



**sociedades urbanísticas
como promotoras
públicas de vivienda,
suelo y equipamiento**

Autoría: Enrique Bueso Guirao
Manuel Zurita Jiménez

Presidente: Eduardo de la Cruz Alarcó

Composición: José Alfonso Choví Fargueta

Edita: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
PROMOTORES PÚBLICOS DE
VIVIENDA Y SUELO

Domicilio Social: Luis Vives, 2, entresuelo 1.º
46003 VALENCIA
Tels. 96 392 42 98 - 96 391 90 13 - 96 392 40 53
Fax 96 392 23 96

Sitio web: www.a-v-s.org

Imprime: La Sénia - Metge Amalio Marqués, 17 - Alginet
Depósito legal V. 1361 - 1989

Í N D I C E

p. 3 I.- INTRODUCCIÓN

p. 5 II.- LA ACTUACIÓN PÚBLICA MEDIANTE SOCIEDADES URBANÍSTICAS

2.1.- Concepto

2.2.- Normativa de aplicación

2.3.- Caracteres esenciales

2.4.- Capacidad de actuación

2.5.- Régimen jurídico de las empresas mercantiles con capital integramente público

2.6.- Régimen jurídico de las empresas mercantiles de economía mixta

p. 48 III.- LA EMPRESA PÚBLICA EN LA NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

3.1.- Andalucía

3.2.- Aragón

3.3.- Asturias

3.4.- Canarias

3.5.- Cantabria

3.6.- Castilla la Mancha

3.7.- Castilla y León

3.8.- Cataluña

3.9.- Extremadura

3.10.- Galicia

3.11.- La Rioja

3.12.- Madrid

3.13.- Murcia

3.14.- Navarra

3.15.- País Vasco

3.16.- Comunidad Valenciana

I.- INTRODUCCIÓN

El urbanismo es una función pública. Así se desprende claramente de la normativa urbanística y de las manifestaciones jurisprudenciales; en concreto lo afirma claramente el Tribunal Constitucional en sus recientes sentencias 61/97 de 30 de marzo, 164/2001 de 11 de julio y 27 de febrero de 2002.

Parte de esa actividad –la incluida históricamente en el concepto de servicio público– constituye actividad económica (realizable empresarialmente) y consiste en la entrega de bienes y prestación de servicios al mercado; el beneficio de la actividad urbanística aparece ya sacralizado constitucionalmente (art. 47: La Comunidad participara en las plusvalías que genere la acción urbanística de los Entes Públicos). También son función pública –sin ser actividad económica– los actos realizados en ejercicio de autoridad y que se ejercitan bajo potestades administrativas incardinables dentro de la actividad de policía o los actos de fomento urbanístico.

Ante la complejidad de la materia, en el año 1975, el legislador apreció la necesidad de crear Entes Instrumentales que actuasen bajo el mundo del derecho privado en ciertos ámbitos de actividad donde, ponderando los intereses públicos, actuase como la máxima eficacia y eficiencia permitiendo la dinamización en la ejecución del urbanismo. Los resultados no se hicieron esperar: la creación de empresas por parte de las Administraciones Públicas es una constante en alza desde los años 80, imparable y muy arraigada ya en nuestra sociedad.

El urbanismo –como servicio– no es un servicio mínimo, pudiendo no prestarse por las administraciones, pero lo cierto es que la sociedad lo demanda especialmente. Dentro de un concepto amplio del urbanismo se incluye no solo la realización de nuevas urbanizaciones, sino también las reurbanizaciones, remodelaciones y renovaciones urbanas, la construcción de viviendas protegidas para las clases económicas más desfavorecidas y equipamientos para usos públicos y privados.

Partiendo de la tesis de la necesidad del ejercicio del urbanismo por las administraciones y de que el mismo se preste de una forma rápida y eficaz, la sociedad pública urbanizadora o "sociedades urbanísticas", como suelen denominarse, se configura como un elemento esencial para el desarrollo de esta función pública. Al estudio de dichas sociedades dedicaremos el presente boletín, que se estructurará en dos apartados fundamentales:

1. Una primera parte analizará el marco general de la figura de la sociedad urbanística como promotor público de vivienda y suelo, analizando la distinta normativa de aplicación y las resoluciones de los tribunales recaídas sobre los mismos, estableciendo su configuración general y desarrollado por tanto su fundamento, tipología, objeto o competencias, formas, constitución, etc.
2. Una segunda parte analizará la diferente normativa que sobre dichas sociedades urbanizadoras ha ido emanando de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, configurando así sus determinadas especialidades.

II.- LA ACTUACIÓN PÚBLICA MEDIANTE SOCIEDADES URBANÍSTICAS

2.1.- CONCEPTO

En materia de gestión urbanística ya desde la Ley del suelo de 1976, se contemplan las llamadas específicamente "Sociedades urbanísticas" que pueden ser definidas como "las sociedades constituidas por la administración pública para la ejecución del planeamiento". En esta segunda reforma de la normativa urbanística de nuestro país, el legislador apreció la necesidad de creación de Entes Instrumentales que actuasen bajo el mundo del derecho privado en ciertos ámbitos de actividad, donde ponderando intereses públicos actuase con la máxima eficacia y eficiencia permitiendo la dinamización de la ejecución del urbanismo.

Según el profesor García de Enterría era indispensable "huir de las reglas constrictivas de una gestión pública ordenada por el derecho administrativo y financiero. La fórmula señalada fue la creación por las Administraciones públicas de las sociedades urbanísticas sometidas a un derecho especial. Se trataba con ello de eliminar las reglas de la contabilidad pública, de financiación de entidades locales, de contratación administrativa, de procedimiento administrativo, de funcionarios públicos, del sometimiento a la jurisdicción Contencioso-administrativa, realizando sistemas de gestión empresarial".

Podemos definir ampliamente la Sociedad Urbanística como "aquella sociedad mercantil cuya propiedad corresponde total o parcialmente a un ente público, dedicada a la ejecución de las actividades urbanísticas".

Se resaltan como notas esenciales las siguientes:

1. Sociedad Mercantil.- Excluyendo las personas físicas y personas no mercantiles (sociedades civiles, comunidades de bienes, etc.).
2. Propiedad Pública.- La participación en el capital social del Ente Público puede ser total o parcial.
3. Finalidad Urbanística.- Aunque las actuaciones urbanísticas no se conciben en su estricto sensu (gestión urbanística), sino que puede alcanzar a todas las actuaciones de planificación, gestión y disciplina urbanística, con el único límite de imposibilidad de intervenir en actos que impliquen ejercicio de autoridad reservados a la Administración Pública.

En relación a su finalidad, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, al regular los Órganos desconcentrados y descentralizados para la gestión de los servicios públicos, establece la razón última y fundamental de la creación de estas empresas, al indicar que "... el Pleno podrá acordar

el establecimiento de entes descentralizados con personalidad jurídica propia, cuando así lo aconsejen la necesidad de una mayor eficacia en la gestión, la complejidad de la misma, la agilización de los procedimientos y la expectativa de aumentar o mejorar la financiación o la conveniencia de obtener un mayor grado de participación ciudadana en la actividad de prestación de los servicios".

Más concretamente, Ángel Sánchez Martín y Rosendo Sánchez García, citando a Albi, indican "que las finalidades perseguidas por las corporaciones locales al crear las referidas empresas son tres:

- la sujeción al derecho privado,
- la limitación de la responsabilidad,
- el dominio absoluto de la empresa por la Corporación que la crea.

Dentro de la primera de éstas, la sujeción al derecho privado, el citado autor indica que se persigue la evasión de los modos administrativos, lo que se refiere a la evasión de:

- 1.- la técnica rígida del presupuesto,
- 2.- los trámites de la contratación administrativa,
- 3.- las trabas para el reclutamiento de personal,
- 4.- los efectos dilatorios de las intervenciones tutelares".

De todo lo expuesto, podemos CONCLUIR que las presentes sociedades se han constituido fundamentalmente con la finalidad de lograr una mayor eficacia de la actuación administrativa de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, permitiendo que mediante esta forma de actuación la gestión dé un servicio público municipal con sometimiento en su prestación al derecho privado, frente al rígido procedimiento administrativo.

Por algún sector doctrinal y ciertos profesionales, se ha afirmado que el hecho de actuar por la administración en el campo del derecho privado es una forma de fraude de ley. Ello no es cierto, la Ley así lo ha previsto de forma intencionada y expresa para facilitar la gestión de los servicios públicos, así Garrido Falla, al analizar la contratación pública de estas sociedades, es muy claro al indicar que "se nos podrá decir que la utilización de entes instrumentales es una manera indirecta de burlar el dicho principio de pública licitación, y la objeción no debe desdeñarse. Pero hay que decir, en primer lugar, que se trata de una << burla legal >> es decir, querida por la Ley, como excepción al mentado principio".

2.2.- NORMATIVA DE APLICACIÓN

De la iniciativa pública en la actividad económica nadie duda ya; así expresamente se reconoce en los artículos 38 y 128.2 de la Constitución Española, a la vez que lo ha sido expresamente especificado por el Tribunal Constitucional.

Además de este reconocimiento, el fundamento legal de las sociedades urbanísticas se encuentra en distintas normas, tanto del Estado como de las CC.AA. Dejando la de éstas para el siguiente capítulo, analizaremos en este apartado la estatal, incidiendo por un lado en la normativa específica urbanística y exponiendo especialmente la de régimen local, por ser la que desarrolla el tema de forma más sistemática y ha servido

de base para la configuración de la teoría general de la sociedad pública por la Doctrina y Jurisprudencia, amén de ser las empresas públicas locales las más numerosas.

2.2.1.- Legislación urbanística

Como es sabido, y de ello se ha encargado de recordarlo el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997, el urbanismo en sentido estricto y, en concreto, la gestión urbanística es competencia de las Comunidades Autónomas. No obstante ello, también ha destacado el alto Tribunal la normativa urbanística anterior a la entrada en vigor de la Constitución con su nuevo reparto de competencias, se encuentra en vigor como derecho supletorio en la medida en que la normativa urbanística de aquellas administraciones no las regulen o la regulen parcialmente, dejando en vigor la normativa urbanística preconstitucional al declarar inconstitucional en gran medida la Disposición Derogatoria del Real Decreto Legislativo 1/1992.

Además, debido a que las CC.AA. han regulado muy parcialmente en su normativa de suelo la gestión mediante sociedades urbanísticas, es necesario que se analicen los distintos textos estatales en vigor, al objeto de tener una idea lo más clara posible de esta normativa estatal aplicable a dichas sociedades. La analizaremos:

1. El Texto Refundido de la Ley del suelo de 1976 (R.D. 1346/1976; TRSL) en su artículo 115 establece que "el Estado y las Entidades Locales podrán constituir Sociedades anónimas o Empresas de economía mixta, con arreglo a la legislación aplicable en cada caso para la ejecución de los Planes de Ordenación".
2. El Reglamento de Gestión Urbanística (R.D. 3288/19078; RGU) en desarrollo de la Ley, reafirma la posibilidad de creación de sociedades urbanísticas por las distintas administraciones, ya en su exposición de Motivos, al establecer que estas sociedades se podrán crear para todos los fines previstos en el ámbito urbanístico. En su artículo 4 establece, además, que:
 - 1.- "Para la ejecución de los Planes, la Administración del Estado podrá constituir Entidades urbanísticas especiales o crear órganos específicos, cumpliendo en cada caso los requisitos previstos por la legalidad en vigor.
 - 2.- Podrá, igualmente, a los fines de cooperar en la ejecución a cargo de las Entidades locales, constituir con ellas Consorcios o Sociedades."

En relación a las Corporaciones Locales indica en el artículo 7.1º que: "Los Ayuntamientos podrán asumir la gestión urbanística a través de sus órganos de gobierno ordinarios o constituir gerencias con este objeto. Para el desarrollo de actuaciones establecidas en el planeamiento, podrán igualmente crear órganos especiales de gestión, fundaciones públicas de servicios, sociedades, o utilizar las demás modalidades gestoras previstas en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales".

En el artículo 21 dispone que "Las Administraciones urbanísticas podrán crear, conjunta o separadamente, sociedades anónimas cuando así convenga a la

promoción, gestión o ejecución de actividades urbanísticas. El acuerdo de creación, así como, en su caso, el de participación en la Sociedad ya creada, se regirá por la legislación que a cada Entidad le sea aplicable".

3. Junto a las normas ya referenciadas merece especial atención el Decreto 1169, de 2 de mayo, sobre "Constitución de Sociedades Urbanísticas por el Estado, Organismos Autónomos y Corporaciones Locales" (RSU) dictado en desarrollo del ya referido artículo 115 del Texto refundido de 1976.

Este Real Decreto, desarrollando la normativa urbanística específica, tiene por objeto fundamental potenciar la gestión urbanística a través de las referidas sociedades urbanísticas. Es clara la Exposición de Motivos del mismo cuando indica que:

"... Tal es la finalidad del presente Real Decreto, que tiende además a facilitar la constitución de estas Sociedades (sociedades urbanísticas); concretar su objetivo sin excluir ninguno de los fines comprendidos en el ámbito urbanístico; fomentar la colaboración de la Administración Central, la Institucional y la Local, entre sí y con las Cajas de Ahorro, y facilitar la movilización de la asignación de urbanismo de los presupuestos de las Corporaciones Locales y el Patrimonio Municipal de Suelo, a través de las Sociedades o Empresas de economía mixta, previstas en el tan citado artículo 115 de la Ley del Suelo".

En concreto el artículo 1.1º establece, en la misma línea ya indicada, que:

"El Estado y las Entidades Locales podrán constituir Sociedades anónimas o Empresas de economía mixta, para la ejecución del planeamiento urbanístico. ... También podrán adquirir acciones de estas Sociedades que se hallen constituidas".

4. Aun cuando ha sido derogado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, merece destacarse el Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, que establecía en su artículo 147, bajo el título "Sociedades mercantiles para la ejecución", que:

"Las Entidades Locales y demás Administraciones Públicas podrán constituir Sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegra o parcialmente a las mismas, con arreglo a la legislación aplicable, para la ejecución de planes de ordenación".

Esta Ley establecía una regulación bastante adecuada sobre este tipo de sociedades y sus relaciones con la administración matriz, fundamentalmente en lo relativo a la cesión directa y gratuita de bienes del patrimonio municipal del suelo, despejando ciertas dudas existentes, por lo que su derogación ha dejado un mal sabor de boca.

2.2.2.- Especial referencia a la normativa de régimen local

Las sociedades promotoras de vivienda y suelo, como se ha indicado, han sido ampliamente reguladas por la normativa de régimen local. La más fundamental es la siguiente:

*** Ley 7/1985, de 2 de mayo, Reguladora de las Bases de Régimen Local.**

La Ley, en su artículo 85, reconoce la posibilidad de la gestión de los servicios públicos mediante la constitución de sociedades mercantiles, y en el 86, enmarca ésta dentro de la posibilidad de las corporaciones locales de ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución Española.

En concreto, el referido artículo 85 indica que:

- Los Servicios Públicos Locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad.
- La gestión directa adoptará alguna de las siguientes formas:
 - a) Gestión por la propia entidad local.
 - b) Organismo autónomo local.
 - c) Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local.
- La gestión indirecta adoptará alguna de las formas siguientes:
 - a) Concesión.
 - b) Gestión interesada.
 - c) Concierto.
 - d) Arrendamiento.
 - e) Sociedad Mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local.

Esta Ley, como se observa, reconoce la posibilidad de la referida gestión y su fundamento, pero no establece criterios de actuación.

*** El R.D.L. 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.**

Continúa la línea de la Ley de bases, como es lógico, pero añade ya ciertos criterios de actuación, en concreto en su artículo 103.1 establece literalmente:

"En los casos en que el servicio o actividad se gestione directamente en forma de empresa privada, habrá de adoptarse una de las formas de Sociedad Mercantil de responsabilidad limitada. La sociedad se constituirá y actuará conforme a las disposiciones legales mercantiles...".

También indica en su artículo 104 que "Para la gestión indirecta de los servicios podrán las entidades locales utilizar las formas de Sociedad mercantil... cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad".

Añadiendo en el artículo 105 que "... la responsabilidad de la Entidad se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución... ", es decir, a lo aportado.

De ellos se pueden extractar dos consecuencias primarias:

1. Una, en relación a su forma, ha de ser una sociedad mercantil en la que se limite la responsabilidad de los socios a lo aportado.
2. Otra, en relación su funcionamiento y actuación, que debe realizarse de acuerdo con la normativa mercantil.

Es decir, solamente podrán conjugarse esos principios con la constitución de una Sociedad Anónima (S.A.) o de Responsabilidad Limitada (S.L.).

*** El Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.**

El Presente Reglamento establece en su artículo 89 que "la gestión directa de los servicios económicos podrá serlo en régimen de Empresa privada, que adoptará la forma de Responsabilidad Limitada o Sociedad Anónima, y se constituirá y actuará con sujeción a las normas legales que regulen dichas Compañías mercantiles, sin perjuicio de las adaptaciones previstas por este Reglamento." En términos similares se refiere a las sociedades mixtas.

Como se observa, ya establece criterios de actuación, de acuerdo con la normativa relativa a las sociedades mercantiles, pero con las especialidades que determina que afectan exclusivamente a la constitución y funcionamiento de los órganos rectores que posteriormente analizaremos.

2.3.- CARACTERES ESENCIALES

Atendiendo fundamentalmente al Decreto 1169, podemos destacar como características esenciales de este tipo de sociedades las siguientes:

1. Capital: Pueden ser de capital totalmente público o mixto, dando entrada a la iniciativa privada o a propietarios de terrenos afectados.

Es necesario establecer aquí una precisión conceptual, en concepto de gestión directa en la normativa urbanística es más amplio que en la de régimen local, pues se entiende que la gestión del urbanismo es directa la que realizan las empresas públicas incluso de carácter mixto, no siendo necesario para ello que el capital social pertenezca íntegramente a la corporación matriz.

Las aportaciones sociales, establece el artículo 6, podrán hacerse en dinero o en cualquier clase de bienes y derechos valorables en dinero. Indicando que las Corporaciones Locales podrán hacer sus aportaciones con cargo al presupuesto o aportar terrenos de que sean propietarios y resulten afectados por una actuación urbanística, si bien esta aportación o transmisión podrá ser en pleno dominio o limitarse al derecho de superficie.

En este último caso, cuando se aporten bienes al capital, si se trata de una Sociedad Anónima, el Reglamento del Registro Mercantil impone la obligación de su valoración por perito independiente, lo que plantea problemas de su ina-

decuada valoración si se tiene en cuenta el límite de valor de repercusión del mismo para viviendas protegidas y el elevado precio que suele pagarse por él.

2. Forma: En relación a su forma, el artículo 4º del Decreto 1169/78 establece que "La sociedad urbanística revestirá siempre la forma de Sociedad Anónima y deberá ser formalizada en escritura pública e inscrita en el Registro mercantil". No obstante ello, tras la reforma del 85 no tiene sentido esta limitación y así se ha reconocido en la práctica, constituyéndose bajo la forma de limitadas.
3. Constitución: Es de destacar que, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 2-3 del Decreto, la constitución de sociedades urbanísticas no necesitará expediente de municipalización o provincialización, sustituyéndose por informe de la intervención y acuerdo de pleno.

El artículo 6º del R.D. Ley de 14 de marzo de 1980, dictado precisamente con la finalidad de agilizar la gestión urbanística, determina, igualmente, que no será precisa la previa acreditación de la inexistencia o insuficiencia de la actividad privada para la creación de sociedades urbanísticas, así como tampoco el expediente de municipalización o provincialización de servicios, siempre que se trate de entidades en las que participen las Corporaciones Locales.

4. Ámbito de actuación: Su ámbito de actuación podrá limitarse a una concreta actuación urbanística o extenderse a las que se puedan realizar en un determinado Municipio.
5. Duración: La Sociedad urbanística podrá constituirse por el tiempo necesario para cumplir su objetivo, por plazo cierto o con duración indefinida.

2.4.- CAPACIDAD DE ACTUACIÓN

En la primera parte del presente Boletín ya ha quedado perfectamente acreditada la clara y evidente competencia de las CC.AA. en materia de urbanismo y vivienda, pues como se ha indicado en el artículo 148 de la Constitución, extiende la competencia de aquéllas a la "Ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda".

