



Revista Galega de Administración Pública, EGAP  
Núm. 67\_enero-junio 2024 | pp. 175-196  
Santiago de Compostela, 2024  
<https://doi.org/10.36402/regap.v67i1.5115>  
© Juan Alemany Garcías  
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371  
Recibido: 06/06/2023 | Aceptado: 19/12/2023  
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

As sociedades urbanísticas mixtas no ámbito local.

Unha nova perspectiva tras a crise sanitaria

**Las sociedades urbanísticas mixtas en el ámbito local.**

**Una nueva perspectiva tras la crisis sanitaria**

Mixed urban societies in the local scope.

A new perspective after the sanitary crisis

67 Regap

Regap



ESTUDIOS

JUAN ALEMANY GARCÍAS  
Abogado y Doctor en Derecho  
Profesor Asociado de Derecho Administrativo  
Universidad Illes Balears (España)

Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0005-1921-8282>

[alemany10@icaib.org](mailto:alemany10@icaib.org)

**Resumo:** As sociedades municipais mixtas no ámbito urbanístico foron creadas, en opinión unánime da doutrina consolidada, como alternativa á xestión urbanística das sociedades de capital integramente público. Non obstante, na práctica non tiveron o éxito esperado, especialmente no ámbito urbanístico, pola participación do sector privado, cuxos resultados foron moitas veces confusos, sendo a participación privada un verdadeiro obstáculo aos obxectivos urbanísticos, mesturándose réximes xurídicos diferenciados, que dificultaron na práctica a xestión urbanística que inicialmente se lles encomendara. A época poscovid debería servir para reflexionar sobre a colaboración público-privada institucionalizada, especialmente nos ámbitos de rexeneración, rehabilitación e renovación urbana.

**Palabras clave:** Colaboración público-privada, socio privado, crise sanitaria, urbanismo concertado, rexeneración, renovación, rehabilitación urbana.

**Resumen:** Las sociedades municipales mixtas en el ámbito urbanístico, fueron creadas, en opinión unánime de la doctrina consolidada, como alternativa a la gestión urbanística de las sociedades de capital

íntegramente público. Sin embargo, en la práctica no han tenido el éxito esperado, especialmente en el ámbito urbanístico, por la participación del sector privado, cuyos resultados han sido muchas veces confusos, siendo la participación privada un verdadero obstáculo a los objetivos urbanísticos, mezclándose regímenes jurídicos diferenciados, que han obstaculizado en la práctica la gestión urbanística que inicialmente se les había encomendado. La época poscovid debería servir para reflexionar sobre la colaboración público-privada institucionalizada, especialmente en los ámbitos de regeneración, rehabilitación y renovación urbana.

**Palabras clave:** Colaboración público-privada, socio privado, crisis sanitaria, urbanismo concertado, regeneración, renovación, rehabilitación urbana.

**Abstract:** Mixed municipal companies in the urban area were created, in the unanimous opinion of the consolidated doctrine, as an alternative to the urban management of fully public capital companies. However, in practice they have not had the expected success, especially in the urban sphere, due to the participation of the private sector, the results of which have often been confusing, with private participation being a real obstacle to the urban objectives, mixing differentiated legal regimes, that have hindered in practice the urban management that had initially been entrusted to them. The post-COVID era should serve to reflect on institutionalized public-private collaboration, especially in the fields of regeneration, rehabilitation and urban renewal.

**Keywords:** public-private collaboration, private partner, sanitary crisis, concerted urban planning, regeneration, renewal, urban rehabilitation.

**SUMARIO:** 1 La colaboración público-privada institucionalizada en el derecho comparado como punto de partida. 1.1 Análisis general del concepto de colaboración público-privada institucionalizada en el ámbito urbanístico-local en España. 1.2 La influencia de la Ley 27/2013 de racionalización del sector público en la creación de sociedades mixtas en el campo del urbanismo. 1.3 Ventajas e inconvenientes en relación a la creación de sociedades mixtas (capital público-privado) en el ámbito urbanístico. 1.4 El procedimiento de constitución de las sociedades mixtas y la elección de socio privado. 2 El objeto social de las sociedades urbanísticas mixtas. 3 La transformación de una sociedad mercantil íntegramente pública en una sociedad de economía mixta. La decisión de transformación de la sociedad pública. 4 Conclusión. 5 Bibliografía.

## 1 La colaboración público-privada institucionalizada en el derecho comparado como punto de partida

### 1.1 Análisis general del concepto de colaboración público-privada institucionalizada en el ámbito urbanístico-local en España

Las sociedades urbanísticas de carácter mixto<sup>1</sup> durante bastante tiempo han sido un instrumento eficaz para que las administraciones locales realizaran actuaciones de promoción de vivienda y suelo con el apoyo e intervención del capital privado. ALBI<sup>2</sup> definía la sociedad de economía mixta como “*un modo de gestión en forma de sociedad mercantil, en cuyos capitales y dirección cooperan la Administración y los particulares para realizar finalidades económicas de la Administración*”. Contemplada

<sup>1</sup> SERRA SERRA, N., ROCA JUNYENT, M; SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969, p. 31.

<sup>2</sup> ALBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Editorial Aguilar, Madrid, 1960.

con relativa atención en la legislación de régimen local, ya constituye la misma un modo de gestión indirecta de servicios públicos a través de una sociedad mercantil de capital. Gestión indirecta caracterizada por dar entrada al capital privado en la dirección de la empresa y en la gestión del servicio público, sin excluir la participación de la Administración. SALA ARQUER<sup>3</sup> señala al respecto que “*el socio privado aporta ayuda financiera, experiencia industrial y eficacia gerencial a un servicio público, sin que la Administración pierda por ello presencia en la dirección y gestión*”. El interés manifestado por las sociedades de economía mixta de actuación urbanística se acrecienta con la consideración de la agilidad y flexibilidad propias de su constitución y funcionamiento que se contraponen a las excesivas rigideces que obstaculizan la gestión pública, y con ciertas ventajas respecto a las sociedades urbanísticas de capital íntegramente público como más adelante señalaremos. Es por ello que las sociedades mixtas se inscriben en el marco de una actuación pública dinámica y han de permitir a la iniciativa de los entes locales señalar prioridades urbanísticas con garantías de éxito, atrayendo a la iniciativa privada a colaborar de forma decisiva en la consecución de objetivos que, de otra forma, o estarían difícilmente al alcance de la iniciativa pública –a causa de dichas rigideces, jurídicas o de orden financiero– o tampoco serían alcanzables confiando exclusivamente en la iniciativa privada<sup>4</sup>. Se trata, pues, de ver en las sociedades de economía mixta de actuación urbanística un poderoso instrumento de gran utilidad por sus mayores posibilidades de gestión frente a la gestión pública directa, aun cuando la participación privada no fuese significativa o no comportase ventajas en la financiación y régimen económico de las operaciones a emprender. Si la participación privada añade a la flexibilidad del instrumento una mayor capacidad financiera, parece justificada, dentro del esfuerzo señalado tendente a encontrar nuevos instrumentos que amplíen la capacidad de actuación urbanística, la elección de la fórmula para explorar sus verdaderas posibilidades dentro del marco jurídico y financiero español. Es por ello que el interés suscitado por las sociedades de economía mixta de actuación urbanística halla su concreción máxima en la preparación del suelo, con la consiguiente oferta del mismo a precios que constituyan un coste adecuado para asentamientos posteriores. También cabe asignarles otros cometidos, como puede ser el de la construcción de viviendas, e incluso, edificios industriales y la renovación urbana, futuro de las mismas como comentaremos posteriormente, al estudiar su objeto. Existen, en segundo término dos objetos posibles que no son de carácter estrictamente urbanístico pero se hallan vinculados a la actuación de las sociedades anteriormente sugeridas. Se trata de la construcción de grandes obras de infraestructura (autopistas, abastecimientos de aguas, túneles, etc.) y de la prestación de servicios públicos derivados de la actuación urbanística. El primero de ellos, sobre todo, puede convenir perfectamente a las posibilidades de las sociedades de economía mixta como instrumento de actuación

<sup>3</sup> SALA ARQUER, J.M., “La empresa mixta como modo de gestión de los servicios públicos en la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 90, 1996, pp. 233-244.

