



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 30 de mayo y registro de entrada en Diputación el día 5 de junio, solicita del Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un informe sobre diversas cuestiones suscitadas a raíz de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de..., que estimó parcialmente la demanda interpuesta por la mercantil "...” contra la sociedad de capital íntegramente municipal "...”.

En concreto, la primera autoridad municipal desea conocer nuestra opinión sobre aquellas cuestiones que, en el hipotético caso de que se solicitara la ejecución de sentencia, pasamos a reseñar:

- Posibles responsabilidades de los administradores.
- Actuaciones que podría realizar la sociedad demandada y condenada ante la falta de medios económicos para cumplir la sentencia en sus propios términos, dado el carácter de responsabilidad limitada de la indicada sociedad municipal, considerando, entre ellas, la posible solicitud de concurso de acreedores y el coste aproximado de éste.
- Responsabilidad exigible al propio Ayuntamiento, al tratarse de una sociedad de capital íntegramente municipal.

A tales efectos, se nos remiten copias tanto de la aludida sentencia, como de la demanda interpuesta en su día por la mercantil actora y de la contestación a ésta, al tiempo que se nos pide que se acorten al máximo los plazos previstos para la redacción del informe solicitado, razón por la cual hemos desechado de inicio la idea de solicitar la remisión de nueva documentación, como pudieran ser los Estatutos de la referida sociedad, cuyo conocimiento, tal vez nos hubiera sido muy útil para formarnos una opinión más fundada y precisa sobre las cuestiones planteadas.

Así pues, con tales antecedentes y a la vista de la información proporcionada por los diversos documentos remitidos junto con el escrito de petición de informe, una vez leído y analizado el contenido de los mismos, y tras consultar, asimismo, la legislación que consideramos de aplicación al caso, que, en su momento, se citará, se procede a emitir el siguiente,



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



INFORME

PRIMERO

Dado el objeto de la sociedad municipal demandada, y a pesar de la forma genérica de responsabilidad limitada de su personificación, hemos de suponer, en principio, pues, no disponemos de los Estatutos que la regulan, que su naturaleza jurídica es la de una sociedad urbanística de las reguladas por el Real Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, y creadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 115 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1345/1976, de 9 de abril.

Por lo que a Castilla-La Mancha se refiere, tales sociedades urbanísticas se encontrarían hoy contempladas en el artículo 18 del Reglamento de la Actividad de Ejecución (RAJ, en adelante), aprobado por Decreto 29/2011, de 19 de abril, dictado en desarrollo del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (TRLOTAU, en adelante), aprobado, a su vez, mediante Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo.

Pues bien, en lo que a la primera de las cuestiones planteadas se refiere, esto es, determinar la posible responsabilidad de los administradores de la expresada sociedad municipal, aunque la normativa estatal citada no decía nada sobre dicho particular, más allá de señalar, en su artículo 4, que la sociedad urbanística habría de revestir siempre la forma de sociedad anónima, la citada normativa reglamentaria autonómica deja muy claro, en su artículo 18, que las indicadas sociedades *“podrán revestir cualquiera de las formas de personificación admitidas por el Derecho privado”*, siempre que dicha personificación *“conlleve limitación de la responsabilidad de los socios o miembros”*, reiterando más adelante que la *“sociedad urbanística revestirá siempre la forma de sociedad en la que la responsabilidad se encuentre limitada a su aportación de conformidad con la normativa aplicable”* Es decir, la voluntad del legislador, tanto en un caso como en otro, es la de limitar la responsabilidad de los miembros integrantes de la sociedad en cuestión.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Ahora bien, dicho lo anterior no podemos dejar de señalar que una cosa es la hipotética responsabilidad de los socios o miembros de la sociedad constituida, es decir, de los propietarios capitalistas de la misma –que en el supuesto sometido a nuestra consideración sería el Ayuntamiento, como propietario único del cien por cien de su capital social–, sobre la que volveremos en el punto tercero del presente informe, y otra muy distinta la responsabilidad imputable a los administradores de aquélla, cuyo alcance y delimitación parece ser el objeto de preocupación de la actual Corporación municipal. Pues bien, sobre este punto habría que distinguir, en principio, entre la responsabilidad imputable, en su caso, a los anteriores miembros de la Corporación que integraban el Consejo de Administración de la sociedad, y la plena y total ausencia de responsabilidad de los actuales miembros del Consejo de Administración por unos hechos acaecidos durante el mandato anterior y que dieron origen a la reclamación de la deuda.

