



# Las sociedades mercantiles municipales

Guía jurídica de actuación

*Diego Ballina Díaz*

© **Diego Ballina Díaz**, 2025  
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

**ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
www.aranzadilaley.es

**Atención al cliente:** <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

**Primera edición:** 2025

**Depósito Legal:** M-18972-2025

**ISBN versión impresa:** 978-84-7052-990-0

**ISBN versión electrónica:** 978-84-7052-991-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

*Printed in Spain*

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendój), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendój es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

# ÍNDICE SISTEMÁTICO

## I

### MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES

I.1.	ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS: LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO PÚBLICO . . . . .	17
I.2.	LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO INSTRUMENTOS DEL PODER LOCAL . . . . .	21
I.3.	TÍTULOS LEGITIMADORES DE LA INTERVENCIÓN MUNICIPAL EN LA VIDA COMUNITARIA . . . . .	23
I.3.1.	La prestación de servicios en el ámbito municipal	23
I.3.2.	La cláusula general de competencia municipal . . .	26
I.3.3.	El marco competencial municipal tras la LRSAL . .	27
I.4.	LA MUNICIPALIZACIÓN . . . . .	33
I.5.	LAS FORMAS DE GESTIÓN DE LAS ACTIVIDADES Y SERVICIOS MUNICIPALES. . . . .	41

## II

### LA EXIGENCIA DE EFICACIA Y EFICIENCIA EN LA GESTIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL MUNICIPAL

II.1.	LA EFICACIA EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. . . . .	48
II.1.1.	La conexión de los principios de eficacia y eficiencia en la actuación administrativa . . . . .	50
II.1.2.	La proyección de los principios de eficacia y eficiencia sobre las sociedades mercantiles de capital municipal. . . . .	51
II.2.	LA PRIVATIZACIÓN EN LA GESTIÓN MUNICIPAL COMO RESPUESTA A LAS CARENCIAS DEL DERECHO PÚBLICO . .	52

II.2.1.	La eficacia como justificación de la existencia de sociedades de capital público . . . . .	53
II.2.2.	Necesidad de justificación de la creación de sociedades de capital municipal desde el principio de eficacia . . . . .	54
II.3.	LA CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO DE EFICACIA EN LAS DIVERSAS ACTUACIONES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE CAPITAL MUNICIPAL . . . . .	55
II.3.1.	Desarrollo de actividades económicas en régimen de competencia con el sector privado. . . . .	56
II.3.2.	Actividades de servicio público sean en régimen de monopolio o de concurrencia . . . . .	57
II.4.	LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CREACIÓN DE SOCIEDADES DE CAPITAL MUNICIPAL . . . . .	58
II.5.	LA JUSTIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE SERVICIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL MUNICIPAL. . . . .	61
II.6.	MARCO JURÍDICO DE ACTUACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	63
II.6.1.	La construcción de un derecho administrativo privado . . . . .	64
II.6.2.	Otras técnicas de control de derecho público de la actividad societaria municipal. . . . .	68

### III CONSTITUCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL

III.1.	TITULARIDAD DEL CAPITAL SOCIAL . . . . .	72
III.2.	FORMA SOCIETARIA . . . . .	73
III.3.	PROCESO CONSTITUTIVO . . . . .	73
III.3.1.	Fase administrativa . . . . .	74
III.3.2.	Fase mercantil. . . . .	77
III.3.3.	Alternativas a la constitución <i>ex novo</i> . . . . .	78
III.4.	EL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL MUNICIPAL . . . . .	79
III.5.	EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD: LA COOPERACIÓN HORIZONTAL EN EL MARCO DE LA NORMATIVA CONTRACTUAL . . . . .	82
III.6.	ÓRGANOS DE GOBIERNO SOCIETARIOS . . . . .	87
III.6.1	Junta general. . . . .	88

III.6.2.	El consejo de administración. . . . .	91
III.6.3.	Responsabilidad de los administradores . . . . .	95
III.6.4.	Gerencia. . . . .	97
III.7.	CAPITAL DE LA SOCIEDAD. . . . .	98
III.7.1.	Las aportaciones no dinerarias consistentes en bienes públicos . . . . .	99

#### IV

### RÉGIMEN JURÍDICO DE FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES. APLICACIÓN DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

IV.1.	MARCO JURÍDICO DE ACTUACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	107
IV.2.	SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. . . . .	109
IV.2.1.	Otorgamiento subvenciones por las sociedades mercantiles municipales . . . . .	111
IV.2.2.	Responsabilidad por los daños ocasionados: sujeción a la LRJSP . . . . .	116
IV.2.3.	El levantamiento del velo . . . . .	121

#### V

### GESTIÓN ECONÓMICA Y FISCALIDAD

V.1.	RÉGIMEN PRESUPUESTARIO. . . . .	126
V.2.	FINANCIACIÓN. TARIFAS SOCIETARIAS. . . . .	133
V.2.1.	El régimen jurídico de las contraprestaciones recibidas por las sociedades municipales . . . . .	133
V.2.2.	Aprobación de las tarifas. . . . .	134
V.2.3.	Alcance y justificación de las tarifas . . . . .	135
V.2.4.	Intervención de las comisiones de precios autonómicas . . . . .	136
V.3.	OTROS INGRESOS SOCIETARIOS. OPERACIONES DE CRÉDITO Y APORTACIONES MUNICIPALES. . . . .	139
V.3.1.	Incidencia de la normativa en materia de competencia . . . . .	141
V.4.	EL CONTROL DE GESTIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA . . . . .	144
V.4.1.	Control interno . . . . .	144

V.4.2.	Auditoría de cuentas conforme a la normativa privada-mercantil . . . . .	147
V.5.	CONTROL EXTERNO. . . . .	149
V.6.	RÉGIMEN FISCAL. . . . .	152
V.6.1.	Impuesto sobre el Valor Añadido . . . . .	152
V.6.2.	Impuesto sobre Sociedades . . . . .	153

**VI  
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN**

VI.1.	MARCO NORMATIVO. . . . .	158
VI.2.	LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES DENTRO DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA NORMATIVA CONTRACTUAL PÚBLICA . . . . .	164
VI.3.	ALCANCE DEL SOMETIMIENTO DE LAS SOCIEDADES MUNICIPALES A LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA . . . . .	170
VI.4.	NATURALEZA Y SUJECCIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LAS SOCIEDADES MUNICIPALES A LA NORMATIVA PÚBLICA . . . . .	172
VI.5.	REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	174
VI.6.	NORMATIVA DE SECTORES EXCLUIDOS . . . . .	176
VI.7.	CONTRATOS DE LAS SOCIEDADES MUNICIPALES EXCLUIDOS DE LA NORMATIVA CONTRACTUAL. . . . .	177
VI.7.1.	Las relaciones de las sociedades mercantiles municipales con sus usuarios. . . . .	178
VI.7.2.	Negocios jurídicos de naturaleza patrimonial . . . . .	178
VI.7.3.	Actuación de las sociedades mercantiles municipales como operadores económicos . . . . .	179
VI.8.	ENCARGOS A LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES. . . . .	180
VI.8.1.	Naturaleza y requisitos de los encargos. . . . .	182
VI.8.2.	Necesidad de justificación del encargo. . . . .	182
VI.8.3.	Contratos de la sociedad mercantil para la ejecución del encargo. . . . .	187
VI.9.	REVISIÓN DE LAS DECISIONES SOCIETARIAS EN MATERIA CONTRACTUAL. . . . .	188
VI.9.1.	Recurso especial . . . . .	188
VI.9.2.	Competencia para la resolución del recurso especial . . . . .	189

VI.9.3.	Legitimación para recurrir . . . . .	189
VI.9.4.	Tramitación del recurso especial. . . . .	193
VI.9.5.	Recurso de alzada impropio . . . . .	194
VI.9.6.	Actos en ejecución contractual . . . . .	194

