

El patrimonio de las sociedades mercantiles públicas*

Julio V. González García¹

Catedrático de Derecho Administrativo
Director del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. UN BREVE RECORDATORIO: LAS ACCIONES DE LAS SOCIEDADES PÚBLICAS COMO BIENES PATRIMONIALES.—III. UNA CUESTIÓN RELEVANTE: PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL PÚBLICA COMO PATRIMONIO PÚBLICO: 1. *En general*. 2. *En particular, la razón espúrea para la afirmación del patrimonio de ciertas sociedades mercantiles*.—IV. UNA CUESTIÓN DE DERECHO APLICABLE: A QUÉ ESTÁ SOMETIDO EL PATRIMONIO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS.—V. EL APORTE DE PATRIMONIO AL CAPITAL SOCIAL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL PÚBLICA: 1. *Bienes públicos aportables*. 2. *Cuestiones de procedimiento en el aporte de bienes al capital social de las sociedades públicas*. 3. *Irreversibilidad de las aportaciones al capital social de las sociedades mercantiles públicas*.—VI. CONCLUSIONES FINALES.

I. Planteamiento

La proliferación de sociedades mercantiles públicas es una disfunción. Es cierto que tenía sentido su existencia en los tiempos en los que había un potente aparato industrial del Estado y se dedicaban a la producción de bienes y servicios. Hoy, cuando la mayoría de ellas (y desde luego, las más importantes, con TRAGSA a la cabeza) realizan funciones netamente administrativas, tiene poco sentido, sobre todo cuando hasta hace bien poco tiempo dichas actividades estaban adscritas a servicios administrativos. Desde esta perspectiva, carece de sentido configurar unas personas jurídicas cuya finalidad es la realización de actividades que tienen encomendadas las Administraciones de las que dependen, ejecutando sus políticas públicas y que, además, habían venido realizado a través de sus servicios administrativos.

La finalidad que tiene su establecimiento, la famosa flexibilidad del régimen jurídico, supone, a la larga, la plasmación del fracaso del Derecho administrativo como Derecho para la ejecución de políticas públicas, en la medida en que su rigidez (por tomar el carácter simétrico a la flexibilidad) dificulta la propia finali-

* Este artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2016-76986-P; «Unión Europea en el contexto de los Tratados de nueva generación: entre reforma institucional y protección social», del que soy IP.

¹ E-mail: julgonza@ucm.es. <https://www.globalpoliticsandlaw.com>.

dad de la persona a la que se aplica: el servicio al interés general. De esta dificultad surge la sociedad mercantil pública encargada de la ejecución de políticas públicas, que tiene su sentido en la flexibilidad contractual, patrimonial, presupuestaria o incluso en el cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria. Flexibilidad que se puede ver también como trampa, tal como denunciaba hace muchos años Federico de Castro cuando reflexionaba sobre la persona jurídica en general².

Podríamos pensar, también, en que esta dificultad para la ejecución de las políticas públicas acaso sea consecuencia también de la forma en que está estructurada la Administración, cuáles son sus protocolos internos de funcionamiento y cuál es (desde un punto de vista numérico y cualitativo) la plantilla del personal en nuestro sistema administrativo, muy alejada numéricamente de la media de la Unión Europea. Y también de la falta de percepción ante los problemas de todo tipo que están planteando como consecuencia de la falta de control efectivo, como denunció —antes de pedir la supresión de algunas de ellas, las sociedades estatales de obras públicas— el Presidente del Tribunal de Cuentas en las Cortes Generales³.

En todo caso, sean cuales fueran las razones que motivan su creación, el hecho de que sea una persona jurídica que responda al tipo jurídico de sociedad de capital no nos debe hacer olvidar que se trata de una entidad creada para satisfacer necesidades de interés general y cuyo presupuesto se nutre de fondos públicos. Hay casos, además, en donde esta situación es especialmente llamativa, como ocurre con las sociedades encargadas de la ejecución de obras públicas.

Paralelamente a la redacción de estas páginas, Carmen Chinchilla ha publicado un artículo general sobre las sociedades mercantiles, cuyo objeto «es reflexionar sobre la cuestión de si, en el caso de las sociedades mercantiles públicas, la forma de personificación es realmente determinante, y determinante de qué exactamente»⁴. El mero planteamiento de la cuestión en dichos términos tan rotundos, es indicativo de la dificultad de entendimiento de la existencia de estas figuras públicas para el ejercicio de políticas públicas. Y es expresivo de un dato relevante: que la solución no puede pasar por una aplicación pura y simple del Derecho privado sino, al contrario, debe consistir en una aplicación preferente de principios y reglas de Derecho administrativo.

El objeto de estas líneas es más modesto y se refiere a un problema concreto pero muy significativo de las sociedades de capital enteramente público. Pretendo

² DE CASTRO, F., *La persona jurídica*, Civitas.

³ Comparecencia del Presidente del Tribunal de Cuentas ante la Comisión Mixta para las Relaciones ante el Tribunal de Cuentas, de 9 de diciembre de 2014 y que se puede consultar aquí: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CORT/DS/CM/DSCG-10-CM-131.PDF (última consulta, 29 de octubre de 2017).