<sup>4</sup> GASCÓN MARÍN, J., *Tratado de Derecho Administrativo, Principios y Legislación Española*, tomo I, C. Bermejo, Madrid, 1935, p. 239.

eficaz y coordinación de voluntades, como pueden ser los convenios<sup>5</sup> de colaboración público-privada. El menor desarrollo de la actuación urbanística, impropia desde mi punto de vista a una iniciativa privada, cuyos intereses se han hecho en numerosas ocasiones incompatibles con la res pública, haciendo difícil acudir a formas instrumentales de carácter mixto, debiendo responder las mismas a un intento de acrecentar una actuación urbanística deficiente recabando simultáneamente la seguridad que da una administración pública junto con los capitales particulares.

## 1.2 La influencia de la Ley 27/2013 de racionalización del sector público en la creación de sociedades mixtas en el campo del urbanismo

La disposición novena de la Ley 27/2013 de racionalización del sector público ha ido limitando la creación, participación de entidades, organismos públicos y administraciones públicas. Por ello, afecta plenamente a las sociedades urbanísticas mixtas, y aun que la ley no prohíbe taxativamente su nueva creación, las enumera en dos categorías diferentes. La primera de ellas son aquellas que se encuentran encuadradas dentro del endeudamiento, pero están sometidas a un plan de ajuste o de saneamiento. En este caso, excepcionalmente, se puede evitar su disolución; sin embargo, aquellas empresas urbanísticas mixtas que no hayan realizado un plan de ajuste, y que no puedan cubrir sus deudas con ingresos propios<sup>6</sup>, se verán abocadas a su disolución y liquidación. Nos percatamos de que la disposición que hemos tenido la oportunidad de estudiar a fondo inicialmente parecía una solución eficaz y eficiente para la Administración pública, sobre todo respaldada por el socio privado, para la gestión del urbanismo. Sin embargo no es lo suficientemente eficaz por los problemas derivados de la convivencia público-privada en materia de contratación, y por las limitaciones presupuestarias-financieras al ser calificadas las mismas como

<sup>5</sup> Se trataría de un contrato interadministrativo, es decir, de un contrato en el que una administración pública contrata con otra como si fuese un particular. Sobre esta cuestión, ENTRENA CUESTA, R., "Consideración sobre la teoría general de los contratos de la administración", *Revista de Administración Pública*, n. 24, 1957, pp. 70 y ss. No obstante, hay que señalar que la posibilidad de suscribir un contrato interadministrativo de gestión de servicios públicos, que existe en el plano teórico, no es frecuente en la práctica, pues, como ha dicho en reiteradas ocasiones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el modo normal de colaborar las administraciones públicas no es el contrato sino el convenio. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 68/96, de 18 de diciembre de 1996, "*Convenios de celebración. Convenio de colaboración entre un Organismo autónomo y una Universidad*", Consideración Jurídica 2, dice que "con carácter reiterado y uniforme viene sosteniendo esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa que la forma normal de relacionarse las administraciones públicas, como antes a la legislación de contratos del Estado, es la vía del convenio de colaboración y, sólo excepcionalmente cuando una de las partes que entran en relación a la Ley de contratos de las administraciones públicas, como antes a la legislación de contratos del Estado, es la vía del convenio de colaboración, y, sólo excepcionalmente cuando una de las partes que entran en relación sea un Ente público, podrá acudirse a la celebración de un verdadero y propio contrato sujeto a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas". Sobre este instrumento de colaboración, en general, véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., "Los convenios interadministrativos en el Derecho italiano", *Revista de Administración Pública*, n. 163, 2004, pp. 393-396.

<sup>6</sup> PAGÈS I GALTÉS, J., *Fiscalidad de las sociedades municipales*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 237; Gramaticalmente, en la acepción que aquí nos interesa del vocablo "gestionar", tenemos que, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, significa "Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera. Por tanto, gestionar un ingreso público será hacer diligencias conducentes al logro de un ingreso público. Cuáles sean estas diligencias dependerá, lógicamente, del tipo de ingreso público; sea cual sea su naturaleza, gira en torno a la declaración de la existencia y determinación de la cuantía del ingreso, así como a la realización del mismo.

sociedades de segundo escalón. El llamamiento a la iniciativa privada para poner fin a los abusos que los propios particulares están cometiendo en materia urbanística, en su día supuso para las sociedades mixtas un freno a la especulación inmobiliaria, sin embargo en la actualidad las realizaciones urbanísticas se traducen en notables incrementos de valor de unos pocos propietarios que se benefician en exclusiva y, desde mi punto de vista, merman el rendimiento social. En nuestra opinión, las sociedades mixtas deberían recuperar ese rendimiento, como espíritu de su creación, y como alternativa, a la crisis inmobiliaria en la que estamos inmersos. Debería haberse tenido en cuenta, al limitar la creación de estas sociedades, y especialmente en la argumentación que la Ley 27/2013 maneja en cuanto a su disolución, sometida a la condición fundamental de no estar inmersa en un plan económico de ajuste, sin tener en cuenta, aparte de los argumentos de índole jurídica y social, la capacidad de financiación del socio privado como garantía de autofinanciación de la propia sociedad, frente a terceros o a posibles acreedores de la misma, argumento que hasta la fecha servía para justificar en el expediente acreditativo de oportunidad y conveniencia en la gestión urbanística como un sistema indirecto de prestación de servicio público. El calificar la Ley 27/2013, a las sociedades urbanísticas mixtas de segundo grado no tiene desde mi punto de vista ninguna lógica, ya que numerosas leyes urbanísticas, tanto estatales como autonómicas, suelen utilizarlas de manera habitual para desarrollar suelos o actividades que tengan que ver con su objeto social, todo ello sin perjuicio de que dicha ley no respeta el espíritu del legislador europeo y por supuesto de nuestro ordenamiento jurídico, que potencian de manera evidente y clara la colaboración público-privada<sup>7</sup>, especialmente a través de los nuevos planes de la vivienda. Aún nuestra crítica es mayor en lo que hace referencia al tratamiento del legislador respecto a las sociedades urbanísticas mixtas que la referencia que ya hice en relación a las sociedades de capital íntegramente público. Decimos esto porque la propia ley, cuando señala la disolución de instrumentos o sociedades de segundo grado, distingue entre aquellos controlados, de pertenencia o de capital exclusivo, de la pertenencia no exclusiva al capital público, refiriéndose a las sociedades urbanísticas mixtas, cuyo efecto inmediato será que las mismas sin consideración alguna a su viabilidad económica deberán proceder a la transmisión de su participación en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la ley. Todo ello no solamente es absurdo desde la perspectiva social y económica, sino que plantea muchas dudas sobre su posible inconstitucionalidad, respecto a la autonomía de las entidades locales, y sobre todo del principio de suficiencia financiera, invadiendo competencias respecto a leyes urbanísticas estatales y autonómicas que apoyan e incentivan a la creación y colaboración público-privada, inspirada por el ordenamiento jurídico europeo.

<sup>7</sup> GASCÓN Y MARÍN, J., *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, p. 239. El autor aborda el tema de la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta, aunque ya había señalado ambas posibilidades manifestando, no obstante, cierta preferencia por la adopción, a la hora de crear este tipo de entes, de una personificación jurídico-pública. En este sentido señala el autor que "como sistemas intermedios figura el de compartir la propiedad el Estado y los particulares, estableciendo sociedades de economía mixta; la propiedad está distribuida entre el Estado y otras colectividades y accionistas. Las modalidades de este régimen son muy diversas, pudiendo utilizarse incluso formas jurídicas del derecho privado (sociedades de responsabilidad limitada), en las que las acciones pertenezcan en parte a entidades públicas y en parte a particulares o a diversas entidades públicas (Estado y municipios), y los puestos del consejo de administración distribuidos en relación con la aportación de cada elemento".