## VII

### GESTIÓN CONTRACTUAL EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES

VII.1.	PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL Y PRINCIPIOS DE APLICACIÓN. . . . .	195
VII.2.	NUEVO ENFOQUE DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: RETOS EN LA GESTIÓN. . . . .	199
VII.3.	PLANIFICACIÓN, REGULACIÓN INTERNA Y SIMPLIFICACIÓN . . . . .	203
VII.3.1.	Planificación. . . . .	203
VII.3.2.	Modelización documental de los procedimientos contractuales. . . . .	206
VII.3.3.	Instrucciones internas en materia contractual . . . . .	207
VII.4.	USO TÁCTICO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN . . . . .	209
VII.4.1.	Tipos de procedimientos de contratación . . . . .	210
VII.5.	TÉCNICAS DE RACIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN . . . . .	213
VII.5.1.	Técnicas de gestión de la capacidad de compra . . . . .	214
VII.5.2.	Técnicas precontractuales. . . . .	215
VII.5.3.	Catálogo electrónico. . . . .	220

## VIII

### PERSONAL AL SERVICIO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES

VIII.1.	MARCO DEL EMPLEO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	224
VIII.2.	NORMAS DE DERECHO PÚBLICO EN MATERIA DE PERSONAL APLICABLES A LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	226
VIII.2.1.	La aplicación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público a las sociedades mercantiles municipales . . . . .	226

VIII.3.	JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA EL CONTROL DE LAS ACTUACIONES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	231
VIII.4.	EL PERSONAL DIRECTIVO. . . . .	233
VIII.5.	HABILITADOS NACIONALES . . . . .	236
VIII.6.	NORMATIVA PÚBLICA ORIENTADA AL CONTROL DE LA GESTIÓN DE PERSONAL EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	239
VIII.7.	LAS IRREGULARIDADES EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL POR LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	239
VIII.8.	INCIDENCIA LABORAL DE LOS CAMBIOS DE GESTIÓN . . .	241
VIII.8.1.	Atribución de la gestión a una sociedad mercantil municipal . . . . .	241
VIII.8.2.	Convenio colectivo aplicable en el caso de sucesión de empresa . . . . .	245
VIII.8.3.	Internalización de la actividad societaria . . . . .	247
VIII.8.4.	Externalización total o parcial de la actividad societaria . . . . .	247

**IX**

**LOS USUARIOS DE LAS ACTIVIDADES Y SERVICIOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES**

IX.1.	LOS USUARIOS EN EL ÁMBITO LOCAL . . . . .	250
IX.2.	LAS RELACIONES DE LAS SOCIEDADES MUNICIPALES CON SUS USUARIOS . . . . .	252
IX.3.	DERECHO AL SERVICIO O A LA PRESTACIÓN . . . . .	253
IX.3.1.	La municipalización como primer elemento configurador de la relación con el usuario . . . . .	254
IX.4.	LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS LOCALES . . . . .	255
IX.5.	LAS POTESTADES MUNICIPALES FRENTE A LOS USUARIOS	266
IX.6.	LA RELACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES CON LOS USUARIOS DEL SERVICIO . . . . .	271
IX.6.1.	Elementos de la relación entre la sociedad municipal y el usuario-cliente . . . . .	273
IX.6.2.	Los contratos de las sociedades mercantiles municipales con sus usuarios-clientes. . . . .	275
IX.7.	OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN DEL DERECHO PÚBLICO EN DEFENSA DE LOS USUARIOS: LA CALIDAD DE LAS PRESTACIONES. . . . .	277

IX.7.1.	Formas de participación de la gestión de las sociedades municipales . . . . .	279
IX.8.	LA CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MUNICIPALES: EL USUARIO COMO CENTRO DE LA GESTIÓN . . . .	280

## X

### CONTROL DE LA ACTIVIDAD SOCIETARIA

X.1.	TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD . . . . .	291
X.1.1.	Publicidad y acceso a la documentación societaria por los ciudadanos . . . . .	291
X.1.2.	Acceso a información medioambiental . . . . .	295
X.2.	EL ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN SOCIETARIA POR PARTE DE LOS CONCEJALES. . . . .	298
X.3.	RECURSOS FRENTE A LA ACTUACIÓN SOCIETARIA . . . . .	301
X.4.	LEGITIMACIÓN DE LOS CONCEJALES PARA IMPUGNAR LOS ACUERDOS SOCIALES. . . . .	305

## XI

### MODIFICACIONES ESTRUCTURALES Y EXTINCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES

XI.1	TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES. . . . .	313
XI.2.	PARTICIPACIÓN DE SOCIOS PRIVADOS EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES MUNICIPALES . . . . .	315
XI.3.	PARTICIPACIÓN DE OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL . . . . .	318
XI.4.	DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN SOCIETARIA . . . . .	319
XI.4.1.	Disolución . . . . .	319
XI.4.2.	Liquidación. . . . .	326
XI.4.3.	Extinción de la sociedad . . . . .	327

<b>BIBLIOGRAFÍA . . . . .</b>	<b>329</b>
-------------------------------	------------

finalidad el desarrollo de unas actividades comerciales o industriales desconectadas de las colectividades locales, su función es permitir la plena realización de la vida colectiva.

### **I.3. TÍTULOS LEGITIMADORES DE LA INTERVENCIÓN MUNICIPAL EN LA VIDA COMUNITARIA**

#### **I.3.1. La prestación de servicios en el ámbito municipal**

El Estado ha centrado su actividad prestacional en primer lugar en los servicios públicos vinculados a las infraestructuras y redes, como el ferrocarril, que precisaban de una ingente inversión económica. Posteriormente en los grandes servicios sociales como la sanidad, la salud y las coberturas por desempleo.

Por el contrario, los ayuntamientos se caracterizan desde su origen por ser entidades prestadoras de servicios asumiendo aquellos necesarios para la vida de las comunidades que agrupan, como son el abastecimiento de agua o los mercados.

Estos servicios son los que han justificado su nacimiento como instituciones, siendo muy anteriores al desarrollo del propio concepto de servicio público y a su asunción por el Estado.

La evolución social ha determinado el incremento constante de las actividades prestacionales de los municipios como consecuencia de las demandas vecinales y de su condición de Administración más próxima al ciudadano, respondiendo al principio de subsidiariedad.

Ser la Administración más cercana supone una más rápida percepción de las necesidades de la comunidad y también implica que es el primer lugar al que se acude en busca de respuesta. Por ello, los municipios precisan de flexibilidad en su marco competencial, para poder adaptarse a los cambios sociales.

Pero este carácter tradicional vinculado a la comunidad no puede hacer caer en la tentación de calificar a los municipios como entes «naturales», previos e indisponibles para el legislador. Su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico es constitucional.

La CE de 1978 configura un modelo territorial descentralizado en el que, junto a la Administración central, se reconoce autonomía para la gestión de sus propios intereses tanto a las comunidades autónomas como a las provincias y a los municipios.

El contenido de la autonomía local ha sido precisado por el Tribunal Constitucional, entre otras, en las sentencias de 2 de febrero de 1981 y de 27 de febrero de 1987 clarificando que por autonomía debe entenderse un poder limitado, por cuanto un poder autónomo no es soberano.

La autonomía local garantiza a los municipios la posibilidad de gestionar sus propios intereses. La CE deja en manos del legislador estatal y autonómico la definición de cuáles son los intereses locales en función de sus respectivas competencias. Estado y CC.AA. deben determinar, dentro de sus competencias, los intereses locales que se encuentran presentes y que sirven de fundamento para la atribución competencial a provincias y municipios, dando contenido a la autonomía constitucionalmente reconocida.