⁴ CHINCHILLA MARÍN, C. (2017), «Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica privada y su personalidad jurídica diferenciada: ¿realidad o ficción?», en la *Revista de Administración Pública*, 203 (2017), p. 20.

analizar un aspecto concreto de las sociedades mercantiles públicas, que muestra bien a las claras cómo su naturaleza privada está tan fuertemente publicitada que acaba estando muy alejado de los moldes y pautas de funcionamiento de una sociedad mercantil normal y que hace que prácticamente en su integridad tengan que aplicar la normativa pública: el régimen jurídico de su patrimonio⁵.

II. Un breve recordatorio: las acciones de las sociedades públicas como bienes patrimoniales

Cuando abordamos el régimen patrimonial de las sociedades mercantiles públicas conviene dar un paso atrás para recordar cuál es el régimen de las participaciones públicas que son expresión de la titularidad dominical: Las acciones y demás títulos representativos del capital de una sociedad mercantil pública forman parte de los bienes patrimoniales de la Administración matriz. Es una regla que deriva del artículo 7.2 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP, en adelante), que dispone que «en todo caso, tendrán la consideración de patrimoniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales».

Se trata de un conjunto de bienes que componen patrimonio que forma el «patrimonio público empresarial», que tiene reglas específicas en el Título VII de la LPAP, algunos de los cuales tendrán relación con el objeto específico de este artículo. Se trata, en todo caso, de unos bienes patrimoniales con un régimen jurídico especial, dado que tienen el privilegio de la inembargabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.3 de dicha norma: «Ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra (...) cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general».

⁵ Posiblemente el caso más llamativo de esta publicación del régimen jurídico está en el régimen de la revisión de oficio de los contratos que suscriba una sociedad mercantil pública; que en la LCSP de 2017 supera la necesidad de recurrir a principios generales y a buscar la implicación de la administración matriz en su otorgamiento para señalar que son directamente impugnables a través de esta vía tradicionalmente reservada para los actos administrativos.

III. Una cuestión relevante: patrimonio de la sociedad mercantil pública como patrimonio público

1. *En general*

La primera cuestión radica, precisamente, en la titularidad del patrimonio de la sociedad. A la hora de analizarla, la regla de la que hay que partir es que constituye formalmente un patrimonio propio que no se integra en el patrimonio de la Administración General del Estado ni de los organismos públicos que hayan creado, de acuerdo con lo previsto en su norma de creación, sociedades mercantiles —cuestión distinta son los títulos representativos del capital de la sociedad⁶ que sí forman parte de éste⁷—.

Creo que no nos debemos quedar en la mera letra de la norma y debemos profundizar un poco más. De hecho, se puede afirmar que no que se trate de un patrimonio propio en sentido estricto, ya que, de entrada, el Patrimonio del Estado engloba no sólo el de la Administración General del Estado y el de las entidades dependientes, tal como señala el artículo 9 LPAP. Se trata, por tanto, de un patrimonio separado del de la Administración matriz⁸, y, como propio de una empresa que es, resulta distinto del de los accionistas, de tal manera que es el patrimonio de la sociedad el que sirve para responder de las deudas y no el de los socios, aunque sean una persona jurídico-pública.

Ahora bien, quedarnos aquí no resulta suficiente. Es claro que el patrimonio de las sociedades instrumentales es de la titularidad de la misma. Pero ello no quita para que exista una relación con la administración matriz, siquiera sea por el hecho de que las funciones que está desempeñando la sociedad debieran ser ejercitadas por aquélla y que el capital de la sociedad, en su integridad, forma parte del de la administración. De forma algo paradójica⁹, esta es una cuestión sobre la que la LPAP guarda absoluto silencio, que en una primera lectura puede querer significar que el patrimonio de la sociedad no es patrimonio de la Administración, algo a todas luces complicado de admitir si tenemos en cuenta que levantando el velo de la sociedad pública está claramente la administración matriz. Posiblemen-

⁶ El artículo 166.3 LPAP determina que forman parte del patrimonio empresarial «de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos, las acciones, títulos, valores, obligaciones, obligaciones convertibles en acciones, derechos de suscripción preferente, contratos financieros de opción, contratos de permuta financiera, créditos participativos y otros susceptibles de ser negociados en mercados secundarios organizados que sean representativos de derechos».

⁷ De hecho, el artículo 32 de la LPAP obliga a que las acciones y los títulos representativos de capital formen parte del Inventario de Bienes.

⁸ En este sentido, CHINCHILLA MARÍN, C. (2001), *Los bienes patrimoniales del Estado*, Madrid, Marcial Pons, pp. 158-169.

⁹ La paradoja viene dada por que resulta llamativo que la LPAP haya regulado el régimen patrimonial de las sociedades mixtas público-privadas —sujeción al Derecho privado, salvo las normas de la LPAP que sean de aplicación— y, en cambio, las más intensamente públicas las haya dejado fuera de su ordenación.

te, como señala SANTAMARÍA PASTOR, el problema estribara en que el legislador haya efectuado una unificación automática de todos los bienes de las sociedades públicas como si todas fueran sociedades mercantiles; cuando claramente no es así¹⁰.

