación inferior, se encuentran en el supuesto previsto en el art. 4 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores. Como explica L. MELLADO RUIZ, 2005, p. 406, «La modificación obedece más a razones de coherencia normativa y sistematización formal, que de fondo, puesto que la referencia anterior ya conectaba este segundo tipo de entes con las típicas sociedades mercantiles de creación administrativa o en mano común».

El nuevo redactado de la disp. adic. sexta del TR de la LCAP, sujeta a las previsiones mínimas de esta disposición adicional (aunque no a las reglas sustantivas del TR de la LCAP), las restantes sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria (aún sin tratarse, lógicamente, de más del 50 por 100) la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus organismos autónomos o entidades de derecho público. A juicio de L. MELLADO RUIZ, 2005, pp. 410-411, «La previsión es acertada, puesto que la “influencia dominante” de la Administración pública, que es la regla que permite vislumbrar la existencia de un ente instrumental (societario) dependiente, no sólo se consigue participando el sector público en más de la mitad del capital social, sino, muchas veces, de forma simplemente mayoritaria respecto a las participaciones de carácter privado».

Sin embargo, se ha de reconocer que este criterio choca con el ROAS cat., cuando, en su art. 213 admite que las sociedades anónimas de capital íntegramente local emitan acciones sin derecho a voto según prevé con carácter general la legislación mercantil²². Como que estas acciones no impedirán que la entidad local continúe controlando la sociedad, el ROAS opta por considerar que la gestión del servicio continúa siendo directa. Y así, sobre este particular MESTRE DELGADO²³, entiende que la emisión de acciones sin derecho a voto, «respeto la finalidad de la figura societaria que nos ocupa como modo de gestión directa (lo relevante, como es claro, es que la responsabilidad sobre la marcha de la empresa, sus determinaciones de estrategia y gestión corresponda a la Corporación), posibilitando la aplicación de una regla prevista en el Derecho mercantil que en nada entorpece, en mi criterio, el mantenimiento del carácter directo del modo de gestión».

Por nuestra parte, estamos con CARBONELL PORRAS²⁴, cuando sostiene que «la sociedad anónima de capital íntegramente público que emita este tipo de acciones deja de ser unipersonal»²⁵. Cuestión distinta es que, a efectos de la clasificación de los modos gestores de los servicios públicos, el ROAS las equipare a las sociedades de capital íntegramente local, para que así la gestión del servicio sea considerada directa.

Sea como sea, lo que a nosotros más nos interesa es que aquí se nos aparece un criterio que entendemos decisivo para la construcción del concepto de sociedad mercantil municipal: el criterio del control. De tal forma, que bajo este planteamiento, también pueden conceptuarse como sociedades mercantiles municipales aquellas que, a pesar de estar participadas por sujetos privados, son controladas por el Ayuntamiento

El problema es que las discrepancias conceptuales no se circunscriben a las sociedades de capital público y privado, sino que también alcanzan a las sociedades cuyo capital social está totalmente repartido entre el Ayuntamiento y otros entes públicos²⁶.

²² Los arts. 90 a 92 del TR de la LSA contemplan las acciones sin voto (el art. 42.bis de la LSRL, contempla las participaciones sin voto). Sus titulares quedan excluidos del derecho de participación en la designación de los vocales del Consejo de administración y de la gestión y toma de decisiones de la sociedad, pero tienen en todo caso derecho a percibir un dividendo mínimo anual. Como explica E. CARBONELL PORRAS, 2003, p. 543, «Con la emisión de estas acciones la sociedad obtendrá una inyección de capital pero la entidad local mantendrá el control sobre la sociedad, pues sólo ella designará a los administradores y decidirá en relación con la gestión».

²³ J. F. MESTRE DELGADO, 2002, p. 1463.

²⁴ E. CARBONELL PORRAS, 2003, p. 543.

²⁵ Por tal motivo, «sus Estatutos deben garantizar a los accionistas los derechos que la legislación mercantil les reconoce y, significativamente, su participación en las Juntas generales, que deben celebrarse con los requisitos y formalidades exigidos en el TRLSA y en los Estatutos».

²⁶ Dejamos constancia que, a juicio de F. BALLESTER MASÍA, 2004, p. 27, «La participación de dos Administraciones, o de una de éstas con entidades privadas sin ánimo de lucro que persi-

Si nos atenemos a la normativa estatal contenida en la LBRL y, sobre todo, en el RSCL la respuesta es, desde luego, negativa.

