

Solicitante: Ayuntamiento de La Aldea de San Nicolás

Consulta 2/2020, relativa al procedimiento para la disolución y liquidación de una Sociedad Mercantil Municipal

Acuerdo Plenario: 19 de noviembre de 2020

Texto:

“1º) En cuanto a las actuaciones generales a llevar a cabo para la disolución de la sociedad.

Los artículos 85 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) permiten a los Ayuntamientos prestar los servicios públicos por gestión directa o indirecta, y entre las primeras, la sociedad mercantil local cuyo capital social sea de titularidad pública.

Tanto la forma de prestación de los servicios, como la creación y disolución de las sociedades es competencia del Ayuntamiento Pleno.

Las sociedades mercantiles Locales se rigen íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en aquellas materias en que, como dice el artículo 85 ter de la LBRL, *"les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación"*. Por otra parte, dichas sociedades mercantiles, según el apartado 2 del citado precepto legal, deberán adoptar por imperativo legal *"una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital"*.

De ello se desprende que estos entes instrumentales están regulados por normas tanto de Derecho Administrativo como de Derecho Privado.

Así, de entre las primeras, cabe señalar, además de la LBRL, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL). Y entre las normas de Derecho Privado fundamentalmente el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, TRLSC).

Y es que, en lo que a las sociedades mercantiles creadas por los Ayuntamientos se refiere, hay que partir de dos datos: el primero, que en sus relaciones ad extra con terceros se someten íntegramente al ordenamiento jurídico privado, civil, mercantil o laboral, salvo en las materias indicadas en los párrafos anteriores; y el segundo, que lo característico de la forma societaria adoptada es, precisamente, la limitación de la responsabilidad, que les llevaría a responder solo por las deudas contractuales o extracontractuales contraídas en el ámbito de su actividad con

su capital y patrimonio social. Ésta ha sido, precisamente, una de las ventajas fundamentales que, como ha puesto de manifiesto la doctrina administrativa, ha llevado a las diferentes Administraciones a personificar sus entes instrumentales en forma de sociedad mercantil de responsabilidad limitada y sujetos al Derecho Privado.

La decisión de disolver una sociedad mercantil Local lleva aparejada la tramitación de un expediente administrativo con carácter previo a la tramitación mercantil. Por cuanto, en cualquier caso, la Corporación deberá pronunciarse sobre la continuidad y forma de prestación del servicio. Producido el acto administrativo que formalice la voluntad de la Entidad Local como socio único de la Sociedad se seguirán los trámites mercantiles necesarios para llevar a cabo esa decisión administrativa.

Con carácter general, la extinción de la sociedad requiere, por tanto, un primer acuerdo de disolución de la misma, con nombramiento de personas para que procedan a su liquidación, y una fase de liquidación y adjudicación del patrimonio resultante al Ayuntamiento, por ser el socio único; y por último la inscripción en el Registro Mercantil.

Siendo preciso recordar, tal y como se indica más adelante, que los derechos pendientes de cobro y las obligaciones pendientes de pago propias de la sociedad continuarán siendo de la titularidad de ésta, en tanto permanezca en período de liquidación. Es decir, el Ayuntamiento no puede hacerse cargo de las deudas de la sociedad hasta la extinción definitiva de la misma, pues es ella la que ha de hacer frente a sus obligaciones.

Acordar la disolución de una sociedad municipal es, con carácter general, competencia del Pleno de la Corporación.

Así, la normativa local, salvo lo dispuesto por el artículo 103.2 del TRRL (Cuando las pérdidas excedan de la mitad del capital social, será obligatoria la disolución de la Sociedad, y la Corporación resolverá sobre la continuidad y forma de prestación del servicio), no establece ninguna especialidad en cuanto a la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles.

Es preciso señalar que la disolución de una sociedad no supone la extinción automática de ésta, sino el principio de un proceso de liquidación, previo a su definitiva desaparición y dentro de la cual la sociedad en liquidación conserva su personalidad jurídica.

El artículo 371 del TRLSC, establece que la disolución no es más que un presupuesto de la extinción y un acuerdo que abre el período de liquidación, constituyendo la liquidación el conjunto de operaciones por el que la Sociedad procede al cobro de créditos, a la enajenación de su activo, al pago de las deudas y, como conclusión de estas operaciones, a la determinación del resultado definitivo a repartir entre los socios, (en este caso el propio Ayuntamiento en su condición de único socio), antes de la extinción definitiva de la misma.

Por lo que respecta a la fase de liquidación, la Sociedad municipal deberá seguir las premisas establecidas en los artículos 383 y siguientes del TRLSC.