### 1.3 Ventajas e inconvenientes en relación a la creación de sociedades mixtas (capital público-privado) en el ámbito urbanístico

La proliferación de las sociedades mixtas, y su utilización por la Administración local pueden destacarse lo siguiente. En primer lugar mantener un cierto control directo sobre la gestión del servicio público de que se trate, mejorar la eficacia y la eficiencia en la prestación del servicio, para lo que se cuenta con la experiencia empresarial y de gestión del socio privado en el ámbito del objeto material de dicho servicio público. Finalmente, obtener, a través de la entrada de capital privado, una fuente de financiación complementaria para la implantación o prestación del servicio público en cuestión. Además, la responsabilidad económica de las corporaciones locales se limita a su aportación a la sociedad, ya que estas presentan para los ayuntamientos ciertas ventajas con respecto a la entrega a un particular de la gestión que supone la gestión indirecta, como en la figura de la concesión. De esta forma, se hace “visible”, hacia el exterior, que la Administración local tiene el control sobre el servicio y que es la responsable última de su prestación, aunque con la colaboración del socio privado (o los socios, en su caso). Si bien es cierto que, en la realidad, frecuentemente es el socio privado el que tiene la dirección y administración efectiva del servicio, reservándose la Administración una función de mero control. Y, así, frecuentemente se denuncia la opacidad en el funcionamiento de estas sociedades que están escasamente dotadas de recursos humanos y de control de gestión provocando carencias y de tutela que ejerce el respectivo ayuntamiento. En estos casos, es el socio privado, con más conocimientos técnicos y experiencia, el que en realidad gestiona un servicio tan complejo como es el urbanismo, ventaja inherente a la propia composición de la sociedad mixta respecto a la sociedad íntegramente pública. Dentro de estas sociedades<sup>8</sup> de economía mixta, podemos distinguir entre aquellas en cuyo capital es mayoritaria la participación de la Administración pública (y que son las que propiamente se denominan “sociedades de economía mixta”); y las sociedades en las que el capital público es minoritario, que son denominadas “sociedades participadas”. Al no ser de capital íntegramente público de la administración matriz, ya no estamos ante una forma de gestión directa, sino indirecta. Estaremos en presencia de una gestión indirecta cuando la participación no sea íntegra, con independencia de que esta sea mayoritaria o minoritaria, y esto aunque haya otros partícipes públicos. La empresa pública de capital mayoritario puede ser forma de gestión pública, pero indirecta, y por tanto, requiere su instrumentación mediante contrato de gestión de servicios públicos. Una sociedad mercantil de propiedad íntegramente perteneciente a un ente público es una personificación estrictamente instrumental. La misma está matizada, sin embargo, cuando el ente público mayoritario comparte su condición

<sup>8</sup> ALBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Editorial Aguilar, Madrid, 1960, p. 364. Señala el autor que el contenido de dicha disposición reglamentaría, aplicando la misma argumentación que utiliza al tratar esta cuestión para las sociedades íntegramente públicas, cuando señala que la no exigencia del desembolso íntegro a las entidades locales “habría de permitir a las corporaciones maniobras de escasa ortodoxia económica y jurídica, obligando a las empresas por ellas organizadas a operar con capitales ficticios, en perjuicio de los acreedores y, a la larga, en detrimento del crédito de las mismas. En evitación de todo esto, el núm. 3 del art. 89 del Reglamento obliga a que la dotación de la empresa esté desembolsada desde el momento de su constitución, es decir, plenamente desligada del patrimonio de la entidad local creadora”.

de accionista con otras personas, ya que en este caso la empresa no puede limitarse a servir al puro interés general, sino que ha de atender también al interés particular de los restantes socios privados. Y la relación de instrumentalidad cambia de sentido con la participación en sí, la cual puede desempeñar diversas funciones. A este diverso papel que el estado puede desempeñar, según el grado de participación, responde la distinción elaborada por VILLAR PALASÍ<sup>9</sup> entre *accionariado gestor* (cuando el ente público ostenta una posición de claro predominio, bien por su carácter mayoritario, bien por un dominio de hecho – socio minoritario, pero hegemónico – en una sociedad de capital muy dividido, o combinada con la existencia de un Delegado del Gobierno) y *accionariado fiscal* (cuando la participación pública es de carácter meramente patrimonial, persiguiendo una finalidad de obtención de rendimientos). A esta dualidad, ha añadido GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>10</sup> la posición de “*accionariado testigo o de presencia*”, justificado en la finalidad de estar presente en la gestión de empresas relevantes para fiscalizar internamente su gestión (por ejemplo, las participaciones en diversas sociedades privadas de radiodifusión). Junto a estas, SANTAMARÍA PASTOR<sup>11</sup> añade la situación de “*accionariado promotor*”, en la que la participación del ente público responde a la finalidad de financiar parcialmente y apoyar proyectos privados de rentabilidad problemática (así, por ejemplo, las participaciones múltiples que ostentan las sociedades de desarrollo industrial de diversas regiones). De forma muy resumida, se puede afirmar que estas sociedades gestoras de servicios públicos tienen una naturaleza jurídica privada, pero un régimen jurídico mixto, público-privado, esencialmente de derecho privado, aunque con importantes peculiaridades de derecho público. La Administración, así, toma del derecho privado la fórmula societaria pero, una vez que esta figura, propia del derecho mercantil, entra en la esfera pública, su régimen jurídico sufre inevitablemente modificaciones. De entrada, el que uno de los socios sea una administración pública determina algunas especialidades en el régimen de funcionamiento de estas sociedades (como puede ser la posibilidad de que dicha administración pueda vetar las decisiones del consejo de administración). Además, existen una serie de normas imperativas de derecho público que se aplican, en diferente medida, lo que determina que se produzcan modulaciones en el régimen general de personal o de contratación de estas sociedades. Así, el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), recurso de apelación, de 24 de marzo de 1987, afirma 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*

<sup>9</sup> VILLAR PALASÍ, J. L., “La actividad industrial del Estado en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 3, pp. 53-129.

<sup>10</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Editorial Civitas, Navarra, 2006, p. 827. Señala el autor que “*este doble sistema se justifica por la dificultad de que los socios fundadores asuman todo el capital en la constitución de sociedades con capital cuantioso. Entonces el procedimiento de suscripción pública de las acciones puede facilitar la formación del capital. Pero, en la práctica, dadas las formalidades y los trámites de este procedimiento, la constitución de las grandes sociedades suele hacerse también por el sistema de fundación simultánea, mediante la intervención de entidades financieras que asumen inicialmente todo el capital para repartirlo o colocarlo después, en su caso, entre su clientela o entre sus inversores*”.

<sup>11</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Gobierno y administración: Una reflexión preliminar”, *Revista Documentación Administrativa*, n. 215, 1988, pp. 67-84.

*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 de servicio de una manera análoga a la de un contratista particular*". Por tanto, a estas sociedades locales de economía mixta les resulta de aplicación, en primer lugar, la legislación básica contenida en la TRLCSP, de conformidad con la remisión que el art. 85.3.B) LBRL realiza a la regulación del contrato de gestión de servicios públicos del art. 275 y ss. TRLCSP. Igualmente les resulta de aplicación el TRRL, en lo que no se oponga al contenido de lo anterior. También, la legislación de desarrollo dictada por las comunidades autónomas, en materia de contratación administrativa<sup>12</sup> y de administración local; y por último, en defecto de normativa autonómica, por la legislación estatal no básica (TRRL y RSCL, en cuanto no se opongan a ninguna de las normas citadas, y los preceptos no básicos del TRLCSP). En este sentido, hay que tener en cuenta un importante rasgo de estas sociedades y es la limitación de la duración temporal máxima de las mismas, que es de cincuenta años, conforme impone el art. 108 TRRL y el art. 111 RSCL. Una vez expirado el período que se fijare, revertirá a la entidad local su activo y pasivo, en condiciones normales de uso todas las instalaciones, bienes y material integrante del servicio. Además, en la constitución o estatutos de la empresa habrá de preverse la forma de amortización del capital privado durante el plazo de gestión del servicio por la misma, y, expirado el plazo que se fije, revertirán a la entidad local, sin indemnización, el activo y pasivo. Esta intervención, colaboración público-privada, en ocasiones era necesaria para lograr integrar a los propietarios de un sector determinado (en muchos casos sociedades promotoras o entidades financieras) en otras, para permitir que ciertas actuaciones se realizaran con una doble perspectiva de actuación, la pública y la privada con sus distintas finalidades y motivaciones; en otros supuestos, era necesario para la obtención de financiación<sup>13</sup> del socio privado, que suscribía las acciones, ante la insuficiencia de fondos públicos para acometer actuaciones de gran calado.

#### **1.4 El procedimiento de constitución de las sociedades mixtas y la elección de socio privado**

El procedimiento de constitución y de selección del socio privado estaba perfectamente claro a nivel local, pues el reglamento de servicios de las corporaciones locales, en vigor desde el año 1955, lo establecía con bastante claridad. Además, una vez constituida la sociedad, el ayuntamiento podía perfectamente encargarle cualquier actividad relativa a la vivienda o el urbanismo de forma directa sin necesidad de someterla a concurso, pues dicha sociedad, aun cuando participaba en ella un socio

---

<sup>12</sup> SANTIAGO IGLESIAS, D., *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, pp. 220-223.