Como contrapartida a la ausencia en la CE de una lista de competencias propias del ámbito local desde el TC se ha importado del Derecho alemán<sup>(3)</sup> la técnica de la garantía institucional de la autonomía local.

Esta garantía hace indisponible para el legislador las características propias y definitorias de las entidades locales conforme a la imagen que emana de la institución en la norma constitucional. El legislador no puede alterar estas características esenciales so pena de incurrir en vicio de inconstitucionalidad por vulnerar el modelo organizativo diseñado desde la CE. Si se vacía la institución local, el modelo territorialmente descentralizado se altera sin acudir a las vías de reforma constitucional.

Como refuerzo de la previsión constitucional la Carta Europea de la Autonomía Local<sup>(4)</sup> (CEAL), que integra el ordenamiento jurídico español tras su ratificación, afirma que por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

Este tratado internacional impone un compromiso de adecuación de los ordenamientos internos de los países firmantes a su contenido. Partiendo del principio de subsidiariedad, como criterio de distribución de competencias, exige que las competencias deban permanecer en el nivel local cuando este sea el más eficiente para su prestación. España ha reconocido a la CEAL valor de fuente directa del derecho interno.

La atribución competencial que el Estado y las CC.AA. han de realizar a favor de las entidades locales debe ser conforme en primer lugar a lo previsto en la propia CE y a las reglas que se recogen en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), ley básica dictada por el Estado en función de la competencia atribuida en el artículo 149.1.18 CE.

El contenido de la LBRL, en tanto fija las reglas del juego de los entes locales, puede ser definido como materialmente constitucional. En palabras del profesor

---

(3) Artículo 28 de Ley Fundamental de la República Alemana.

(4) Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en junio de 1985 y abierta a la firma de los Estados miembros el 15 de octubre de 1985 y ratificada por España el 20 de enero de 1988 (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1989).

SOSA WAGNER<sup>(5)</sup> es la norma que reparte papeles, que reparte juego entre los entes locales marcando unas reglas comunes para todo el territorio nacional.

Junto a la autonomía local contenida en el artículo 137 CE, el otro título constitucional fundamental para legitimar la intervención municipal en la actividad económica, y por tanto en la vida de la colectividad, lo constituye el artículo 128.2. CE.

Este artículo reconoce la iniciativa pública en la actividad económica permitiendo que mediante ley se puedan reservar al sector público recursos o servicios esenciales. Se legitima así un modelo de economía mixta permitiendo que los poderes públicos desarrollen actividades económicas tanto en concurrencia con el sector privado como en régimen de monopolio.

Desde estas premisas la LBRL articula el marco de actuación de las entidades locales que, con todos sus defectos, sí que deja clara cuál es la finalidad principal de los ayuntamientos: la prestación de servicios y el desarrollo de todo tipo de actividades en favor de sus vecinos.

Desde este objetivo del servicio al ciudadano puede establecerse que la normativa local distingue tres escalones en la posibilidad de intervención municipal en el desarrollo de actividades económicas y de servicio público<sup>(6)</sup>:

1. *Capacidad*: legitimación para desarrollar una determinada actividad que en la normativa local. Se recoge en los artículos 86.1 LBRL y 97 del 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 (TRRL) que reconocen una legitimación genérica para el desarrollo de actividades económicas.

Donde solo hay genérica capacidad la ley afirma que los ayuntamientos desarrollan actividades económicas, no servicios públicos.

2. *Competencia*: implica el reconocimiento de potestades administrativas sobre determinadas materias, sobre concretos ámbitos materiales pudiendo excluir la intervención de otros poderes públicos.

En el ámbito local la competencia se vincula a la prestación de servicios públicos. Para la LBRL, en una visión a nuestro juicio excesivamente reduccionista, hay un servicio público local donde un ayuntamiento realiza una actividad en el marco de sus competencias.

---

(5) Sosa Wagner, Francisco, «La Autonomía Local (III)», *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, (REALA) n.º 241, 1989, pág. 18, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.

(6) Fernández González, Francisco Javier, *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, págs. 29 y ss.

3. *Titularidad*: otorga la posibilidad de ejercer sus competencias en régimen de monopolio, excluyendo tanto a otros poderes públicos como a los sujetos privados.

Para el monopolio, por exigencia constitucional, es precisa norma de rango legal. La LBRL lo prevé en la actualidad los siguientes servicios o actividades esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros.

El desarrollo de actividades por los municipios a través de sus sociedades mercantiles siempre se va a poder reconducir a una de estas categorías. A una materia sobre la cual el municipio o bien tiene mera capacidad, o competencia o titularidad. Sin habilitación previa, por genérica que sea, los ayuntamientos no pueden intervenir.

### **1.3.2. La cláusula general de competencia municipal**

Tomando como partida las diferentes posibilidades de intervención de los municipios que acabamos de ver se formuló por la doctrina municipalista la llamada cláusula general de competencia municipal.

Esta cláusula hace referencia a la potestad municipal para atribuirse, sin necesidad de un título competencial específico, los asuntos de naturaleza local que no hayan sido encomendados a otras instancias de poder.

La legitimación genérica permite a los municipios intervenir en todas aquellas materias que consideren necesarias para el desarrollo de su comunidad. Su límite es negativo, mientras no exista otro poder público con un título competencial que les excluya, los municipios podrán intervenir en cualquier materia en la que exista un interés municipal en juego.

A esta cláusula general se la dota de la precaución adicional de que los asuntos locales no pueden ser sustraídos sin fundamento de los municipios, en tanto supondría una vulneración del principio de garantía institucional y consecuentemente una vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

La cláusula general de competencia municipal se conecta, de forma evidente, con los principios de descentralización y subsidiariedad. El modelo constitucional de organización del Estado, dentro de un modelo descentralizado de ejercicio del poder, reconoce la autonomía local para la gestión de sus intereses. El principio de subsidiariedad, con gran tradición en el derecho comunitario, implica que el poder se ejerza desde la autoridad más próxima que pueda alcanzar los objetivos perseguidos por la actuación pública.

El reconocimiento de esta cláusula general de competencia municipal, que puede inferirse del propio texto constitucional, se recoge de forma más concreta en la CEAL, que como hemos dicho integra el ordenamiento jurídico español.

En su artículo 4.2 se afirma que las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad. Es una previsión, el reconocimiento de competencia general a favor de los municipios, que se encuentra plenamente asentada en los ordenamientos de nuestro entorno como el francés, el alemán o el italiano.

Dentro del ordenamiento nacional la doctrina<sup>(7)</sup>, y pese a que la redacción original de la LBRL en 1985 podía generar alguna duda, entendía que la cláusula general de competencia municipal se había recogido por el legislador dentro del artículo 25.1 de la LBRL. Dicho precepto en su redacción inicial afirmaba que el municipio, «para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal».

La redacción dada a este artículo hacía que la distinción entre actividades económicas y servicios públicos, entre los conceptos de capacidad y competencia a los que hacíamos referencia, se difuminase en gran medida. En última instancia la cláusula general de competencia era un salvavidas municipal al que agarrarse al iniciar una nueva actividad.

Pudiendo existir dudas sobre la calificación de una determinada actuación municipal como de servicio público vinculado al ejercicio de una competencia o mera actividad económica, lo que nunca se planteaba era la carencia de legitimación para su desarrollo municipal.

Esta situación ha cambiado radicalmente con la modificación de la LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que si bien no ha acabado con la cláusula general de competencia ha reconfigurado las posibilidades de su ejercicio imponiendo limitaciones.

### **1.3.3. El marco competencial municipal tras la LRSAL**

La LRSAL es consecuencia de la reforma del artículo 135 CE, que consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas, y de la promulgación de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

---

(7) Sosa Wagner, Francisco, «La Autonomía Local (III)», *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, (REALA) n.º 241, 1989, págs. 18 y ss., Madrid.