Del art. 85.2.A.d) de la LBRL se deduce que únicamente puede merecer el nombre de sociedad municipal aquella cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local (que, en nuestro caso, sería el Ayuntamiento) o a un ente público del mismo. En este sentido, y de forma mucho más precisa, el art. 89.2 del RSCL prevé respecto a las sociedades mercantiles locales que «*La corporación interesada será propietaria exclusiva del capital de la Empresa (...)*». De ahí que tradicionalmente haya sido la propia Corporación quien ha hecho las funciones de Junta General de la sociedad. Así se dispone en el art. 90.1.º del RSCL²⁷. Es cierto

gan fines de interés público, se debe encuadrar en la figura de los consorcios, regulados en el art. 87 de la LBRL». Sin embargo, a nuestro modo de ver, este criterio debe ser matizado, pues en tales casos el art. 87 de la LBRL lo único que hace es prever la posibilidad de crear un consorcio, cosa por la cual entendemos que nada impide que en aras al principio de autoorganización las entidades locales opten por crear una sociedad mercantil en vez de un consorcio. En este sentido, el art. 6 LRJPAC, a la hora de regular la celebración de convenios de colaboración entre varias Administraciones públicas, prevé que «*Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil*» (apartado 5, primer pfo.).

Por otra parte, la doctrina ya ha advertido las causas que justifican la existencia de este tipo de sociedades. Así, F. SOSA WAGNER, 2005, pp. 77-78, opina que la complejidad en la composición del capital social derivada de la existencia de diversos propietarios públicos «tiene una explicación bien clara por el hecho que es el resultado de una realidad que tenemos ante nuestros ojos, a saber, la existencia de Administraciones Públicas muy variadas, según el modelo querido por nuestro Ordenamiento constitucional, que atribuye a las distintas esferas públicas diferente grado de responsabilidad y de competencias, la cual ha puesto en pie un reparto de atribuciones de extraordinaria delicadeza (...). Es precisamente la necesidad de dotar de la indispensable coherencia interna toda esta proliferación de centros de poder y de personas jurídicas lo que ha dado lugar a otorgar un papel central a la “coordinación”, sin duda uno de los grandes desafíos para las Administraciones y su séquito de entes instrumentales. Una de estas formas de la deseable coordinación es precisamente la creación de estas sociedades anónimas que permiten, gracias a la integración plural de su capital social, “coordinar”, es decir, unir intereses en juego, evitar duplicidades y por este motivo ahorrar, completar perspectivas diferentes e integrarlas en diseños comunes, servir en suma de crisol donde se funden esfuerzos de muy variado origen y naturaleza. Esfuerzos que son, a su vez, responsabilidades públicas bien definidas».

²⁷ Por su parte, el art. 257.1.a) del TR de la Ley Municipal de Catalunya, también contempla que la junta general de estas sociedades será asumida por el Pleno del ente local. Lógicamente, el mismo criterio se contempla en el art. 220 del ROAS cat., si bien admite que los Estatutos prevean «(...) que la Junta general tenga una composición inferior a la del Pleno de la Corporación y, en este caso, determinarán el número de sus miembros y la ponderación de voto en función de los grupos políticos que lo integren». A juicio de E. CARBONELL PORRAS, 2003, p. 561, «Esta posibilidad persigue que las decisiones que corresponden a la Administración local- socio único se adopten con la participación de los distintos representantes populares que, en lo esencial, es la finalidad perseguida al exigir que sea el Pleno el que ejerza las funciones que la legislación mercantil atribuye a las Juntas generales en las sociedades pluripersonales. Pero no creo que pueda considerarse una Junta general de una sociedad mercantil unipersonal, sino una atribución de unas concretas competencias otro órgano colegiado de la Administración local distinto del Pleno». Es más, a nuestro modo de ver, este otro órgano colegiado no deja de ser un Pleno reducido, pues sus miembros tendrán voto ponderado en función de los grupos políticos que integran el Pleno, de tal forma que las decisiones que pudiera adoptar este otro órgano se corresponderían con las decisiones que hubiera adoptado el Pleno.

que tras la reforma operada en la LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, algunos autores han entendido derogada la previsión reglamentaria de que el Pleno haga las veces de Junta General²⁸, sin embargo, incluso en el supuesto de que se admitiera este criterio, no es menos cierto que, de conformidad con el nuevo art. 85.ter.3 de la LBRL, el Pleno es el que rige la Junta General en la medida que es el Pleno quien a la hora de aprobar los estatutos sociales regulará la forma en que han de designar los miembros de la Junta General.

A lo sumo puede aceptarse que también participará del concepto de sociedad municipal cuando el capital social esté repartido entre el Ayuntamiento y entes públicos que pertenecen a la misma entidad local, pues, en último extremo, será un mismo Ayuntamiento quien por sí o a través de sus personificaciones asuma la totalidad del riesgo económico, lo cual se predica como una característica de la gestión directa por sociedad mercantil pública. Pero lo que ya no parece encajar en estos preceptos de la LBRL y del RSCL es que participe del concepto de sociedad municipal aquella cuyo capital social esté repartido entre varios Ayuntamientos u otras entidades públicas no municipales, lo cual tiene su lógica pues en tal caso el riesgo económico no sería exclusivamente asumido por el Ayuntamiento, cosa que acerca la sociedad a la gestión indirecta por sociedad mixta.