<sup>13</sup> SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M.; SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969, pp. 209.

privado, se consideraba un medio propio de la administración. El sistema era efectivo, se constituía la sociedad mixta con un socio privado constructora, urbanizadora o entidad financiera estableciendo como ventajas inherentes a la condición de socio privado la posibilidad del encargo directo por el ayuntamiento de obras o servicios, o derechos de preferencia en la adjudicación en procesos de selección de las obras de urbanización-construcción o de los contratos de financiación de actuaciones de la sociedad. Naturalmente, estas ventajas llevaban inherentes las obligaciones de colaborar en la programación y diseño de las actividades, así como la obligación de realizar las obras o la financiación en el caso de ausencia de licitadores a las mismas, con lo que la Administración se garantizaba así su realización. Expresamente se reconocía esta posibilidad de encargo directo de las obras de urbanización o edificación en la Ley de contratos de 1995<sup>14</sup>, que en su artículo 155<sup>15</sup> excluía de las reglas de adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos en los supuestos, cuando las administraciones hubieran creado para la prestación del mismo una “*sociedad de derecho privado en cuyo capital sea exclusiva o mayoritaria la participación de la Administración o de un ente público de la misma*”. Como se observa, se excluía la aplicación del sistema concurrencial y se permitía el encargo directo tanto a una sociedad instrumental (100 % capital público) como mixta (capital mayoritario pero no exclusivo público). La posibilidad de dicho encargo directo a las sociedades mixtas fue cuestionada al considerar que era contraria a la normativa europea de contratación pública, que impone la aplicación de los principios de publicidad, concurrencia e igualdad de trato, por el hecho de encontrarse participadas por sujetos privados. Tras distintas resoluciones e incluso sentencias contrarias a la regulación que de la contratación pública hacía la norma española, se elabora un texto refundido de la ley, en el que el nuevo artículo 154, teniendo una redacción casi idéntica al anterior 155, deja fuera a las sociedades mixtas de la exclusión antes indicada del párrafo segundo<sup>16</sup>. Por lo que, para encargar directamente, se requiere que la sociedad en capital sea “*exclusiva*” la participación de la administración o de un ente público de la misma. La reciente Ley de contratos del sector público (Ley 30/2007, de 30 de octubre), en su artículo 8, mantiene este criterio utilizando la expresión “*en su totalidad*”<sup>17</sup>. Ante esta nueva regulación, el problema que se ha suscitado es el es-

Regap



ESTUDIOS

<sup>14</sup> Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas.

<sup>15</sup> El referido artículo 155 (régimen general) de la Ley 13/1995, en sus disposiciones generales al definir el contrato de gestión de servicios públicos, establecía lo siguiente: “*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 o mayoritaria la participación de la administración o de un ente público de la misma*”.

<sup>16</sup> El artículo 154 del Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas establece en su párrafo segundo que: “*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*”.

<sup>17</sup> El artículo 8.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, indica que: “*las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables 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 cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública*”.

tablecer un procedimiento de selección del socio privado que otorgue la necesaria seguridad jurídica por ser acorde no solo con la normativa interior sino también con los principios de contratación pública o mercado interior de la Unión Europea, para poder establecer la posibilidad de que el socio privado pudiese realizar parte de las obras o servicios objeto de la sociedad como ventajas inherentes a su condición. La realidad ha sido que, desde ese momento, no se han constituido apenas sociedades mixtas y las que lo han hecho no han gozado de seguridad jurídica, al no existir una clara regulación, con los riesgos que ello conlleva y más si se tiene en cuenta que las operaciones urbanísticas son de considerable cuantía y pueden generar millonarias indemnizaciones en caso de nulidad de procedimiento. Esta problemática, puesta de manifiesto por los promotores públicos de toda Europa, agrupados en el Cecodhas, fue asumida por el Parlamento Europeo, que en su resolución legislativa sobre la colaboración público-privada, de 26 de octubre de 2006, tomaba nota de que los operadores deseaban claridad en la aplicación de la legislación sobre contratos públicos a la creación de empresa público-privadas en relación con la adjudicación de un contrato o una concesión, e invitaba a la comisión a formular “*con la mayor brevedad, las aclaraciones pertinentes*”. En cumplimiento de dicha invitación, la Comisión Europea emitió recientemente una comunicación interpretativa de fecha 5 de febrero de 2008, sobre lo que en Europa se denominan PPPI (Partenariado Público-Privado Institucional) o que se han traducido como colaboración público-privada institucionalizada (CPPI) en España, concepto que comprende las sociedades mixtas, a través de convenios<sup>18</sup>, por expresa referencia en el texto. Esta comunicación interpretativa parte del hecho de que, durante años, “*el fenómeno de la colaboración público-privada*” se ha desarrollado en numerosos ámbitos. La característica de esta cooperación, en general a largo plazo, es la función asignada al socio privado, que participa en las distintas fases del proyecto de que se trate (diseño, ejecución y explotación), soporta los riesgos tradicionalmente asumidos por el sector público y contribuye con frecuencia a la financiación del proyecto. Pero que no obstante dichas ventajas, la incertidumbre jurídica que, al parecer, rodea la participación de socios privados en las colaboraciones público-privada institucionalizadas puede afectar al éxito de la fórmula. El riesgo de crear estructuras basadas en contratos que más tarde podrían no ajustarse al derecho comunitario puede, incluso, disuadir a las autoridades públicas y a las entidades privadas de fundar colaboraciones público-privadas institucionalizadas. Ante dicho problema, la comunicación señala las modalidades de aplicación de la normativa comunitaria en materia de contratos públicos y concesiones en caso de creación y explotación de estas sociedades mixtas, para reforzar la seguridad jurídica y, sobre todo, responder a las dudas frecuentemente manifestadas de que

<sup>18</sup> ALONSO UREBA, A., *La sociedad mercantil de capital como forma de la empresa pública local*, Universidad Complutense de Madrid, 1988, p. 98. Señala el autor que “*en la doctrina administrativa, ni siquiera aquellos que participaron en la ponencia que redactó estos preceptos, como es el caso de ALBI, llegan a delimitar con claridad qué supuestos se están contemplando en dicho precepto. En segundo lugar, se trata, como decimos, de un “convenio”; es decir, de una vinculación puramente contractual, lo que parece excluir la adquisición de participaciones o acciones en una sociedad ya existente y el de participación en la fundación de una sociedad de capital en las distintas formas ya examinadas, supuestos estos últimos contemplados separadamente por el Reglamento en los números 1 y 2 del art. 104. Pese a lo indeterminado del supuesto contemplado en el art. 104.3 del Reglamento, creemos, sin embargo, que tiene la virtualidad de poder operar como una especie de cláusula abierta a la que reconducir algunos casos diversos a los contemplados hasta ahora*”.

la aplicación del derecho comunitario a la participación de socios privados en las colaboraciones público-privadas institucionalizadas, convierta estas fórmulas en poco atractivas o, incluso, resulten imposibles. Es por tanto la finalidad del presente trabajo de investigación realizar el análisis de la referida comunicación, el proceso de constitución y el régimen subsiguiente de las sociedades mixtas que la misma establece, efectuando, con carácter previo, un breve análisis del concepto y régimen jurídico de las sociedades urbanísticas mixtas.

## 2 El objeto social de las sociedades urbanísticas mixtas

La Ley de contratos del sector público define la sociedad de economía mixta como aquella “*en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas*”<sup>19</sup>. En esta misma línea, la normativa europea en la comunicación interpretativa de la Comisión Europea de fecha 5 de febrero de 2008 considera que esta sociedad mixta es la “*cooperación entre actores públicos y privados que constituyen una entidad con personalidad jurídica y capital mixto para ejecutar obras o servicios públicos*”. Precisando que “*la aportación privada a los trabajos de la colaboración público-privada institucionalizada, además de la contribución al capital u otros activos, consiste en la participación activa en la ejecución de las tareas confiadas a la entidad de capital mixto y/o la gestión de dicha entidad. En cambio, la simple aportación de fondos por un inversor privado a una empresa pública no constituye una colaboración público-privada institucionalizada*”. Como características esenciales de estas empresas mixtas se pueden extraer las siguientes:

- La heterogeneidad de su capital (público/privado), al concurrir la Administración y los particulares, lo que establece ventajas: compartir objetivos públicos/privados, el riesgo compartido, la facilidad de financiación e inversión conjunta y los beneficios mutuos económicos y de gestión.
- La permanencia y duración temporal de la misma. Tanto el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, el reglamento de bienes de corporaciones locales, como la Ley de contratos del sector público, imponían un límite de duración de cincuenta años<sup>20</sup>.
- La responsabilidad económica de las corporaciones locales se limitará a su aportación a la sociedad, como en cualquier otra sociedad mercantil de responsabilidad limitada.

<sup>19</sup> Artículo 253, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

<sup>20</sup> El artículo 254. (Duración) El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes periodos: a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que este sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.