Es por tanto hija de una situación de agudísima crisis económica en la que las instituciones europeas exigían reformas al Estado español orientadas al control económico financiero del gasto público.

Uno de los objetivos la LRSAL, el que aquí nos interesa, era la clarificación de las competencias locales bajo el principio «una Administración, una norma».

Para conseguir ese objetivo se actuó sobre las llamadas competencias impropias, íntimamente vinculadas a la cláusula general de competencia. Con esta finalidad se reformuló el precitado artículo 25.1 LBRL vinculando la actuación municipal a un listado de competencias contenidas en el apartado segundo del propio artículo 25.

De una habilitación general para promover actividades y prestar servicios, que se considera por el legislador como fuente de ineficiencias y de duplicidades, se pasa a algo concreto: servicios y actividades en el marco de las competencias atribuidas en la normativa estatal y autonómica en unas concretas materias. Adicionalmente se eliminó la posibilidad de que los municipios pudieran desarrollar actividades complementarias contenida en la redacción inicial del artículo 28 LBRL.

El objetivo parecía convertir a los municipios en organismos con un listado de competencias cerrado, pero por la propia naturaleza de los entes locales esta solución resultaba imposible.

Para la correcta interpretación del marco competencial municipal y para valorar la subsistencia de la cláusula general de competencia ha de acudirse a las STC 41 y 111/2016 que validaron la constitucionalidad de la LRSAL y que con su interpretación de dicha norma configuran el siguiente marco competencial de los municipios españoles:

*Competencias propias:* se reconocen en los artículos 2, 7.2 y 25.2 de la LBRL. Este último contiene un listado de materias en las que los legisladores estatales autonómicos y locales deberán identificar los intereses locales y de forma consecuente atribuir competencias a los ayuntamientos. Pero conforme a lo establecido por el TC no es un listado cerrado en tanto las leyes estatales y autonómicas pueden otorgar a los municipios competencias en materias distintas a las contenidas en el artículo 25.2., otra interpretación de dicho precepto advierte el TC sería inconstitucional.

*Competencias delegadas:* vienen previstas en los artículos 7.3 y 27 LBRL recogiendo este último un listado ejemplificativo de las materias que pueden ser objeto de delegación.

*Competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación:* aunque la definición se hace en términos negativos, indicando lo que no son, el TC asume la denominación doctrinal de competencias propias generales.

Frente al listado de materias del artículo 25.2 LBRL, que serían las competencias propias sectoriales por venir determinada su concreción por las leyes sectoriales, el artículo 7.4 hace una habilitación genérica de competencia sujeta, eso sí, a fuertes exigencias. Nada por tanto comparable a la cláusula general de competencia de la redacción inicial de la LBRL.

Para poder actuar fuera de las competencias propias o delegadas la LBRL exige el cumplimiento de los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

En consecuencia, los municipios, para actuar fuera de las competencias expresamente atribuidas por la normativa sectorial estatal y autonómica, deben contar con el previo informe tanto de la Administración competente por razón de materia como de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

El primero de ellos será emitido por la Administración competente por razón de la materia sobre la «inexistencia de duplicidades» y tendrá como objeto verificar que «no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública».

En este sentido el Consejo de Estado ha afirmado que no existirá duplicidad, de acuerdo con la LRSAL, cuando las Entidades Locales desarrollen, como ya decía en la redacción del artículo 28 LBRL en vigor hasta 2013, actividades complementarias de otras llevadas a cabo por Administraciones distintas. Por tanto, con buen criterio, debe analizarse la actividad concreta que pretende llevar a cabo el municipio desde un punto de vista específico y no general.

El segundo informe, el de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera versará «la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias». Debe orientarse a constatar que el ejercicio de esas competencias «no ponga en riesgo la sostenibilidad del conjunto de la Hacienda Pública». De este modo, no podrá objetarse la falta de sostenibilidad financiera de las nuevas competencias, de conformidad con la LRSAL, si estas no ponen en riesgo la del conjunto de la Hacienda local.

Diversas CC.AA. como Castilla y León<sup>(8)</sup> o Galicia<sup>(9)</sup> han regulado, desde el punto de vista autonómico, el procedimiento que debe seguirse para el recono-

---

(8) Decreto-Ley 1/2014, de 27 de marzo, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos en Castilla y León, derivado de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

(9) Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

cimiento de competencias propias generales a los municipios, estableciendo como competencia de las CC.AA., en todo caso, la emisión del informe sobre sostenibilidad financiera.

En definitiva, los municipios, junto a las competencias propias o delegadas pueden ejercer otras competencias. Con anterioridad a la LRSAL esas competencias se denominaban impropias y tenían su fundamento principal en la cláusula general del artículo 25.1 y en la posibilidad de realizar actividades complementarias amparado en el artículo 28 LBRL.

En la actualidad lo constituye el artículo 7.4 LBRL. El fundamento de estas competencias ahora denominadas propias generales no es sino la subsistencia de una cláusula general de competencia municipal que, aunque muy minorada, supone un elemento fundamental para vertebrar el régimen local. Si encorsetamos a los municipios en una lista cerrada de competencias su vinculación a la comunidad vecinal se resquebraja.

Cierto es que el ejercicio de las estas competencias no atribuidas de forma expresa se somete a una serie de requisitos: sostenibilidad financiera, no ejecución del mismo servicio público por otra Administración e informes previos de otras Administraciones. Indudablemente suponen una limitación de la habilitación general municipal pero no implican su desaparición.

Estas previsiones competenciales se completan con el reconocimiento en el artículo 86.1 de la habilitación para el ejercicio de actividades económicas. Con la redacción anterior de la LBRL, la distinción entre servicio público, vinculado a la idea de competencia, y el desarrollo de actividades económicas se desdibujaba.

La calificación de una prestación municipal como de servicio público o mera actividad económica carecía de la mayor trascendencia. La cláusula general de competencia del artículo 25.1 LBRL amparaba cualquier intervención municipal dentro de su ámbito de interés.

Pero en la actualidad, si se quieren desarrollar actividades y servicios fuera de aquellas materias en las que las leyes estatales o autonómicas reconocen competencia municipal, las posibilidades que tienen los municipios son dos. Bien solicitar autorización a la Administración competente a través de las llamadas competencias propias generales en los términos del artículo 7.4 LBRL o bien encuadrar la actuación prevista en el artículo 86.1 LBRL como actividades económicas municipales.

Las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, propias generales en la terminología utilizada por el TC, se vinculan nuevamente al concepto de servicio público. Concepto que implica el ejercicio de potestades administrativas por el ayuntamiento excluyendo la intervención de otras administraciones.

Cuando la intervención no pretenda ampararse en el uso potestades administrativas, sino que se trate de una mera actividad prestacional concurrente con el sector privado, la legitimación que concede el artículo 86.1 LBRL va a resultar suficiente.

El artículo 86.1 pasa por tanto a tener en la actualidad una importancia cardinal en la actividad prestacional municipal.

Es cierto que, frente a la regulación anterior el desarrollo de actividades económicas por los ayuntamientos, se somete a cautelas adicionales como son la garantía de la estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera. Pero esas justificaciones quedan en manos locales, no es necesaria la intervención de otra Administración como ocurre en las competencias que se pretendan ejercer al amparo del artículo 7.4 LBRL.

El potencial de esta legitimación, de este reconocimiento de capacidad de actuar más allá de los títulos competenciales concretos, se refuerza en el artículo 96 TRRL.

Afirma este precepto que la iniciativa de las entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y que se preste dentro del término municipal en beneficio de sus habitantes.