En relación con las Corporaciones Locales, dicha competencia y capacidad de actuación es también perfectamente clara; en una la Ley de Bases de Régimen local establece en su artículo 85.1, que:

"Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales".

El artículo 25 que determina la competencia de los municipios indica que éstos ejercerán, en todo caso, las siguientes competencias:

- "d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales."

Esta consideración del urbanismo y la vivienda como servicios de competencia de los

Ayuntamientos y CC.AA. que emana de las normas de la Constitución, Régimen local y urbanística, ha sido ratificada por el Tribunal Supremo en reiterada Jurisprudencia.

Analizaremos el alcance y contenido de la competencia en cada una de estas materias:

2.4.1.- Competencias urbanísticas

La sociedad urbanística puede crearse por la Administración para todos los fines incluidos en el ámbito urbanístico, de acuerdo con la Exposición de motivos del Reglamento de Gestión Urbanística ("sin excluir ninguno de los fines comprendidos en el ámbito urbanístico").

Dichos fines del ámbito urbanísticos aparecen recogidos en el art. 3 del TRLS y se corresponden con actividades propias de administración urbanística actuante o sujeto activo de la relación urbanística.

En el ejercicio de dichas actividades la empresa urbanística puede actuar:

- En una actividad propia y privada si no implica ejercicio de potestades.
- Bien como concesionaria, mandataria, agente o delegada de la Administración actuante si la empresa urbanística precisa el respaldo público de la Administración.

Hay que resaltar que el último párrafo es descriptivo de lo aperturista del enunciado (numerus apertus), ya que menciona que las facultades tendrán carácter enunciativo y no limitativo, y la competencia urbanística comprenderá cuantas otras fueren congruentes con la misma, para ser ejercidas con arreglo a la presente Ley y las demás que resulten aplicables.

El artículo 21 indica que podrá, especialmente, encomendarse a estas sociedades:

- a) La realización de obras de infraestructura y dotación de servicios en un área o polígono determinados de actuación urbanística.
- b) La promoción y gestión de urbanizaciones, con independencia del sistema que se adopte para la elaboración y ejecución del planeamiento urbanístico.

Además, el artículo 23 indica que la Administración competente podrá entregar a las Sociedades urbanizadoras las concesiones de servicio convenientes, a fin de que con su explotación obtengan la retribución de la obra urbanizadora.

Por su parte, de forma más específica, el artículo 3 del Decreto 1169/78, establece que su objeto social incluirá la realización de alguno o algunos de los fines siguientes:

- Estudios urbanísticos, incluyendo en ellos la redacción de planes de ordenación y proyectos de urbanización y la iniciativa para su tramitación y aprobación.
- Actividad urbanizadora que puede alcanzar tanto a la promoción de la preparación de suelo y renovación o remodelación urbana como a la de dotación de servicios, para la ejecución de los planes de ordenación.

- Gestión y explotación de obras y servicios resultantes de la urbanización, en caso de obtener la concesión correspondiente, conforme a las normas aplicables en cada caso.

Para la realización de dicho objeto social de la manera más eficaz y menos costosa para la Administración, el Decreto prevé que la Sociedad urbanística podrá:

- Adquirir, transmitir, constituir, modificar y extinguir toda clase de derechos sobre bienes muebles o inmuebles que autorice el derecho común, en orden a la mejor consecución de la urbanización, edificación y aprovechamiento del área de actuación.
- Realizar convenios con los Organismos competentes, que deban coadyuvar, por razón de su competencia, al mejor éxito de la gestión.
- Enajenar, incluso anticipadamente, las parcelas, que darán lugar a los solares resultantes de la ordenación, en los términos más convenientes para asegurar su edificación en los plazos previstos.
- Ejercitar la gestión de los servicios implantados, hasta que sean formalmente asumidos por la Corporación Local u Organismo competente.

La amplitud de competencias ha sido perfectamente establecida por el Tribunal Supremo, pudiendo destacarse por su claridad las recientes sentencias de la Sala tercera de 17 de junio de 1999 y 2 de octubre de 2000.

2.4.2.- Competencias en materia de vivienda

Tradicionalmente no se ha puesto limitación alguna a la promoción de viviendas por parte de los promotores públicos, así los distintos patronatos y sociedades municipales han promovido todo tipo de vivienda.

No obstante ello, se ha impugnado judicialmente por algunas asociaciones de Promotores Privados el hecho de que en los estatutos de estas sociedades puedan realizarse promociones no amparadas en la protección oficial, ya que estarían en contradicción con el principio del libre mercado y libertad de concurrencia en igualdad de condiciones.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha sido contundentemente clara en distintas sentencias:

1. La sentencia de 29 de septiembre de 1992 (5º Fundamento de Derecho) contiene la importante precisión de que servicios públicos locales son todos aquellos que, pudiendo gestionarse de manera directa incluso a través de la constitución de una sociedad mercantil, tienden a la consecución de los fines señalados como de competencia de las Entidades Locales, tal como ocurre con la promoción y gestión de viviendas, finalidad cuyo carácter social no queda desvirtuado aunque no sean de Protección Oficial.

2. La sentencia de 17 de junio de 1999, analizando las competencias de la Empresa Municipal del Ayuntamiento de Valencia AUMSA en su Fundamento de derecho tercero indica que:

TERCERO.- “Para enfocar debidamente la cuestión sometida a la consideración de esta Sala, ha de partirse, ante todo, de cuál sea el ámbito de actuación que cabe otorgar legalmente a las sociedades urbanísticas como la que aquí es demandada, así como de la relación de las disposiciones pertinentes con la normativa –constitucional incluso– que regula el tema de la libre competencia económica.

El artículo 25.2 d) de la Ley de Bases de 2 de abril de 1985 hace figurar entre los temas de neta competencia municipal no solamente la gestión y disciplina urbanística, sino también la promoción y gestión de la vivienda, como servicio público que puede contribuir a satisfacer las aspiraciones generales de la comunidad vecinal, y el artículo 88.1 de la misma norma reconoce la facultad que corresponde a los Entes Locales para ejercer la iniciativa pública en materia de actividades privadas, previa la formación del correspondiente expediente, de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución. La traslación concreta de tales principios al campo del urbanismo viene determinado, entre otros preceptos, por lo dispuesto en el artículo 115 del Real Decreto Legislativo de 9 de abril de 1976, temporalmente vigente en relación al caso debatido, que autorizaba la constitución de sociedades anónimas, o empresas de economía mixta, por parte de las Entidades Locales para la ejecución de los Planes de Ordenación, en desarrollo de lo cual se dictó el R.D. de 2 de mayo de 1978, cuyo artículo 3º especificaba entre los fines propios del objeto social de las entidades urbanísticas los comprendidos en el apartado 1.b) de dicho R.D. concretamente referido a la actividad urbanizadora, que tanto podrá alcanzar la promoción de la preparación del suelo y renovación o remodelación urbana, como la realización de obras de infraestructura y dotación de servicios, cuidando siempre de puntualizar (artículo 3º-5) que en ningún caso podrán dichas entidades ejecutar las obras directamente, sino adjudicarlas en régimen de libre concurrencia.

A todo ello hay que añadir que el artículo 3.3 del R.D. Legislativo de 9 de abril de 1976 inserta dentro de las competencias urbanísticas la ejecución y fiscalización de las obras de urbanización, y el artículo 3.4 f) considera incluida dentro de las competencias de fomento de la edificación y uso del suelo la intervención en la construcción y uso de las fincas, completando el panorama lo dispuesto en el artículo 6º del R.D. Ley de 14 de marzo de 1980, dictado precisamente con la finalidad de agilizar la gestión urbanística, al determinar que no será precisa la previa acreditación de la inexistencia o insuficiencia de la actividad privada para la creación de sociedades urbanísticas, así como tampoco el expediente de municipalización o provincialización de servicios, siempre que se trate de entidades en las que participen las Corporaciones Locales.

Todas estas circunstancias, si bien no pueden conducirnos a la consecuencia de que la conducta de las Sociedades de Actuación Urbanística no haya de ajustarse a las limitaciones que la intervención pública en la actividad económica privada ha de mantener, en orden a no lesionar el principio de libre competencia empresarial que proclama el artículo 38 de la Constitución española, haciendo buena así la fijación de los límites dentro de los que han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que hubiesen de incidir sobre el

sistema económico de nuestra sociedad (sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1987), sí apuntan claramente en contra de la rigurosa precisión de que su creación y funcionamiento hayan de justificar "a priori" la inexistencia de una actividad privada suficiente en el campo de la gestión y promoción de viviendas, funcionamiento que tampoco en modo alguno tiene por qué verse circunscrito a un tipo de calidad determinada de las mismas, cuando el artículo 3º del R.D. de 2 de mayo de 1978 ofrece a esta clase de sociedades un amplio campo para la "renovación y remodelación urbana" sin limitaciones cuantitativas de ningún tipo. En este último sentido, pretender que las normas estatutarias de las sociedades urbanísticas han de circunscribir el objeto de su actividad al campo de las Viviendas de Protección Oficial, o de cualquier otro tipo de vivienda de coste reducido, carece de toda justificación.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 2 de octubre de 2000, que determina el ámbito de actuación y objeto social del Instituto Valenciano de Vivienda S.A. (IVVSA) empresa pública de la Generalitat Valenciana, con amplias competencias en materia de vivienda y suelo.

2.4.3.- Ejercicio de dichas competencias

Una vez analizada la amplia capacidad de actuación de estas sociedades es necesario analizar dos aspectos que, fundamentalmente por asociaciones de promotores privados, se han opuesto a dicha actuación: el carácter subsidiario de su actuación y la eventual competencia desleal en relación con el sector privado.

a) Actuación no subordinada al sector privado.

En relación al primero de los aspectos se ha pretendido afirmar la subsidiariedad de la actuación pública frente al sector privado, es decir, que solo pueden intervenir las empresas públicas en el mercado del suelo y la vivienda cuando se dé una situación de insuficiencia de la empresa privada para cubrir la demanda.

Esta afirmación carece en absoluto de fundamento tras el reconocimiento constitucional de la iniciativa pública en la actividad económica (C.E. arts. 38 y 128.2); ya ha quedado perfectamente clarificado tanto en la doctrina como en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal supremo (STS 30-9-91, 17-6-98 y 2-10-2000).

b) Inexistencia de competencia desleal con el sector privado.

Se ha especificado por la jurisprudencia que la función encomendada a estas sociedades tiene virtualidad suficiente para ser una excepción a las reglas generales de la libre competencia, puesto que las leyes no se oponen al lícito desarrollo de la gestión pública en una actividad de tanto arraigo social como el urbanismo y la vivienda (STC 16-11-87 y STS 30-9-91, 17-6-98 y 2-10-2000).

Destacando alguna de las referidas sentencias, es muy clarificadora la sentencia de 17 de junio de 1999, analizando las competencias de la Empresa Municipal del Ayuntamiento de Valencia AUMSA, ya anteriormente analizada, en sus Fundamento de derecho cuarto y sexto indica:

“CUARTO.- Las entidades demandantes han insistido especialmente –y ello constituye asimismo la base del razonamiento parcialmente estimatorio de la sentencia apelada– en la violación de las reglas de la libre competencia que puede suponer el admitir la actuación en el campo de la edificación y rehabilitación urbanas de este tipo de asociaciones, ya que gozan de privilegios de tipo informativo, fiscal y de dotaciones económicas, aparte de que la finalidad constitucional de participación de la comunidad en las plusvalías engendradas por la actuación urbanística de los entes públicos queda totalmente en entredicho, al no constar ningún mecanismo fiable de reversión de las mismas a su legítimo destinatario final.

Esta Sala no puede compartir el criterio de la sentencia apelada, porque ninguna de semejantes circunstancias, consideradas en relación con la función encomendada a este tipo de asociaciones, tiene realidad, o virtualidad suficiente, para suponer el quebrantamiento de las reglas que rigen la libre competencia en el mercado según la Ley de 20 de julio de 1963 –que sería la norma aplicable al acuerdo impugnado–, ni tampoco la posterior de 17 de julio de 1989. La demanda formulada contra el acuerdo objeto de recurso contencioso responde más a una posible actuación preventiva contra posibles desviaciones de la finalidad perseguida a través de la constitución de las sociedades de actuación urbanística (la supresión de las ayudas públicas o ventajas financieras, adoptables por el Tribunal de Defensa de la Competencia, que prevé el artículo 19 de la última disposición, puede ser un mecanismo de corrección en el caso de que esa desviación se produzca efectivamente), que a la improcedencia de introducir una modificación en el artículo 3º.b) de los Estatutos Sociales de la Sociedad Anónima Municipal de Actuaciones Urbanas de Valencia.

Las Leyes sobre prohibiciones de prácticas colusorias o abuso de posiciones de dominio, tienden a asegurar el orden constitucional en el sector de la economía del mercado; pero no se oponen al lícito desarrollo de la gestión pública en una actividad de tan hondo sentido social como es el urbanístico, ni pueden impedir que se desarrollen legítimamente las finalidades previstas en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, el R.D. de 2 de mayo de 1978, o la Ley de Bases 7/85. La simple circunstancia de añadir la "edificación y rehabilitación urbana" a las finalidades previstas específicamente en el artículo 3º del R.D. de 1978, entre las que ya figura, por precepto expreso legal, "la preparación de suelo y renovación o remodelación urbana", no supone una indebida e imprecisa autorización de la actividad de la sociedad urbanística (en el sentido preconizado por la sentencia de este Tribunal de 10 de octubre de 1989), sino una concreción de las facultades, siempre con sujeción al R.D., que le pueden corresponder en orden a la fase final de promoción y gestión de viviendas, tal como la Memoria sobre modificación de los Estatutos que defendió. Ha de tenerse en cuenta que las limitaciones derivadas de la aplicación de las normas sobre libre competencia parten del presupuesto de una actividad que rompe el equilibrio económico derivado de la misma, y no son de aplicación al legítimo ejercicio de la intervención pública en el mercado. Por otra parte, la tesis mantenida en la sentencia de instancia de que la nueva redacción del artículo 3º b) de los Estatutos de la Sociedad Anónima Municipal que son objeto de examen, ha de suponer una alteración de los límites fijados a su actuación en relación con el cumplimiento del apartado 5º del mismo artículo, carece de fundamento, porque cualesquiera que sean las actividades desempeñadas por dicha sociedad al amparo de sus Estatutos, quedarán siempre condicionadas al cumplimiento de lo que impone dicho precepto, siendo necesario que la adjudicación de las obras a realizar se verifique por el sistema de libre concurrencia, sin que en ningún caso puedan ser ejecutadas directamente por la sociedad urbanística. Y de igual

modo han de considerarse los supuestos privilegios de poder ser beneficiario del acuerdo de expropiación o de gozar de información privilegiada, ya que beneficiario de la facultad de expropiación puede serlo cualquier persona, natural o jurídica, que reúna los requisitos legales para ello (artículo 2º.3 de la Ley de 16 de diciembre de 1954), debiendo recordarse, igualmente, que el artículo 55 de la llamada Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 determina la total publicidad de los Planes Urbanísticos y demás instrumentos de planificación, con sus obras, catálogos, ordenanzas y proyectos, de suerte que cualquier ciudadano puede tener acceso a los mismos. Por último, la mayor facilidad para obtener recursos procedentes del Ente Local que forma parte de la sociedad anónima municipal, no supone sino una natural consecuencia del origen del capital de dicha sociedad, y que no constituye sino una de las posibles formas de gestión directa de un servicio público (concretamente, el previsto en el artículo 85.3.c de la Ley 7/85).

SEXTO.- Aunque la sentencia apelada no haya hecho hincapié en el tema, los demandantes apoyan asimismo su tesis impugnatoria en la violación de lo dispuesto en los artículos 85 y concordantes del Tratado de Roma que supone la introducción de la modificación estatutaria referida a los conceptos de edificación y rehabilitación dentro del objeto social de la entidad codemandada; pero dejando a un lado que las normas integrantes de dicho Tratado tienen una directa aplicación en lo que se refiere a los acuerdos o decisiones que pueden afectar al comercio entre los Estados miembros, lo cierto es que nada nuevo aportan los preceptos aludidos en relación a la cuestión que se debate. Las empresas encargadas de los servicios de interés económico general (artículo 90) habrán de quedar sometidas a las normas en materia de libre competencia, tan solo en la medida que ello no impida el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada, con lo que el problema se reconduce a los mismos términos en que ha quedado planteado y resuelto en los razonamientos anteriores.”

2.5.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS MERCANTILES CON CAPITAL ÍNTEGRAMENTE PÚBLICO

De acuerdo con la normativa vista, se puede establecer una clasificación fundamental de las sociedades urbanísticas en función de la pertenencia del capital de las mismas; pueden ser instrumentales o mixtas:

- Instrumentales, aquellas cuyo capital pertenece íntegramente a la Corporación local. Estas no son sino la prestación directa de un servicio público.
- Mixtas, pues el capital pertenece parcialmente a la corporación.

En estas últimas, tradicionalmente se hace una distinción entre las mixtas, propiamente dichas, aquellas en cuyo capital es mayoritaria la participación de la administración, que son consideradas como verdaderas empresas públicas, de las denominadas participadas, en las que el capital público es minoritario.

Estudiaremos en este apartado las instrumentales o de capital íntegramente público, dejando para el siguiente las de economía mixta.

2.5.1.- Concepto

Es una "Sociedad mercantil cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad Local" (art. 85.3.c LRBRL). Puede ser definida, siguiendo a Ángel Sánchez, como la empresa pública, con financiación y predominio exclusivo de la administración pública, pero dotada formalmente de autonomía patrimonial y funcional, y sujeta al derecho peculiar de las sociedades mercantiles de capital.

Son por lo tanto sus características fundamentales:

- a) Forma mercantil de responsabilidad limitada. Sociedad anónima o de Responsabilidad limitada. Constituyéndose principalmente conforme a lo preceptuado en la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995, y demás normativas de aplicación.
- b) Capital de pertenencia íntegramente de la Administración.
- c) Personalidad jurídica independiente de su Administración matriz que la dota de autonomía patrimonial y funcional.
- d) Actuación sometida al Derecho Privado. No obstante ello, posteriormente se matizará esta afirmación.

2.5.2.- Naturaleza jurídica

En relación a su naturaleza jurídica, se plantea la tesis de si son verdaderas sociedades, personas jurídicas privadas, o se tratan de Administraciones, con cierta facilidad de actuación en el mercado, pero no perdiendo ese carácter de administración pública. La primera de las tesis –personas jurídicas privadas– es defendida por gran parte de la Doctrina y la Jurisprudencia. La segunda de las tesis –Administración Pública– tiene también un apoyo jurisprudencial.

- Entidad mercantil

La primera de las tesis es defendida por gran parte de la Doctrina y la Jurisprudencia. En esta línea es importante la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de noviembre de 1995, que en sus Fundamentos de derecho 3º y 4º indica que las empresas nacionales, hoy sociedades estatales mercantiles, no son en rigor Organismos Autónomos, sino entes de naturaleza privada que actúan en el tráfico jurídico equiparadas a sujetos privados y regidos por el Derecho civil, mercantil y laboral. No hay personificación pública y no gozan, por tanto, del carácter de Administración pública ni en rigor pueden asimilarse a ninguna de las esferas administrativas a que alude el artículo 1.º de la Ley 70/1978. Así se desprende con claridad, tanto del régimen de las empresas nacionales de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 diciembre 1958 (artículos 4, 91, 92 y 93), como del establecido por la Ley General Presupuestaria, en su versión inicial de 1977 y en la vigente, Texto Refundido de 23 de septiembre 1988, pues en ambos textos legales las sociedades estatales, y más específicamente las de apartado a) del artículo 6.1, es decir, las "sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la

Administración del Estado o de sus Organismos Autónomos y demás Entidades de derecho público", se hallan regidas "in totum" por el Derecho privado, pues actúan en el ámbito mercantil o industrial que les es propio como uno más de los sujetos privados, al menos en lo que constituye su núcleo esencial de actuación, según dispone el apartado 2 de dicho artículo 6º.