Analizando las relaciones entre la Administración matriz y la sociedad mercantil pública, nos encontramos con que, en el fondo, de lo que podríamos cuando analizamos esta propiedad es hablar es de un patrimonio que acaba constituyendo una especie de titularidad fiduciaria, para un destino o finalidad, tal como aparece de forma expresa en algunos inventarios de bienes públicos cuando se encomienda la gestión de los bienes a las sociedades mercantiles. Obviamente, se trataría de una fiducia que requeriría, al mismo tiempo, hacer todas las adaptaciones que se consideren pertinentes para adaptar el régimen del Derecho civil a una relación de naturaleza administrativa. En el fondo, como se puede apreciar, ni siquiera sería preciso hacer referencia a la teoría del levantamiento del velo para descubrir el nexo subyacente; algo que los Tribunales no dudan en hacer cuando se trata del cobro de deudas de las sociedades mercantiles públicas.

El problema de quién es el titular, en el fondo, no es sino una parte del problema real de este patrimonio: su naturaleza, que es el que, en el fondo resulta más relevante, y que va a determinar cuál es el régimen jurídico de las operaciones que se realicen. Y aquí la solución debe ser su consideración como patrimonio público; esto es, aplicarle, en los términos que veremos con posterioridad, el régimen de los bienes patrimoniales.

Por un lado, podemos recurrir a un argumento de autoridad, el del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo, en reunión del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 25 de mayo, ha tomado una relevante decisión sobre la naturaleza de los bienes de las sociedades mercantiles públicas; en concreto si son bienes de naturaleza pública o no. Concretamente, aunque esté vinculado a los delitos contra la Hacienda Pública y aunque el supuesto que originó la resolución del Tribunal Supremo se refiere a los bienes de una sociedad de economía mixta; la Sala acordó por unanimidad lo siguiente: *Los bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros de cualquier índole que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras Administraciones u Organismos Públicos, deben tener la consideración de patrimonio público*¹¹.

¹⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Objeto y ámbito. La tipología de los bienes públicos y el sistema de competencias»; en la obra colectiva dirigida por CHINCHILLA MARÍN, C., *Comentario a la ley 33/2003...*, op. cit., p. 72

¹¹ El Tribunal Supremo exigía la concurrencia de otros requisitos para considerarlo como bienes públicos, vinculados a las características de la sociedad:

1.1. Cuando la sociedad mercantil esté participada en su totalidad por las personas públicas referidas.
1.2. Cuando esté participada mayoritariamente por las mismas. 1.3.- Siempre que la sociedad pueda ser considerada como pública en atención a las circunstancias concretas que concurran, pudiéndose valorar las siguientes o cualesquiera otras de similar naturaleza: 1.3.1. Que el objeto de la sociedad participada sea la prestación, directa o indirecta, de servicios públicos o participen del sector público. 1.3.2. Que la sociedad mixta se encuentre

Por otra parte, desde una perspectiva contable, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Cuentas, es claro que los daños en el patrimonio de una sociedad mercantil pública tienen trascendencia a los efectos de la exigencia de responsabilidad por alcance, siempre que concurren los restantes elementos. Dicho de otro modo, el resultado de la gestión patrimonial que efectúe una sociedad mercantil pública forma parte de la cuenta de esa institución, como resalta, para las entidades locales, el artículo 209.1 c) del TRLHL; precepto que hace incluir en las cuentas municipales las de las sociedades dependientes.

Por último, las propias razones que llevan a la creación de una sociedad mercantil pública nos llevan a esta solución: es la satisfacción de los intereses generales, fuera de los cuales la propia existencia ni de la Administración ni de la propia sociedad dependiente carece de sentido en el mundo del derecho. Por ello, su carácter está publicitado y son por ello de aplicación principios y reglas diferentes a las de las sociedades privadas.

2. En particular, la razón espúrea para la afirmación del patrimonio de ciertas sociedades mercantiles

Sea esta o no la razón el caso es que se puede estar planteando un problema sobre la naturaleza patrimonial de la Administración matriz de los bienes de estas entidades sobre todo si tenemos en cuenta la restricción de facultades que, desde un punto de vista formal, supone para la entidad de la que dependen ¿o es una opción buscada por el legislador para el cumplimiento de otra finalidad con estas sociedades instrumentales?

La verdad es que existe una razón de peso para justificar que el patrimonio de algunas de estas sociedades instrumentales no forma parte de manera directa del patrimonio de la Administración matriz. Sí, es el gran mantra que ha condicionado las políticas públicas en Europa ha tenido su reflejo en la organización administrativa: es el principio de estabilidad presupuestaria el que ha querido que el patrimonio sea un patrimonio separado del de aquélla. Tal como señala Eurostat, uno de los requisitos exigidos para ser considerado unidad institucional —y, en consecuencia el primer paso para que se pueda conseguir la desconsolidación de los costes de la infraestructura— está constituido por la cualidad de «ser titular de bienes o activos con facultad de disposición sobre ellos y puede, por lo tanto, intercambiar la propiedad de los bienes o activos mediante operaciones con otras unidades institucionales»¹²; esto es, disponer de capacidad para realizar los actos

sometida directa o indirectamente a órganos de control, inspección, intervención o fiscalización del Estado o de otras Administraciones Públicas. 1.3.3.- Que la sociedad participada haya percibido subvenciones públicas en cuantía relevante, cualquiera que fuera la Administración que las haya concedido, para desarrollar su objeto social y actividad.