Es muy interesante la constitución de una sociedad urbanística mixta, pues el objeto, y por lo tanto las finalidades para las que puede crearse, son muy variadas, ya que se constituyen “*para todos los fines de esta naturaleza incluidos en el ámbito urbanístico sin excluir ninguno de los fines comprendidos en el ámbito urbanístico*”<sup>21</sup>. De forma más concreta, el Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre “*constitución de sociedades urbanísticas por el Estado, organismos autónomos y corporaciones locales*”, dictado en desarrollo del artículo 115 del texto refundido de 1976<sup>22</sup>, en el artículo 1.1 establece que:

*“El Estado y las entidades locales podrán constituir sociedades anónimas o empresas de economía mixta para la ejecución del planeamiento urbanístico. La misma facultad corresponde al Instituto Nacional de Urbanización y a los demás organismos autónomos con funciones urbanísticas que estén facultados por su normativa para crear o participar en estas sociedades. También podrán adquirir acciones de estas sociedades que se hallen constituidas”.*

Para completar el análisis de su objeto<sup>23</sup> social, es necesario que se establezcan dos precisiones que limitan su actuación en un doble campo. Por un lado, no son administraciones y, por lo tanto, no pueden realizar actos que impliquen autoridad; y, por otro, son sociedades gestoras de servicios públicos, no empresas constructoras, por lo que no pueden ejecutar por sí mismas las obras. En primer lugar, a las sociedades urbanísticas no les está permitido realizar actos de autoridad que se encuentran reservados a la Administración o a esas personificaciones sometidas al derecho administrativo. En el campo de los servicios públicos locales, la LBRL lo deja perfectamente claro en su artículo 85.3 al indicar que: “*En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad*”. En el derecho urbanístico de las comunidades autónomas se sigue claramente esta línea. Así, en la Comunidad Autónoma de Valencia se indica que “*La actividad urbanística es una función pública que se desarrollará conforme a lo dispuesto en esta ley y en cualquiera de las formas autorizadas por la legislación reguladora de la administración actuante. En todo caso, las facultades que supongan ejercicio de autoridad se ejercerán siempre en*

<sup>21</sup> Exposición de motivos del Reglamento de Gestión Urbanística (Aprobado por el Real Decreto 3288/1978).

<sup>22</sup> El TR76 en su artículo 115 dispone 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*”.

<sup>23</sup> SANTIAGO IGLESIAS, D., *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios público*, Editorial Iustel, Madrid, 2010, p. 147. Señala la autora que, “*si el objeto social de las sociedades de economía mixta son las actividades de contenido económico que no implican el ejercicio directo de poderes públicos y que se hallan configuradas como un servicio público de competencia de una administración local, se plantea aquí cuál puede ser el alcance de dichas actividades: el contenido material de un solo servicio público o de varios servicios públicos. Dicho de otro modo, el problema que se plantea aquí es si las sociedades de economía mixta han de ser monofuncionales o si, por el contrario, pueden ser plurifuncionales. La conveniencia de que existan sociedades de economía mixta plurifuncionales se plantea desde el punto de vista económico: la gestión conjunta de varios servicios pueden generar economías de escala (por ejemplo, se pueden reducir los costes de gestión) y pueden mejorar, entre otros aspectos, la eficacia y eficiencia en la erogación del servicio. Para analizar correctamente esta cuestión, es necesario fraccionarla en dos. En primer lugar, debe estudiarse si es posible constituir una sociedad de economía mixta cuyo objeto social englobe actividades económicas diversas de modo que se posibilite la adjudicación a la misma de la gestión de varios servicios públicos y, en segundo lugar, si a una sociedad de economía mixta, constituida con un determinado objeto social que se traduce en la atribución de la gestión de uno o varios concretos servicios, se le puede encomendar la gestión de un nuevo servicio público*”.

*régimen de derecho público y de gestión directa*”<sup>24</sup>. En segundo lugar, el artículo 3.5 del citado Decreto 1169/78 es perfectamente claro al indicar que “*la ejecución de obras se adjudicará por la sociedad en régimen de libre concurrencia, sin que, en ningún caso, pueda dicha sociedad ejecutarlas directamente*”. Sin embargo, es interesante destacar la clasificación de las sociedades urbanísticas mixtas, en relación a su objeto y su actividad. Se pueden clasificar cinco diferentes tipologías, tal y como se establece en el derecho comparado europeo, especialmente en la legislación francesa<sup>25</sup>, que precisa la clasificación de las mismas por su objeto.

## 2.1 Sociedades de economía mixta para la preparación del suelo.

Son las que mejor responden a la naturaleza de la actuación urbanística. Se trata aquí de preparar y equipar –por esta razón se denominan en la legislación francesa sociedades de equipamiento– determinadas zonas o terrenos, no urbanizados, con la finalidad de hacerlas aptas para la ubicación en las mismas de polígonos industriales, de viviendas, terciarios o combinando dos o tres de estas finalidades en un mismo polígono. En estos supuestos, se trata no sólo de realizar las obras necesarias para la construcción de la red viaria, sino que, en muchos casos, puede tratarse de una verdadera conversión del terreno, explanándolo, demoliendo edificaciones, etc. Asimismo, y en esto estriba la característica más acusada de la operación, la sociedad gestora procede a proveer de servicios a la zona donde actúa. Estos servicios pueden ser muy diversos y están directamente vinculados a la condición o naturaleza del polígono resultante. Así, aparte de las más elementales obras de infraestructura, comprensivas de los servicios de agua, luz y alcantarillado en una zona industrial, puede resultar imprescindible la realización de una estación ferroviaria o marítima según se trate. Es más, especialmente en polígonos de viviendas, toda una serie de edificaciones, etc. deben entenderse como servicios elementales de que debe proveerse la zona. Se hace referencia a escuelas, centros administrativos y deportivos, culturales y comerciales, jardines, lugares públicos de esparcimiento y reposo sin los que la zona se convierte en una absurda aglomeración. Desde un punto de vista urbanístico, la desconcentración que anima en la actualidad la mayor parte de las actuaciones de aquella índole, especialmente en las grandes ciudades, no tiene sentido si en el polígono resultante las familias que en el mismo se ubican no encuentran los medios y servicios necesarios para atender a todas sus necesidades. Hasta el momento se ha hecho referencia a los polígonos industriales y de vivienda, como resultado de la actuación de una sociedad cuyo objeto fuera la preparación del suelo. Cabe también incluir dentro de sus posibles actividades la de construcción de polígonos terciarios, dedicados fundamentalmente a grandes centros comerciales. Sin embargo, en muchas ocasiones responden estos a una deficiencia inicial de no haber equipado u ordenado correctamente los polígonos de vivienda; por ello, en la

<sup>24</sup> Artículo 3.1 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat Urbaniística Valenciana – LUV.

<sup>25</sup> SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M.; SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cokin, Barcelona, 1969.

práctica deben confundirse en muchas ocasiones estas dos distintas características. Sea cual fuere la naturaleza del polígono resultante de la actuación de la sociedad, es evidente, no obstante, que en ningún caso la misma emprenderá, cuando su objeto social sea exclusivamente la preparación del suelo, la construcción de viviendas o la edificación en general. Su actividad se terminará en la venta de los terrenos aptos para su edificación inmediata, en los que se incluirán naturalmente, los edificios públicos, sociales, socio-educativos, escolares, comerciales, etc., en el supuesto de que ningún organismo público o concesionario deba hacerse cargo de los mismos.

## 2.2 Sociedades de economía mixta para la construcción de viviendas.

Este tipo de objeto social puede dar lugar a una sociedad distinta o constituirse como un aditamento a alguna sociedad de las de preparación del suelo. En ambos supuestos, la finalidad constante es la asunción directa de la edificación de viviendas<sup>26</sup> para fines sociales<sup>27</sup>. Las características especiales de este tipo de operación, vinculada íntimamente a la política general de la vivienda que en cada momento se siga, aconsejan la plena diferenciación con las sociedades de preparación del suelo. Especialmente se fundamenta ello en la necesidad de un control más rígido en las de construcción de viviendas, y en sus posibles fuentes de financiación, distintas a las de otros tipos de sociedades de economía mixta, por cuanto la construcción de viviendas de alquiler moderado podría gozar de unas subvenciones o primas de carácter estatal. La materia exige indudablemente un minucioso estudio, distinguiendo entre tipos de vivienda a construir y clasificando los recursos con que se pueda contar. Por otra parte, es obvio que la escasez de medios de actuación en este campo es muy inferior a la existente con respecto a la de los demás objetos definidos. Es por ello que, inicialmente, la construcción de viviendas puede quedar marginada de los objetos posibles de una sociedad de economía mixta de actuación urbanística, atendido, además, que resulta presumible que el abaratamiento del precio de venta de los solares tenga una repercusión igualmente beneficiosa en el precio o renta de las viviendas que en los mismos se construyan y que nada impide, además, fijar estos extremos en los contratos de venta a suscribir con los constructores o promotores.