Además afirma que el hecho de que en dichas empresas el capital sea íntegramente público, que la Ley de Incompatibilidades, Ley 53/1984, de 26 de diciembre, en sus artículos 1 y 2.1.h) las mencione explícitamente como incluidas en su ámbito de aplicación y que el control del gasto público se ejerce por régimen asimilable al público, no desvirtúa la calificación de sujeto privado.

- Participan de la naturaleza administrativa

Si bien la sentencia precedente parece clara, existen otras que parecen confundir esta claridad. Así la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 15/11/85, establece que:

"... Las Empresas públicas, aun titularizando una personalidad jurídica distinta del Estado, al cumplir y realizar diversas actividades industriales o comerciales, bajo distintos diversos sistemas de gestión por razones de necesidad o conveniencia y en base siempre de los intereses públicos, incluso cuando se constituyen en forma de sociedades anónimas, no pierden nunca su propia esencia de ser instrumentos al servicio de la comunidad, como se demuestra por las finalidades que persiguen desde el punto de vista de la política económica y por los programas de actuación, inversión y financiación... 3) la necesidad, pues de una transparencia en la gestión societaria, la imprescindible eliminación de prácticas viciosas o corruptas son exigencias generales de naturaleza pública que los tribunales no pueden desconocer...". Es decir, parece relacionar íntimamente la gestión de estas empresas con la de la propia Administración.

Dando un paso más, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 31/7/92, establece la identidad de un Ayuntamiento, el de Cercs (Barcelona) y su empresa instrumental, Patronato Local de la Vivienda S.A., y condena a aquél ante el incumplimiento de esta última. En concreto, el fundamento de derecho segundo indica que "la sociedad constituida con la finalidad de atender a un servicio relativo a la construcción de viviendas al amparo del correspondiente acuerdo municipal en el que el órgano diferenciado se constituye en Sociedad Anónima con capital de propiedad exclusiva de la Corporación y cuyos órganos de dirección y administración exclusiva de la Corporación están a cargo de los de la Corporación que asume las funciones de la Junta General, arts. 89 y 90 de este Reglamento; de lo que se infiere la identidad entre el Patronato, persona jurídica que adopta la forma de Sociedad Anónima para la prestación de un servicio municipal, de naturaleza industrial con un órgano de gestión directa de un servicio municipal; sometido al Derecho Privado en su actuación sin que de ello se desprenda que el convenio suscrito por el Alcalde, Presidente del Patronato sea ajeno al Municipio, pues este Patronato actúa como Sociedad Privada dentro de la Administración del Ayuntamiento como órgano diferenciado del mismo pero en cumplimiento de sus fines; actividad de la Corporación Municipal que no se halla exenta de las obligaciones asumidas por dicha Sociedad Privada en la realización de los fines para los que fue constituida por el propio Ayuntamiento con órganos de dirección y administración del mismo y capital en su totalidad de la Corporación."

En esa misma línea, Manuel Broseta, en su manual de Derecho Mercantil, indica que estas sociedades anónimas constituidas por un único fundador (ente de derecho público) se declaran íntegramente sometidas a la Ley de Sociedades anónimas, salvo lo establecido en las disposiciones administrativas generales y en las especiales que les son aplicables y, por ende, se afirma su naturaleza de verdaderas sociedades anónimas privadas.

Pero todo ello, sigue indicando el referido profesor, solo puede aceptarse con grandes reservas, pues es inaplicable a tales sociedades la mayor parte del régimen jurídico contenido en la Ley de sociedades anónimas, como se comprueba por las siguientes derogaciones y anomalías:

- falta en ellas la base personal colectiva a la que el legislador conecta la personalidad jurídica propia de las sociedades;
- de los estatutos –cuya aprobación no es obra de una pluralidad de fundadores, sino uno solo– son superfluas las menciones relativas a la base corporativa de la sociedad, única que justifica su existencia;
- no existe o carece de virtualidad el régimen jurídico de las acciones, puesto que éstas no se utilizan para recolectar capital de varia procedencia, ni con el fin de legitimar a los accionistas para el ejercicio de sus derechos sociales, ni para medir la intensidad en el ejercicio de sus derechos;
- falta la Junta general entendida como órgano deliberante, puesto que el único accionista no puede deliberar consigo mismo, razón por la que dicha Junta se sustituye por el ente público que la constituyó.

El Tribunal Supremo, en reciente sentencia de 24 de septiembre de 1999, ha diferenciado la actuación urbanizadora realizada por una empresa pública que la empresa puede llevar a cabo bajo el régimen del derecho privado de la selección de adjudicatarios de solares que presenta los elementos propios de Actos administrativos sometidos a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La sentencia es provisional pues decide una incompetencia de jurisdicción contencioso-administrativa y obliga a la Sala de instancia a resolver con reposición de actuaciones, pero creo que debe deducirse que se permite a la Empresa Pública actuar bajo el régimen jurídico privado en lo que el ordenamiento jurídico le permite (urbanización, edificación, remodelación urbana, etc.), pero no en lo que no le viene atribuido por el ordenamiento jurídico permitiendo su actuación como agente, mandatario, delegado o representante de la Administración bajo su propio régimen jurídico.

En definitiva, puede establecerse que en su actuación la sociedad urbanística puede actuar de forma privada como cualquier particular o de forma pública por la encomienda que le realiza la Administración urbanística actuante, para la ejecución, actuación o actuaciones de que se trate. Por ello, a estas sociedades se les dota de un régimen jurídico peculiar mas parecido al derecho privado que a las normas públicas, pero conformando un sistema protector del carácter público al que, no aplicando las normas de la Administración pública (contratación, procedimiento administrativo, régimen jurídico y responsabilidad administrativa), sí se le aplican ciertas normas específicas que tienden a proteger el carácter público de la actuación que persiguen, consiguiendo incluso la aplicación de exoneraciones y bonificaciones más amplias incluso que para la Administración en su actuación administrativa.

2.5.3.- Procedimiento de constitución

El proceso para la constitución de estas sociedades mercantiles se realiza en dos fases perfectamente delimitadas en cuanto al tiempo, normativa de aplicación y sus efectos:

- Una primera fase, interna, que se realiza en la corporación que va a constituir la empresa pública, como tal acto de un organismo público está sujeta al derecho administrativo, se encuentra perfectamente reglada y se plasma en el oportuno expediente administrativo, denominado expediente de municipalización o provincialización del servicio. En esta fase es importante el hecho de que en la memoria que se ha de realizar en el expediente han de constar los estatutos de la referida sociedad.
- Una segunda fase, externa, que se realiza fuera ya de la Corporación, sometida al derecho privado, fundamentalmente al derecho mercantil, el otorgamiento de la oportuna escritura de constitución de la sociedad, ante notario, y su inscripción en el Registro Mercantil, previo examen verificación y calificación por el Registrador.

A) Fase interna: Expediente administrativo de municipalización

El primer paso necesario es la municipalización o provincialización del servicio, proceso que se regula primordialmente en el Reglamento de Obras y Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, artículos 56 a 64, en el Real Decreto de 18 de abril de 1986, que aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local a través de su artículo 97 y, asimismo, en el artículo 86 de la Ley 7/85, de Bases de Régimen Local.

La aplicación de los preceptos del reglamento de servicios, como ya se ha indicado, se ha de tener en cuenta a la luz del principio de autonomía de los entes locales, por lo que algunos de los principios y requisitos que regulan han de entenderse derogados o limitados por el referido principio constitucional.

Discutida ha sido, en relación a las sociedades urbanísticas, la necesidad de tramitar expediente administrativo de municipalización, ya que si bien es de destacar que, de acuerdo con lo prevenido en el en el Real Decreto 1169/78, la constitución de sociedades urbanísticas no necesitará expediente de municipalización o provincialización, sustituyéndose por informe de la intervención y acuerdo de pleno y el artículo 6º del R.D. Ley de 14 de marzo de 1980, dictado precisamente con la finalidad de agilizar la gestión urbanística, determina, igualmente, que no será precisa la previa acreditación de la inexistencia o insuficiencia de la actividad privada para la creación de sociedades urbanísticas, así como tampoco el expediente de municipalización o provincialización de servicios siempre que se trate de entidades en las que participen las Corporaciones Locales. Cuestión que ha sido afirmada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de junio 1998 y 2 de octubre de 2000.

No obstante ello, la mayor parte de las sociedades urbanísticas municipales se constituyen realizando el referido expediente administrativo, por lo que lo analizaremos con cierto detalle.

Los pasos procedimentales son los siguientes:

1º.- Acuerdo del Pleno de la Corporación municipal que inicia el Procedimiento.

En este acuerdo se establecerá el deseo de la constitución de una sociedad y la realización de un estudio donde se analice su viabilidad, competencia, etc., designándose al mismo tiempo una Comisión Especial (cuya composición se indica en la normativa indicada; aquí entendemos que se ha de referir exclusivamente a concejales y técnicos municipales y no a todos los que originariamente se refirió el art. 56, por lo ya expuesto).

Estos acuerdos corresponde adoptarlos al Pleno de la Corporación (art. 50 del Real Decreto 2.568/86, de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales), constituido válidamente con la asistencia al menos de 1/3 de sus miembros. El quórum requerido para la aprobación de la propuesta es el de mayoría simple (arts. 90 y 99 del mismo Real Decreto).

2º.- Constitución de la comisión y redacción de la memoria.

Seguidamente se constituirá la Comisión Especial, que será la encargada de redactar una memoria. El plazo para la redacción de la referida memoria será de 2 meses.

El contenido es muy amplio; el reglamento de Servicios le impone distintos contenidos:

- a) Social (artículo 59); se determinará la situación del servicio, así como las previsibles ventajas de dicha municipalización.
- b) Jurídico (artículo 60); este es muy importante pues se habrá de adjuntar un proyecto de Estatutos que, en su momento, será el instrumento esencial por el que se regirá la actuación de la sociedad creada.
- c) Técnico (artículo 61); contendrá, en el caso de que así se requiera, las obras de implantación y su mantenimiento, así como las bases del planteamiento técnico del servicio.
- d) Financiero (artículo 62); se realizará el estudio general de los costes que traerá consigo y los medios previstos para su satisfacción.

3º.- Exposición al público de la memoria.

Ultimada la memoria, se expondrá 30 días al público por un plazo no inferior, durante los cuales estará de manifiesto en la secretaría de la Corporación, y podrán presentarse las observaciones pertinentes, tanto por personas físicas como jurídicas (art. 97 del Real Decreto 782/86, en relación con el art. 63 del Reglamento de Obras Públicas y Servicios de las Corporaciones Locales de 1955), además se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia.

4º.- Aprobación definitiva.

Transcurrido dicho período, sin que se hayan producido reclamaciones, procederá la aprobación definitiva por parte del Pleno de la Entidad Local, la creación de la Sociedad y sus Estatutos (art. 97 del TRRL y art. 86.2 de la LRBRL).

B) Fase externa

Esta segunda fase, como ya se ha indicado, se encuentra sometida al derecho privado, fundamentalmente al Derecho mercantil, y en concreto a la normativa aplicable a la sociedad, que dependerá de si se pretende constituir una S.A. (Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 -LSA-) o una S.L. (Ley de Sociedades de responsabilidad limitada de 23 de marzo de 1995 -LSL).

En ambas leyes se exigen iguales requisitos de constitución; en la LSA el artículo 7.1º es idéntico al 11.1º de la LSL e indican ambos:

"La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad anónima (o de responsabilidad limitada) su personalidad jurídica".

Con carácter previo es necesario obtener la correspondiente certificación negativa de la Dirección General de Registros y del Notariado, respecto a la denominación que se le quiere dar a la Sociedad. Se suele obtener ésta durante el anterior período, pero debido a que su duración es limitada, dos meses, es conveniente que se solicite una vez cierta la aprobación del expediente.

Tras todo este proceso, la sociedad adquirirá plena capacidad de actuar válidamente en Derecho.

2.5.4.- Elementos constitutivos

La disposición básica por la que se regirá la Sociedad es su propio Estatuto, donde se determinará el objeto social, la duración, el domicilio, la forma de designación y funcionamiento de los órganos de gobierno, etc. Analizaremos algunos de estos aspectos.

a) Denominación de la Sociedad.

No se hace ninguna referencia especial a la misma en la normativa administrativa; sí en la mercantil, ya que indica que podrá ser cualquiera pero que deberá necesariamente en la misma figurar la indicación Sociedad Anónima o Sociedad de responsabilidad limitada o sus respectivas abreviaturas "S.A.", "S.R.L." o "S.L."

Normalmente se suele emplear una denominación que hace referencia a su actividad por un lado y a su administración matriz por otro ("Viviendas y Suelo de..." o "Empresa... de Suelo, equipamiento y Vivienda de... S.A.).

Por último, se debe recordar lo ya indicado de la necesidad de la certificación negativa de la Dirección General de Registros y del Notariado, respecto a la denominación que se le quiere dar a la Sociedad. Esta certificación acredita al notario que no existe otra sociedad inscrita con la misma denominación para poder autorizar la constitución con el nombre elegido.

No podrán formar su denominación exclusivamente con el nombre de España, sus Comunidades Autónomas, provincias o municipios. Tampoco podrán utilizar el nombre de organismos, departamentos o dependencias de las Administraciones Públicas, ni

el de Estados extranjeros u organizaciones internacionales. Los adjetivos «autonómico», «provincial» o «municipal» sólo podrán ser utilizados por sociedades en las que la correspondiente Administración ostente directa o indirectamente la mayoría del capital social.

b) Capital social.

El capital, si nos encontramos ante una Sociedad Anónima, no podrá ser inferior a diez millones de pesetas, se expresará necesariamente en esta moneda y se encontrará dividido en acciones. Por contra, si se trata de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, deberá ser superior a 500.000 pesetas, expresado en dicha moneda y dividido en participaciones, habiendo desaparecido ya el antiguo tope máximo de capital, como ya se ha indicado.

El referido capital podrá consistir en dinero o en bienes, pero en este último caso si se trata de S.A. se exige la valoración previa de los bienes que se aporten por perito independiente, lo que plantea problemas de su inadecuada valoración si se tiene en cuenta el límite de valor de repercusión del mismo para viviendas protegidas y el elevado precio de la misma. Por contra no, se impone esta obligación para las S.L. Se analizará el supuesto de aportación de inmuebles a capital social con detalle al analizar el régimen patrimonial de estas empresas.

Como características especiales de estas sociedades, impuestas por el derecho administrativo (art. 89 RSCL), podemos destacar las siguientes:

- El capital deberá estar totalmente suscrito y desembolsado en su integridad desde el momento de su constitución. Esta característica es específica para las públicas pues en las privadas es necesario que se suscriba íntegramente, pero el desembolso inicial basta con un 25% de dicho capital.
- La Corporación interesada será propietaria exclusiva del capital de la empresa y no podrá transferirlo a persona alguna ni destinarlo a otras finalidades (salvo en los supuestos de disolución de la Sociedad) ya que perdería la condición de empresa instrumental al no pertenecer el 100% a la Corporación Local.

c) Órganos de Gobierno.

Los órganos encargados de la dirección y administración de la empresa, de acuerdo con lo prevenido en el art. 45 de RSCL, serán los siguientes:

- 1.- La corporación interesada, asumiendo las funciones de la Junta General.
- 2.- El Consejo de Administración.
- 3.- La Gerencia.

1.- Junta General.

El funcionamiento de la Corporación como Junta General de la Empresa se acomodará, en cuanto al procedimiento y a la adopción de acuerdos de las Entidades Locales, aplicándose las normas reguladoras del régimen de las Sociedades Anónimas en las restantes cuestiones sociales.

Las Juntas generales podrán ser ordinarias o extraordinarias.

- La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto por los administradores, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar en su caso las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.
- Junta general extraordinaria, será toda junta que no sea la prevista en el artículo anterior.

Las competencias de la Junta General son:

1. Nombrar al Consejo de Administración.
2. Fijar la retribución de los Consejeros.
3. Modificar los Estatutos Sociales.
4. Aumentar o disminuir el capital.
5. Emitir obligaciones y en general concertar operaciones de crédito.
6. Proponer al Pleno la aprobación de las tarifas del servicio.
7. Aprobar los Estados de previsión de gastos e ingresos anuales.
8. Aprobar las Cuentas anuales, el Informe de Gestión y la Aplicación del Resultado.
9. Determinación del número de Administradores, cuando los Estatutos establezcan el máximo y el mínimo.
10. Fijación de garantías por parte de los administradores o relevarles de ello.
11. Separación de los Administradores.
12. Adopción de acuerdo de ejercicio de la acción para exigir responsabilidad a los administradores.
13. Concesión de facultades al Consejo.
14. Nombramiento de Auditores de Cuentas.
15. Distribución de dividendos y cantidades a cuenta.
16. Acordar la transformación de la Sociedad.
17. Otras facultades en los supuestos de disolución de la Sociedad y liquidación, sin perjuicio de las facultades del Pleno, de lo que hablaremos en el epígrafe correspondiente.

2.- Consejo de Administración.

En relación a la regulación que del Consejo de Administración hace el RSCL es donde nos encontramos mayor polémica en la Doctrina.

2.1.- Limitaciones al consejo.

En concreto, el artículo 93 establece las siguientes condiciones:

- 1.- Los consejeros serán designados por la Junta general entre personas especialmente capacitadas y por períodos no inferiores a dos años ni superiores a seis.
- 2.- El número de consejeros no excederá del siguiente:
 - Municipios de menos de 20.000 habitantes. 5
 - Municipios de más de 20.000 habitantes. 9

- 3.- Existe una limitación de pertenencia de miembros políticos, se entiende concejales, a un tercio de dicho consejo, el resto deberán ser técnicos o expertos.

Estas condiciones han sido tachadas de atentatorias al principio constitucional de autonomía de los entes locales y a su potestad de autoorganización, al ser una norma preconstitucional (1955). Por ello, la doctrina que pudiéramos considerar mayoritaria considera que estas limitaciones de número y composición del referido órgano no serán de aplicación cuando bien una norma autonómica o la corporación se haya dotado de un reglamento orgánico. Esta tendencia la confirman los propios registradores mercantiles que no han puesto problemas a la inscripción de sociedades municipales que no han cumplido dichas limitaciones.

En concreto, las argumentaciones para considerar la no aplicación del Reglamento son fundamentalmente las siguientes (extractadas del recurso interpuesto ante la negativa del Registrador):

1. La normativa del Reglamento de Servicios, en lo relativo a dichas limitaciones del Consejo de Administración, ha de considerarse derogada por lo dispuesto en la Constitución y la vigente legislación aplicable a las Corporaciones Locales, según se recoge en la doctrina de nuestros Tribunales, e incluso en el vigente derecho positivo.
 - Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 35/1992 dispone que cuando exista una Ley que regule la materia con el carácter de básica, la consideración de tal calificativo de lo dispuesto en un Reglamento sólo puede derivar de lo prevenido directa o indirectamente de la Ley.
 - La normativa básica de las Corporaciones Locales viene dada por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y por el texto refundido de las disposiciones legales en vigor en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, bloque normativo que no contiene limitación alguna para la designación del número máximo de componentes del Consejo de Administración de una sociedad mercantil de propiedad municipal.
2. Además, el título III del Reglamento de Servicios citado contiene una serie de limitaciones respecto a las diferentes formas de gestión que pueden ser utilizadas por las entidades locales, que son incompatibles con la autonomía de las mismas para la elección del mejor modo de gestión de sus propios intereses, según proclama el artículo 140 de la Constitución, por lo que ha de considerarse, en lo que respecta al número máximo de miembros del Consejo de Administración, derogado, ya que dicho Reglamento es no solamente preconstitucional, sino que fue dictado en un régimen no democrático, totalmente incompatible con la legislación que regula las corporaciones democráticas de nuestros días.
3. El hecho de que los propios registradores mercantiles que no habían puesto problemas a la inscripción de sociedades municipales por no cumplir dichas limitaciones, desde la aprobación de la Constitución.

- Situación planteada por la resolución de la DGRN de 6 de octubre de 1999.

La presente resolución es importante pues determina la vigencia y la aplicación de las limitaciones que, como se ha visto, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales impone al Consejo de Administración de las empresas de participación íntegra municipal, en su artículo 93.

Si bien la Resolución solamente se refiere al número de componentes del consejo, no haciendo referencia al criterio de composición del órgano rector (la presencia de consejeros políticos se encuentra limitada a un tercio de su número), ello parece deducirse de la lectura de la misma.