¹² EUROSTAT, *Manual del SEC 95 sobre el déficit público y la deuda pública*, Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo (2002), p. 11.

más determinantes en relación con el patrimonio de la sociedad, por lo menos desde un punto de vista formal que, en este punto, es lo pretendido por Eurostat.

En efecto, reconducirlo el patrimonio de la sociedad instrumental a una parte del patrimonio de la Administración matriz puede provocar ciertos inconvenientes para la consecución del objetivo que se pretende mediante la creación de una modalidad de las sociedades mercantiles públicas, concretamente las sociedades estatales para la ejecución de obras públicas, cuya razón de existir más relevante en este momento es precisamente el eludir los límites del déficit público. Introducidas desde el artículo 158 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (y complementadas por otras de 1998 y 2003) Sociedades de obras hidráulicas, para las infraestructuras agrícolas y la más reciente Sociedad Estatal de Infraestructuras Terrestres surgieron precisamente para lograr este objetivo de la desconsolidación en las cuentas públicas del coste de construcción de las infraestructuras, para lo cual era imprescindible, entre otros muchos elementos, disponer de un patrimonio formalmente separado de la Administración matriz. Pero en materia de estabilidad presupuestaria, a pesar de lo señalado reiteradamente por Eurostat, rige más la forma que la sustancia, lo que ha dado lugar a una profusa utilización de la contabilidad de diseño por parte de las Administraciones públicas.

Con carácter general, debemos recordar que la consideración de patrimonio del Estado tiene numerosos efectos en cuanto a los órganos con capacidad para la gestión patrimonial de los bienes, ya que incluso en relación con los bienes de los organismos públicos la capacidad no es total, sino que depende de lo que señalen sus normas estatutarias o, incluso, de las restricciones que recoge la ley a lo largo del articulado, como la contemplada en el artículo 116 LPAP sobre la adquisición de bienes por parte de las Administraciones públicas.

Frente a estas limitaciones dentro de las sociedades estatales de obras públicas a que antes he hecho referencia, la situación es diferente y refuerza esa supuesta autonomía. Así, el Consejo de Administración de la SEITT, por tomar el caso de la última creada al amparo de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas dispone de un poder general en relación con el patrimonio de la sociedad, ya que «ostenta las más amplias facultades, poderes y atribuciones (...) en toda clase de asuntos, actos, negocios jurídicos y contratos, ya sean bancarios, financieros, de administración, dominio y gravan sobre toda clase de bienes, derechos y acciones, cualquiera que sea su naturaleza», tal como recoge las facultades de este órgano el artículo 14 de sus Estatutos.

E incluso en algunas de ellas, hay preceptos particulares que refuerzan esta interpretación, en la medida en que concreta algunos elementos importantes del régimen patrimonial de las sociedades estatales de obras públicas, fruto de dos adiciones posteriores a la promulgación del Texto Refundido de la Ley de Aguas. El artículo 132.1 de dicha disposición permite que las sociedades estatales de obras hidráulicas adquieran patrimonio para el cumplimiento de sus fines. Concreta-

mente, dispone que: «asimismo, dichas sociedades podrán tener por objeto la adquisición de obras hidráulicas, públicas o privadas, previo cumplimiento de los trámites y requisitos establecidos por la normativa vigente, y en especial el de desafectación del demanio público cuando corresponda, para su integración a sistemas hidráulicos con el fin de conseguir un mejor aprovechamiento de los recursos hídricos y una gestión más eficaz de los mismos». Como se puede apreciar, se trata de bienes propios de la sociedad, que han de ser desafectados en todo caso para pasar a entrar en este patrimonio y que están afectos al cumplimiento de una necesidad de interés general, concretamente, su integración en sistemas hidráulicos que permitan un mejor aprovechamiento de los recursos hidráulicos.

En una dirección similar de hacerles propietarios de un patrimonio, y partiendo del hecho de que ellas son las que han de asumir los costes de la infraestructura, han de ser los que asuman los costes de la expropiación, que es uno de los que exige Eurostat, como veremos con posterioridad. Precisamente por ello, adquieren por expropiación forzosa los bienes en los que se va a edificar la infraestructura, para lo cual el ordenamiento jurídico les ha reconocido a las sociedades estatales de obras hidráulicas la condición de beneficiarios de la expropiación forzosa: «las sociedades estatales a que se refiere este artículo tendrán la condición de beneficiarias por causa de utilidad pública en los procedimientos de expropiación forzosa que se desarrollen con ocasión de la construcción, adquisición o explotación de las obras públicas hidráulicas que lleven a cabo en el marco del convenio a que se refiere el apartado 2».

IV. Una cuestión de derecho aplicable: a qué está sometido el patrimonio de las sociedades mercantiles públicas

El planteamiento de la cuestión anterior nos conduce directamente al problema central de cuál es el régimen de los actos de gestión y administración del patrimonio. Se trata de un interrogante que no tiene una respuesta directa en nuestro ordenamiento jurídico precisamente porque no existe una norma donde se contemple en su integridad el régimen jurídico de estas sociedades; ni en la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas ni en la mucho más reciente Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Y obviamente, aplicar directamente la Ley de Sociedades de Capital no parece razonable porque la función de este tipo de sociedades no es la común a las que operan en el sector privado.