---

<sup>26</sup> El Real Decreto Estatal 233/2013, de 5 de abril, define el concepto de vivienda protegida: *"En todo caso habrán de cumplir como mínimo con los requisitos siguientes: La vivienda protegida deberá destinarse a residencia habitual y permanente del propietario o del inquilino. Deberán contar con un precio máximo de venta de la vivienda protegida en venta o un alquiler máximo de referencia de la vivienda protegida en alquiler. Disponer de una superficie útil máxima de 90 m<sup>2</sup>, sin incluir, en su caso, una superficie útil máxima adicional de 8 m<sup>2</sup> para trasteros anejos y de otros 25 m<sup>2</sup> destinados a una plaza de garaje"*.

<sup>27</sup> La doctrina administrativa portuguesa interpreta el artículo 5 del RJSEL en el sentido de que el legislador ha decidido con este precepto limitar el fin lucrativo que se pretende conseguir a través de la creación de sociedades de economía mixta. Se habla de una "subalternización" de fin lucrativo. Véase COSTA GONÇALVES, P., *Regime jurídico das empresas municipais*, Editorial Almedina, 2007, p. 131.

### 2.3 Sociedades de economía mixta de renovación urbana<sup>28</sup>.

La Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas acierta en el diagnóstico al poner un énfasis especial en las oportunidades económicas que se plantean como consecuencia de la Ley de las tres R y señala adecuadamente que el proyecto de futuro de la ciudad está en su transformación interior, en sus tres escalas de actuación, aunque la ley no alcanza a resolver el marco económico en el que se puede desarrollar y además abunda en técnicas de difícil aplicación e interpretación jurídica. Por ello, la Ley 8/2013 fomenta la colaboración público-privada a través de la figura de la colaboración público-privada institucionalizada. Por otro lado, la crisis sanitaria del Covid-19 nos ha obligado a pensar en nuevas perspectivas y soluciones que generen nuevas alternativas tanto para la convivencia poscovid de los ciudadanos como para la mejora de la ciudad consolidada, con instrumentos de intervención más sencillos, claros y transparentes, con ciudades con más espacios abiertos y más sostenibles. Con ello, pretendemos volver a recolocar a las sociedades urbanísticas mixtas en el eje de atención de la colaboración público-privada en materia de urbanismo. La intervención en la ciudad consolidada, y en concreto la promoción de la rehabilitación, constituye una materia donde las sociedades urbanísticas mixtas pueden ayudar a una correcta gestión integral de la zona, ya que fundamentalmente existe un problema de financiación, de coordinación e incentivación de todos los agentes intervinientes. Consideramos que las sociedades mixtas pueden ser útiles en el marco de una nueva convivencia pospandemia, pueden ser un instrumento de gran ayuda para incentivar la transformación de nuestras ciudades bajo los auspicios de la regeneración, rehabilitación y renovación urbana. Todo ello va a conllevar la necesidad de políticas transversales en la potenciación de la rehabilitación de nuestras ciudades como del sector de la economía, dado que incentivar la construcción es un motor de empleo y de riqueza. En época de pospandemia se podría proponer dar un nuevo impulso a las sociedades urbanísticas mixtas, porque si una cosa ha demostrado la crisis sanitaria del Covid-19 es que Administración y particulares (en nuestro caso, promotores de suelo y entidades financieras) deberían ir frecuentemente de la mano pactando, colaborando y llegando a acuerdos para temas que afecten a la colectividad, al interés público y, por supuesto, al urbanismo de nuestras ciudades. Esa etapa de poscovid debería fomentar la existencia de la colaboración público-privada institucionalizada, precisamente para reubicar nuevos espacios en el Plan General de Ordenación Urbana, en los planes parciales o en los planes especiales de nueva convivencia social, con espacios abiertos, con superficies redimensionadas que faciliten la cohesión social y la integración de todos los ciudadanos. El replantearse espacios más abiertos, muchos de ellos con terrazas que

Regap



ESTUDIOS

<sup>28</sup> CASTELAO RODRÍGUEZ, J., *Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*, Editorial La Ley, Madrid, 2013, p.159. Al respecto, el autor establece lo siguiente: "Las actuaciones de regeneración y renovación urbanas tendrán, además, carácter integrado cuando articulen medidas sociales, ambientales y económicas enmarcadas en una estrategia administrativa global y unitaria".

<sup>29</sup> ARAGÓN REYES, M., "Covid-19: Aproximación constitucional a una crisis", *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 32, 2020, pp. 1-5.

den al aire libre dentro del marco de un urbanismo más social, buscando espacios energéticamente sostenibles y cumpliendo con los mandatos que vienen del viejo continente, hará que propietarios de suelo y promotores quieran reactivar el sector de la construcción mediante la colaboración público-privada institucionalizada, bastante golpeada, en primer lugar, por el estallido de la burbuja inmobiliaria del año 2008, y en la actualidad, por la crisis sanitaria de la pandemia del Covid-19.

Por tanto, las sociedades urbanísticas mixtas deben servir dentro de su objeto social para preparar, equipar y construir, pero con la circunstancia muy calificada de hacerlo en una zona ya urbanizada, para su remodelación y mejor encuadre dentro del conjunto urbanístico de una mayor ordenación. Ello supone importantes obras de demolición con los consiguientes problemas jurídicos que esto plantea, especialmente en orden a las indemnizaciones a los habitantes de la zona. En este orden, no es el montante de estas indemnizaciones lo que encarece y dificulta la operación, sino los problemas que lleva aparejados el desahucio y la necesidad de atender a una nueva instalación de los habitantes de la zona, aun cuando sea temporalmente y para regresar después en los inmuebles de nueva construcción. A los problemas jurídicos deben adicionarse los meramente técnicos, de importante envergadura. Se trata de aprovechar unas instalaciones que sólo lo pueden ser en parte, pero que obligan a trabajar en unas condiciones de limitación notables. Por otra parte, en las operaciones de renovación urbana deben, normalmente, emprenderse obras que son exigidas, más que por la misma zona a renovar, por el planeamiento de la mejora de todo el núcleo urbano en que esta se halle (grandes viales de descongestión, etc.). Todo este conjunto de características repercuten en un coste económico de enorme trascendencia; son, las de renovación urbana, operaciones muy costosas, que requieren grandes volúmenes de inversión, y en las que, además, la autofinanciación resulta prácticamente imposible. Téngase presente que las sociedades de preparación del suelo o de construcción de viviendas pueden mediante actuaciones parciales realizar con cierta rapidez parte de la zona ya equipada, lo que repercute sensiblemente en la marcha de su situación financiera. Por el contrario, en la renovación urbana, la actuación parcial sólo es posible cuando se han efectuado inversiones muy notables; prácticamente sólo en la etapa de construcción, cuando la demolición, preparación y equipamiento ha supuesto ya un notable volumen de gastos.

## **2.4 Sociedades de economía mixta para la realización de grandes obras de infraestructura.**

Se consideran en este apartado la construcción de túneles, autopistas, abastecimientos de aguas y obras similares, que afectando a los municipios u organismos territorialmente competentes, desbordan por su trascendencia los límites jurisdiccionales de los mismos, para incidir plenamente en el campo del interés general nacional. Por otra parte, se trata de obras de gran envergadura que sin la ayuda estatal –en una u otra forma– resultan prácticamente inviables. Es por ello que su régimen jurídico y financiero no puede ser el mismo que para las restantes sociedades de economía