En cualquier caso, tanto si se trata del tipo de sociedad descrita en los párrafos anteriores, como de cualquier otra modalidad de personificación de entre las previstas y admitidas por el Derecho privado, cabe recordar que la responsabilidad de los administradores de las sociedades constituidas bajo el régimen de responsabilidad limitada, contenida en el artículo 69¹ de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL, en adelante) –hoy derogada por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC, en adelante), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, pero vigente en el momento en que ocurrieron los hechos–, remitía a lo establecido al respecto para los administradores de las sociedades anónimas en el artículo 133 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA, en adelante), aprobado, a su vez, mediante Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y derogado igualmente por el Real Decreto Legislativo 1/2010. Pues bien, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 133², los administradores responderán, entre otros, frente a los acreedores

¹ **Artículo 69. Responsabilidad de los administradores**

1. La responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada se regirá por lo establecido para los administradores de la sociedad anónima. (...)

² **Artículo 133. Responsabilidad**



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



sociales por el daño causado a estos como consecuencia de la realización de actos u omisiones contrarios a la Ley o a los Estatutos o incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo. Que es lo mismo que vienen a decir en la actualidad los artículos 236³ y 237⁴ del citado Real Decreto Legislativo 1/2010.

En el supuesto objeto de informe, la única demanda planteada por el momento contra la sociedad municipal lo ha sido en concepto de reclamación a ésta de una determinada cantidad, cuyo importe ha sido finalmente fijado por el juzgado de primera instancia, quien, al mismo tiempo, ha condenado a la referida sociedad municipal al pago de la aludida cantidad a la sociedad mercantil demandante, en base al incumplimiento por la primera de determinados compromisos asumidos en virtud del contrato mercantil suscrito entre ambas. Es decir, hasta el momento la decisión judicial se habría limitado a resolver la controversia jurídica suscitada respecto del adecuado cumplimiento de los respectivos compromisos asumidos previamente por ambas sociedades, condenando a la sociedad municipal por el incumplimiento de una parte de sus obligaciones para con la sociedad demandante, e imponiendo a aquélla el pago de

1. *Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.*

2. *El que actúe como administrador de hecho de la sociedad responderá personalmente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño que cause por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes que esta Ley impone a quienes formalmente ostenten con arreglo a ésta la condición de administrador.*

3. *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.*

4. *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.*

³ Artículo 236. Presupuestos de la responsabilidad

1. *Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.*

2. *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.*

⁴ Artículo 237. Carácter solidario de la responsabilidad

Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo 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.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



una determinada cantidad en concepto de retribución de los servicios prestados por ésta, pero sin mencionar para nada la existencia de un posible daño que pudiera servir de fundamento para exigir la aludida responsabilidad de sus administradores por parte de los acreedores sociales.

Luego, respecto de las consecuencias jurídicas que, en forma de exigencia de responsabilidad, podría tener la sentencia dictada para los administradores, en el caso, más que probable, de que la sociedad municipal no pueda finalmente hacer frente al pago de la deuda declarada por el juzgado, hay que decir que, en estos momentos, dado el objeto del proceso judicial entablado y resuelto, así como, el contenido preciso del fallo, descartamos por completo que con apoyo exclusivo en el mismo pudiera prosperar una hipotética acción para exigir la responsabilidad de los anteriores administradores de la sociedad municipal. Y ello, sin perjuicio de que la mercantil demandante, defraudada finalmente en sus expectativas de cobro de la cantidad adeudada, pudiera posteriormente plantear la aludida acción de responsabilidad fundada en alguno de los motivos previstos en el citado artículo 133 del TRLSA.

SEGUNDO

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas sobre las actuaciones a realizar por la sociedad municipal demandada, dada la insolvencia de ésta y la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia al tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada, entre las cuales, el propio Ayuntamiento sugiere la posibilidad de solicitar la declaración de concurso de acreedores, de la que en todo caso desea conocer su coste aproximado, hay que empezar recordando, precisamente, que no solo puede sino que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC, en adelante), el órgano de administración de la sociedad tiene el deber de *“solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia”*. Estado de insolvencia que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2 del citado texto legal, tiene lugar siempre que el deudor no pueda cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Por otra parte, ya el artículo 103.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL, en adelante), imponía a las Entidades locales que gestionaran sus servicios o actividades directamente en forma de empresa privada la disolución de ésta, cuando las pérdidas excedieran de la mitad de su capital social. Obligación reiterada también, en parecidos términos, por el artículo 260.1, párrafo 4º, del TRLSA, sustituido hoy por el artículo 363.1, letra e), del TRLSC.