Es una cuestión relevante pero que, además, se complica sustancialmente con el juego de remisiones que existen entre la legislación de patrimonio y la de contratos que ni siquiera la última de ellas, recientemente aprobada, ha querido solucionar para los bienes de la Administración matriz. Recordemos que hay una

primera remisión de la legislación de contratos¹³ a la patrimonial (derivada de la exclusión de los contratos patrimoniales), una segunda de la LPAP a la de contratos, derivada de la falta de complitud de ésta última.

Y en donde, para concluir los elementos que se incluyen en este cóctel normativo, las distintas reglas de aplicación normativa propias del Estado descentralizado en el que nos encontramos, comprometen aún más la solución ya que podremos encontrarnos con procedimientos diferentes —considerando preferente, dependiendo de los supuestos, el concurso o la subasta— para las enajenaciones de bienes de sociedades mercantiles de ayuntamientos en función de cuál sea la Comunidad autónoma en la que radiquen.

El punto de partida, más allá de que en sentido estricto sea básico o no, es el artículo 113 LRJSP, que dispone que «las sociedades mercantiles estatales se registrarán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación». Dando un paso más, el marco general de su régimen jurídico para la gestión patrimonial está constituido por el artículo 167.2 LPAP, en virtud del cual «las entidades a que se refieren los párrafos c y d del apartado 1 del artículo anterior ajustarán la gestión de su patrimonio al Derecho privado sin perjuicio de las disposiciones de esta ley que les resulten expresamente de aplicación». Serán éstas, en consecuencia, las reglas que tendremos que utilizar.

Decir eso dista mucho de considerarlo una regla completa pero nos proporciona unos primeros mimbres para articular nuestro discurso; tanto de contenido como de relaciones interorgánicas sobre el control de los actos de gestión patrimonial. Empecemos por esto último.

Es la LPAP la norma básica para estructurar el régimen jurídico del patrimonio de las sociedades mercantiles de capital público, de entrada, porque los títulos representativos de capital son patrimonio de la Administración matriz. Pero, sobre todo, porque, en segundo lugar, es allí donde se proporcionan ciertas reglas, que se articulan sobre la tutela de las sociedades por el Ministerio al que estén adscrito. Más allá de su carácter relativo a las sociedades estatales, es una constante en nuestro ordenamiento: es equivalente, por ejemplo, a lo que ocurre en las sociedades públicas de titularidad del Ayuntamiento de Madrid, cuando el artículo 17 de la Ley 22/2006, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid proporciona a la Junta de Gobierno la competencia de dictar instrucciones obligatorias a sus sociedades dependientes.

¹³ Recordemos que, desde un punto de vista subjetivo, las sociedades mercantiles públicas están incluidas en el ámbito de aplicación de la LCSP, con la consideración de poderes adjudicadores, lo que evidentemente afecta al juego de remisiones en relación con el contrato aplicable a los negocios patrimoniales.

Esta vinculación entre los órganos de la Administración matriz y la sociedad instrumental constituye una regla lógica y que, por tanto, debe ser indiscutida ya que establece en el ámbito patrimonial el nexo básico entre la Administración matriz y la sociedad dependiente, que está derivado de su carácter de sociedad pública. De hecho, desde un punto de vista lógico, sólo se entienden las actuaciones de los órganos de la sociedad si han recibido las instrucciones de los órganos de tutela¹⁴. Es ilusorio pensar algo diferente. Y, por ello, casi se debería señalar que la responsabilidad es mayor de los responsables de la Administración matriz que la de las sociedades mercantiles, en la medida en que dan instrucciones y, al mismo tiempo, deben recibir los resultados de sus gestiones para actuar en consecuencia. El velo debe quedar totalmente levantado.

Ahora bien, a partir de aquí ¿qué régimen jurídico se aplica cuando queremos hacer un acto de gestión patrimonial de una sociedad mercantil pública? Aunque la fórmula pueda resultar genérica creo que es expresiva si la complementamos con un ejemplo. Tienen que aplicarse todos aquellos preceptos de la legislación patrimonial que sean manifestación estricta del principio de buena administración y que sirvan para aplicar las reglas del servicio objetivo a los intereses generales y de protección de los licitadores.

Pensemos en el supuesto de una enajenación de un bien del patrimonio de la sociedad mercantil pública. Parece imprescindible que a) hay que cumplir con las reglas básicas de publicidad adecuada para atraer licitadores y que, por tanto, sólo se puede enajenar de forma directa cuanto lo permite la normativa, b) hay que efectuar una valoración jurídica de la operación c) hay que realizar una tasación de los bienes de acuerdo de acuerdo con las exigencias normales de este tipo de documentos; d) hay que hacer unas normas básicas del procedimiento en el que se contengan los aspectos básicos de la adjudicación; entre otros la opción entre subasta y concurso (que dependerá de cuál sea el de la Administración matriz del que dependan) y los criterios específicos de valoración de las ofertas que se hayan presentado al procedimiento de licitación. Podríamos rebajar la intensidad, pero sin desnaturalizar la existencia de estas figuras.