mixta de actuación urbanística, exigiendo un tratamiento especial. Diversos problemas se plantean en el estudio de este tipo de sociedades. Estas grandes obras<sup>30</sup> de infraestructura se configuran normalmente al margen de aquellos planes o proyectos, o en todo caso, el sistema elegido para su actuación no es ninguno de los propiamente urbanísticos. Serían muchos los razonamientos que podrían abogar por el mantenimiento de esta separación, especialmente en función de la protección de los derechos de los particulares. Sin embargo, es evidente que estas grandes obras de infraestructura suelen ir acompañadas de una inmediata revalorización de los terrenos colindantes, que para perfeccionarse precisará la realización de típicas obras de urbanización. En tales supuestos, el precio de venta de los solares resultantes de la actuación urbanística en las zonas colindantes de grandes obras de infraestructura debería calcularse en razón del valor de los terrenos adquiridos y costes de las obras necesarias para la urbanización de aquellos solares, más la incidencia en los mismos –determinada mediante un coeficiente– de aquellas grandes obras. Esta fórmula, aparte de suponer un sistema de financiación de las obras de infraestructura, pone de manifiesto la conveniencia de vincular la actuación urbanística a la realización de aquellas. El medio o instrumento más apropiado parece ser una sociedad de economía mixta, a la que cabría determinar dos distintos orígenes. En primer lugar, mediante la constitución de la misma, con el concurso de las corporaciones afectadas y particulares<sup>31</sup> interesados, con el doble objeto de la actuación urbanística en la zona colindante y construcción de las grandes obras de infraestructura. En tal supuesto, aparte de los medios directos de financiación de estas últimas, el precio de venta de los solares de la zona, una vez urbanizados, sería incrementado en un determinado coeficiente que se aportaría al costeamiento de las obras de infraestructura. Ello sólo sería posible si el precio de expropiación fuera muy económico y la incidencia de éstas notable en el orden de aprovechamiento y utilización de la zona. En segundo lugar, mediante la constitución de una sociedad de economía mixta, con la exclusiva finalidad de construir determinadas grandes obras de infraestructura, y que contaría entre sus medios de financiación con las sumas que por aplicación de aquel coeficiente le reconocería otra u otras sociedades mixtas de preparación del suelo, que actuarían en la zona que se considera como influenciada por aquéllas. Con arreglo al criterio de discriminación y separación de objetos, este último camino sería el más aconsejable, a los efectos de no confundir las distintas operaciones a realizar, e impedir posibles abusos. Además, tal sistema no alteraría las normas generales trazadas para el conjunto de sociedades de economía mixta de actuación urbanística, regulando únicamente el supuesto especial de las que se dedicaran a las grandes obras de infraestructura. La única salvedad estribaría en los casos en que los

Regap



ESTUDIOS

<sup>30</sup> SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M.; SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, 1969, Barcelona.

<sup>31</sup> SANTIAGO IGLESIAS, D., *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Editorial lustel, Madrid, 2010, p. 144. Señala la autora que "ha de tratarse de una actividad que, estando configurada como un servicio público, sea susceptible de explotación por empresarios particulares, lo que implica que dicha actividad tenga un contenido económico. Esta exigencia es consecuencia del ánimo de lucro que subyace en todo provecho económico puede provenir de las tarifas que se perciban de los usuarios, del precio que abone la administración o bien, de la explotación de los bienes o derechos que la administración le ceda a dichos particulares".

terrenos colindantes ya estuviesen urbanizados. Sin embargo, en la práctica, ni lo estarán totalmente ni será imposible encontrar otros medios sustitutivos.

## 2.5 Sociedades de economía mixta para la explotación de servicios públicos derivados de la actuación urbanística.

Normalmente de una actuación urbanística programada e integral, se derivan una serie de servicios públicos, que, asimismo, la lógica impone que sean atendidos por las propias corporaciones, a las cuales revierten de inmediato. Sin embargo, como en muchas ocasiones dichos servicios son atendidos mediante la figura de concesionarios, se plantea el problema de si las propias sociedades mixtas de preparación del suelo o de renovación urbana pueden ser concesionarias de aquellos servicios. Aun incurriendo en un desbordamiento de la finalidad originaria de la sociedad economía mixta de actuación urbanística, podría defenderse la procedencia de que esta fuera a su vez titular, como concesionaria de determinados servicios públicos. Sin embargo, manteniendo lo argumentado anteriormente, creemos que las sociedades mixtas deben tener objetos exclusivos y perfectamente delimitados y delimitables que no requieran la utilización de técnicas diferentes, ya que deberían ser sociedades mixtas, específicas, aquellas que acometieran la explotación de servicios públicos<sup>32</sup> derivados de la actuación urbanística. Nada impide vincular una sociedad con la otra, mediante la determinación de los correspondientes convenios, de todas maneras no se trataría de que la sociedad de economía mixta de preparación de suelo contribuyera a la financiación de una sociedad de economía mixta detentadora de un determinado servicio público, sino viceversa. Esta, que en algunos casos encontraría las instalaciones ya realizadas, solo debería atender a su mantenimiento y explotación, pudiendo venir obligada a satisfacer determinados cánones a la sociedad mixta de preparación de suelo, con lo que esta vendría a disponer de unos ingresos regulares o según fuera la solvencia de la que tuviera que pagar; estaríamos en poder de un documento bancario negociable y capitalizable que ayudaría a la financiación de dichas sociedades. Por ello, desde nuestro punto de vista era mucho más optimista de antaño en la prosperidad y practicidad de dichas empresas en relación a su objeto, que en la actualidad, en un marco de crisis económica. En estos momentos, nuestro optimismo se ha vuelto opaco debido a la clasificación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, al calificarlas como sociedades de segundo escalón con las drásticas consecuencias económicas que conlleva para las mismas dicha clasificación.

---

<sup>32</sup> CHINCHILLA MARÍN, C., *Servicio Público, ¿crisis o renovación?, Régimen jurídico de los servicios públicos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 92.

### 3 La transformación de una sociedad mercantil íntegramente pública en una sociedad de economía mixta. La decisión de transformación de la sociedad pública

Los entes locales cuentan con total libertad para elegir, de entre las opciones previstas en el art. 85.2 LBRL, por la constitución de una sociedad local para la prestación de un servicio público local. En todo caso, el art. 276 TRLCSP establece un límite, que no podrán ser gestionados de forma indirecta aquellos servicios públicos que impliquen el ejercicio de autoridad<sup>33</sup>. En la Empresa Municipal de Obras y Proyectos Urbanos de Palma de Mallorca (EMOP), tuve la oportunidad de participar en la creación de una empresa mayoritariamente pública, pero con capital privado, y como socio de la misma, otra administración, de carácter supramunicipal, que intervenían en el capital social, para un objeto concreto y determinado, por el tiempo que duren las obras y la explotación de la misma. Nos estamos refiriendo a la Empresa Pública Mixta del “Palacio de Congresos S.A.”, que empezó con la participación pública del Ayuntamiento a través del EMOP (actualmente SMAP<sup>34</sup>) y de la Consellería de Turismo de les Illes Balears (a través del INESTUR S.A.), con cierta inversión privada de hoteleros mallorquines de prestigio consolidado. El gran problema que tuvo la empresa mixta no estuvo vinculada a su estructura interna y sus motivos de constitución, ya que coincidió con la crisis del sector inmobiliario. En relación a su ubicación en la primera línea de la fachada del Paseo Marítimo de Palma, y la protección del edificio de GESA como bien de interés cultural (BIC), por parte del Consell Insular de Mallorca, que impedía su demolición al ser un bien protegido, pese a los inconvenientes urbanísticos que existían en la zona donde se ubicaba dicho edificio, para el desarrollo urbanístico de la fachada, porque el problema de las sociedades urbanísticas mixtas no siempre se refleja en su estructura interna, y en el motivo que llevó a su creación, ya que todo ello debe ir acompañado de una voluntad política clara y firme en materia de urbanismo, calculando las inversiones financieras a realizar juntamente con aquellas unidades de actuación que están sometidas a un sistema de expropiación para la adquisición por parte del Consistorio de zonas verdes, calculando el coste de las mismas. El anteproyecto de urbanización de la fachada marítima de Palma, elaborado por el prestigioso arquitecto Patxi Mangado y gestionado por la EMOP, tenía como eje principal del “proyecto estrella” el Palacio de Congresos<sup>35</sup> y un hotel

<sup>33</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., *El régimen de constitución, organización y contratación de las sociedades mercantiles locales*, Editorial La Ley, 2013, p. 262. Señalan los autores que “esta limitación es también muy frecuente en la legislación urbanística autonómica, que impide que las sociedades urbanísticas realicen actividades que impliquen ejercicio de autoridad o prerrogativas o potestades públicas (salvo las expresamente autorizadas como la expropiación, en ocasiones)”.

<sup>34</sup> SOCIAS CAMACHO, J. M. y BLASCO ESTEVE, A., *Derecho local de las Islas Baleares*, Ed. Iustel, Madrid, 2014, p. 210-211. Señalan los autores que “el Ayuntamiento de Palma gestiona servicios públicos a través de cuatro sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal: EMAYA S.A., EMT S.A., EFM S.A. y SMAP S.A. Dispone, a través de la sociedad SMAP S.A., del 50% del capital social de PALACIO DE CONGRESOS DE PALMA S.A.”.