En la mayor parte de sus actuaciones prestacionales los municipios van a actuar cobijados por este reconocimiento de capacidad de intervención en la actividad económica con fundamento en el artículo 128.2 CE.

Aunque desde un punto de vista ciudadano pueda verse como un servicio público, la prestación no va a tener esa naturaleza conforme a la legislación local en tanto en la misma se vincula el servicio público al reconocimiento de competencia.

En consecuencia, la redacción de la LBRL nos obliga ahora a ser más precisos a la hora de calificar la actividad prestacional municipal. El calificar una actuación como de servicio público o como actividad económica municipal no es una mera cuestión académica, sino que tiene trascendencia para determinar los pasos que debe dar el ayuntamiento para su puesta en marcha.

Por tanto, la distinción entre servicio público y actividad económica juega ahora un papel importante para delimitar la posibilidad de actuación municipal. Aunque la apreciación de dichas diferencias en el actuar municipal no resulta sencilla.

Con PARICIO RALLO<sup>(10)</sup> coincidimos en que su diferenciación en muchos casos no resulta posible desde un punto de vista material puesto que la confusión

---

(10) Paricio Rallo, Eduardo, «El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales», *Cuadernos de Derecho Local* n.º 32, junio de 2013, págs. 103-116.

de materias es total. No resulta admisible condicionar la existencia de un servicio público a la existencia de un título competencial expreso como tampoco es necesario para delimitar un servicio público la existencia de un monopolio por la Administración local.

Distinguir en la actuación municipal entre prestación de servicio público y mero desarrollo de actividad económica se plantea, por tanto, en determinados supuestos como una tarea imposible.

Pero la diferencia de encuadrar una actividad municipal en una u otra categoría no es ni mucho menos una mera cuestión retórica. El considerar una prestación municipal como pura actividad económica no amparada por el paraguas del servicio público implica que debe prestarse en las mismas condiciones que un sujeto privado, desnuda de privilegios y prerrogativas administrativas.

Como hemos visto el legislador ha complicado aún más esta situación. La redacción actual de la LBRL elimina la cláusula general de competencia sustituyéndola por un procedimiento de autorización previa. Pero, por el contrario, mantiene la iniciativa para el desarrollo de las actividades económicas de los municipios prácticamente intacta. Es cierto que se la somete a garantías y condiciones adicionales, pero no al régimen de autorización previa.

Por ello, resultando difícil distinguir entre las competencias distintas de las propias para la prestación de los servicios públicos y las puras actividades económicas, la consecuencia de la calificación municipal de una actividad en una categoría u otra tiene ahora la mayor trascendencia.

No parecen sin embargo existir criterios sólidos para guiar el criterio municipal más allá de la condición de que en el ejercicio de actividades económicas deben actuar desnudos de privilegios.

Acertadamente el Consejo de Estado advirtió sobre ello al dictaminar el anteproyecto de la LRSAL, pero dicha indefinición no fue corregida. Afirma el Dictamen del Consejo de Estado 567/2013:

«Hay que tener en cuenta, además, el posible solapamiento entre el régimen contenido en el artículo 86.1 de la LBRL y el previsto en el artículo 7.4, que se examina en el apartado VII. a) siguiente, toda vez que el primero de ellos, al regular la iniciativa pública local para el desarrollo de actividades económicas exige, según se ha indicado, la tramitación de un expediente en el que se acrediten la conveniencia y oportunidad de la medida, que deberá ser aprobado por el Pleno de la Corporación; sin embargo, el artículo 7.4 supedita el ejercicio de actividades económicas por las entidades locales a determinados requisitos no del todo coincidentes con los del artículo 86.1, exigiendo además un informe de la Comunidad Autónoma y otro del interventor de la entidad local, ninguno de los cuales se menciona en aquel. En la medida en que ambos preceptos regulen una misma materia, ha de procurarse que no existan discrepancias entre uno y otro».

## I.4. LA MUNICIPALIZACIÓN

Recapitulando, distinguimos tres niveles de intervención prestacional por parte de los municipios que responden a las tres formas de legitimación que el ordenamiento jurídico reconoce a los municipios para el desarrollo de actividades económicas: capacidad, competencia y titularidad:

1. *Ejercicio de actividades económicas en régimen de concurrencia con el sector privado (capacidad)*: las entidades locales actúan sin prerrogativas.

2. *Servicios no monopolísticos (competencia)*: se prestan por los municipios en ejercicio de sus competencias propias o delegadas. Bien como servicios de prestación obligatoria por encontrarse recogidos en el listado del artículo 26 LBRL o voluntarios en el marco de las normativas estatales y autonómicas.

Fuera de las materias atribuidas por la normativa estatal o autonómica la actuación municipal queda sometida a los requisitos previos del artículo 7.4 LBRL.

La prestación puede implicar o no el ejercicio de funciones de autoridad.

3. *Servicios esenciales que se ejercen en monopolio (titularidad)*: se prestan con exclusión del sector privado en virtud de una reserva legal. El propio artículo 86.2 LBRL declara la reserva en favor de las Entidades Locales del abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, pueden establecer mediante Ley reserva para otras actividades y servicios.

En relación a estas afirma la STS de 22 septiembre 1994:

«El suministro de agua potable a los ciudadanos, es un servicio público esencial de titularidad municipal. Por ello el artículo 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, declara la reserva en favor de las Entidades Locales del servicio esencial de abastecimiento y depuración de las aguas y que la efectiva ejecución de esas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma. Por su parte el artículo 26.1.a) de dicha Ley 7/1985, manda que los Municipios, por sí o asociados, presten, entre otros servicios, el de abastecimiento domiciliario de agua potable».

El ordenamiento reconoce meras posibilidades de actuación. En todo caso impone que cuando de forma efectiva el ayuntamiento quiera pasar a la acción, desarrollando actividades o prestando servicios en régimen de monopolio o con concurrencia con el sector privado, debe municipalizar la actividad.

## V.1. RÉGIMEN PRESUPUESTARIO

El artículo 85. ter LBRL excepciona a las sociedades mercantiles municipales del sometimiento general de las mismas al ordenamiento jurídico privado en aquellas materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de control de eficacia.

Comenzando por el régimen jurídico presupuestario, el artículo 162 del Real Decreto Legislativo 2/2004 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL) define a los presupuestos de las entidades locales como: «la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer la entidad, y sus organismos autónomos, y de los derechos que prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como de las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local correspondiente».

Esta definición sintetiza la diferencia esencial entre el presupuesto de las Administraciones públicas y el de las sociedades mercantiles municipales: en los primeros el estado de gastos tiene carácter limitativo mientras que, en los segundos, tanto los estados de ingresos como los de gastos son meramente estimativos.

La elaboración de estos documentos por parte de las sociedades mercantiles municipales se realizará, de forma general, de conformidad con los mandatos contenidos en el Real Decreto 1514/2007 por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad en su modalidad general, que resulta de aplicación obligatoria para todas las sociedades mercantiles cualquiera que sea su forma jurídica. Todo ello sin perjuicio de que, si se cumplen los requisitos reglamentarios, puedan utilizarse los modelos abreviados para PYMES y microempresas.

Por mandato del artículo 166 1.b TRLHL, en relación con el artículo 114 del RD 500/1990 que desarrolla la normativa de haciendas locales en materia presupuestaria, también deben incorporarse, como anexos al presupuesto general municipal, los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de estas sociedades que comprenderán:

- a) El estado de inversiones reales y financieras a efectuar durante el ejercicio.
- b) El estado de las fuentes de financiación de las inversiones con especial referencia a las aportaciones a percibir de la entidad local o de sus organismos autónomos.
- c) La relación de los objetivos a alcanzar y de las rentas que se esperan generar.

d) Memoria de las actividades que vayan a realizarse en el ejercicio.