Concluidas todas las operaciones tendentes a su liquidación, los liquidadores deben someter al Ayuntamiento Pleno, en su condición de Junta General, un balance final, un informe sobre dichas operaciones, así como un proyecto de di visión del patrimonio resultante, cuyo exclusivo beneficiario será el Ayuntamiento.

Finalizado el proceso liquidatorio de la sociedad, aprobado el balance final, satisfechos los acreedores o asegurados sus créditos y distribuido, en su caso, el haber social resultante, se procederá a la cancelación de los correspondientes asientos en el Registro mercantil y al depósito en el propio Registro de *"... los libros de comercio, la correspondencia, la documentación y los justificantes concernientes a su tráfico"* (artículo 247 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil), extinguiéndose definitivamente la Sociedad.

2º) Respecto a si existe obligación de subrogación por parte del Ayuntamiento, del personal al servicio de la sociedad.

En lo que respecta a las relaciones laborales del personal al servicio de sociedades municipales hay que recordar nuevamente que, como se ha dicho, su régimen jurídico conforme al artículo 85.ter. 1 de la LBRL, indica que se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación.

Por ello, el régimen de su personal estará sometido al Derecho Privado, al igual que la regulación del despido colectivo en el caso de que dicho personal no fuera asumido por el Ayuntamiento.

Dicho lo anterior, el artículo 44.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRET) establece que *"El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente"*. Lo que supone una garantía de los derechos de los trabajadores en el supuesto de que se produzca una novación subjetiva en la persona del empleador, de forma que el cambio de titularidad empresarial no puede extinguir, por sí misma, las relaciones laborales preexistentes, sino que el nuevo empresario queda subrogado por imperativo legal en los derechos y obligaciones del anterior.

Ahora bien, dicho artículo al mismo tiempo prevé en su punto 2, que *"se considerará que existe sucesión de empresas cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria"*.

Junto a ello debemos tener presente que para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad .

No basta, por tanto, el elemento de la propiedad para determinar de manera automática la subrogación de los trabajadores, lo que determina esa sucesión de empresas es que la nueva propiedad continúe realizando la actividad que constituía su objeto.

Por tanto, la simple disolución de la empresa, por sí misma, y la asunción de las funciones por el Ayuntamiento no genera la citada obligación de subrogación, siendo requisito indispensable para ello que concurren las condiciones recogidas en el mencionado artículo 44, al albor de su interpretación jurisprudencia.

Sobre el concepto de sucesión de empresas y consiguiente subrogación de los trabajadores la jurisprudencia ha consolidado un concepto al respecto de forma que se exige la transmisión de ese conjunto de medios materiales y, en su caso, personales que constituyan una unidad de producción susceptible de explotación.

Así, viene reconociendo la jurisprudencia, en numerosas Sentencias que, en términos generales, solo si el Ayuntamiento pasa a prestar el servicio con sus propios medios personales y materiales, no habrá subrogación del personal (por todas, la STS de 11 de julio de 2011). En definitiva, no resultaría de aplicación en estos supuestos de la previsión contenida en el artículo 44.

En contraposición a lo anterior, la STS de 30 de mayo de 2011 sí entiende que existe sucesión de empresas, en un supuesto de reversión de servicio público en una empresa municipal, que se hace cargo del personal de la empresa contratista.

Dichos trabajadores pasarían al Ayuntamiento con la relación de trabajadores indefinidos, no fijos, por lo que se entiende que en esa situación será en la que se mantengan mientras no se produzca la selección de dicho personal conforme a los principios constitucionales de publicidad, mérito y capacidad.

3º) Respecto a la responsabilidad del Ayuntamiento como único propietario capitalista de la sociedad municipal.

Como ya se ha indicado, las sociedades mercantiles públicas deberán adoptar por imperativo legal una de las formas previstas en el TRLSC. Luego, con carácter general, la responsabilidad patrimonial de la Administración que las crea quedaría limitada exclusivamente al capital aportado por ésta a la sociedad.

Esa es también la conclusión que puede extraerse de lo dispuesto en el artículo 105 del TRRL, que, si bien referido a las sociedades mercantiles con capital social solo parcialmente público, deja claro que "la responsabilidad de la Entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución, sin que, en ningún caso, sea inferior al valor de los bienes o derechos aportados por aquélla".

Por ello, y en cuanto a la posible obligación del Ayuntamiento de responder de las deudas generadas por la "Sociedad de Deportes de La Aldea, S.L.", una primera aproximación nos lleva al artículo 367 del TRLSC que, al regular la responsabilidad de los administradores, determina que responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que no soliciten el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.

Por tanto, a la vista de la normativa expuesta ha de indicarse que la responsabilidad jurídica que se prevé en nuestro ordenamiento reside en los administradores y no en los propietarios de la sociedad (en el supuesto objeto de la consulta, el Ayuntamiento).