<sup>35</sup> SOCIAS CAMACHO, J. M. y BLASCO ESTEVE, A., *Derecho local de las Islas Baleares*, Editorial. Iustel, Madrid, 2014, p. 211. Señalan los autores que “el Palacio de Congresos de Palma S.A., con capital social al 50% de SMAP S.A. y de INESTUR S.A., se creó para

de lujo anexo al mismo. A día de hoy, las administraciones públicas responsables no han llegado a ponerse de acuerdo, principalmente por problemas de financiación y falta de claras ideas urbanísticas consensuadas, con todos los agentes afectados, influyendo gravemente en la imagen urbanística y turística de Palma de Mallorca, ya que los números visitantes que llegan a la isla, especialmente en época estival, provenientes del aeropuerto de Son Sant Joan, se enfrentan al enorme impacto visual que produce el Palacio de Congresos inacabado, en un solar totalmente inadecuado por su ubicación, tapando las vistas a nuestra reconocida Catedral Gótica palmesana. Todo ello con independencia de los numerosos litigios contencioso-administrativos que la Empresa Núñez y Navarro S.A., promotora de las mismas, ha tenido que interponer a las administraciones competentes de Baleares, derivadas de millonarias indemnizaciones por los daños y perjuicios sufridos en materia de responsabilidad patrimonial, y que han afectado claramente a la planificación del urbanismo de la ciudad. Precisamente por la falta de coherencia urbanística con la que se ha actuado, a día de hoy tenemos las obras inacabadas, y sin perspectivas claras de solucionar el problema a corto plazo. Ello implica, por nuestra experiencia en una sociedad urbanística mixta, que no sea del todo positiva, no tanto por tener un socio privado, sino por la falta de planificación y financiación derivados del sector público, en colaboración con el sector privado. Ahora bien, cosa totalmente diferente es “transformar” una sociedad de capital íntegramente público en una sociedad de economía mixta, ya que para ello no es necesario tramitar el expediente regulado en el art. 97 LBRL, cuyo objetivo fundamental es justificar la conveniencia y oportunidad de la implantación de un determinado servicio. Eso ahora no es procedente, por lo que es suficiente el acuerdo del Pleno en el que se decida el cambio de la forma de gestión, junto con la mención a las características de la sociedad a la que se pretende atribuir la gestión del servicio. No vamos a profundizar en el estudio de los expedientes de municipalización en relación a la fase interna de la sociedad y su relación con la Administración matriz. En relación con la constitución<sup>36</sup> de una sociedad de economía mixta a partir de otra sociedad preexistente, el art. 104 RSCL establece que la constitución de la sociedad de economía mixta puede tener lugar, bien por “adquisición por la corporación interesada de participaciones o acciones de empresas ya constituidas, en proporción suficiente para compartir la gestión social” o bien por “convenio con una empresa única ya existente, en el que se fijará el estatuto por el que hubiere de regirse en lo sucesivo”. Ninguna de estas previsiones encaja con la modalidad de constitución de la sociedad mixta que vemos en este apartado, pues se ocupan de supuestos en los que la entidad local adquiere parte del capital de empresas privadas, y no es el caso. Por tanto, la creación de sociedades de economía mixta a partir de la privatización

---

*la construcción, gestión y promoción del Palacio de Congresos de Palma de Mallorca’.*

<sup>36</sup> SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M. y SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969, p. 207. Señalan los autores que “el expediente de municipalización, de ajustarse a las normas que al efecto previene la legislación local, contiene algunos extremos que se presentan como prácticamente insuperables en el supuesto de una actuación urbanística. Fundamentalmente, el problema planteado por la fijación de las tarifas. En todo expediente de municipalización tiene que existir un cuadro de las tarifas del servicio. ¿Qué tarifas deberían incluirse en una actuación urbanística? Para González-Berenguer, estas tarifas podrían sustituirse por un cuadro de precios de venta de los terrenos urbanizados. Puede admitirse que, a lo sumo, esta sea una solución teórica, pero nunca práctica, y casi siempre inviable’.

parcial de empresas públicas locales a través de la venta de parte de sus acciones no está prevista ni en el RSCL, ni en el TRRL, aunque tampoco existe ninguna norma que prohíba expresamente esta posibilidad.

## 4 Conclusión

Las sociedades mercantiles locales de carácter mixto constituidas por empresas de capital público y socios privados se presentaban como una solución alternativa a la prestación directa por parte de las sociedades de capital íntegramente público; sin embargo, nuestra interpretación es mucho más restrictiva, desde la aprobación hace ahora diez años de la Ley de racionalización del sector público local, en referencia a las taxativas restricciones que la misma realiza a la creación de entidades de segundo nivel, en las que nos atrevemos a incluir a las sociedades urbanísticas mixtas. Dichas sociedades que hasta ahora en el campo del urbanismo habían desarrollado una gestión bastante opaca, en tiempo de pospandemia no debería ser del todo descabellado apostar por un sistema de gestión indirecta a través de las empresas mixtas, ya que es el socio privado el que gestiona el urbanismo, porque es el único que tiene recursos técnicos y económicos. Sin embargo aunque por su especial constitución hubieran podido suponer un alivio para la crisis del urbanismo, especialmente para el debilitado ámbito local, no lo han conseguido debido a las especiales peculiaridades, harto complicadas de su sistema de contratación pública, especialmente en la elección del socio privado y en la gestión cotidiana de la empresa. No han sido en la práctica las sociedades mixtas todo lo ágiles que se les presuponía, aunque en la época de crisis económica en la que todavía estamos inmersos no estoy totalmente en desacuerdo en apostar por esa colaboración público-privada para agilizar el urbanismo y, por supuesto, para llegar a una actuación pública más eficiente en la reestructuración del sector público-local, siguiendo los criterios provenientes de Europa. Combinar derecho público-privado en el régimen jurídico de un mismo ente instrumental como son las sociedades urbanísticas mixtas muchas veces, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, no ha dado el resultado esperado, y quizá sería un buen momento para replantearse el futuro de las mismas.

## 5 Bibliografía

- LBI, F., Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales, Editorial Aguilar, Madrid, 1960.
- ALEMANY GARCÍAS, J., La colaboración público-privada institucionalizada en el ámbito urbanístico local, Editorial Reus, Madrid, 2018.
- ALONSO UREBA, A., La sociedad mercantil de capital como forma de la empresa pública local, Universidad Complutense de Madrid, 1988.
- ARAGÓN REYES, M., “Covid-19: Aproximación constitucional a una crisis”, Revista General de Derecho Constitucional, n. 32, 2020.
- CANE, P. Administrative Law, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Regap



ESTUDIOS

- CASTELAO RODRÍGUEZ, J., *Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas*, Editorial La Ley, Madrid, 2013.
- CHINCHILLA MARÍN, C., *Servicio Público, ¿crisis o renovación?*, Régimen jurídico de los servicios públicos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.
- COSTA GONÇALVES, P., *Regime jurídico das empresas municipais*, Editorial Almedina, 2007.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. *El régimen de constitución, organización y contratación de las sociedades mercantiles locales*, Editorial La Ley, Madrid, 2013.
- ENDICOTT, T., *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- ENTRENA CUESTA, R., “Consideración sobre la teoría general de los contratos de la administración”, *Revista de Administración Pública*, n. 24, 1957.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “El derecho a una buena administración. Una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo”, *Anuario de Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación: ABGCR*, n. 1, 2020.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Editorial Civitas, Navarra, 2006.
- GASCÓN MARÍN, J., *Tratado de Derecho Administrativo, Principios y Legislación Española*, tomo I, C. Bermejo, Madrid, 1935.
- PAGÈS I GALTÉS, J., *Fiscalidad de las sociedades municipales*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Los convenios interadministrativos en el Derecho italiano”, *Revista de Administración Pública*, n. 163, 2004.
- SALA ARQUER, J.M., “La empresa mixta como modo de gestión de los servicios públicos en la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 90, 1996.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “Gobierno y administración: Una reflexión preliminar”, *Revista Documentación Administrativa*, n. 215, 1988.
- SANTIAGO IGLESIAS, D., *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M. y SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969.
- SOCIAS CAMACHO, J.M. e BLASCO ESTEVE, A., *Derecho local de las Islas Baleares*, Editorial Iustel, Madrid, 2014.
- VILLAR PALASÍ, J.L., “La actividad industrial del estado en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 3.
- VILLAREJO GALENDE, H., “Colaboración público-privada para la revitalización de espacios urbanos: la introducción de los business improvement districts en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Gestión Pública*, volumen III, n. 2, 2014.