Esta nueva interpretación, que contradice la de la doctrina moderna, puede plantear problemas en el caso de que los registradores mercantiles, en aplicación del referido criterio, nieguen la inscripción de estatutos de aquellas empresas en período de constitución que no siguen el Reglamento o de empresas ya constituidas que no siguen el Reglamento y los criterios de número o composición, en el supuesto de renovaciones de cargos o de modificación de estatutos, sino con peores consecuencias si se considera ilegal la actuación del consejo.

2.2.- Requisitos y caracteres del Consejo de Administración:

De acuerdo con la normativa del derecho mercantil, pueden extractarse las siguientes:

- En relación a su responsabilidad, la LSA establece un sistema bastante duro, estableciendo un principio de responsabilidad solidaria de los componentes del consejo, por ello es habitual, en la actualidad, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil que cubra esta contingencia. En concreto, el artículo 133 establece que: "Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente, para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general."

- Respecto a su retribución, deberá constar expresamente establecida en los estatutos.
- Su nombramiento es personal e individual y así se hará constar en el acuerdo de nombramiento, debiendo el consejero aceptar expresamente el cargo.

Esto es importante, ya que, aun cuando se nombren en atención a su cargo, su nombramiento es personal y continuarán en el mismo mientras no se revoque su nombramiento, aunque ya no ostente el cargo público.

- El consejo quedará válidamente constituido cuando concurren presentes o representados la mitad más uno de los componentes, debiéndose adoptar los acuerdos por mayoría absoluta de los concurrentes.

- La delegación con carácter permanente de facultades en cualquier consejero delegado o en la Comisión permanente requerirá voto favorable de las 2/3 partes de los consejeros y no producirá efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.
- El Consejo de Administración, de acuerdo con la Ley 39/75 y el R.D. de 5 de agosto de 1977, deberá nombrar un Letrado Asesor cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:
 - 1.- Capital social igual o mayor de 50 millones.
 - 2.- Plantilla de trabajadores fijos que exceda de 50.
 - 3.- Volumen anual de negocios superior 100 millones de ptas.

2.3.- Proporcionalidad.

Se plantea el tema de si es necesario mantener en el Consejo de Administración de una sociedad la misma proporción política que en el Pleno municipal, es decir nombrar proporcionalmente el número de consejeros en función de los distintos partidos políticos.

Como punto de partida se ha de indicar que el problema surge pues en el Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales, como se ha expuesto, nada indica sobre si se debe guardar proporcionalidad alguna.

Las teorías que han surgido debido a ello, son las siguientes:

- a) La que pudiéramos denominar mayoritaria, que establece que no existe imposición alguna en relación a dicha proporcionalidad y que será la Corporación siguiendo el régimen de mayoría la que designará los que considere adecuados, concejales o no (en las proporciones establecidas) y de uno u otro partido, gobernante o no. Se basa ello, en el hecho de que el Consejo de Administración es un órgano de naturaleza mercantil que tiene una finalidad de gestión de la empresa, no gozando de carácter público, y que por lo tanto el control político se realiza desde el pleno.
- b) Por contra, se ha pretendido, por algún autor, que el Consejo de Administración debe guardar la proporción política del pleno, y ello por la analogía con la proporcionalidad que es exigible a las comisiones informativas de la Corporación.

No obstante estos planteamientos divergentes, la cuestión ha quedado zanjada tras la muy clara sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de justicia de Canarias de 18-7-1997, que indica que dicha proporcionalidad no es ni legal ni necesaria. El Fundamento de Derecho Tercero establece en concreto:

“TERCERO.- En cuanto al fondo, el recurso no puede acogerse según entiende la Sala. En efecto, éste se basa en que el Consejo de Administración ha de guardar la proporcionalidad política del Pleno, y ello por analogía con la proporcionalidad que es exigible constitucionalmente en las comisiones informativas que se formen en la Corporación, como consecuencia de las facultades integradas en el derecho fundamental al ejercicio de la función pública en términos de igualdad.

Sin embargo, no existe la identidad de razón que es preciso para aplicar a la composición del Consejo de Administración de una sociedad mercantil de capital público municipal la proporcionalidad política del Pleno, y ello porque no cabe asimilar una sociedad mercantil, aunque sea de capital exclusivamente público y constituida para la gestión directa de un servicio público, a los órganos administrativos que componen el Ayuntamiento, ni desde luego cabe equiparar los Concejales a los accionistas de una sociedad, y ello aunque aquellos formen parte de la Junta General como miembros de la Corporación, pues en las sociedades públicas municipales el accionista es la entidad local correspondiente y no los Concejales; esa falta de identidad de razón se deriva además de la propia naturaleza de las sociedades mercantiles públicas como personas jurídicas distintas de la entidad local, sociedades que integran entes de naturaleza privada que actúan en el tráfico jurídico equiparadas a sujetos privados y regidos por el Derecho civil y mercantil; no hay, en el caso de las sociedades mercantiles de capital público municipal, personificación pública y no gozan, por tanto, del carácter de Administración pública. Siendo ello así, en modo alguno cabe aplicarle un régimen, en cuanto a la composición de su Consejo de Administración, que está expresamente contemplado o admitido para unos órganos administrativos y públicos (las Comisiones Informativas).

3.- Gerente.

Es la persona que actúa como apoderado general o factor del Consejo de Administración. A diferencia de las Sociedades Mercantiles, en las que puede existir o no, en las sociedades municipales tiene carácter obligatorio.

De acuerdo con Ángel Sánchez, se pueden considerar que son sus características las siguientes:

- a) Se trata de un órgano social, cuya actividad se imputa directamente a la Sociedad.
- b) Es un órgano necesario no facultativo.
- c) Su designación corresponde al Consejo, a no ser que los estatutos dispongan otra cosa.
- d) Es un órgano único, de tal manera que no puede haber más de una gerencia.

2.5.5.- Personal a su servicio

Al ser las Entidades instrumentales de carácter mercantil propiedad de la Administración, pero no Administración, el personal no se halla vinculado por una relación estatutaria sino laboral. En consecuencia, en principio, las relaciones que se susciten entre trabajador y empresa con motivo de la relación que les une se rigen por el Derecho Privado, y por tanto los trabajadores son contratados con sujeción a la normativa laboral, conociendo de estas relaciones los órganos competentes de la jurisdicción social.

No se exige el respeto a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, pues la relación laboral puede concertarse con carácter directo y particular, estableciendo la propia empresa sus criterios de selección. Esto es así, pues la política de recursos humanos en las empresas públicas es diferente a la de la Administración, ya que deben de priorizarse principio de disponibilidad, especialización, eficiencia, etc.

La propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha perfilado distintas cuestiones y caracteres del personal al servicio de las empresas públicas.

Analizaremos algunos de dichos aspectos:

1) Carácter de laboralidad de los empleados de las referidas empresas. El Auto de 5/94 establece, en sus fundamentos de Derecho 3º y 4º, que el actor presta sus servicios (en lo que aquí interesa) en una Empresa Nacional (la "Carbonífera del Sur, S.A." - "ENCASUR"-) y, por lo tanto, es un trabajador sometido al Estatuto de los Trabajadores, tal como se deduce claramente del artículo 91 de la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, a cuyo tenor "las empresas nacionales se regirán por las normas de Derecho mercantil, civil y laboral, por lo que concluye que no hay ninguna duda; la relación del señor H. L. con la Empresa Nacional "Carbonífera del Sur, S.A." es una relación de carácter laboral y no de carácter funcional.

2) En relación a los incrementos salariales de su personal, ha establecido el Tribunal Supremo que predominan los límites establecidos en las distintas leyes de presupuestos sobre los pactos específicos o convenios colectivos.

En concreto, la sentencia 18/11/94, de la Sala de lo Social, indica que la cuestión que discute consiste en determinar si resulta aplicable a los trabajadores de la empresa "Municipal de Recaudación de Málaga, S.A." los incrementos salariales establecidos en los Presupuestos del Estado para el año 1993 o si, por el contrario, deben prevalecer los contemplados en el Convenio Colectivo de la indicada empresa, superiores a los oficiales. Dicha cuestión ha de ser resuelta a la luz del criterio que sobre esta materia ha venido manteniendo la doctrina del extinguido Tribunal Central de Trabajo, así como de diferentes Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia. Al respecto, hemos de indicar que las sucesivas Leyes Presupuestarias establecen, con fórmula casi idéntica, que la masa salarial del personal laboral de los entes del sector público experimentarán un incremento global máximo que allí se fija respecto a las vigentes en los respectivos ejercicios anteriores, preceptos estos que contienen una norma de carácter imperativo que obliga a los organismos públicos de la Administración a modificar el incremento retributivo pactado en el convenio, el cual queda sustituido para los trabajadores del sector público incluidos en su ámbito por el porcentaje máximo impuesto por la correspondiente Ley de Presupuestos para el ejercicio de que se trate.

No obstante ello, las recientes leyes de presupuestos han iniciado una tendencia a limitar el aumento en las retribuciones de esta clase de empresas a sociedades que reciben subvenciones destinadas a cubrir déficit de explotación con cargo a presupuestos públicos, no siendo de aplicación, por contra, a aquellas que no los perciben.

En concreto, el artículo 20 de la Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2002, al indicar que con efectos de 1 enero del año 2002, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2 por 100 con respecto a las del año 2001, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

Ello no obstante, a los efectos de aplicación de la limitación, sólo constituye Sector Público:

- a) La Administración General del Estado y sus Organismos autónomos.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y los Organismos de ellas dependientes y las unidades de su competencia.
- c) Las Corporaciones Locales y Organismos de ellas dependientes, de conformidad con los artículos 126.1 y 4, y 153.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.
- d) Las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.
- e) Los Órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.
- f) El Banco de España.
- g) El Ente Público Radiotelevisión Española y sus sociedades estatales para la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión, y el Ente Público de la Red Técnica Española de Televisión.
- h) Las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación.
- i) Las entidades públicas empresariales y el resto de los entes del sector público estatal, autonómico y local.

3) La aplicación de la normativa sobre incompatibilidades a su personal. En concreto la sentencia de 26/11/95, ya vista, y la de 7/12/87 que dispone:

"... la normativa sobre incompatibilidad constituida por la Ley 53/1984 de 26 de diciembre, dictada en desarrollo del art. 103.3 de la Constitución, complementada por Real Decreto de 30 de abril de 1985, que afecta no solamente al personal funcionario y al sujeto a normas administrativas o estatutarias –como alegan los recurrentes–, sino también al personal laboral que realice su actividad en el sector público o en determinadas empresas públicas, concretamente en aquellas en que la participación del capital de las Administraciones Públicas exceda del 50%, como ocurre en la empresa demandada."

2.5.6.- Bienes / régimen patrimonial

La sociedad municipal, como persona jurídica independiente de la Corporación de la que depende, es propietaria de unos bienes independientes de ésta.

Se adoptará el concepto de bienes de la sociedad, debido a que con carácter general estos bienes formarán parte del patrimonio de la sociedad o de su capital en función de método por el que accedan a la misma, bien al patrimonio, mediante adquisición o cesión o bien al capital, como aportación al capital de la misma en su constitución o en sucesivas ampliaciones.

Analizaremos dentro del análisis de los bienes de la sociedad dos aspectos concretos, por un lado las vías de adquisición y medios de enajenación de los bienes patrimoniales y por otro la obligación de la formación de un inventario del mismo.

A) Adquisición de bienes.

Las Empresas Públicas tienen dos vías fundamentales de adquisición de bienes para el cumplimiento de su objeto social, una es la cesión de la administración matriz y otra la adquisición en el mercado por la propia sociedad.

La administración matriz tiene un rígido procedimiento de enajenación de sus bienes patrimoniales determinados fundamentalmente en las leyes de patrimonio (Estatal y Autonómicas) y en el reglamento de bienes, para las corporaciones locales y en la normativa urbanística cuando estos bienes formen parte del patrimonio municipal del suelo. Centrándonos en las empresas municipales, analizaremos estas dos normativas.

La normativa estatal de aplicación es variada, tanto de régimen local como urbanístico.

- Normativa Patrimonial de Régimen Local

La normativa esencial es el Reglamento Estatal de Bienes de las Entidades Locales (R.D. 1372/1.986, de 13 de junio). Se establece en su artículo 109 un supuesto general y otro especial:

a) Con carácter general, los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente sino a Entidades o Instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las Instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro. Esta cesión requerirá:

- Acuerdo adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.
- Instrucción previa de un complejo expediente administrativo que contempla el art. 110.
- Dación de cuenta a la autoridad competente de la Comunidad Autónoma.

b) Con carácter especial, se prevé una cesión de solares al Organismo competente de promoción de la vivienda para construir viviendas de protección oficial; ya se ha visto que la propia Jurisprudencia considera las empresas públicas como organismos para la promoción de viviendas en un concepto amplio. Esta revestirá dos formas distintas:

- Onerosa o por permuta de los terrenos por número equivalente de aquellos que hubieren de edificarse, y
- La cesión gratuita en que se prevé una simplificación de requisitos del expediente administrativo.

Esta segunda forma tiene los siguientes caracteres:

- 1.- Se prevé como forma excepcional, cuando en realidad es la forma ordinaria si se trata de una empresa municipal. Tiene sentido la permuta cuando dicho organismo o empresa depende de una administración superior, para evitar la despatrimonialización del ayuntamiento.
- 2.- Se establece como condición legal que los bienes cedidos sean destinados al uso dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión, o si en el acuerdo de cesión no se estipula otra cosa, se entenderá que los fines para los cuales se hubieran otorgado deberán cumplirse en el plazo máximo de cinco años, debiendo mantenerse su destino durante los treinta años siguientes.

Es de destacar que la Jurisprudencia ha ratificado plenamente la aplicación de estos criterios en reiteradas sentencias. Entre otras, merece destacarse la del la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 17 de septiembre de 1992, que analiza un casi idéntico al presente, en una cesión se terrenos del Ayuntamiento de Zaragoza a la Sociedad Municipal de la Vivienda, S.A., impugnada por la Asociación Provincial de Constructores/Promotores de Zaragoza, en la que declara la plena validez de la cesión. Por su importancia se transcriben los Fundamentos de Derecho 4º y 6º:

“CUARTO.- El fondo del asunto exige la resolución de dos cuestiones: 1ª) Precisar si la Sociedad Municipal de la Vivienda S.L. podía ser destinataria de la cesión del terreno litigioso, y 2ª) Determinar, en su caso, si se ha seguido el procedimiento legalmente establecido. Desde un punto de vista material se alega por la Asociación actora que el artículo 109.2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales exige, para que éstas puedan válidamente ceder inmuebles de forma gratuita, el cumplimiento de dos condiciones: a) que el destinatario sea una entidad o institución pública o una institución privada de interés público, sin ánimo de lucro, y b) que los inmuebles se destinen a una finalidad que redunde en beneficio del término municipal. Requisitos ambos que, a juicio de la entidad apelante, no se cumplen en el presente caso; en cuanto al primero, por entender que el carácter de la Sociedad Mercantil de la Sociedad Municipal de la Vivienda, S.L. resulta incompatible con la naturaleza o finalidad de aquellas instituciones, y en cuanto al segundo, por cuestionar la finalidad social de la cesión litigiosa, condicionando dicha finalidad a que las viviendas edificadas fueran de protección oficial.

QUINTO.- Las alegaciones descritas están condenadas al fracaso. La primera se realiza sin tener en cuenta que el artículo 25. d) de la Ley de Bases de Régimen Local considera, en todo caso, competencia municipal "la promoción y gestión de viviendas" y sabido es que los servicios públicos locales, que son todos aquellos que tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades Locales, pueden gestionarse de forma directa entre las que se incluye en el artículo 85.3.c) de la misma Ley, la Sociedad Mercantil, cuyo capital social, como ocurre en el presente caso, pertenezca íntegramente a la Entidad Local. En todo caso, importa resaltar que la limitación general de la cesión de terrenos a una sociedad mercantil, que pudiera derivarse de los artículos 79.2 del Texto Refundido en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1988 y 109.2 del Reglamento de Bienes de 13 de junio del mismo año, debe armonizarse con el supuesto excepcional del artículo 166 del Texto refundido de la Ley del Suelo que permite, como medida excepcional de fomento a la edificación, la cesión de terrenos a título gratuito para atender necesidades de carácter social, sin limitación alguna en orden a la naturaleza o finalidad de los beneficiarios y que por su carácter especial debe primar sobre la norma general, cuando concurra su concreto supuesto de hecho. Por otra parte, el hecho de que las viviendas en cuestión no estuvieran sujetas al Régimen legal especial de Viviendas de Protección Oficial, en nada afecta al carácter social de las mismas, si, como hemos dicho, su construcción obedece a su posterior ofrecimiento a personas de bajos niveles de renta. En cualquier caso, no está de más recordar que en el supuesto de que los bienes no fueran destinados para los fines para los que fueron cedidos, entraría en juego la cláusula de reversión a que se refiere el artículo 111 del citado Texto Refundido del Régimen Local, supuesto que ni ha sido planteado, ni podía ser objeto de discusión en este proceso, al girar el mismo en torno al inicial acuerdo de aprobación de una cesión de terrenos.”

En esta misma línea se pronuncia la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a de lo Contencioso-administrativo, Secc. 4.^a de 26 febrero de 2002, dando un amplio margen de cobertura a la actuación de las sociedades mercantiles municipales como instrumento de prestación directa del servicio público municipal de vivienda y suelo, considerando ajustada a derecho la cesión gratuita de solares municipales a dichas empresas para la edificación de viviendas de promoción oficial.

- Normativa Urbanística

En materia urbanística son distintos los textos que regulan tanto el patrimonio municipal del suelo como la posible cesión de terrenos para la aportación a capital para constitución o ampliación del capital de sociedades urbanísticas o para su actividad. Esta normativa es especialmente amplia y compleja pues, por un lado, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, han retomado vigor distintas disposiciones que derogaba el Texto refundido del 92 y, por otro, se han dictado distintas disposiciones legales urbanísticas en la Comunidad de Madrid.

Con carácter previo se debe afirmar que, como se ha visto, las empresas públicas son entes instrumentales dependientes del Ayuntamiento, constituidos para la prestación directa de un servicio público; en este caso, actuaciones urbanísticas tanto de gestión como de planeamiento, por ello es lógico que para el cumplimiento de sus fines la Corporación les pueda ceder bienes a título oneroso (cuando les vende o se les aporta capital, pues cambia el bien por su valor en acciones) como gratuito. Esta afirmación la corroboran tanto los distintos textos legales como la Jurisprudencia; lo analizaremos.

*** La Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Texto refundido aprobado por Real Decreto 1345/1976, de 9 de abril.**

El Texto refundido dispone en su artículo cuarto que la gestión urbanística podrá encomendarse a Organismos de carácter público, a la iniciativa privada y a Entidades mercantiles o sociedades.

Para lograr esta finalidad se permite la cesión a dichas sociedades de distintos bienes del patrimonio del suelo, tanto como aportación a capital, como cesión directa y gratuita para la promoción de vivienda protegida; en este sentido es clara la sentencia antes indicada (fecha 17 de septiembre de 1992) que también basa la cesión en el Texto refundido del 76 al indicar, como se ha visto, que:

"... el supuesto excepcional del artículo 166 del Texto refundido de la Ley del Suelo que permite, como medida excepcional de fomento a la edificación, la cesión de terrenos a título gratuito para atender necesidades de carácter social, sin limitación alguna en orden a la naturaleza o finalidad de los beneficiarios".

*** Real Decreto 1169/1978, de 2 de mayo de 1978, "Constitución de Sociedades Urbanísticas por el Estado, Organismos Autónomos y Corporaciones Locales".**

El presente Real Decreto tiende a facilitar la constitución de estas Sociedades; concretar su objetivo sin excluir ninguno de los fines comprendidos en el ámbito urbanístico; fomentar la colaboración de la Administración Central, la Institucional y la Local,

entre sí y con las Cajas de Ahorro, y "facilitar la movilización de la asignación de urbanismo de los presupuestos de las Corporaciones Locales y el Patrimonio Municipal de Suelo, a través de las Sociedades o Empresas de economía mixta", previstas en el tan citado artículo 115 de la Ley del Suelo, TR del 76.