En consecuencia, y teniendo en cuenta que desde el punto de vista estrictamente privado la administración municipal no es sino un mero socio capitalista, del tenor literal de la normativa mercantil se derivaría que no podría repetirse ninguna responsabilidad contra el Ayuntamiento por las deudas de una sociedad mercantil de capital íntegramente municipal, salvo que existan faltas imputables a un administrador por negligencia, por cuanto los órganos municipales asumen dicha condición. Sin embargo, la jurisprudencia ha venido a corregir esta interpretación excesivamente privada en los casos en que una sociedad sea un ente instrumental de una Administración pública, con órganos de dirección y administración de la misma y capital en su totalidad de la Corporación.

Así, la referida ventaja ha sido puesta en cuestión por algunas decisiones judiciales mediante la aplicación de la doctrina jurisprudencial denominada de "*levantamiento del velo*", sobre todo, en el caso de aquellas sociedades con capital íntegramente público y dependientes, por tanto, de la Administración que las crea, al considerar que las relaciones que se producen entre ambas instituciones se producen entre una Administración y un ente instrumental que forma parte de la misma. La expresada doctrina del "*levantamiento del velo*", según la STS de 16 de

noviembre de 2009, autorizaría *"a los jueces a penetrar en el verdadero sustrato personal de las entidades y sociedades con el propósito de evitar que, en fraude de ley (prohibido también por el artículo 6.4 del repetido Título Preliminar), hagan uso de su personalidad jurídica independiente para causar perjuicios a intereses públicas o privados"*.

Dicho de otro modo, el hecho de que el Ordenamiento Jurídico español admita la posibilidad de que los poderes públicos realicen actividades económicas, y por ello, acudan a fórmulas jurídico-privadas, no evita que la clave de esta cuestión se encuentre en la relación de dependencia entre el ente instrumental y el ente matriz, que *"remiten su titularidad final a una instancia administrativa, inequívocamente pública"*. O en otras palabras, la personalidad jurídica independiente es una herramienta que no implica una desvinculación de dicha organización del ente público del que trae causa. Es una personalidad jurídica a los meros efectos instrumentales, de ahí que el ente no puede ser considerado como un *"tercero"* respecto de la Administración, sino como algo propio.

No obstante, es necesario recordar que los derechos pendientes de cobro y las obligaciones pendientes de pago propias de la sociedad continuarán siendo de la titularidad de ésta, en tanto permanezca en período de liquidación. Es decir, el Ayuntamiento no puede hacerse cargo de las deudas de la sociedad hasta la extinción definitiva de la misma, pues es ella la que ha de hacer frente a sus obligaciones.

En efecto, el artículo 392.1 del TRLSC establece que *"salvo disposición contraria de los estatutos sociales, la cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social"*. Es decir, la cuota de liquidación para el Ayuntamiento será del 100 por 100 de la que resulte una vez liquidada la sociedad.

Ahora bien, el artículo 391.2 del mismo texto legal establece que *"Los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin lo previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social"*. O lo que es lo mismo, no podrá transferirse al Ayuntamiento la cuota de liquidación, compuesta, normalmente, por fondos en metálico, pero también, en su caso, por inmuebles, muebles, etc., mientras no se haya satisfecho a los acreedores de la sociedad las obligaciones pendientes.

Por tanto, con carácter general, el Ayuntamiento no se halla exento de las obligaciones asumidas por la sociedad privada de capital íntegramente público, ya que, como han señalado los Tribunales, las sociedades de capital municipal actúan como sociedades privadas *"instrumentales"* de la Administración del Ayuntamiento como órgano diferenciado del mismo, pero en cumplimiento de sus fines, y con dirección y administración dependiente de la Corporación o integrada en la misma.

Ello implica a efectos legales la integración del Activo (bienes, personal, etc.) y del Pasivo

(deudas con la TGSS, con AEAT, con proveedores, etc.) de la "Sociedad de Deportes de La Aldea, S.L.", en el Ayuntamiento.

Tal posibilidad se recoge en el artículo 81 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, sobre la cesión global de activo y pasivo.

En cuanto a los aspectos presupuestarios y contables de la asunción de pasivos de la "Sociedad de Deportes de La Aldea, S.L." por el Ayuntamiento, el *"Manual de cálculo del déficit en contabilidad nacional adaptado a las Corporaciones Locales"*, en su apartado III.13, relativo a la *"ASUNCIÓN Y CANCELACIÓN DE DEUDAS DE EMPRESAS PÚBLICAS"* contempla que *"La asunción de deudas es el acto por el cual un ente se subroga como prestatario de una deuda previamente contraída por otro. Supone el surgimiento de un pasivo para la unidad que se subroga, y su cancelación en el ente que originariamente contrajo la deuda. Es decir, el nuevo deudor toma el lugar del antiguo ante el acreedor y se responsabiliza del reembolso de la deuda en las mismas condiciones. Así pues, es requisito imprescindible para la existencia de asunción de deudas la sustitución del deudor"*

En el mismo sentido se pronuncia la Guía para la determinación de la Regla de Gasto para Corporaciones locales, publicados ambos por la Intervención General de la Administración del Estado. Por ello, las Corporaciones Locales pueden llevar a cabo operaciones de asunción de deudas de sus entidades dependientes, que suponen la subrogación de la posición deudora por parte de la Corporación Local y la desaparición del pasivo correspondiente a dicha deuda en la entidad cuya deuda se asume.