¿Qué lo que acabo de indicar resulta parecido al procedimiento de enajenación de bienes que está recogido con carácter general en la LPAP¹⁵? Claro. Pero ¿alguien puede dudar de que los trámites que he señalado no forman parte del principio de buena administración, al que todos tenemos derecho de acuerdo con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea? La forma de personifi-

¹⁴ Es en este sentido, además, en el que ha de ser interpretada la exención de responsabilidad de los titulares de los órganos directivos de la sociedad mercantil por los actos realizados en aplicación de las instrucciones que reciben de los órganos de tutela, que recogen respectivamente los artículos 116 LRJSP y 179 LPAP, que ha aterrizado en el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital.

¹⁵ El régimen general de enajenación de bienes, véase mi artículo «Enajenación y gravamen de bienes públicos», dentro de la obra colectiva dirigida por CHINCHILLA MARÍN, C. (2004), *Comentarios a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, pp. 641 y ss.

cación que adopte la Administración pública no puede suponer un detrimento para el interés general; teniendo en cuenta, además, que desde un punto de vista contable, el resultado de las operaciones de venta se encuentran dentro de la cuenta general de la Administración matriz y que están sometidos, de alguna forma, a los controles de intervención y auditoría, aunque sea de la forma peculiar que tienen estas sociedades mucho más debilitado que si se tratara de la Administración matriz (aunque un principio básico de buena administración conllevaría a un control intenso cuando la enajenación de un bien societario es relevante en el resultado final de la sociedad¹⁶).

V. El aporte de patrimonio al capital social de la sociedad mercantil pública

Como resulta imprescindible para cumplir con las exigencias de la normativa mercantil y para el propio funcionamiento de la entidad creada, la Administración que realice la fundación de la sociedad mercantil pública ha de efectuar una aportación que resulte teniendo en cuenta el mínimo que marca el artículo 4 de la Ley de Sociedades de Capital que, como es conocido, depende del tipo societario ante el que nos encontremos. Por otra parte, la posibilidad de aportar bienes como forma de constitución del capital está perfectamente admitido en los artículos 63 y siguientes de la misma disposición, sin que sea posible aportar ni trabajo ni servicios de los socios al capital social¹⁷.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 el aporte de bienes al capital social está sometido sólo a una regla: el saneamiento por evicción en las condiciones del Código Civil: «Si la aportación consistiese en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos establecidos por el Código Civil para el contrato de compraventa, y se aplicarán las reglas del Código de Comercio sobre el mismo contrato en materia de transmisión de riesgos».

Asimismo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 182 LPAP, no será preciso el informe de tasación realizado por expertos a que hace referencia el artículo 67 de la LSC, entre otras cosas porque ya se ha producido: es la tasación del bien que se ha de materializar en todo proceso de enajenación de un bien público de acuerdo con lo previsto en el artículo 114 en conexión con el artículo 138 de la LPAP; que dispone, además, de unos requisitos mayores a los que recoge el

¹⁶ Recordemos que, además, si el bien es de una sociedad mercantil municipal, el artículo 119 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establece un deber de comunicación a la Comunidad autónoma que supondrá la necesidad de autorización en los supuestos en los que exceda del 25% del Presupuesto municipal

¹⁷ En relación con los aspectos patrimoniales de las sociedades mercantiles públicas, véase GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (2007), «Sociedad mercantil pública —aspectos patrimoniales—», en el *Diccionario de Derecho de obras públicas y bienes públicos*, Iustel, Madrid, pp. 695 y ss.

precepto mercantil. El primero de ellos proporciona a estas tasaciones, además, un plazo de validez razonable, un año. La tasación, en todo caso, ha de producirse con carácter previo e incorporarse como anexo a la escritura lo cual podría actuar como filtro ante aportaciones insuficientes, lo que tendría que ser valorado por el Registrador Mercantil (art. 133.2 RRM), quedando depositada una copia autenticada de la misma en el Registro.

En todo caso, el hecho de que se puedan aportar al capital social de las sociedades mercantiles bienes públicos¹⁸ en lugar de dinero nos va a conducir a una de las cuestiones tradicionales de las sociedades mercantiles públicas, que es la relativa a la posibilidad de que se aporten bienes de dominio público¹⁹. No obstante, como se verá inmediatamente, no es el único problema que se suscita en relación con la aportación de bienes al capital social, todos los cuales habrán de ser examinados de acuerdo con la normativa patrimonial de las Administraciones Públicas que fue aprobada en el año 2003.

¹⁸ Recordemos que, en clave de contabilidad nacional, esto carece de trascendencia sobre la necesidad de financiación de la Administración matriz y no computa a efectos del déficit público: «En concreto, el proceso en su conjunto podría considerarse una reestructuración de activos dentro del sector público, destinada a una gestión más eficaz de dichos activos. La transferencia de activos se registraría en la cuenta de otras variaciones del volumen de activos». Eurostat, *Manual...*, op. cit., p. 185.

¹⁹ Recuérdese en este momento la clásica Resolución General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1985 que, en relación con una concesión de aguas, en Las Palmas señaló:

«Por su naturaleza los bienes de dominio público son inalienables y, por tanto, no pueden ser transferidos a una Sociedad por vía de aportación, y no se diga que, en realidad, en esta aportación no hay cambio efectivo de titularidad invocando que el Municipio es el único dueño de todas las acciones porque aparte de que la Sociedad constituida pasaría a ser formalmente en un ente distinto, se trata sobre todo de que un ente que, en su actuación va a quedar sujeto básicamente al Derecho mercantil y supletoriamente al Derecho civil, normas éstas que no se convienen con la naturaleza singular del régimen de Derecho público típico los bienes de dominio público.