El capital fundacional estará constituido, de acuerdo con el artículo 5, por aportaciones del Instituto Nacional de Urbanización y, en su caso, de otros Organismos de la Administración del Estado de Corporaciones Locales con arreglo a su legislación específica, de Entidades de crédito oficial, Organismos o Entidades de carácter público y Cajas de Ahorro.

Las aportaciones sociales, dispone su artículo 6, podrán hacerse en dinero o en cualquier clase de bienes y derechos valorables en dinero. Estableciendo el párrafo 2º que:

"Las Corporaciones Locales podrán hacer sus aportaciones con cargo al presupuesto especial de urbanismo previsto en el artículo 194 de la Ley del Suelo, tanto para obras de urbanización como para formación de patrimonio del suelo".

*** El Real Decreto 3/1980, de 14 de marzo, sobre promoción de suelo y agilización de la gestión urbanística.**

Establece en sus dos primeros artículos lo siguiente:

Artículo 1. Con la finalidad de fomentar la construcción de viviendas de protección oficial, la Administración del Patrimonio Social Urbano y el Instituto Nacional de Urbanización podrán ceder terrenos de su propiedad, por precio inferior a su coste, incluso con carácter gratuito, con los requisitos, precios y condiciones que se determinen en el correspondiente concurso que al efecto convoquen. Igualmente, y en los términos expresados, el Instituto Nacional de la Vivienda podrá ceder terrenos para la promoción pública de viviendas de protección oficial.

Artículo 2. 1. Los Organismos a que se refiere el artículo anterior podrán transmitir, a título gratuito, a la Administración del Estado, los terrenos de su propiedad con destino a la instalación de servicios públicos.

2. Las Administraciones Públicas Urbanísticas podrán transmitirse entre sí, a título gratuito, terrenos de su propiedad para la construcción de viviendas de protección oficial, creación de suelo para su oferta pública con dicha finalidad o instalación de equipamientos comunitarios.

*** Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio, Texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana.**

El R.D.L.1/92, regulaba diferentes formas de cesión del Patrimonio municipal de suelo, hoy en gran parte derogado, si bien nos puede servir de antecedente.

Se daba con carácter general, el concurso público, en el que el precio de adjudicación no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento real que le corresponda al terreno. En el pliego de condiciones del concurso se establecerán los plazos máximos para la realización de las obras de urbanización y edificación, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de los inmuebles resultantes de la edificación (art. 284).

El TR 92 preveía, además, dos posibilidades de cesiones por precio inferior a su valor urbanístico e incluso gratuitas:

- a) Directamente entre Administraciones públicas o entre éstas y entidades instrumentales con fines de promoción pública de viviendas, construcción de equipamiento comunitario u otras instalaciones de uso público o interés social (art. 285).
- b) A otros promotores en los siguientes supuestos previstos en el artículo 286:
 - Mediante concurso: en casos justificados, para ser destinados a viviendas de protección pública. En estos casos el pliego de condiciones de dicho concurso establecerá las condiciones previstas en el artículo 284.
 - Mediante cesión directa: cuando la permanencia de los usos a que se destinen los terrenos lo requiera, podrá cederse el dominio de terrenos en favor de las Entidades o Instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro para destinarlos a usos de interés social que redunden en beneficio manifiesto de los respectivos municipios.

Es decir, que era perfectamente posible, en virtud del artículo 285 (" Cesiones entre administraciones") la cesión gratuita entre las corporaciones locales y sus entidades instrumentales (no pudiendo dudarse de que lo sean las empresas públicas) con fines de promoción pública de viviendas, construcción de equipamiento comunitario u otras instalaciones de uso público o interés social.

La limitación es que dichos bienes se han de destinar a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública u otros usos de interés social.

Este criterio es asumido por la Jurisprudencia, así en esta línea es de destacar la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Rioja, de 26 de septiembre de 1996, que ante una cesión similar establece su validez, pues indica en su Fundamento de Derecho Tercero:

TERCERO.- La segunda causa de infracción del artículo 285 de la Ley del Suelo, que esgrime la asociación actora, consiste en que la transmisión de terreno efectuada ha sido a título oneroso y no gratuito.

El referido precepto dispone "Cesiones entre Administraciones. Las Administraciones Públicas urbanísticas y Entidades instrumentales de éstas podrán transmitirse directamente y a título gratuito terrenos con fines de promoción pública de viviendas, construcción de equipamiento comunitario u otras instalaciones de uso público o interés social". Resulta evidente, dado el tenor del artículo transcrito, que sólo se permite entre las Administraciones Públicas urbanísticas y sus Entidades instrumentales la cesión de terrenos directamente a título gratuito,..."

Esta limitación del destino de los terrenos a viviendas protegidas u otros usos de interés social, no tiene porque conllevar el destino físico del bien a dicho fin. Es decir, si el bien, por la razón que sea, no se puede destinar físicamente al mismo, en virtud del principio de subrogación real, será su contravalor económico, el dinero obtenido por él, el que se afectará a dicho fin.

- Supuesto de aportación de bienes del patrimonio municipal a capital social.

Supuesto interesante de cesión y muy utilizado por las ventajas fiscales es cuando los bienes cedidos por el Ayuntamiento se aportan a capital social, bien en el momento de la constitución, bien en momento posterior, para la ampliación de del mismo.

En este caso, la entrega de los bienes lo es a título oneroso, pues lo que se produce realmente es una permuta del inmueble aportan el contravalor en acciones o participaciones sociales, es decir se produce la movilización del bien del patrimonio municipal del suelo, que se cambia por título valor.

Así los bienes aportados, que se integran en el capital social, se constituyen en garantía frente a los posibles acreedores, por lo que se impone la obligación de reducirlo e incluso acudir a las instituciones concursales, cuando se pierde determinado porcentaje de dicho capital. Por ello, se exige en la S.A. que, a efectos de que la valoración sea lo más adecuada posible, se realice por perito independiente designado por el Registro Mercantil.

Esta permuta por aportación produce las siguientes consecuencias jurídicas:

- a) Se producirá en sí mismo el cumplimiento del fin del patrimonio municipal suelo, la promoción de viviendas protegidas u otros usos de interés social entre los que se encuentra la gestión y desarrollo urbanístico. Produciéndose el control del destino no en la finalidad concreta del bien, si no en la correcta actividad de la sociedad que el Ayuntamiento controla desde sus órganos de gobierno, Junta general (el Ayuntamiento Pleno) y el Consejo de Administración, nombrado por aquélla.
- b) Se aplican perfectamente el criterio de subrogación real que se ha indicado anteriormente. Las acciones serán las que deberán inventariarse dentro del patrimonio municipal del suelo y, en su caso, los beneficios económicos que se obtengan de su venta o del actuar de la propia sociedad. No debiendo por lo tanto requerirse ninguna condición o requisito específico en el acuerdo de cesión.

B) Enajenación de sus bienes

Una vez los bienes devienen de titularidad de la empresa Pública nada contienen ninguna de las leyes en relación a la enajenación. Ante ello, de acuerdo con la finalidad general de las mismas, facilidad de actuación para su intervención en el mercado y al Derecho que se someten, el Mercantil, en principio su actuación no se encuentra condicionada, es decir se puede enajenar libremente.

Por lo que respecta a las sociedades urbanísticas en particular, el catedrático de Derecho administrativo Bocanegra Sierra, indica que estas sociedades son sociedades privadas que actúan sometidas al Derecho privado y, desde esta perspectiva, es claro que ninguna limitación existe a la enajenación directa ("incluso anticipadamente", dice el art. 8.2.c del Real Decreto 1169/78) de los solares resultantes de su actuación, sin que en absoluto sea necesario promover la concurrencia de terceros como exigencia derivada de su funcionamiento en el tráfico.

La norma reglamentaria citada, así contundentemente lo afirma, como se observa, en plena coherencia con su naturaleza jurídica. Y lo hace no solo directamente, como acabamos de ver, sino también por exclusión, al exigir, únicamente en un supuesto, la promoción de la libre concurrencia: así, solo en el caso de la ejecución de obras, cuya ejecución se prohíbe expresamente a las Sociedades urbanísticas, se exige la adjudicación de las mismas "en régimen de libre concurrencia". El art. 3.5 del Real Decreto 1109/78 precisa, en efecto, que "la ejecución de obras se adjudicará por la Sociedad en régimen de libre concurrencia, sin que, en ningún caso, pueda dicha Sociedad ejecutarla directamente".

No parece que el asunto ofrezca mayores dudas: aparte de lo ya dicho, juega aquí la regla *inclusionis unius, exclusio alterius*. Si se hubiera pretendido limitar la enajenación directa del suelo resultante de la actividad de las Sociedades urbanísticas, no solo no se les hubiera expresamente autorizado, sino que hubiera sido necesario prever también explícitamente su prohibición.

La doctrina, por lo demás, como no podía ser de otro modo, se manifiesta en el mismo sentido: Así, González Pérez señala: "cuando la urbanización se realiza por entidades públicas, la enajenación de las parcelas resultantes está sometida a determinados límites y formalidades. Al no hacerse salvedad alguna en el art. 3.2.c., Decreto 1169/1978, parece presuponer que, cuando la urbanización se realizase por la sociedad urbanizadora sometida al Derecho común, la enajenación no está sujeta a límite ni formalidad alguna, como tampoco lo está cuando la urbanización se realiza por particulares en general –sean personas físicas o jurídicas– El precepto viene a reconocer esta facultad de enajenación en los términos más amplios –dice "en los términos más convenientes para asegurar su edificación en los plazos previstos"–."

Como conclusión podemos extractar que la cesión no se encuentra limitada, pudiendo cederse no solo directamente sino incluso anticipadamente, siempre claro está con la finalidad de facilitar la labor urbanística o la realización de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública.

2.5.7.- Normativa procedimental

No le es aplicable, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común (L.R.J.P.A.C.) el régimen jurídico de los actos de las Entidades sujetas al derecho administrativo y las normas procedimentales en su actuación.

En este apartado es de destacar el problema suscitado por la nueva regulación de la encomienda de gestión que realiza el artículo 15 de L.R.J.P.A.C., que contempla que la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

A la vista de lo anterior, esta fórmula sería perfectamente aplicable al caso que nos ocupa como fórmula para dar cobertura al encargo de gestión. No obstante, el número 5 del precepto examinado parece, a decir de algún sector doctrinal, que la elimina

al establecer que el régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en dicho artículo "no será de aplicación cuando la realización de las actividades antes referidas haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado...".

Independientemente de no compartir esta apreciación, como no lo hacen importantes autores como Garrido Falla, la solución puede venir por la aplicación de la normativa a la que remite el mencionado precepto, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Esto es así pues el artículo 154 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece:

1. Los contratos mediante los que las Administraciones Públicas encomienden a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público se regularán por la presente Ley y por las disposiciones especiales del respectivo servicio.
2. No serán aplicables las disposiciones de este Título a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de Derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma.

Es decir, que con ello, se permite, como no podía ser de otra manera, que el encargo de gestión de servicios públicos de una administración a su empresa se realice de forma directa, sin tener que acudir a las normas de la contratación pública.

En este sentido, se ha discutido por algún sector que el concepto de servicio público se extienda a la promoción de vivienda. La Jurisprudencia, zanjando la cuestión, ha establecido en la sentencia de 29 de septiembre de 1992 (reiterada en la de 2 de octubre de 2000 y de 26 de febrero de 2002) que:

"... servicios públicos locales son todos aquellos que, pudiendo gestionarse de manera directa, incluso a través de la constitución de una sociedad mercantil, tienden a la consecución de los fines señalados como de competencia de las Entidades locales, tal como ocurre con la promoción y gestión de viviendas, cuyo carácter social no queda desvirtuado aunque no sean de protección oficial".

2.5.8.- Normativa de contratación pública

Se encuentra su actuación excluida de la referida normativa, regulándose un régimen especial que incluye:

- Imposibilidad de ejecución de obras por la Administración, pues se le encomienda la gestión de un servicio público y no la ejecución material de una obra.
- Obligación de adjudicación de las obras por la Sociedad en régimen de pública concurrencia.

En relación a este último aspecto, la nueva legislación (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), siguiendo el criterio del derogado Reglamento General de Contratación (Disposición Transitoria 2ª) establece que esta

Ley no les es de aplicación directa e íntegra. A ello se llega tanto desde un punto de vista negativo, por incluirse dentro de su ámbito de aplicación, y positivo, porque se establece un régimen específico y concreto para ellas. Lo analizaremos más detenidamente:

- a) Desde el punto de vista negativo: las sociedades mercantiles instrumentales no se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación de la nueva Ley, al no poder ser incardinadas dentro del art. 1-2º.

Por otra parte, tampoco pueden incluirse dentro del apartado 3º del referido artículo que indica la aplicación a: "... las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que se den los siguientes requisitos:

- Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros, más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público".

Como ha manifestado la doctrina, por la redacción y lógica del artículo, han de concurrir ambas condiciones, la de no mercantilidad y la de financiación, presuponiendo la previa naturaleza pública del actuante "ente" (personalidad jurídica pública).

Como se observa, no le es de aplicación el presente precepto a empresa instrumental. Por un lado, al ser una sociedad mercantil, no reúne la cualidad de ente público, lo que hace ya innecesario el estudio de las condiciones específicas. Y por otro, aun cuando sea a efectos de despolemizar el tema, estas condiciones no le son de aplicación, pues, aun cuando se pudiera entender aplicable el segundo de los apartados referenciados (si por entidades se puede entender incluidas las sociedades mercantiles; lo que ya se ha afirmado no está de acuerdo ni con la Doctrina, ni con la Jurisprudencia), no le es de aplicación el primero, ya que siempre tienen carácter mercantil, pues se impone necesariamente por la legislación específica la mercantilidad del objeto en las sociedades capitalistas (Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada), como son éstas.

- b) Desde un punto de vista positivo: la nueva Ley regula esta materia de forma específica, estableciendo un régimen jurídico particular, fruto de la finalidad y objetivo de la misma, como ya se ha indicado.

En su Disposición Adicional Sexta establece los Principios de contratación en relación a la contratación del Sector Público, entendiéndose por tal las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos Autónomos, o entidades de derecho público, y éstos:

"se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios".

Los requisitos que deben reunir estos integrantes del sector público, a tenor de lo establecido en la D.A. 6ª, han de ser los siguientes:

- Forma mercantil, es decir han de ajustar su forma a una de las previstas por la legislación mercantil, que en el ámbito local lo harán siempre por imposición del artículo 89 del Reglamento de Servicios de Corporaciones locales, que establece que:

"la gestión directa de los servicios económicos podrá serlo en régimen de Empresa privada, que adoptará la forma de responsabilidad limitada o Sociedad Anónima, y se constituirá y actuará con sujeción a las normas legales que regulen dichas Compañías mercantiles, sin perjuicio de las adaptaciones previstas por este Reglamento."

- En su capital ha de ser mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos Autónomos, o entidades de derecho público. Es decir, comprende tanto a las empresas instrumentales o de capital íntegramente público, como a las mixtas, entendiendo por tales aquellas que dan entrada al capital privado minoritariamente.

En su actuación han de ajustarse a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios. Esta nueva regulación tiene la ventaja de emplear, siguiendo la Jurisprudencia, un criterio más amplio que la antigua legislación, pues se refiere al sector público y no a las empresas nacionales.

Estos principios se caracterizan por dos notas concretas:

1. Los principios de publicidad y concurrencia se formulan genéricamente sin determinar cuál es su alcance.
2. No se establece la supletoriedad de los modos de la Ley que establecía la referida D.A. 2ª del Reglamento, hoy derogado, no habiendo declaración en tal sentido en la nueva Ley. Esta afirmación queda perfectamente determinada en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda (informe 24/95, de 24 de octubre de 1995) que establece en la Segunda de sus consideraciones:

"Aparte de las salvedades de que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con los principios de publicidad y concurrencia, la disposición adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sujeta la actividad contractual a los reseñados principios e, insistiendo en que la misma regulación existía con anterioridad a su entrada en vigor, cabe únicamente resaltar que la sujeción a los principios de publicidad y concurrencia no supone en modo alguno la sujeción a las normas concretas sobre publicidad y concurrencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues de haber querido el legislador este efecto lo hubiera consignado expresamente."

Es decir, combinando ambos aspectos, que se ha de dar publicidad y concurrencia a la contratación, no siéndole de aplicación supletoria los criterios y modos de la Ley de contratos.

Establecido ello, es indudable que es necesario fijar unos criterios determinantes del actuar para dichas empresas, mientras no se publique el prometido y ansiado estatuto de la empresa pública. Estos criterios que determinan el alcance de la publicidad y la concurrencia, es evidente que deben ser establecidos por la entidad matriz o por medio de los órganos de gobierno de dichas sociedades.

Por ello, debe seguirse, en primer lugar, el criterio de que sea determinado por la propia corporación propietaria a través de sus órganos rectores (consejo de Administración) en virtud de su potestad de autoorganización. En este sentido y con carácter meramente indicador, debe tenerse en cuenta la antigua legislación de contratos que afirmaba que "Cuando el volumen de contratación lo justifique, los Consejos de Administración deberán aprobar instrucciones y pliegos generales para la contratación de obras y suministros por la Empresa o Entidad."

2.5.9.- RESPONSABILIDAD Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Dado que sus relaciones con terceros, "ad extra", se rigen por el derecho privado y que no tienen la naturaleza jurídica de Administración Pública, no pueden producir actos administrativos, por lo que no es susceptible el planteamiento de recursos en esta vía contra las actuaciones de estas empresas, debiendo acudirse a los Tribunales de Justicia.

No obstante ello, en numerosas ocasiones ciertas actas han sido revisadas por la jurisdicción contencioso-administrativa:

1º/ Aprobación de una rectificación de Estatutos.

2º/ Enajenación de parcelas en nombre de una Administración.

Frente a la responsabilidad administrativa basada en la existencia del daño, el sistema civil exige probar una conducta culposa o negligente por parte del sujeto a quien se imputa. Por ello, a la sociedad se le aplicará las mismas reglas del sistema de responsabilidad propia del derecho privado, contemplado en el art. 1902 y ss. del Código Civil. Pero hay que añadir que existe un derecho constitucional de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (art. 106.2) y la empresa no deja de ser la forma de prestación de un servicio público, por lo que la Administración queda obligada a asumir la responsabilidad por toda lesión que los particulares sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin perjuicio de la traslación de la responsabilidad a la empresa personificada.

Esto nos comporta un doble sistema de asunción de responsabilidad por las sociedades urbanísticas como prestadoras de servicios públicos:

1º/ Responsabilidad civil.

2º/ Responsabilidad administrativa.

2.5.10.- Régimen económico-presupuestario

De todo lo expuesto podemos colegir, en conclusión, que las presentes sociedades se han constituido con la finalidad de dar una facilidad de funcionamiento a la Administración, permitiendo mediante esta forma de actuación el no sometimiento a la intervención previa y al régimen de auditorías. Por ello, no se considera la intervención municipal como órgano de las mismas.

No obstante ello, esto no supone que la intervención municipal no tenga relación alguna con las referidas empresas, partiendo de la base de que nos encontramos con una sociedad íntegramente perteneciente a la sociedad y que se trata de un sistema de gestión directa de los servicios públicos municipales.

Por todo ello, tanto la Ley de Haciendas locales (Ley 39/88) y el Real Decreto 500/1990, hacen referencia a que tanto en el presupuesto como en la cuenta general del Ayuntamiento se incluirán los estados de ingresos y gastos y cuentas de estas sociedades. Con carácter ejemplificativo, el artículo 145 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, establece que:

"1. Las Entidades locales elaborarán y aprobarán anualmente un Presupuesto General en el que se integrarán:

- a) El Presupuesto de la propia Entidad.
- b) Los de los Organismos Autónomos dependientes de la misma.
- c) Los estados de previsión de gastos e ingresos de las Sociedades Mercantiles, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local".

También el artículo 190 de dicho cuerpo legal indica que:

"La Cuenta General que estará integrada por:

- a) La de la propia Entidad.
- b) La de los Organismos Autónomos.
- c) Las de las Sociedades Mercantiles de capital íntegramente propiedad de las mismas.