Esta previsión se refiere, no solo a las sociedades cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local, sino también a aquellas en las que la entidad sea participe mayoritario.

El presupuesto municipal, en el que se integran tanto los estados de previsiones de las sociedades mercantiles como las demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos, se encuentra sometido a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LEPSF). Esta norma incluye, de forma expresa, dentro de su ámbito de aplicación, con la consideración de sector público, a las sociedades mercantiles dependientes de las Administraciones públicas. Para estas sociedades mercantiles el artículo 3.3 LEPSF entiende que la estabilidad presupuestaria se define como situación de equilibrio financiero.

La normativa de aplicación a las entidades locales en relación con la estabilidad presupuestaria se completa con el Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, que desarrolla la Ley 18/2001 de Estabilidad Presupuestaria, hoy derogada. El RD 1463/2007 no ha sido derogado de forma expresa, aunque resulta indispensable su interpretación a la luz de la nueva regulación contenida en la LEPSF. En concreto las previsiones previstas para las sociedades mercantiles municipales entendemos que continúan vigentes en tanto resultan congruentes con la nueva normativa.

El citado decreto establece que, para la instrumentación del principio de estabilidad presupuestaria, las sociedades mercantiles aprobarán sus respectivas cuentas de pérdidas y ganancias en situación de equilibrio financiero, de acuerdo con los criterios del plan de contabilidad que les sea de aplicación. Complementariamente afirma que se entenderá cumplido el objetivo de estabilidad cuando, individualmente consideradas, aprueben, ejecuten y liquiden sus respectivos presupuestos o aprueben sus respectivas cuentas de pérdidas y ganancias en situación de equilibrio financiero.

El cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria a nivel municipal se verifica respecto al conjunto del grupo de unidades institucionales que, dentro de la entidad local matriz, hayan sido clasificadas como Administraciones públicas a efectos contables. La forma y personalidad jurídica de las distintas unidades institucionales que integran la entidad local, entre las cuales se encuentran las sociedades mercantiles municipales, no es relevante para la inclusión en dicha categoría.

Si la sociedad mercantil municipal cumple con los requisitos fijados en el Sistema Europeo de Cuentas (SEC95), contenido en el Reglamento (CE) núm. 2223/96 del Consejo, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Comunidad, y en el «Manual del SEC 95 sobre déficit público y deuda

pública», la misma tendrá, a estos efectos, la consideración de Administración Pública.

El SEC 95 define al sector institucional S.13 Administraciones públicas como aquel que «incluye todas las unidades institucionales que son otros productores no de mercado cuya producción se destina al consumo individual o colectivo, que se financian principalmente mediante pagos obligatorios efectuados por unidades pertenecientes a otros sectores y/o que efectúan operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional».

En el «Manual del cálculo del déficit en la contabilidad nacional adaptado a las entidades locales» elaborado por la Intervención General de la Administración del Estado se fijan los criterios de delimitación del sector de las Administraciones públicas en el ámbito local a los efectos de la contabilidad nacional. Afirma el citado manual:

«El sector público en el sentido amplio del término abarca un gran tipo de entidades públicas con formas jurídicas distintas y comportamientos económicos también diferentes. Esta realidad obliga a realizar análisis individualizado de las distintas entidades públicas para proceder a su adscripción sectorial en contabilidad nacional.

De acuerdo a los criterios establecidos en el SEC95 y en el Manual (Manual del SEC 95 sobre el déficit público y la deuda pública), para conocer si una determinada unidad debe o no clasificarse en el sector de las Administraciones públicas deben verificarse los siguientes pasos:

- 1) debe ser una unidad institucional;
- 2) debe ser una unidad institucional pública;
- 3) debe ser una unidad institucional pública no de mercado».

A continuación, se analizan las circunstancias que se deben dar para el cumplimiento de los citados requisitos:

«1.º La entidad debe ser una unidad institucional.

En contabilidad nacional la unidad institucional se define como un centro elemental de decisión económica caracterizado por una uniformidad de comportamiento y una autonomía de decisión en el ejercicio de su función principal. Por tanto, según el Manual, los dos aspectos claves para que una entidad pueda ser considerada como unidad institucional es que debe tener autonomía de decisión en el ejercicio de su función principal y además, disponer de contabilidad completa.

En cuanto a la aplicación de estas normas, el Manual establece que las unidades públicas dotadas de un estatuto que les confiere personalidad jurídica pueden considerarse unidades institucionales».

Las sociedades mercantiles municipales van a cumplir, en todo caso, el primer requisito.

«2.º La entidad debe ser una unidad institucional pública.

Todos aquellos entes y entidades con personalidad jurídica diferenciada que adopten forma de derecho público serán unidades institucionales públicas. En el caso de sociedades, estas unidades son públicas si están sometidas al control de otras unidades públicas. En el SEC95 y en el Manual se establecen los siguientes criterios para determinar si una unidad está controlada o no por otra:

- El control sobre una sociedad se define como la capacidad para determinar, en caso necesario, la política general de la sociedad mediante el nombramiento de los administradores apropiados.
- La posesión de más de la mitad de las acciones de una sociedad es una condición suficiente, pero no necesaria, para tener su control.
- Además, la Administración pública puede asegurarse el control de una sociedad mediante una disposición legal, decreto o reglamento especial que la autorice a determinar la política de la sociedad o a nombrar a sus administradores.

En definitiva, se considera que la Administración pública ejerce el control de una unidad si influye en la Administración de esa unidad específica, independientemente de que ejerza una supervisión general sobre todas las unidades similares. Por tanto, es condición suficiente para que una Sociedad Mercantil sea una unidad institucional pública que su capital pertenezca en más de un 50% a una o varias unidades públicas».

Igualmente, una sociedad mercantil municipal cuyo capital pertenezca íntegramente a una entidad local cumplirá el citado requisito.

«3.º Finalmente, la entidad debe ser una unidad institucional pública no de mercado.

Según el SEC95 y el Manual, las unidades públicas que tengan como función principal redistribuir renta y riqueza o bien, que sean “productores no de mercado” (esto es, que ofrezcan a los ciudadanos bienes y servicios a título gratuito o semigratuito) serán Administraciones públicas en contabilidad nacional.

Por el contrario, quedarán fuera del sector Administraciones públicas las unidades públicas que realicen actividades comerciales y vendan sus productos y/o presten servicios percibiendo precios económicamente significativos, entendiendo como tales, con carácter general, aquellos que permitan que las “ventas” cubran al menos el cincuenta por ciento de sus costes de producción. Estas unidades son denominadas “productores de mercado”.

[...]»

Esta es la cuestión determinante para decidir si una sociedad mercantil se incluye o no dentro o fuera del sector de las Administraciones públicas y, en consecuencia, si consolidará su presupuesto con el del ente local titular de su capital social. Para su análisis deben estudiarse los siguientes aspectos:

#### 1. Actividad económica realizada por una unidad pública.

Para determinar la actividad económica que realiza la sociedad mercantil municipal ha de atenderse a la actividad económica real desempeñada por la misma.

Para su exclusión de la consideración de Administración pública a efectos contables, en primer lugar, la sociedad mercantil ha de desarrollar una auténtica actividad comercial o empresarial por cuenta propia, produciendo bienes y servicios análogos a los que pueda la que puede realizar una sociedad privada. Y, adicionalmente, ha de recibir en contrapartida pagos de los compradores que sean abonados de acuerdo a los bienes entregados o a los servicios prestados.

## 2. Naturaleza de los ingresos de las unidades públicas.

Si se da la primera circunstancia, que la sociedad mercantil municipal desarrolla una auténtica actividad de producción de bienes o servicios, para concluir su exclusión del sector de las Administraciones públicas ha de analizarse adicionalmente la naturaleza de los ingresos obtenidos en contrapartida por su actividad.