Por otra parte, que es una sociedad mercantil y, sobre todo, en una sociedad mercantil capitalista, cobran significación especial el capital social y las normas imperativas encaminadas a procurar la inicial integración del patrimonio social —puesto que éste constituye la esfera de garantía de los acreedores de la Sociedad— como a reaccionar con la obligada reducción del capital o con la disolución cuando las pérdidas del patrimonio bajen a determinados porcentajes; por todo lo cual no pueden ser aptos, para ser objeto de las aportaciones sociales, los bienes de dominio público, porque su régimen son opuestos legalmente a ser considerados como patrimoniales y en particular, por ser legalmente inembargables y por tanto sustraídos a la acción de los acreedores sociales».

Sobre dicha resolución pueden consultarse los comentarios de MENÉNDEZ GARCÍA, P., «Sociedad privada municipal y aportación de bienes de dominio público», en *Revista Española de Derecho Administrativo* 47, pp. 419 y ss.; ROMERO HERNÁNDEZ, F., «La Empresa Privada Municipal y los bienes de servicio público», también en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 47, pp. 377 y ss.; MONGE GIL, A. L., «La aportación de bienes de dominio público a la sociedad privada municipal (Comentario a la resolución de la D.G.R.N. de 12 de septiembre de 1985)», en *RDM*, n.º 180-181 (julio-diciembre 1986), pp. 467 y ss. y LLISSET BORRELL, F., «Las sociedades privadas de los entes locales», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* n.º 235-236, en particular, pp. 624 a 626.

1. *Bienes públicos aportables*

El primer conjunto de problemas se plantea en relación con el aporte de bienes públicos al capital social de la sociedad pública es el de la naturaleza de éstos. A los efectos de un adecuado entendimiento del problema, conviene recordar que la operación de aportar bienes al capital social de una sociedad mercantil tiene la naturaleza de una enajenación de bienes públicos, aunque sin lugar a dudas se trata de una enajenación un tanto peculiar teniendo en cuenta que no se va a producir un desplazamiento de los bienes a tercero sino que van a permanecer en manos públicas, aunque sea a través de una persona jurídica diferenciada²⁰. La falta directa de control y la asignación a otra entidad es lo que determina esta naturaleza jurídica del acto de aporte de bienes a la sociedad pública.

En todo caso, el hecho de que nos encontremos ante una enajenación de bienes públicos, adjudicada de forma directa de acuerdo con el artículo 117.4 LPAP, y, sobre todo, las consecuencias que se plantean sobre la recuperabilidad de los mismos, que se examinará en un epígrafe ulterior, impide que puedan formar parte de esta aportación de bienes públicos al capital social los que tengan la naturaleza de bienes del dominio público. La regla constitucional de la inalienabilidad del demanio impide cualquier operación en este sentido y cualquier tipo de discusión en este sentido tiene algo de bizantina, por más que alguna resolución admita que se aporten derechos limitados sobre bienes demaniales²¹. Como mucho, y ante problemas concretos, nos podemos plantear cuestiones derivadas de una mala calificación en el examen de la documentación administrativa por parte del Registrador en el momento de la inscripción de la sociedad, tal como hemos visto en un epígrafe anterior.

Por tanto, para incorporar un bien del dominio público al capital social de una sociedad estatal el único procedimiento sería la defectación del mismo, siempre que esto resulte posible, dado que con ello pasaría a formar parte del otro gran grupo de bienes públicos, el de los patrimoniales. No cabe, eso es obvio, en relación con los bienes que son de dominio público por aplicación directa del artículo 132 de la Constitución (la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental) no resultaría tampoco factible que se efectuara en relación con bienes que son demaniales por sus características naturales (dominio hidráulico y radioeléctrico) o por formar parte de una infraestructura de uso general; dado que con ello se pierde el cumplimiento de la finalidad pública (obras públicas).

²⁰ En este sentido, es necesario recordar que la LPAP prohíbe en sus artículos 145 a 151 el que se pudiera recurrir a la figura de la cesión gratuita para sociedades mercantiles, con independencia de que sean públicas o no.

²¹ Véase, por ejemplo, la Sentencia 997/2001, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 7 de diciembre.

Sí conviene señalar que, en algunos casos, la operación de demanialización no resulta suficiente y es preciso la concreción con el deslinde de la cláusula legal. Precisamente la falta de deslinde ha sido lo que terrenos que formalmente reunían las características para entrar en dicha categoría de bienes públicos han sido apropiadas. En este sentido, habría que reclamar un alto grado de exigencia con los requisitos que se exigen a los planes de obras para evitar que al amparo de su aprobación se privaticen bienes demaniales. Recordemos aquí la importancia que han tenido las desafectaciones tácitas y presuntas, efectuadas al amparo de la aprobación de planes de obras para violar el régimen del dominio público.