En efecto, el art. 156.d) del TR de la LCAP, al que se remite el art. 85.2.B) de la LBRL, considera sociedad de economía mixta «(...) *la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas*». Adviértase que, según este precepto legal, es necesaria la concurrencia de personas naturales o jurídicas, pero nada impide que estas personas jurídicas que concurren con la Administración en el capital de la sociedad sean públicas. Criterio que concuerda perfectamente con el art. 104.4.º del TR de la LRHL, según el cual, en las empresas de economía mixta «(...) *podrán participar como socios, junto a la entidad Local, cualesquiera personas físicas o jurídicas, sea cual fuere la clase y el nivel o grado de la sociedad resultante*», lo cual, como explica *El Consultor*²⁹, implica que se consideren empresas mixtas aquellas cuyo capital social esté formado por el capital de dos o más Corporaciones locales, aunque no exista en absoluto capital privado.

²⁸ Cfr. en este sentido J. M. GONZÁLEZ PUEYO, 2004, p. 3178; Á. BALLESTEROS FERNÁNDEZ y M. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, 2005, p. 233; F. SOSA WAGNER, 2005, p. 79. En contra de este criterio, V. GUTIÉRREZ COLOMINA y J. M. RUIZ GALDÓN, 2004, p. 190, entienden que «mientras no se modifique el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la Junta General deberá coincidir con el Pleno».

²⁹ *El Consultor*, núm. 3, 1999, p. 354.

Concordancia que también se da con el art. 102 del RSCL donde se establece que «*En las Empresas mixtas, los capitales de las Corporaciones locales y de los particulares, o de aquellos entre sí, se aportarán en común para realizar servicios susceptibles de municipalización o provincialización*». De donde resulta que las sociedades constituidas entre diversas Corporaciones locales son consideradas sociedades de economía mixta³⁰, cabiendo recordar que tras la LBRL la modalidad gestora de empresa mixta se ha englobado dentro de la gestión indirecta³¹.

Este criterio que se deduce de la citada normativa estatal provoca que si un servicio municipal es prestado por una sociedad mercantil cuyo capital social pertenece íntegramente al Ayuntamiento matriz y/o a alguna de sus personificaciones, estaremos ante una modalidad de gestión directa encuadrable en el art. 85.2.A.d) de la LBRL, sin embargo, si el mismo servicio es prestado por una sociedad mercantil cuyo capital social pertenece a varias entidades locales, estaremos ante una modalidad de gestión indirecta del servicio incardinable en la gestión por sociedad de economía mixta aludida en el art. 85.2.B) de la LBRL, puesto en relación con el art. 156.d) del TR de la LCAP.

Ahora bien, una vez más, en la normativa catalana contenida en el ROAS se contempla una matización al criterio que se desprende de la citada normativa estatal. La matización estriba en que cuando se trate de «*Sociedades mercantiles con capital íntegramente público perteneciente a diversas corporaciones locales*», el art. 227 del ROAS catalán las equipara a las sociedades mercantiles pertenecientes íntegramente a una entidad local, lo cual provoca que estemos ante un modo de gestión directo³².

³⁰ Cfr. en este sentido F. LLISET I BORRELL y A. LLISET I CANELLES, 1995, p. 350; J. ORTIZ MALLO, 2004, p. 264.

³¹ Así, V. GUTIÉRREZ COLOMINA y J. M. RUIZ GALDÓN, 2004, p. 163, explican que «La legislación anterior a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local establecía tres formas distintas de gestión de los servicios públicos: la gestión directa, la gestión indirecta y la denominada gestión por empresa mixta». «El art. 85 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985, redujo a dos las formas de gestión de los servicios públicos: la gestión directa y la indirecta, englobando en esta última el modelo de empresa mixta y de cooperativa».

Por su parte, J. SANJUÁN ALBACETE, 2005, p. 3810, explica antes de la reforma operada por la Ley 57/2003 sobre la LBRL, «no estaba contemplado expresamente en el art. 85 de la LBRL que las sociedades mercantiles de capital no exclusivo de la entidad local pudieran pertenecer a los entes públicos de la misma (sólo a los organismos autónomos, no había entidades públicas empresariales). Después de la redacción dada al art. 85 por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, se permite claramente esa posibilidad en consonancia con lo que ocurre en las formas de gestión directa con las sociedades mercantiles de capital público exclusivo». Por nuestra parte añadiremos, que nada impide que las sociedades mixtas estén participadas, no ya por organismos autónomos y por entidades públicas empresariales, sino también por sociedades mercantiles de capital exclusivamente público.

³² Además, recuérdese que, según el art. 213 ROAS cat., no alterará la consideración de sociedad de capital íntegramente local, la circunstancia de que se emitan acciones sin derecho a voto, en cuyo caso la gestión del servicio continuará considerándose directa. Normalmente estas accio-