A efectos de la contabilidad el concepto determinante es el de «ventas». Las contraprestaciones que reciben las sociedades mercantiles municipales, a efectos de su contabilidad, se consideran ventas si la misma está prestando un servicio real y si los pagos guardan una proporción clara con los costes de la provisión del mismo.

En el caso de que su principal cliente sea el propio Ayuntamiento matriz, debe analizarse las aportaciones que realiza son transferencias o ventas a efectos contables. Eurostat y el Manual del SEC 95 establecen, con carácter general, unos criterios muy restrictivos para considerar tales pagos como ventas.

Por último, para estar excluidas del sector de las Administraciones públicas, las sociedades mercantiles municipales deben «vender» su producción a precios económicamente significativos. Un precio económicamente significativo es aquel que «... influye de manera significativa en las cantidades que los productores están dispuestos a suministrar y las cantidades que los compradores están dispuestos a adquirir».

A la inversa, se considera que un precio no es económicamente significativo si tiene poca o ninguna influencia en las cantidades que los productores están dispuestos a suministrar y se espera que tenga solo una influencia marginal en las cantidades demandadas. Por tanto, se trata de un precio que no es cuantitativamente significativo ni para la oferta ni para la demanda.

Con carácter general, se considera que un precio económicamente significativo es aquel que permite cubrir, al menos, el 50% de los costes de producción.

## 3. Aplicación de la regla del 50%.

Por último, una vez que se ha determinado que los ingresos de una sociedad mercantil municipal son «ventas» según los criterios de la contabilidad nacional, se aplica la norma del cincuenta por ciento. Esta norma compara las «ventas»,

sus ingresos de mercado, con sus costes de producción, en los siguientes términos:

- Si las ventas son mayores que el 50% de los costes de producción, la sociedad mercantil municipal es un productor de mercado y, por tanto, estaría excluida del sector de las Administraciones públicas.
- Si las ventas son inferiores al 50% de los costes de producción, la sociedad mercantil municipal es un productor no de mercado y la unidad quedaría clasificada dentro del sector de las Administraciones públicas.

El cumplimiento del criterio del 50% se debe verificar a lo largo de una serie de ejercicios, sin que sea necesario reclasificar unidades en caso de incumplimiento de la norma del 50% en un año puntual.

Si por el contrario la sociedad mercantil municipal no es Administración pública a efectos contables no consolidará sus cuentas con la entidad local matriz a los efectos de estabilidad presupuestaria. En dicho caso tendrá la consideración de sociedad no financiera o de mercado y la estabilidad presupuestaria se entenderá como la posición de equilibrio financiero según sus cuentas anuales.

La consideración o no de la sociedad mercantil municipal como unidad institucional Administración pública queda recogida en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local aprobado por el Real Decreto 749/2019.

Conforme a estas reglas contables, las sociedades mercantiles municipales se encuentran en situación de desequilibrio financiero cuando, de acuerdo con los criterios del plan de contabilidad que les resulte aplicable, incurran en pérdidas cuyo saneamiento requiera la dotación de recursos no previstos en el escenario de estabilidad de la entidad local a la que corresponda aportarlos. Con la nueva regulación del artículo 11.4 LEPSF dicho escenario debe ser de equilibrio o superávit para las corporaciones locales.

Dicha situación de desequilibrio se deducirá tanto de los estados de previsión de gastos e ingresos como de sus cuentas anuales, y conllevará la elaboración, bajo la supervisión de los servicios competentes de la entidad local de la que dependan, de un plan de saneamiento para corregir el desequilibrio. Por corrección del desequilibrio se entiende que la entidad elimine pérdidas o aporte beneficios en el plazo de tres años.

Por tanto, aunque las previsiones de ingresos y de gastos no se encuentren en situación de equilibrio, ello no supondrá una situación de desequilibrio si las pérdidas de la sociedad mercantil municipal están compensadas con aportaciones consignadas en el presupuesto municipal, que es el que se debe encontrar, en su conjunto, en situación de equilibrio o superávit.

En caso de que para la entidad local proceda la elaboración de un plan económico-financiero como medida correctiva al desequilibrio presupuestario, debe tenerse en cuenta la previsión de la DA 9.<sup>a</sup> LBRL conforme a la cual los Ayuntamientos durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación.

Tan solo excepcionalmente las entidades locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.

En cuanto a la ejecución presupuestaria, dado el carácter no limitativo ni vinculante de sus presupuestos, no existe en las sociedades mercantiles municipales un procedimiento reglado de ejecución del presupuesto como se da en el propio ayuntamiento y sus organismos autónomos. Por tanto, en la sociedad mercantil, no se exige la existencia de una aplicación presupuestaria adecuada y dotada económicamente antes de asumir un compromiso de gasto. Igualmente, no resulta de aplicación la figura de la modificación presupuestaria sujeta a un procedimiento reglado.

Todas las cuestiones relativas a los procedimientos de gestión económica durante el ejercicio quedan en manos de las propias sociedades y de las entidades locales de las que dependen, que a modo de regulación interna puede fijar procedimientos de obligado cumplimiento.

Serán estas normas internas las que definan los procedimientos de ejecución y el soporte de cada una de las anotaciones, así como los instrumentos de control que estimen convenientes para su gestión económica.

Dada la inexistencia en las sociedades mercantiles de presupuestos administrativos tampoco resulta de aplicación el concepto de liquidación presupuestaria. De acuerdo con la normativa mercantil las sociedades elaborarán sus cuentas anuales en los términos previstos en el TRLSC y de acuerdo con la normativa mercantil, integrándose estas en la cuenta general municipal.

En concreto serán los administradores de la sociedad los que estén 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 del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados. Estas cuentas deberán ser auditadas, cuando así resulte preceptivo, y aprobadas por la junta general para su posterior depósito y publicidad en el Registro Mercantil.

## **V.2. FINANCIACIÓN. TARIFAS SOCIETARIAS**

El capital social, que debe estar íntegramente desembolsado en el momento de constitución de la sociedad, se integra por los bienes y derechos que deben permitir a la sociedad mercantil municipal iniciar su andadura en el tráfico jurídico.

A partir de este momento es la propia sociedad la que debe disponer de ingresos suficientes para asegurar su funcionamiento. Estos ingresos se obtendrán principalmente por las contraprestaciones que perciban por sus actividades, por las operaciones de crédito que concierten y por las transferencias que reciban de la entidad local de la que dependen.

El derecho público se va a encontrar presente en todas estas actuaciones societarias. La tutela pública se fundamenta principalmente en la necesidad de controlar el gasto y la evolución financiera de estas sociedades.

### **V.2.1. El régimen jurídico de las contraprestaciones recibidas por las sociedades municipales**

Los ingresos que perciben las sociedades mercantiles municipales por el desarrollo de las actividades previstas en su objeto social no nacen como consecuencia de la potestad tributaria reconocida a las entidades locales. Las sociedades mercantiles, por su personalidad jurídica privada, no tienen la consideración de administración tributaria de acuerdo con la definición contenida en el artículo 5 de la Ley 58/2003 General Tributaria.

Sus ingresos responden a la potestad tarifaria que es la que permite a los ayuntamientos regular y controlar los precios que perciben sus sociedades mercantiles por la prestación de servicios.

Afortunadamente, y tras años de vaivenes, el marco jurídico de las contraprestaciones que perciben las sociedades mercantiles municipales parece hoy aclarado. La conclusión es que si la sociedad mercantil municipal cobra directamente a los usuarios por los servicios que les presta dicha contraprestación tiene en todo caso la consideración de tarifa.

Dichas tarifas pueden presentar dos modalidades:

1) Si el servicio que prestan las sociedades mercantiles municipales es de recepción obligatoria por los ciudadanos, entendiéndose por tal aquel que resulta imprescindible para la vida humana, o se presta con exclusión del sector privado, la tarifa tendrá la consideración de prestación patrimonial no tributaria.