Además, con carácter específico, se indica en el artículo 185 de la Ley de haciendas locales (LHL), que "a la intervención de las haciendas locales le corresponde llevar y desarrollar la contabilidad financiera y el seguimiento, en términos financieros, de la ejecución de los presupuestos, de acuerdo con las normas generales y las dictadas por el Pleno de la Corporación. Asimismo, competirá a la intervención la inspección de la contabilidad de los Organismos Autónomos y de las Sociedades Mercantiles dependientes de la entidad local, de acuerdo con los procedimientos que establezca el pleno".

Además, el art. 194 indica que se ejercerán en las Entidades locales, con la extensión y efectos que se determina (en los artículos siguientes), las funciones de control interno respecto de la gestión económica de las mismas, de los Organismos Autónomos y de las Sociedades Mercantiles de ellas dependientes, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia.

Es decir, el papel de la intervención será triple, ya que abarca la intervención propiamente dicha, el control financiero y el de eficacia. Pero esto ha de matizarse, precisamente por los siguientes artículos, pues éstos imponen la realización de las tres funciones en la corporación y en los organismos autónomos, pero para las Sociedades mercantiles solo impone el control financiero y el de eficacia. Los analizaremos separadamente:

- Control financiero: tendrá por objeto comprobar el funcionamiento en el aspecto económico-financiero de las Sociedades Mercantiles de ellas dependientes, informando acerca de la adecuada presentación de la información financiera, del cumplimiento de las normas y directrices que sean de aplicación y del grado de eficacia y eficiencia en la consecución de los objetivos previstos.

El control financiero se realizará por procedimientos de auditoría de acuerdo con las normas de auditoría del Sector Público. Como resultado del control efectuado, habrá de emitirse informe escrito en el que se haga constar cuantas observaciones y conclusiones se deduzcan del examen practicado. Los informes, conjuntamente con las alegaciones efectuadas por el órgano auditado, serán enviados al Pleno para su examen.

- El control de eficacia: tendrá por objeto la comprobación periódica del grado de cumplimiento de los objetivos, así como el análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento de los respectivos servicios o inversiones.

Posteriormente, la fiscalización externa de las cuentas y de la gestión económica de las Entidades locales y de todos los Organismos y Sociedades de ellas dependientes, es función propia del Tribunal de Cuentas, con el alcance y condiciones que establece la Ley Orgánica reguladora del mismo y su Ley de Funcionamiento.

A tal efecto, las Entidades locales rendirán al citado Tribunal, antes del día 15 de octubre de cada año, la Cuenta General correspondiente al ejercicio económico anterior.

Desde el punto de vista mercantil, el artículo 203 de la Ley de Sociedades Anónimas, establece que las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser revisados por auditores de cuentas. Estos auditores de cuentas:

- Han de ser nombrados por la Junta General antes de que finalice el ejercicio a auditar.
- El período de dicho nombramiento no podrá ser inferior a tres ni superior a nueve años.
- Comprobarán si las cuentas anuales ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, así como la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio.
- Esta comprobación se plasmará en un informe detallado, que se mostrará de acuerdo o con reservas en relación a las cuentas y al informe de gestión. El plazo para emitir dicho informe es de un mes.

Conjugando la norma mercantil con la administrativa se pueden establecer las siguientes conclusiones:

- 1) La actuación de la empresa pública no se encuentra sometida al régimen de intervención previa por el interventor de la Corporación municipal, y que se sigue el criterio de posterior revisión mediante el régimen de auditoría.
- 2) No obstante ello, la intervención municipal deberá realizar un control financiero y de eficacia, con carácter posterior, fundamentalmente cuando se liquide el presupuesto, debido a que las cuentas de las sociedades forman parte de la cuenta general y se incluirán sus previsiones de ingresos y gastos en los presupuestos del siguiente año. Para ello puede perfectamente servir el informe de los auditores o puede realizar los estudios y análisis que tenga por convenientes.
- 3) Independientemente de ello, las cuentas que se formularán por el consejo antes del 30 de marzo se remitirán con su informe de auditoría. Se ha de aprobar por el Pleno, en función de Junta General, dentro del primer semestre del año y remitirlas para su verificación y depósito al registro Mercantil.
- 4) Dentro de la cuenta general de la Corporación Municipal, se rendirán las cuentas, una vez aprobadas, al Tribunal de cuentas, antes del día 15 de octubre de cada año.

2.6.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS MERCANTILES DE ECONOMÍA MIXTA

Se analizarán en este apartado las empresa mercantiles mixtas, si bien se estudiarán solamente las cuestiones diferenciales con las empresas instrumentales y las especificidades que tienen en la legislación de aplicación, remitiéndonos con carácter general a las anteriores para todo lo no analizado específicamente.

2.6.1.- Concepto

Desde un punto de vista legal, se define como la prestación indirecta de un servicio público, "Sociedad mercantil.... legalmente constituida, cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local".

En estas líneas, la propia Administración, a través de la Dirección General de Tributos, analizando la extensión de la bonificación del impuesto de sociedades, ha indicado y aclarado que por empresa mixta "se entiende la que tenga socios de capital privado". Recalcando lo dicho indica que "respecto a esta cuestión, este Centro Directivo entiende que tanto del Real Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre creación de sociedades urbanísticas por el Estado, Organismos Autónomos y las Corporaciones Locales, como del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, se desprende la posibilidad de crear consorcios o cualquier otra forma asociativa legalmente autorizada, para la prestación de los servicios públicos de competencia municipal o provincial, por lo que las actividades de las sociedades constituidas a estos efectos, cuyo capital pertenezca a las distintas Administraciones Públicas citadas en el artículo 32.2

de la Ley 43/1995, podrán, en su caso, beneficiarse de la bonificación que nos ocupa, siempre y cuando cumplan los requisitos al efecto previstos".

Como características esenciales de estas empresas se pueden extraer las siguientes:

- 1.- A diferencia de las instrumentales, nos encontramos ante la prestación indirecta de un servicio público.
- 2.- La heterogeneidad de su capital (público/privado), al concurrir la Administración y los particulares.
- 3.--La duración temporal de la misma; tanto el TRRL como el RBCL imponen un límite de duración de 50 años.
- 4.--La responsabilidad económica de las Corporaciones locales se limitará a su aportación a la Sociedad.

En relación a su naturaleza jurídica son importantes las consideraciones jurisprudenciales (Sentencia de 24-3-87) que realiza sobre ellas, al indicar que las empresas mixtas constituidas en forma de sociedad mercantil para la gestión de servicios públicos son entidades sometidas en su constitución, organización y funcionamiento interno al derecho mercantil, en las que las corporaciones participan, en concepto de socios, con los derechos que, como a tales, les reconocen los Estatutos y la Legislación mercantil, pero sin que dentro de cada sociedad tengan facultades exorbitantes derivadas de sus potestades públicas, porque esas empresas mixtas, con personalidad distinta de los socios, actúan en la prestación del servicio de una manera análoga a la de un contratista particular.

Se pueden establecer distintas clasificaciones de las referidas empresas mixtas:

- a) Por su forma, pueden ser empresas con forma mercantil, sociedades Anónimas o de responsabilidad limitada o comanditaria. También se prevé la posibilidad de que adopten una forma cooperativa. No obstante ello, a decir de Ángel Sánchez, tras la reciente normativa de cooperativas, ofrece muchas dudas la posible utilización de esta forma por las administraciones.
- b) Por la participación en el capital social, aquellas en las que el ente local tenga una participación mayoritaria en la misma, es decir que el capital público sea mayoritario, y aquellas otras en las que el capital público es minoritario, necesi-tándose en esta último supuesto, según LLiset Borrell, que el ente local tenga el control interno de la empresa por estar expresamente establecido en los estatutos sociales.

2.6.2.- Procedimiento de constitución

El procedimiento es el siguiente:

- 1.- **Expediente administrativo:** este expediente, requerido específicamente en el artículo 104, es igual al ya analizado para la empresa instrumental.
- 2.- **Fase externa:** una vez realizado el Expediente administrativo, podrán quedar instituidas a través de los procedimientos siguientes:

- 1) Adquisición por la Corporación interesada de participaciones o acciones de Empresas ya constituidas, en proporción suficiente para compartir la gestión social. En este caso, la Sociedad continuará rigiéndose por sus propios Estatutos. La Junta General podrá no obstante, con el quórum dispuesto para la modificación de los Estatutos, modificarlos para que la Empresa pase a ser propiamente mixta y sometida al la normativa administrativa específica.
- 2) Fundación de la Sociedad con intervención de la Corporación y aportación de los capitales privados por alguno de los procedimientos siguientes:
 - a) Suscripción pública de acciones, o
 - b) Concurso de iniciativas.

El primero de estos supuestos es el más habitual y tiene su sentido si se piensa que posteriormente se podrán adjudicar directamente terrenos o incluso viviendas ya construidas al socio privado, sin necesidad de pública concurrencia. Con ello la Ley impone una publicidad y concurrencia con carácter previo, para seleccionar el socio. Esta concurrencia se suele hacer mediante un concurso con su pliego de bases para la selección de los distintos candidatos a suscribir las acciones.

- 3) Convenio con Empresa única ya existente, en el que se fijará el Estatuto por el que hubiere de regirse en lo sucesivo.

Posteriormente, se constituirán mediante escritura pública, en cualquiera de las formas de Sociedad mercantil, comanditaria, anónima o de responsabilidad limitada.

El artículo 104 del TRRL y en el Reglamento de Servicios, establecen determinadas especialidades que deben o pueden incluirse en la escritura fundacional o en los estatutos; estas son las siguientes:

- En la escritura fundacional deberá fijarse el valor de la aportación del Municipio o de la Provincia por todos los conceptos, incluido el de la concesión, si la hubiere.
- Se determinará si la participación de los particulares ha de obtenerse únicamente por suscripción de acciones, participaciones o aportaciones de la empresa que se constituya, fijando el modo de constituir el capital social y la participación que se reserve en la entidad local, en la dirección de la sociedad y sus posibles beneficios o pérdidas y las demás condiciones particulares que se hayan establecido en las bases del concurso.
- El capital efectivo que aporten las Corporaciones locales deberá estar completamente desembolsado desde la constitución. Este capital podrá ser exclusivamente la concesión del servicio debidamente valorada a efectos de responsabilidad económica, así como las instalaciones, equipamientos o numerario, siempre que tengan la condición de patrimoniales.
- Se podrá establecer, en dichos documentos, que el número de votos de la Corporación en los órganos de gobierno y administración sea inferior a la proporción del capital con que participare en la Empresa, salvo en los cinco años anteriores al término de la misma, en que deberá ser igual o superior, así como las facultades reservadas a quien represente a la corporación.

- En ellos, los casos en que proceda la disolución, habrá de preverse la forma de amortización del capital privado durante el plazo de gestión del servicio por la misma, y que expirado el plazo que se fije revertirán a la Entidad local, sin indemnización, el activo y pasivo y, en condiciones normales de uso, todas las instalaciones, bienes y material del servicio.

2.6.3.- Órganos de Gobierno

El Reglamento de Servicios no establece una enumeración específica, pero serán aquellos que sean establecidos por la normativa aplicable según el tipo de empresa de que se trate. En una empresa mercantil será, al igual que la anterior, la Junta General, el Consejo de Administración y el Gerente.

En relación a los órganos de gobierno, se establecen las siguientes especialidades:

- 1.- Los acuerdos de los órganos de gobierno serán adoptados por mayoría de votos. No obstante ello, se prevén dos condicionamientos especiales:
 - a) Como ya se ha visto, en la constitución o Estatutos de Empresas mixtas podrá establecerse que el número de votos de la Corporación en los órganos de gobierno y administración sea inferior a la proporción del capital con que participe en la Empresa, salvo en los cinco años anteriores al término de la misma, en que deberá ser igual o superior.
 - b) Los acuerdos deberán ser adoptados por la mayoría de las tres cuartas partes del número estatutario de votos en los siguientes casos:
 - Modificación del acto de constitución o de los Estatutos de la Empresa.
 - Aprobación y modificación de los planes y proyectos generales de los servicios.
 - Operaciones de crédito, y
 - Aprobación de los balances.
- 2.- Los representantes que correspondan a la Corporación en los órganos de gobierno y administración de la Empresa serán nombrados por aquélla en la proporción de un 50 por ciento entre los miembros que la constituyan y el resto técnicos, unos y otros de su libre designación y remoción.
- 3.- El cargo de Gerente recaerá siempre en persona especializada designada por el órgano superior de gobierno de la Empresa.

III.- LA EMPRESA PÚBLICA EN LA NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Las Comunidades Autónomas han regulado de diversa manera las sociedades urbanísticas. Así, algunas de ellas han establecido una completa regulación, mientras que otras las regulan muy parcialmente.

Por ello, es conveniente recordar lo que ya se ha indicado por el Tribunal Constitucional sobre que la normativa urbanística anterior a la entrada en vigor de la Constitución y, en concreto, la normativa relativa a las sociedades urbanísticas, se encuentra en vigor como derecho supletorio en la medida en que la normativa urbanística de las CC.AA. no la regulen o la regulen parcialmente.

Se analizarán las normativas de las Comunidades Autónomas que han regulado la materia.

3.1.- ANDALUCÍA

La legislación actual en vigor es la **Ley 1/1997, de 18 de julio, de "Adopción con carácter urgente y transitorio de Disposiciones en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana"**, que sigue la regulación estatal establecida en el Real Decreto Legislativo 1/1992, Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, al no ser sino una remisión expresa a distintos artículos del mismo declarados inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1997.

En ella, como se ha estudiado en la primera parte del boletín, se potencia en gran medida la actuación del promotor público:

- Estableciendo la creación de sociedades para la gestión urbanística con amplias funciones. En concreto el art. 147 "Sociedades mercantiles para la ejecución" establece que:

"Las Entidades locales y demás Administraciones Públicas podrán constituir Sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegra o parcialmente a las mismas, con arreglo a la legislación aplicable, para la ejecución de los Planes de Ordenación."

- Permitiendo la cesión de bienes del Patrimonio Público de Suelo de forma directa y gratuita, en los artículos 282 y ss, como ya se ha analizado al estudiar la legislación estatal.

El Proyecto de Ley de Ordenación Urbanística, que se encuentra en fase de tramitación parlamentaria, también potencia en gran medida la actuación del sector público, en concreto se pueden destacar los siguientes preceptos:

- El artículo 90 (Gestión pública) establece que las Administraciones públicas podrán utilizar, para el desarrollo de la actividad de ejecución en régimen de gestión pública, además de las previstas en esta Ley, todas las formas o modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico y contratación de las Administraciones públicas y de régimen local. Realizando dos regulaciones en función de su gestión directa o indirecta:

a) Ejecución directa: En cualquier caso, se realizarán necesariamente de forma directa:

- a- La tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento y los de ejecución de éstos.
- b- Las actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades de policía, intervención, inspección, sanción y expropiación.

Haciendo, sin embargo, la precisión de que sin perjuicio de lo anterior, las sociedades mercantiles de capital íntegramente público en ningún caso podrán realizar actividades que impliquen el ejercicio de autoridad.

En concreto, y particularmente, las Administraciones públicas podrán:

- a- Asumir la actividad de ejecución y gestión urbanística a través de su organización propia o constituir Gerencias urbanísticas con este objeto, para el mejor desarrollo de las competencias urbanísticas que les correspondan.
- b- Crear sociedades de capital íntegramente público de duración limitada o por tiempo indefinido para todos o algunos de los fines de:
 - redacción, gestión y ejecución de instrumentos de planeamiento,
 - consultoría y asistencia técnica,
 - prestación de servicios,
 - actividad urbanizadora y edificatoria,
 - gestión y explotación de las obras resultantes.
- c- Suscribir, directamente, convenios de colaboración con otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas; o constituir, por mutuo acuerdo, consorcios urbanísticos y transferir y delegar competencias propias en otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas para el desarrollo de la actividad de ejecución y conforme a la misma legislación a que se refiere el número anterior.

b) Ejecución indirecta: Especialmente, para la gestión indirecta, las Administraciones públicas podrán:

- a- Conceder la actividad de ejecución conforme a las reglas de esta Ley y sobre la base del pertinente pliego de condiciones, en cuyo caso el concesionario podrá asumir la condición de beneficiario en la expropiación.
- b- Crear sociedades de capital mixto de duración limitada o por tiempo indefinido para todos o algunos de los fines previstos en la letra b) del número anterior. En estas sociedades la Administración pública habrá de ostentar la participación mayoritaria o, en todo caso, ejercer el control efectivo o la posición decisiva en el funcionamiento de la misma.

- El artículo 92 incluye a los promotores públicos como sujetos intervinientes en los Convenios interadministrativos de colaboración.
 1. Las Administraciones públicas y sus organismos y entidades dependientes, vinculados o adscritos, los consorcios y las entidades mercantiles creadas por aquéllas o cualesquiera de éstos podrán suscribir convenios de colaboración, en los términos autorizados por la legislación de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de régimen local y por esta Ley.
 2. En el marco de lo establecido en el artículo 4 de esta Ley, los convenios a que se refiere el número anterior podrán tener por objeto, además de la contribución al sostenimiento económico de órganos u organismos de ámbito comarcal o supramunicipal para la prestación de asistencia técnica y administrativa a los Municipios en materia de ordenación urbanística, todos o algunos de los siguientes fines:
 - a) Redacción, gestión y ejecución del planeamiento.
 - b) Consultoría y asistencia técnica.
 - c) Prestación de servicios.
 - d) Actividad urbanizadora y edificatoria, gestión y explotación de las obras resultantes.

- Artículo 95. Convenios urbanísticos de gestión.

1. La Administración de la Junta de Andalucía y los Municipios, así como las entidades públicas adscritas o dependientes de una y otros y los consorcios creados por tales Administraciones, podrán suscribir en el ámbito de sus competencias y conjunta o separadamente, convenios con personas públicas y privadas, tengan éstas o no la condición de propietarios de los terrenos afectados, para determinar las condiciones y los términos de la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico en vigor en el momento de la celebración del convenio.

Además, el Proyecto potencia dentro los distintos instrumentos de intervención en el mercado del suelo que contempla en su Título III ("Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo"), con el objeto de habilitar terrenos para una adecuada oferta de vivienda protegida.

Ya en el Preámbulo de la Ley se establece, al analizar el Título III la especial finalidad del patrimonio municipal del suelo destinado a habilitar suelo para vivienda protegida. Así, se indica:

"Se mantiene su regulación actual como patrimonio separado, si bien su gestión puede ser atribuida a entidades dependientes de la Administración responsable; se flexibiliza la composición de los bienes integrantes del patrimonio público para que, junto a su primigenia función de poner en el mercado suelo para vivienda con algún régimen de protección y otros usos de interés público, puedan contribuir globalmente a dotar a las Administraciones Públicas de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la mejora de la ciudad, en su sentido más amplio".

Junto a esta previsión general, contiene distintas previsiones específicas para los promotores públicos; las analizaremos:

- El artículo 69, que regula las distintas "Clases y constitución de los patrimonios públicos de suelo", determina que tanto la Administración de la Junta de Andalucía y los Municipios deben constituir, mantener y gestionar el Patrimonio Autonómico de Suelo y el Patrimonio Municipal de Suelo, respectivamente, con cualquiera de las siguientes finalidades:

- a) Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios.

- b) Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas en régimen de protección o que comporten un precio limitado en venta o alquiler.

- El Artículo 75 ("Destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo") obliga a que los terrenos y construcciones que integren los patrimonios públicos de suelo sean destinados, de acuerdo con su calificación urbanística, a:

- a) Viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o que comporten un precio limitado en venta o alquiler.

- b) Usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o el planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda.

- c) Cualesquiera de los usos, incluso lucrativos, admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, y tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público y así se declare motivadamente por la Administración titular por su interés público o social.

- Este mismo artículo 75 en su párrafo segundo, en virtud del principio de subrogación real, establece que los ingresos, así como los recursos derivados de la propia gestión de los patrimonios públicos de suelo se destinarán a:

- a) La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo.

- b) Con carácter preferente, la adquisición de suelo destinado a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o que comporten un precio limitado en venta o alquiler.

- c) La promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o que comporten un precio limitado en venta o alquiler.

- d) La ejecución de Actuaciones públicas o el fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada.