Se han planteado dudas al respecto de si una sociedad mercantil de capital íntegramente público puede ser declarada en concurso de acreedores, sobre todo, en los casos en que la sociedad no cuenta con una masa activa de bienes y derechos, como parece ser el caso. Pues bien, partiendo de lo dispuesto en el artículo 1 de la LC, que, en su apartado 1, establece que *“La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica”*, y efectuando una interpretación *a sensu contrario* de lo establecido en el apartado 3 del mismo precepto legal, que solo excluye de la declaración a *“las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público”*, la declaración del concurso es posible, a nuestro juicio, aunque la sociedad en cuestión no tenga bienes.

A mayor abundamiento, cabe recordar también que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado mediante Decreto de 17 de junio de 1955, tras establecer el régimen de constitución, gestión y funcionamiento de las sociedades privadas municipales y señalar, en su artículo 89.1, que éstas actuarán *“con sujeción a las normas legales que regulen dichas compañías mercantiles”*, en ningún momento excluye a las mencionadas sociedades mercantiles del procedimiento de declaración de concurso. Es más, el artículo 98 del citado texto reglamentario, al referirse a las causas de cese de las actividades municipalizadas o provincializadas, menciona expresamente *“la quiebra –hoy, concurso– de la empresa, si el servicio se prestare en forma de sociedad”*.

Luego, de acuerdo con cuanto ha quedado expuesto, nuestra opinión es que las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal, una vez que se haya acreditado el estado de insolvencia de las mismas, no estarían excluidas, en principio y salvo mejor criterio, del mecanismo del concurso, de forma que no solo se puede sino



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



que debe solicitarse del órgano judicial correspondiente la indicada declaración, cuyo coste económico, por lo demás, y dadas las múltiples variables que intervienen en un proceso de las características del cuestionado, no podemos determinar en estos momentos ni siquiera de forma aproximada.

TERCERO

En cuanto a la última de las cuestiones planteadas, esto es, la hipotética responsabilidad del Ayuntamiento como único propietario capitalista de la sociedad municipal, hay que decir que, en principio, las sociedades mercantiles locales se rigen íntegramente por el ordenamiento jurídico privado, salvo en aquellas materias en que, como dice el artículo 85 ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL, en adelante), *“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 de sociedad mercantil de responsabilidad limitada”*. 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”*. 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 el párrafo anterior; 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



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



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.

Ahora bien, la referida ventaja ha sido, no obstante, 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 Sentencia del Tribunal Supremo 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 públicos o privados”*.

En parecidos términos se expresaba ya la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 1984, al afirmar que *“desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts. primero, 1, y noveno, 3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. séptimo, 1, del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. sexto, 4, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. séptimo, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un «ejercicio antisocial» de su derecho (art. séptimo, 2, del Código Civil)”*. En consecuencia, a los efectos de la



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



determinación de la responsabilidad contraída en virtud de un contrato, continúa diciendo la última de las Sentencias citadas, *“quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes»* y menos *«cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona»*”.

Postura jurisprudencial que ha sido recogida más recientemente en la Sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, con fecha 21 de julio de 2010, cuyo Fundamento Jurídico Octavo reproducimos literalmente, a continuación, dado el interés y similitud que el caso tiene con el supuesto objeto del presente Informe: *“Octavo.- Dada la condición de Administrador único de la mercantil Dehesa Boyal de Villarrasa S.R.L. del Ayuntamiento de Villarrasa en la persona de su Alcalde Presidente, dada la actuación del citado Ayuntamiento en la desaparición total del activo de la mercantil, como ha quedado reflejado, lo que de hecho ha impedido el cobro por parte del actual apelante de la cantidad que le fue reconocida en Resolución Judicial firme, y dado el contenido de la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo, declaramos la responsabilidad del Ayuntamiento de Villarrasa en el impago de la deuda debida por la empresa Dehesa Boyal de Villarrasa S.R.L. al actual apelante, y en consecuencia condenamos al Ayuntamiento de Villarrasa a abonar al actual apelante la cantidad que aun se le adeuda por los conceptos antecitados, de 142.630'41 euros, más los intereses legales solicitados que se calcularán desde el momento de la notificación de la actual Sentencia hasta el momento del abono efectivo de la cantidad referida”*.

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiendo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualesquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente deban emitirse para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 15 de junio de 2012