De acuerdo con los Manuales mencionados esta operación de asunción de deuda no tiene reflejo en la contabilidad presupuestaria, y sí en la contabilidad nacional, a efectos del cálculo de la estabilidad presupuestaria y de la regla del gasto, objetivos sin efecto en 2020 y 2021, aunque y, en todo caso, si la entidad cuya deuda se asume desaparece como unidad institucional, como sucede con la "Sociedad de Deportes de La Aldea, S.L.", no resulta necesario realizar dichos ajustes; de forma que esta operación no tendría efectos en cuanto al cálculo de la estabilidad presupuestaria y de la regla del gasto.

CONCLUSIONES

1.- Las sociedades mercantiles locales se rigen íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en aquellas materias contempladas en el artículo 85 ter de la LBRL. De ello se desprende que estos entes instrumentales están regulados por normas tanto de Derecho Administrativo como de Derecho Privado.

Así, de entre las primeras, cabe señalar, además de la LBRL, el TRRL. Y entre las normas de Derecho Privado fundamentalmente el TRLSC.

2.- La decisión de disolver una sociedad mercantil local lleva aparejada la tramitación de un expediente administrativo con carácter previo a la tramitación mercantil. Por cuanto, en cualquier caso, la Corporación deberá pronunciarse sobre la continuidad y forma de prestación del servicio. Producido el acto administrativo que formalice la voluntad de la Entidad Local como socio único de la sociedad se seguirán los trámites mercantiles necesarios para llevar a cabo esa decisión administrativa.

3.- Finalizado el proceso liquidatorio de la sociedad, aprobado el balance final, satisfechos los acreedores o asegurados sus créditos y distribuido, en su caso, el haber social resultante, se procederá a la cancelación de los correspondientes asientos en el Registro mercantil y al depósito en el propio Registro de “... *los libros de comercio, la correspondencia, la documentación y los justificantes concernientes a su tráfico...*”, extinguiéndose definitivamente la sociedad.

4.- Las relaciones laborales del personal al servicio de sociedades municipales se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación. Por ello, el régimen de su personal estará sometido al Derecho Privado, al igual que la regulación del despido colectivo en el caso de que dicho personal no fuera asumido por el Ayuntamiento.

5. - Para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad, lo que determina esa sucesión de empresas es que la nueva propiedad continúe realizando la actividad que constituía su objeto.

Por tanto, la simple disolución de la empresa, por sí misma, y la asunción de las funciones por el Ayuntamiento no genera la citada obligación de subrogación, siendo requisito indispensable para ello que concurren las condiciones recogidas en el mencionado artículo 44 del TRET, al albor de su interpretación jurisprudencial.

6.- En las sociedades mercantiles públicas, con carácter general, la responsabilidad patrimonial de la Administración que las crea quedaría limitada exclusivamente al capital aportado por ésta a la sociedad. Si bien, la aplicación de la doctrina jurisprudencial denominada de “*levantamiento del velo*”, sobre todo, en el caso de aquellas sociedades con capital íntegramente público y dependientes, por tanto, de la Administración que las crea, considera que las relaciones que se producen entre ambas instituciones se producen entre una Administración y un ente instrumental que forma parte de la misma”.

7.- Los derechos pendientes de cobro y las obligaciones pendientes de pago propias de la sociedad continuarán siendo de la titularidad de ésta, en tanto permanezca en período de liquidación. Es decir, el Ayuntamiento no puede hacerse cargo de las deudas de la sociedad hasta la extinción definitiva de la misma, pues es ella la que ha de hacer frente a sus obligaciones.

No obstante, el Ayuntamiento no se halla exento de las obligaciones asumidas por la sociedad privada de capital íntegramente público, ya que, las sociedades de capital municipal actúan como sociedades privadas "*instrumentales*" de la Administración del Ayuntamiento como órgano diferenciado del mismo, pero en cumplimiento de sus fines, y con dirección y administración dependiente de la Corporación o integrada en la misma. Ello implica a efectos legales la integración del Activo y del Pasivo de la "Sociedad de Deportes de La Aldea, S.L.", en el Ayuntamiento.