3.3.- ARAGON

La Ley 5/99, de 25 de marzo, Urbanística, potencia la actuación de la gestión directa mediante sociedades urbanísticas instrumentales:

- En el artículo 92, con fines de promoción pública de viviendas, construcción de equipamiento comunitario u otras instalaciones de uso público o interés social, permite que los Ayuntamientos, la Administración de la Comunidad Autónoma y sus respectivas entidades instrumentales puedan transmitirse terrenos, directamente e incluso a título gratuito, comprendidos los del Patrimonio Público de Suelo.
- En el artículo 93, autoriza a la Administración de la Comunidad Autónoma, los Ayuntamientos y las demás personas públicas para constituir derechos de superficie en terrenos de los patrimonios públicos de suelo respectivos, con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social.

3.2.- ASTURIAS

La Ley del Principado de Asturias 3/2002, de 19 de abril, de régimen del suelo y ordenación urbanística, ya en su preámbulo establece una clara referencia a las sociedades urbanísticas al indicar:

"En la regulación de esos sistemas de actuación se armonizan adecuadamente tres principios: la concepción del urbanismo como función pública, que exige otorgar a la Administración los instrumentos necesarios para asegurar la rápida urbanización del suelo; el respeto al derecho de propiedad, que obliga a conceder a sus titulares la facultad de asumir la urbanización del suelo, con sus cargas y beneficios, y la colaboración de terceros que podrán ser llamados a esta tarea cuando los propietarios no la asuman, sin que la pasividad o la negativa de los propietarios puedan impedir la urbanización o retrasarla hasta hacerla inútil para satisfacer las necesidades sociales de viviendas, dotaciones y equipamientos urbanísticos. De esta forma, la urbanización de los sectores de suelo urbanizable prioritario debe ejecutarse en los plazos máximos fijados en esta Ley. Los propietarios del suelo tienen la facultad de unirse y asumir la condición de urbanizador con preferencia a cualquier otro sujeto. Vencido el plazo que se les concede para ejercer esa facultad, la Administración podrá asumir la urbanización o buscar otro sujeto que la lleve a cabo, sujeto que puede ser una sociedad urbanística pública o bien un particular seleccionado por la Administración".

El artículo 5, "Función pública y formas de gestión urbanística", indica que la actividad urbanística constituye una función pública cuya titularidad y responsabilidad corresponden, en ejecución de esta Ley, y en los respectivos ámbitos de competencia que ella les asigna, a la Administración del Principado de Asturias y a las entidades locales.

Las actuaciones relativas a la urbanización, edificación y rehabilitación, y las de mera gestión, así como las materiales y técnicas podrán desarrollarse directamente por la Administración actuante o a través de sociedades mercantiles, cuyo capital pertenezca total o mayoritariamente a la Administración actuante, o indirectamente mediante la colaboración de entidades privadas o particulares, sean o no propietarios de suelo.

No obstante ello, se realizarán necesariamente en régimen de derecho público y de forma directa:

- a) La tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento y los de ejecución de éstos.
- b) Las actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades de policía, intervención, inspección, protección de la legalidad, sanción y expropiación.

Junto a estas previsiones genéricas, el artículo 14 "Sociedades urbanísticas" regula de forma amplia la facultad de las distintas administraciones de constituir sociedades urbanísticas, al indicar que:

- “1.-El Principado de Asturias, las entidades locales y las entidades jurídico-públicas dependientes de uno y otras, podrán constituir por sí solas, entre sí o con otras personas, sociedades urbanísticas mercantiles para el estudio, desarrollo, gestión, promoción y ejecución de los Planes de ordenación y de cualesquiera de los contenidos de la actividad urbanística de las Administraciones que la constituyan y que no impliquen el ejercicio de autoridad.
- 2.- El acuerdo de creación, así como en su caso el de participación en la sociedad o sociedades que se hallen constituidas, se registrará por la legislación que a cada entidad le sea aplicable.

Las aportaciones sociales podrán hacerse en efectivo o en cualquier clase de bienes y derechos valorables económicamente. La sociedad urbanística revestirá siempre la forma de Sociedad Anónima".

Las facultades de actuación de dichas sociedades es amplísima, pues podrá particularmente encomendarse a las sociedades constituidas o participadas por las Administraciones urbanísticas asturianas las siguientes funciones:

- a) La elaboración y redacción de planeamiento de desarrollo, Proyectos de Urbanización y cualesquiera informes, estudios y asistencia técnica de contenido urbanístico.
- b) La promoción, gestión y ejecución de actuaciones urbanísticas y urbanizaciones de acuerdo con el sistema que se adopte para la ejecución del planeamiento, sin que sea necesaria en todo caso la transmisión o aportación de terrenos o aprovechamientos. Si la Administración urbanística actuante optara por aportar o transmitir a la sociedad los terrenos o aprovechamientos urbanísticos de que sea propietaria y resulten afectados por la actuación urbanística encomendada, esta aportación o transmisión podrá ser en pleno dominio o limitarse al derecho de superficie, o a otro u otros derechos reales existentes o constituidos al efecto.
- c) La gestión, promoción y ejecución del patrimonio público de suelo, conforme al destino que le es propio. A tal efecto, la sociedad podrá asumir titularidades fiduciarias de disposición, correspondiendo las dominicales a la Administración o Entidad local de que se trate.
- d) La gestión de las expropiaciones para la ejecución de Planes u obras determinadas.

Para la realización del objeto social, la sociedad urbanística podrá:

- Adquirir, transmitir, constituir, modificar y extinguir toda clase de derechos sobre bienes muebles o inmuebles que autorice el derecho común, en orden a la mejor consecución de la urbanización, edificación y aprovechamiento del área de actuación.

- Realizar directamente convenios con los organismos competentes, que deban coadyuvar, por razón de su competencia, al mejor éxito de la gestión.
- Enajenar, incluso anticipadamente, las parcelas que darán lugar a los solares resultantes de la ordenación, en los términos mas convenientes para asegurar su edificación en los plazos o de la forma prevista. La misma facultad le asistirá para enajenar los aprovechamientos urbanísticos otorgados por el planeamiento y que habrán de materializarse en las parcelas resultantes de la ordenación.
- Ejercitar la gestión de los servicios implantados, hasta que sean formalmente asumidos por el organismo competente.
- Actuar como entidad instrumental de la Administración urbanística, o como entidad puramente privada en las actuaciones de que se trate y en concurrencia plena con terceros.
- Ser beneficiaria de las expropiaciones urbanísticas que deban realizarse en desarrollo de su actividad.

Por último se establecen dos criterios de actuación, que dejan bien claros los criterios tanto en relación de la administración actuante con la sociedad como de ésta con terceros:

- Relaciones Administración/Sociedad: cuando se trate de sociedades urbanísticas de capital íntegra o mayoritariamente público, no se requerirá licitación para que por parte del Principado de Asturias, entidades locales y entidades jurídico-públicas que formen parte de ellas, se les asignen las encomiendas relacionadas, así como tampoco para el encargo de tareas o cometidos propios de la actividad urbanística que, aun desarrollándose en régimen de derecho privado, fuera propia de la competencia en esa materia de la Administración encomendante.

El contenido y alcance de la encomienda o encargo habrá de formalizarse en convenio al efecto, en el que la sociedad tendrá la consideración de ente instrumental de la Administración en cuestión.

- Relaciones Administración/Sociedad: la ejecución de obras se adjudicará por la sociedad con sometimiento a los principios de publicidad y concurrencia, sin que, en ningún caso, pueda dicha sociedad ejecutarlas directamente.

También se establecen, en relación con la gestión de los sistemas de actuación, la intervención de dichas sociedades urbanísticas, en concreto:

- El artículo 126, en relación con el Sistema de cooperación, establece que la Administración actuante podrá encomendar la gestión del polígono o unidad de actuación a una sociedad urbanística, en los términos que se determinen reglamentariamente.
- El artículo 130, al analizar en el Sistema de expropiación las distintas formas de gestión establece que la Administración actuante podrá utilizar las formas de gestión que contemple la legislación aplicable, incluidas las modalidades asociativas con otras Administraciones públicas, sociedades urbanísticas, entes públicos y particulares.

- El artículo 153 establece que: cuando se incumpla el deber de edificar en algún terreno incluido en dichas áreas prioritarias a los efectos de la edificación forzosa, la Administración podrá expropiarlo a fin de asumir la edificación, o bien encomendar a una sociedad urbanística pública el desarrollo de la actuación. En este último caso, la sociedad urbanística actuará como beneficiaria de la expropiación y asumirá frente a la Administración el deber de edificar en los plazos que se fijen en el convenio que regule la actuación, que en ningún caso podrán ser más largos que los otorgados inicialmente al propietario.

Por último, en relación a los instrumentos de intervención pública en el mercado del suelo, también establece un amplio campo de actuación para las sociedades públicas; los analizaremos:

- El artículo 164 indica que los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán ser:
 - a) Enajenados, con arreglo a los procedimientos de concurso o de subasta. El uso de los terrenos enajenados quedará afectado a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, siempre que el valor del aprovechamiento que tenga atribuido el terreno lo haga viable. En caso contrario, la afectación lo sería a la construcción de edificios de servicio público que requieran un emplazamiento determinado sin propósito especulativo, como centros culturales, sanitarios o instalaciones deportivas. En caso de subasta, el tipo de licitación será el valor que tenga atribuido el terreno, determinado de conformidad con la legislación estatal o, si excediere de éste, el que resulte de sumar al importe de adquisición la parte proporcional de las obras y servicios establecidos, gastos complementarios de gestión o preparación, alojamiento para familias o empresas radicadas e indemnizaciones satisfechas. Si la subasta quedare desierta, la Administración podrá enajenar directamente dentro del plazo máximo de un año, con arreglo al precio tipo de licitación y estableciendo la obligación de comenzar la edificación en el plazo de seis meses y terminarla en otro adecuado a la importancia de la misma.
 - b) Cedidos gratuitamente o por precio fijado para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública o la realización de programas de conservación o mejora medioambiental, bien a cualquiera de las otras Administraciones públicas o a entidades públicas mediante convenio suscrito a tal fin, bien a entidades cooperativas, incluso en proceso de formación en la forma que se determine reglamentariamente, o de carácter benéfico o social sin ánimo de lucro mediante concurso.
 - c) Cedidos gratuitamente mediante convenio suscrito a tal fin a cualesquiera de las restantes Administraciones públicas, o de las entidades públicas de ellas dependientes o adscritas, para la ejecución de equipamientos públicos o de otras instalaciones de utilidad pública o interés social.
- Artículo 165, permite constituir el derecho de superficie sobre terrenos de su propiedad o integrantes de patrimonios públicos de suelo cuya gestión les corresponda, con destino a la construcción de viviendas con protección pública o a otros usos de interés social previstos en el planeamiento urbanístico o vinculados a su ejecución, tanto las Administraciones públicas, las entidades de derecho público dependientes de ellas, como los consorcios y las sociedades urbanísticas.

3.4.- CANARIAS

Interesa destacar de la Comunidad Canaria, tanto la normativa urbanística constituida fundamentalmente por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el "Texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias"; así como la Disposición Adicional 2ª de la Ley 4/2001, de 6 de julio, "de medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias".

3.4.1. Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el "Texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias".

El Presente Decreto Legislativo, sigue la línea de la normativa estatal, si bien esta última debe ser aplicada supletoriamente al no agotar toda la regulación la autonómica. En concreto, son distintos los artículos de dicho Decreto Legislativo en el que se regulan tanto las sociedades urbanísticas como la cesión de patrimonios municipales de suelo. Los analizaremos:

En relación con la **constitución de sociedades urbanísticas** y su finalidad, el artículo 92 "Gestión propia y en régimen de cooperación", establece que:

- “1. La Administración de la Comunidad Autónoma, los Cabildos Insulares y los Ayuntamientos podrán utilizar, para la gestión de la actividad de ejecución que sea de su respectiva competencia, todas las formas o modalidades admitidas por la legislación de régimen jurídico y de contratación de las Administraciones públicas y de régimen local. Todas ellas están habilitadas para crear organismos autónomos de carácter gerencial y entidades mercantiles de capital íntegramente público o mixto, de duración limitada o por tiempo indefinido y con carácter general o sólo para determinadas actuaciones.

En particular, podrán crear sociedades según la normativa mercantil vigente para alguno de los fines siguientes:

- a) Redacción, gestión y ejecución del planeamiento.
- b) Consultoría y asistencia técnica.
- c) Prestación de servicios.
- d) Actividad urbanizadora, ejecución de equipamientos, gestión y explotación de las obras resultantes.

En ningún caso podrán las sociedades a que se refiere el párrafo anterior proceder directamente a la ejecución material de las obras.

2. Para el desarrollo cooperativo de la actividad de ejecución y conforme a la misma legislación a que se refiere el número anterior, las Administraciones Públicas podrán, además:
 - a) Constituir consorcios, transfiriéndoles competencias.

- b) Delegar competencias propias en otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas.
 - c) Utilizar órganos de otras Administraciones o de los organismos dependientes o adscritos a ellas para la realización de tareas precisas para el ejercicio de competencias propias.
 - d) Encomendar directamente la realización de las tareas mencionadas en el número 1 y, en general, las materiales, técnicas o de gestión a sociedades creadas por ellas mismas o cualesquiera de las otras Administraciones mencionadas en dicho número.
3. Las Administraciones públicas y sus organismos dependientes o adscritos, los consorcios y las entidades mercantiles creadas por aquéllas o cualesquiera de éstos podrán suscribir convenios, con fines de colaboración, en los términos autorizados por la legislación de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de régimen local".

En cuanto a la regulación de los **Patrimonios públicos de suelo**, merecen destacarse los siguientes preceptos:

- Artículo 74.- Constitución, naturaleza, gestión y bienes integrantes.

La Administración de la Comunidad Autónoma, las Islas y los Municipios deberán constituir sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad de crear reservas de suelo para actuaciones públicas de carácter urbanístico, residencial o ambiental y de facilitar la ejecución del planeamiento.

- Artículo 76.- Destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo.

Los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, se destinarán, atendiendo a la propia naturaleza del bien y de conformidad con las técnicas y los procedimientos establecidos en este Texto refundido, a cualquiera de los siguientes fines:

- a) Viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.
 - b) Conservación o mejora del medio ambiente.
 - c) Actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social.
 - d) Conservación y ampliación de dichos patrimonios.
 - e) A la propia planificación y gestión territoriales y urbanísticas, en especial al pago en especie, mediante permuta, de los terrenos obtenidos por ocupación directa de suelo destinado a sistemas generales.
- Artículo 77.- Enajenación de los bienes de los patrimonios públicos de suelo.

1. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán ser:

- a) Enajenados mediante cualquiera de los procedimientos de adjudicación de contratos previstos en la legislación reguladora de los contratos de las Administraciones públicas. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser nunca inferior al que corresponda de la aplicación de los criterios establecidos en la legislación general sobre régimen del suelo y valoraciones al aprovechamiento urbanístico que tenga ya atribuido el terreno.
- b) Cedidos gratuitamente o por precio fijado para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública o la realización de programas de conservación o mejora medioambiental, bien a cualquiera de las otras Administraciones públicas territoriales o a entidades públicas mediante convenio suscrito a tal fin, bien a entidades cooperativas o de carácter benéfico o social sin ánimo de lucro mediante concurso.
- c) Cedidos gratuitamente, mediante convenio suscrito a tal fin, a cualesquiera de las restantes Administraciones territoriales o de las entidades públicas de ellas dependientes o adscritas, para la ejecución de dotaciones o de otras instalaciones de utilidad pública o interés social.

3.4.2. Ley 4/2001, de 6 de julio, "de medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias"

Esta Ley, en su Disposición Adicional 2ª permite perfectamente la encomienda de gestión del Ayuntamiento a su sociedad instrumental, debiendo para ello dotarle de los elementos necesarios o complementarios para la realización de la misma, entre los que puede encontrarse perfectamente la cesión de bienes. En concreto establece que:

"6. Sin perjuicio de las facultades que les confiere la legislación de régimen local, las entidades locales canarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán encomendar a las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local la ejecución de cualquiera de las actividades previstas en el apartado 1 que precisen para el ejercicio de sus competencias y funciones, así como las que resulten complementarias o accesorias de las mismas, siempre en el ámbito del respectivo objeto social de dichas empresas, y sin más limitaciones que las que vengan establecidas por la normativa estatal básica en materia de contratación de las Administraciones Públicas y de Régimen Local, así como en las normas de Derecho comunitario europeo directamente aplicables.

Tal encomienda podrá realizarse, igualmente, a las sociedades mercantiles en cuyo capital participe mayoritariamente la entidad local respectiva, siempre que el resto de su capital pertenezca a otra Administración Pública.

Dichas obras, trabajos y actividades encomendadas se considerarán ejecutadas por la propia Administración Local."

3.5.- CANTABRIA

La Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo en Cantabria, contiene varias referencias a las sociedades urbanísticas municipales.

Con carácter general, en su artículo 118, "competencias y entes de gestión", establece que la ejecución de los Planes de Ordenación Urbana corresponde a los Municipios, sin perjuicio de la participación de los particulares, en los términos establecidos en la presente Ley. Para su ejercicio, los Municipios podrán constituir al efecto entes de naturaleza pública o privada para la ejecución del planeamiento correspondiente, así como agruparse con otros y constituir entes conjuntos en los términos previstos en la legislación de régimen local.

Para facilitar la actuación de dichas sociedades, el artículo 236 permite que los Ayuntamientos, la Comunidad Autónoma y sus respectivas entidades instrumentales, incluidas las sociedades de capital público, puedan permutar o transmitirse directamente, incluso a título gratuito, terrenos de los respectivos patrimonios del suelo con los siguientes fines:

- promoción pública de viviendas,
- construcción de equipamientos comunitarios,
- realización de instalaciones o edificaciones de uso público e interés social.

Iguals previsiones, por remisión al referido artículo, contiene el artículo 238 en relación al Patrimonio regional del suelo.

3.6.- CASTILLA LA MANCHA

La comunidad castellano manchega, con carácter genérico, establece en el artículo 7 de su Ley 2/98, de 4 de junio, de Ordenación del territorio y de la Actividad Urbanística, que es actuación directa la que se realiza mediante una sociedad mercantil pública.

En concreto indica que las actuaciones relativas a la urbanización y las de mera gestión, así como las materiales, técnicas o reales podrán desarrollarse por sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca total o mayoritariamente a la administración actuante. No obstante ello, se vedan de la actuación de dichas sociedades urbanísticas:

- El procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento de ordenación territorial y urbanística y los de ejecución de éstos.
- Las actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades de policía, intervención, sanción, modificación o extinción unilaterales de situaciones jurídicas.

Con carácter específico, al analizar la ejecución del planeamiento, el artículo 105 de la Ley, bajo el epígrafe "gestión directa, propia y cooperativa": La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y los municipios, con la cooperación con estos,

en su caso, de las diputaciones provinciales, podrán utilizar, para la gestión directa de la actividad de ejecución que sea de su respectiva competencia todas las formas o modalidades admitidas por la legislación de régimen jurídico y de contratación de las Administraciones Públicas y de Régimen Local. En particular, todas ellas estarán habilitadas para crear Organismos Autónomos y Entidades Mercantiles.."

Las características de dichas sociedades mercantiles urbanizadores podrán ser las siguientes:

- capital íntegramente público o mixto
- duración limitada o por tiempo indefinido
- de para carácter general, es decir, para fines actuaciones genéricas o solo para determinadas y concretas actuaciones.

Para facilitar la actuación de dichas empresas establece que los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán ser cedidos mediante:

- a) Cedidos gratuitamente o por precio fijado: para el fomento de viviendas sujetas a cual-quier régimen de protección pública o la realización de programas de conservación o mejora medioambiental, bien a cualesquiera de las otras Administraciones Públicas territoriales o a entidades públicas mediante convenio suscrito a tal fin, bien a entidades cooperativas o de carácter benéfico o social sin ánimo de lucro mediante concurso.
- b) Cedidos gratuitamente: mediante convenio suscrito a tal fin, a cualesquiera de las res-tantes Administraciones territoriales o de las entidades públicas de ellas dependientes o ads-critas. para la ejecución de equipamientos públicos o de otras instalaciones de utilidad pública de interés social

En todo caso, la enajenación o cesión de los bienes de los patrimonios públicos de suelo deberá efectuarse en condiciones que aseguren. cuando proceda, los plazos máximos de urba-nización y edificación y los precios finales de las viviendas e impi-dan, en todo caso. a los adquirentes tanto de aquéllos como de éstas la ulterior ena-jenación por precio superior al de adquisición con el incremento derivado de los índi-ces pertinentes, salvo que previamente se devuelva a la Administración el total impor-te. actualizado. de la inversión a ésta imputable.