En dicha categoría se encuentran los servicios monopolísticos locales de abastecimiento domiciliario y depuración de aguas y de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos.

Más dudas plantea el transporte colectivo urbano de viajeros, Si bien no es un servicio de recepción obligatoria sí que constituye un monopolio local, aunque es cierto que para los vecinos existen alternativas al mismo. A pesar de las dudas que plantea muchas corporaciones deciden incluirlo dentro de servicios de recepción obligatoria.

Si las sociedades mercantiles municipales cobran directamente estos servicios coactivos, las tarifas tendrán la consideración de prestación patrimonial no tributaria, categoría prevista en el artículo 31.3 CE. El mismo fue precisado por la STC 185/1995 afirmando que: «son prestaciones patrimoniales de carácter público las impuestas coactivamente, esto es, las derivadas de una obligación de pago establecida unilateralmente por el poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla, siempre que, al mismo tiempo, la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público».

El artículo 20.6 TRLHL, redactado por la D.F. 12.<sup>a</sup> LCSP, es meridianamente claro:

«Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado».

2) Por el contrario, si el servicio que presta o la actividad que desarrolla la sociedad mercantil municipal no es de solicitud o recepción obligatoria o dicho servicio no se presta por el sector privado, la tarifa tendrá la consideración de precio privado.

### **V.2.2. Aprobación de las tarifas**

a) Tramitación de las tarifas-prestaciones patrimoniales no tributarias:

La participación de las sociedades mercantiles municipales en el procedimiento de tramitación para la aprobación de las prestaciones patrimoniales no tributarias se va a limitar a realizar la propuesta de tarifas a aprobar. A partir de esa propuesta será el ayuntamiento matriz quien realice el resto de la tramitación.

El artículo 20.6 TRLHL somete la regulación de estas prestaciones patrimoniales no tributarias a la tramitación de una ordenanza municipal no fiscal. Con esta previsión recogida en el TRLHL se da cumplimiento al principio de reserva de ley en los términos fijados por el TC.

Por tanto, para la aprobación de las prestaciones patrimoniales no tributarias debe tramitarse una ordenanza en los términos y condiciones de la LBRL, no del TRLHL. Como indicamos, las prestaciones patrimoniales no tributarias se regulan en una ordenanza no fiscal que ha de tramitarse en los términos del artículo 49 LBRL.

En este tipo de ordenanzas, con carácter general, ha de realizarse adicionalmente con carácter previo a la aprobación municipal, la tramitación prevista en la LPAC. Entre dichos trámites se encuentra la realización de una consulta pública previa prevista en el artículo 133.1 de la citada norma.

La STS 108/2023, de 31 de enero de 2023 ha resuelto un recurso de casación excluyendo la aplicabilidad de dicha consulta pública previa a las ordenanzas fiscales. Dicha excepción no resulta aplicable a aquellas ordenanzas que regulen prestaciones patrimoniales no tributarias puesto que, como indicamos, no tienen naturaleza fiscal. Su tramitación no va por la regulación especial del TRLHL sino por la general de la LBRL, con lo que ha de concluirse que ha de tramitarse la consulta pública previa prevista en la LPAC.

#### b) Tramitación de las tarifas-precio privado:

La intervención municipal en las tarifas cuando tengan la consideración de precio privado ha de consistir en la aprobación administrativa de las mismas. No cabe que una sociedad mercantil municipal establezca o modifique las tarifas que cobra a los usuarios de forma unilateral sin contar con el ayuntamiento propietario del capital.

La potestad tarifaria es de titularidad municipal no cabiendo, a nuestro juicio, una delegación en blanco a una sociedad municipal. El propio artículo 148 RS afirma que para la validez de las tarifas se requerirá que sean fijadas y aprobadas por la corporación titular del servicio.

Es exigible por tanto que los órganos municipales competentes aprueben o, cuanto menos, ratifiquen las tarifas aprobadas por los órganos societarios. De otro modo se hurta el debate y control democrático. La gestión en forma privada no puede ser subterfugio para excluir la aplicación de los instrumentos administrativos de control en una materia tan sensible como el precio de las actividades y servicios que desarrollan las sociedades locales.

### **V.2.3. Alcance y justificación de las tarifas**

Cabe preguntarse en primer lugar si es necesario un estudio económico financiero que fundamente el importe de la tarifa, ya sea en su modalidad de prestación patrimonial o de precio privado.

Para tasas y precios públicos la existencia de un informe técnico económico justificativo es imperativo. Aunque no se prevé expresamente para todos los

casos sí que consideramos necesaria que la propuesta de tarifas que realice la sociedad mercantil municipal tenga un fundamento técnico para sostener la ulterior tramitación municipal.

En apoyo de esta postura puede hacerse referencia al artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Dicho precepto, que concreta el principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, establece que cualquier actuación que afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros deberá valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Adicionalmente ha de plantearse si las tarifas se someten a algún límite económico en cuanto a su cuantía. Con carácter general las tasas por prestación de un servicio no pueden superar su coste real o previsible. Los precios públicos, por el contrario, funcionan a la inversa: su importe no puede ser inferior al coste.

En cuanto a las tarifas, el RS es flexible afirmando que la cuantía de las tarifas de los servicios públicos de competencia municipal o provincial podrá ser igual, superior o inferior al coste del servicio, según aconsejaren las circunstancias sociales y económicas relevantes en orden a su prestación. Si fuere inferior al costo del servicio, afirma el RS, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante aportación del presupuesto municipal.

Con lo cual ha de concluirse que son perfectamente posibles tarifas deficitarias, pero debe acreditarse dicho carácter y su financiación con recursos municipales.

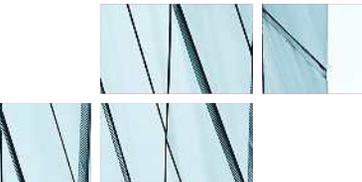
#### **V.2.4. Intervención de las comisiones de precios autonómicas**

En el procedimiento para la aprobación de las tarifas relativas al abastecimiento de aguas y transporte público urbano de viajeros resulta necesaria la intervención de los órganos autonómicos competentes en política de precios.

En concreto afirma el artículo 107 TRRL:

«La determinación de las tarifas de los servicios que, con arreglo a la legislación sobre política general de precios, deban ser autorizadas por las Comunidades Autónomas u otra Administración competente, deberá ir precedida del oportuno estudio económico. Transcurridos tres meses desde la fecha de entrada del expediente en la Administración autorizante sin que haya recaído resolución, las tarifas se entenderán aprobadas».

La autorización autonómica de las tarifas no se realiza en ejercicio de la potestad tarifaria sino de la potestad de control de precios dentro de la competencia de control y ordenación de la economía. Tiene por finalidad controlar la



**L**as sociedades mercantiles municipales son medios tanto para la gestión de servicios públicos como de desarrollo de actividades económicas con una larga tradición en el ámbito local.

La principal nota definitoria de estas sociedades es la relación de instrumentalidad con los municipios propietarios de su capital. Su creación responde, por tanto, a un uso táctico de la personalidad jurídico-privada por parte de las Administraciones públicas. Estas características las separan de las sociedades mercantiles en manos privadas y condicionan su régimen jurídico.

En las sociedades mercantiles municipales se va a dar un doble sometimiento: tanto al derecho público como al derecho privado. Y en muchas ocasiones, por la dispersión normativa, no resulta sencillo determinar qué normas son de aplicación.

Esta obra tiene como finalidad aportar una visión general, de conjunto y práctica sobre el marco jurídico que resulta de aplicación a las distintas actividades que desarrollan este peculiar tipo de sociedades.