3.7.- CASTILLA Y LEÓN

Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo, se refiere a las sociedades urbanísticas en distintos apartados, pudiendo destacar los siguientes:

- a) Considerando que las sociedades son entidades de gestión urbanística. Así, de acuerdo con el artículo 67: "Las Administraciones públicas y las entidades de Derecho público dependientes de ellas, bien directamente o mediante la consti-tución de mancomunidades, gerencias. consorcios y sociedades mercantiles para la gestión urbanística, conforme a lo dispuesto en su legislación regulado-ra. A los consorcios y sociedades mercantiles podrán incorporarse los particula-res y las entidades de Derecho privado".

- b) Permitiendo que la gestión de los patrimonios públicos de suelo pueda ejercerse directamente por su Administración titular, o encomendarse a otras Administraciones públicas, entidades de Derecho público dependientes de ellas o a mancomunidades, consorcios o sociedades urbanísticas.

3.8.- CATALUÑA

La nueva ley catalana, la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de "Urbanismo", regula de forma amplia y precisa las sociedades urbanísticas, dándole amplias facultades de actuación, llegando a ser consideradas como administraciones actuantes.

Ya el propio Preámbulo establece que "la Ley aborda el papel de las entidades urbanísticas especiales, naturaleza que tienen el Instituto Catalán del Suelo, los consorcios urbanísticos y las empresas municipales de capital totalmente público que así se configuren, y prevé especialmente que dichas entidades pueden tener la condición de administración actuante en los casos regulados por la Ley, con los derechos y deberes inherentes a dicha condición. Es preciso subrayar también la previsión de auditorías, con la finalidad de mejorar la capacidad de gestión de las administraciones con competencias urbanísticas."

Además de esta declaración genérica, se establecen las siguientes determinaciones en materia de planeamiento y gestión urbanística:

1. El artículo 8 establece que la gestión urbanística puede encargarse tanto a la iniciativa privada como a organismos de carácter público y a entidades, sociedades o empresas mixtas.
2. En relación a las entidades urbanísticas especiales, el artículo 22 establece la conceptualización al INCASOL al indicar que: el Instituto Catalán del Suelo es una entidad urbanística especial de la Generalidad. También son entidades urbanísticas especiales los consorcios urbanísticos y las sociedades de capital íntegramente público de carácter local, si se configuran como tales al constituirse.
3. El artículo 23 establece que tienen la condición de administración actuante

"el Instituto Catalán del Suelo, si lo determina el planeamiento urbanístico, si se determina en virtud del artículo 136.3 y en los casos en los que la Administración de la Generalidad se subroga en las competencias urbanísticas municipales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152.2.

"los consorcios urbanísticos y las sociedades de capital íntegramente público de carácter local, si lo determina un acuerdo expreso del Ayuntamiento, que ha de someterse a la publicidad requerida para la ejecutividad del instrumento urbanístico de planeamiento o de gestión de que se trate.

Las entidades urbanísticas especiales, si operan como administración actuante, pueden formular cualquier figura de planeamiento urbanístico, formular, tramitar y aprobar definitivamente los correspondientes instrumentos de gestión, realizar el seguimiento de la gestión de los particulares o bien ejecutar el planeamiento directa o indirectamente, así como, en el caso de los consorcios urbanísticos, si lo determinan sus estatutos, tramitar las figuras del planeamiento.

Dando un paso más, el nº 3º permite que el Instituto Catalán del Suelo, los consorcios urbanísticos y las sociedades de capital íntegramente público de carácter local (estos últimos si lo decide el Ayuntamiento), si operan como administración actuante, tiene derecho a recibir el suelo de cesión obligatoria y gratuita correspondiente al porcentaje aplicable sobre el aprovechamiento urbanístico del correspondiente ámbito de actuación.

4. El artículo 149, en la gestión por expropiación, permite al Ayuntamiento competente cumplir la actividad de ejecución del planeamiento mediante la gestión a través de una entidad de derecho público o una sociedad privada de capital íntegro del Ayuntamiento.

En relación a la cesión de terrenos integrantes del patrimonio público de suelo, el artículo 161 permite que la enajenación pueda hacerse directamente a favor de la entidad urbanística especial de la administración territorial titular, así como en los siguientes casos:

- a) Si se destinan a entidades de carácter benéfico y social y a promotores públicos para construir viviendas protegidas.
- b) Si se destinan a personas con niveles de ingresos bajos, en operaciones de conjunto aprobadas por la administración competente.
- c) Si la licitación pública queda desierta o bien fallida por incumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios, en el plazo de un año, siempre que los adquirentes asuman las mismas obligaciones.

3.9.- EXTREMADURA

La Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial, apuesta decididamente por la gestión del suelo mediante las sociedades urbanísticas, estableciendo como objetivo programático en su Exposición de Motivos, en relación con la Intervención pública activa en el mercado de suelo y vivienda ("intervención gestora" como denomina) regulando la constitución de empresas públicas, o de sociedades mercantiles de capital público, o de economía mixta con la finalidad de la promoción de cualesquiera edificaciones y urbanizaciones, en desarrollo de sus competencias sectoriales propias o en el marco de los convenios interadministrativos de colaboración suscritos a tal fin, en constitución y a través de, en su caso, consorcios urbanísticos, con el objetivo señalado de intervención directa de la Administración en el mercado inmobiliario sobre bases explícitas de interés general.

A lo largo de su articulado, dichos principios se concretan en las siguientes disposiciones:

a) Creación de sociedades mercantiles

En un sentido amplio, el artículo 113 autoriza a la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y los Municipios a utilizar, para la gestión directa de la actividad de ejecución que sea de su respectiva competencia, todas las formas o modalidades admitidas por la legislación de régimen jurídico y de contratación de las Administraciones públicas y de régimen local.

Todas estas administraciones estarán habilitadas para crear Organismos Autónomos de carácter gerencial y entidades mercantiles con las siguientes características:

- Pueden ser de capital íntegramente público, de duración limitada o por tiempo indefinido.
- Constituidas con carácter general o sólo para determinadas actuaciones.
- Con alguno (o todos) de los siguientes objetos:
 - Redacción, gestión y ejecución del planeamiento.
 - Consultoría y asistencia técnica.
 - Prestación de servicios.
 - Actividad urbanizadora, ejecución de equipamientos, gestión y explotación de las obras resultantes.

b) Convenios interadministrativos de colaboración.

Se autoriza a que estas empresas públicas y las Administraciones públicas que las han creado, sus organismos dependientes o adscritos y los consorcios o cualesquiera de éstos, puedan suscribir convenios, con fines de colaboración, en los términos autorizados por la legislación de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de régimen local.

c) Cesión gratuita de bienes de los patrimonios públicos de suelo.

Las Administraciones Públicas territoriales y sus entidades o empresas públicas podrán cederse gratuitamente o por precio fijado, directamente o mediante convenio suscrito a tal fin, bienes de los patrimonios públicos de suelo.

La finalidad de dichas cesiones las establece el artículo 93 de la Ley, en concreto:

- construcción de viviendas u otros usos de interés social sujetos a algún régimen de protección pública,
- establecimiento de usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o de los planes de ordenación urbanística, bien por decisión de la Junta de Extremadura o del Ayuntamiento Pleno.

Cuando se trate de terrenos que no tengan aún la condición de solar, la cesión se hará con la condición de la previa o simultánea urbanización, incluido el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución que correspondan.

La cesión fijará plazos máximos para la ejecución de las obras de urbanización, en su caso, y de edificación.

3.10.- GALICIA

La Comunidad Autónoma de Galicia, en su Ley 1/1997, de 24 de marzo, sobre Normas Reguladoras del Suelo de Galicia, establece también ciertas previsiones en relación con las sociedades urbanizadoras.

Con carácter general, establece su artículo 4 que la gestión de la actividad urbanística puede desarrollarse directamente por la administración urbanística competente a través de las formas previstas por esta Ley y de las autorizadas por la legislación reguladora de la Administración actuante, en la que se incluye, de acuerdo con el artículo 85 de LBRL y normativa concordante, las empresas públicas. En todo caso, las facultades que impliquen el ejercicio de autoridad sólo podrán desarrollarse a través de una forma de gestión directa y en régimen de derecho público.

Con carácter más específico contiene las siguientes previsiones:

- El artículo 123 regula las denominadas "Sociedades mercantiles para la ejecución del planeamiento", estableciendo la posibilidad de que las entidades locales y demás administraciones públicas constituyan sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegra o parcialmente a las mismas, con arreglo a la legislación aplicable, para la ejecución de los planes de ordenación.
- Al igual que otras legislaciones prevé la posibilidad de que se constituyan sociedades mixtas, ofreciendo la participación capital de las mismas a todos los propietarios afectados sin necesidad de licitación. La distribución de dicha parte del capital entre los propietarios que aceptasen participar en la sociedad se hará en proporción a la superficie de sus terrenos.
- El artículo 157 establece que los bienes del patrimonio municipal del suelo deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico vigente, permitiendo a los ayuntamientos su cesión gratuita en "los supuestos previstos en la legislación vigente y cumpliendo los requisitos establecidos en la misma", supuestos que, como hemos visto, incluyen la cesión a las sociedades urbanísticas.

3.11.- LA RIOJA

La Ley 10/98, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, establece en su artículo 108 (Sociedades urbanísticas) que las Entidades locales y demás Administraciones públicas podrán constituir sociedades mercantiles de capital íntegramente público o mixtas para la realización de actividades urbanísticas que no impliquen ejercicio de autoridad, en especial la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública.

En el caso de tratarse de empresas mixtas, se podrá ofrecer sin licitación la suscripción de una parte del capital de la sociedad a constituir, a todos los propietarios afectados. La distribución de la parte del capital entre los que acepten participar en la sociedad se hará en proporción a la superficie de sus terrenos.

Para que puedan disponer del suelo necesario para su actividad, el artículo 171 permite a los Ayuntamientos, la Comunidad Autónoma y sus respectivas Entidades instrumentales, incluidas las sociedades anónimas con capital mayoritariamente público, permutar o transmitirse directamente y a título gratuito u oneroso terrenos de naturaleza patrimonial e incluso del patrimonio municipal o autonómico del suelo.

Los fines a que deben ser destinados dichos bienes se concretan en:

- La promoción pública de viviendas
- Construcción de equipamiento comunitario
- Realización de instalaciones o edificaciones de uso público o interés social.

3.12.- MADRID

La Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, establece que la Administración de la Comunidad de Madrid y los municipios podrán utilizar, para el desarrollo de la actividad de ejecución que sea de su respectiva competencia, todas las formas o modalidades de gestión admitidas por la legislación de régimen jurídico y de contratación de las Administraciones públicas y de régimen local.

Para el desarrollo cooperativo de la actividad de ejecución, las Administraciones previstas en el número 1 de este artículo podrán, además:

- a) Constituir consorcios, atribuyendo a éstos competencias.
- b) Crear Mancomunidades de municipios para la gestión de servicios urbanísticos.
- c) Delegar competencias propias en otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades públicas por ellas fundadas o controladas.
- d) Utilizar órganos de otras Administraciones o de los organismos dependientes o adscritos a ellas para la realización de tareas precisas para el ejercicio de competencias propias.

Específicamente, el artículo 75, en relación a las Sociedades urbanísticas, indica que las Administraciones, antes indicadas, las entidades públicas de ellas dependientes o a ellas adscritas y los consorcios por ellas creados, podrán constituir sociedades mercantiles de capital íntegramente público o mixto con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) Redacción, gestión y ejecución del planeamiento.
- b) Consultoría y asistencia técnica.
- c) Prestación de servicios.
- d) Actividad urbanizadora, ejecución de equipamientos, gestión y explotación de las obras resultantes.

En ningún caso podrán estas sociedades urbanísticas, a que se refiere el número anterior, proceder directamente a la ejecución material de las obras.

Además, el artículo 116, en relación a la gestión del sistema de cooperación, establece que la Administración actuante podrá desarrollarla directamente mediante sociedad mercantil de capital íntegramente público o mixto.

3.13.- MURCIA

La Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, establece una regulación de las más completas en relación con las sociedades urbanísticas, lo que facilitará en gran medida la gestión del suelo y la promoción de viviendas por estas sociedades públicas.

Estas previsiones son las siguientes:

- a) El artículo 6 determina que, dentro de las competencias urbanísticas de la Administración, en materia de intervención en el mercado de suelo, se encuentra la de promover la constitución de Organismos o empresas públicas para la gestión y ejecución de actividades urbanísticas.

- b) Las facultades urbanísticas de los Ayuntamientos, indica el artículo 14, podrán ser ejercidas a través de sus órganos de gobierno ordinarios o constituir gerencias u otros órganos, sociedades o entidades con este objetivo.
- c) El artículo 157, da un paso más al indicar que las Administraciones Públicas competentes y las entidades de Derecho público dependientes de ellas podrán constituir mancomunidades, gerencias, consorcios y sociedades mercantiles para la gestión urbanística, conforme a lo dispuesto en su legislación reguladora. A los consorcios y sociedades mercantiles podrán incorporarse los particulares y las entidades de Derecho privado.
- d) Pudiendo estas sociedades, de acuerdo con el artículo 158, para dicha ejecución, suscribir Convenios con otras administraciones o con particulares, con la finalidad de establecer condiciones detalladas para la ejecución del planeamiento urbanístico, o bien para la formulación o modificación de éste.
- e) El artículo 191 establece que podrán actuar como urbanizadoras, en su condición de beneficiarias de la expropiación, las entidades de Derecho público, consorcios o sociedades urbanísticas a los que se encomiende la actuación.
- f) Por último, para facilitar su actuación como urbanizadoras de suelo y promotoras de viviendas, los artículos 200 y 201 prevén que:
- A estas sociedades le puedan ser cedidos gratuitamente bienes de los patrimonios públicos de suelo para la ejecución de dotaciones y equipamientos públicos o para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública, o para la realización de programas de conservación o mejora territorial.
 - Puedan las sociedades urbanísticas constituir derechos de superficie sobre terrenos de su propiedad, con destino a la construcción de viviendas de naturaleza pública o a otros usos de interés social que prevea el planeamiento urbanístico.

3.14.- NAVARRA

La Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, potencia la constitución y actuación de las sociedades urbanizadoras. Así, en su artículo 3º, considera como una de las finalidades de la actividad administrativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo. en lo relativo a la intervención en el mercado del suelo:

“Promover la constitución de organismos y empresas públicas para la gestión urbanística y establecer entre la iniciativa pública y la privada las adecuadas modalidades de gestión”.

Reafirma esta vocación el hecho de que el artículo 286, al analizar los órganos locales para la gestión, permita a los Municipios, en virtud de su potestad de autoorganización, la creación de órganos desconcentrados, gerencias y personas jurídicas descentralizadas para la gestión de las actividades urbanísticas.

Posibilitando, además, en su artículo 274, que las Administraciones públicas urbanísticas y entidades instrumentales de ésta puedan transmitirse directamente y a título gratuito terrenos con fines de promoción pública de viviendas, construcción de equipamiento comunitario u otras instalaciones de uso público o interés social.

3.15.- PAÍS VASCO

Además de la aplicación supletoria de la normativa estatal estudiada, en el País Vasco la ley 20/1998, de 29 de junio, de patrimonios públicos de suelo, contiene distintas precisiones en relación con la intervención de las sociedades instrumentales urbanísticas que facilitan su actuación. Así:

- a) Permite la gestión del patrimonio municipal de suelo por entes instrumentales de las administraciones titulares, utilizando la modalidad más adecuada en cada caso (Art.6.1).
- b) Les otorga la condición de beneficiarias de las expropiaciones necesarias, cuando gestionen patrimonio municipal de suelo, para alcanzar las finalidades de éste (Art.6.2).
- c) Les faculta para obtener cesiones gratuitas del patrimonio municipal de suelo o por debajo de su valor urbanístico, para cualquiera de los fines de dicho patrimonio (Art.11).

El destino del patrimonio municipal de suelo, a que se ha hecho referencia, será preferentemente la construcción de viviendas de protección oficial y, además, los siguientes usos de interés social:

- Adquisición y promoción pública de suelo para actividades económicas.
- Obras de urbanización y ejecución de sistemas generales.
- Construcción de equipamientos colectivos u otras instalaciones de uso público de ámbito municipal, siempre que sean promovidos por las Administraciones públicas o sus sociedades instrumentales.
- Operaciones integradas y aisladas de iniciativa pública de rehabilitación de vivienda o de renovación urbana.
- Rehabilitación del patrimonio histórico y cultural.
- Operaciones de conservación, protección o recuperación del medio físico natural en zonas declaradas de especial protección.

3.16.- COMUNIDAD VALENCIANA

La Ley reguladora de la Actividad Urbanística, siguiendo lo establecido en el TR de 1992, establece que la actividad urbanística en sentido amplio es una función pública.

En este sentido, es perfectamente claro el texto de la misma en distintos apartados:

1. El artículo 1 indica que "la actividad urbanística regulada en la presente Ley es una función pública que tiene por objeto la ordenación, la transformación y el control de la utilización del suelo, incluidos su subsuelo y vuelo".
2. El artículo 7.2 establece que "La ejecución de las Actuaciones Integradas es siempre pública, correspondiendo a la Administración decidir su gestión directa o indirecta. Se considera que una Actuación es de ejecución directa por la

Administración cuando la totalidad de las obras e inversiones que comporta son financiadas con fondos públicos y gestionadas por los órganos o empresas de la Administración. La gestión es indirecta cuando la Administración delega la condición de agente Urbanizador, adjudicándola en favor de una iniciativa empresarial seleccionada en pública competencia".

De los referidos textos se puede establecer las siguientes conclusiones:

- La actuación urbanística es un actividad pública, lo que implica que será la administración competente la que dirigirá el urbanismo en sus ámbitos de competencia.
- Será la administración la que decida si el desarrollo urbanístico lo realiza la propia administración o sus empresas, en cuyo caso se denomina gestión directa; o se deja a la iniciativa de los particulares, en cuyo caso se denomina gestión indirecta, seleccionándose el urbanizador en pública concurrencia y sin que sea necesario que se trate de propietario del suelo.

En relación a las sociedades urbanísticas, dando por reproducida la normativa estatal, el artículo 99, solo destaca determinados aspectos de sociedades mixtas, en concreto indica que las distintas administraciones actuantes "pueden promover la construcción de cualesquiera edificaciones y urbanizaciones, constituir o tener la entera propiedad de sociedades dedicadas a ello y, con o sin mediación de éstas, participar en sociedades de economía mixta con igual finalidad".

Estas sociedades, en desarrollo de los Planes y Programas, podrán obtener los siguientes prerrogativas:

- a) Ser beneficiarias de la expropiación, incluso en supuestos distintos a los previstos en esta Ley para los casos de gestión indirecta,
- b) Beneficiarse de ayudas públicas singulares o del ejercicio, por la Administración, de las potestades reguladas en relación a los patrimonios de suelo o el planeamiento (art. 42).

Dichos beneficios sólo serán de aplicación bajo estas condiciones:

- A) Que se trate de actuaciones cuyo fin específico y exclusivo sea crear dotaciones públicas, promover suelo urbanizado para atender demandas sociales, o construir viviendas sujetas a algún especial régimen de protección social.
- B) Además, si se otorgan en favor de sociedades con participación de capital privado, éste habrá de constituirse, para actuaciones concretas, en régimen de competencia pública u ofreciéndolo restringidamente, pero en condiciones de igualdad, a los propietarios de inmuebles afectados.
- C) La enajenación de inmuebles, que adquieran como beneficiarias del ejercicio de las potestades públicas antes mencionadas, se debe efectuar en condiciones de pública concurrencia y, en caso de venta, asegurar precios o garantías que impidan o dificulten la reventa con sobreprecio o el enriquecimiento injustificado de tercero. La misma regla se observará en la gestión de los patrimonios públicos de suelo.

PATROCINIO:

BBVA