De hecho, tal como señala GARCÍA RUIZ, «en la práctica registral española se han venido inscribiendo sociedades anónimas con aportaciones de bienes demaniales por naturaleza, dado que en el orden estatal la escasa legislación sobre el tema ni lo contempla ni lo prohíbe»²². Lo cual no deja de resultar sorprendente tanto desde el punto de vista de la función última que cumple el capital social de una sociedad mercantil —actuar en garantía de acreedores— como desde la propia aplicación de la regla de la inalienabilidad y sus consecuencias sobre la nulidad de todo acto directo o indirecto que suponga la enajenación de un bien demanial, y cuyo reconocimiento, no hace falta recordarlo, está, por más que resulte extraño, en el texto constitucional.

Planteada la cuestión en sus justos términos —el de la imposibilidad de aportar bienes demaniales— el problema radica en las consecuencias que tendría el incumplimiento de la regla y, en consecuencia, el aporte de bienes de dominio público para la constitución del capital social. Desde el punto de vista de la constitución de la sociedad, nos encontraríamos con la nulidad del negocio por falta de objeto aportado al mismo (art. 1261 CC y art. 56 de la LSC). Obviamente, el supuesto más grave, la declaración de nulidad de la constitución societaria sólo se produciría si con la parte restante del capital social no se llegara a constituir el tipo social deseado de acuerdo con el artículo 4 LSC.

Desde la perspectiva del bien público, se ha defendido que, si bien no resultaría adecuada, implícitamente nos encontraríamos ante una mutación demanial, en la vertiente de cambio de destino del bien²³. Pese a la amplitud de la figura tal como se recoge en el artículo 71 de la LPAP que configura la mutación de esta forma tan amplia: «acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho del Patrimonio del Estado, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella»; no creo que pueda entrar, en la medida en que se trata una figura de naturaleza privada sin la consideración de organismo público. Tampoco parece que la otra modalidad de mutación resulte factible, la de reordenación orgánica, dado que el artículo 71.3 LPAP sigue ha-

²² GARCÍA RUIZ, E., *La nueva sociedad anónima...*, *op. cit.*, p. 132.

²³ GARCÍA RUIZ, E., *La nueva sociedad anónima...*, *op. cit.*, p. 131.

ciendo referencia a organismos públicos. Hay una última razón, de carácter procedimental, consistente en que la mutación demanial sólo se puede realizar expresamente, lo que casa bastante mal con ser un vehículo para aceptar una adscripción de bienes a la sociedad mercantil que ha pretendido ser, además, una aportación de bienes a su capital social.

En el fondo, la imposibilidad de recurrir a la mutación demanial o incluso a la adscripción de bienes deriva de la naturaleza privada —aunque su capital sea público y públicas sean las funciones que se ejercitan— de la sociedad estatal lo que imposibilita el recurso a unos bienes que están marcados por su naturaleza jurídico-pública. Precisamente por todo ello, por la inadecuación del medio para la finalidad prevista y al igual que ocurre con los aspectos relativos a la entidad habría que considerar contrario a derecho la aportación de bienes de dominio público.

En relación con los bienes patrimoniales, obviamente, no existe ninguna limitación legal para que se pueda producir la incorporación al capital social de una sociedad mercantil pública, siempre que no tengan una causa de afectación que lo limite por incompatibilidad entre dicha función y el aporte al capital social de la sociedad mercantil²⁴. El expediente deberá contener los elementos propios de una operación de enajenación, esto es, básicamente la declaración de alienabilidad —por más que no aparezca de forma expresa en el texto de la LPAP—. En el marco de las que se realicen dentro de la Administración General del Estado, se acordará por la el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Dirección General de Patrimonio del Estado, después de que se haya aprobado la tasación del bien o del derecho tal como lo recoge el artículo 114 LPAP —y que elimina, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 182 LPAP el informe de los expertos que recogía el art. 38 de la Ley de Sociedades Anónimas, hoy arts. 68 y siguientes de la LSC— y de que se haya emitido un informe sobre la legalidad de la operación por parte de la Abogacía del Estado. Reglas equivalentes existen tanto para las sociedades autonómicas²⁵ como para las de las entidades locales.

2. Cuestiones de procedimiento en el aporte de bienes al capital social de las sociedades públicas

Como se ha señalado con anterioridad, el aporte de bienes públicos al capital social de una sociedad mercantil pública tiene la naturaleza de enajenación de

²⁴ Recordemos que, desde la STC 166/98, se dio carta de naturaleza a la existencia de bienes patrimoniales afectos al ejercicio de funciones públicas. Posiblemente el caso más llamativo sea el de los patrimonios públicos del suelo o el de los bienes de las Administraciones públicas sujetas a algún tipo de régimen de viviendas de protección pública.

²⁵ Puede verse el artículo de PALÁ, R. «El régimen jurídico de las sociedades públicas autonómicas», editado por *El Justicia de Aragón* y que se puede consultar en http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/_n005627_Regimen%20juridico%20de%20las%20sociedades%20publicas%20autonomicas.pdf (última consulta, 29 de octubre de 2017).

bienes y, en consecuencia, es ahí donde hemos de encontrar las peculiaridades de su régimen. Obviamente, se trata de una regulación que no puede ser exactamente igual que la venta de un bien público con destino a un tercero²⁶, ajeno a la Administración enajenante, dado que el bien continuará en manos públicas, aunque sea a través de una sociedad instrumental. Aquí las posibilidades que tiene la Administración son variadas, teniendo en cuenta que la legislación patrimonial ha llevado una línea de proporcionar la máxima flexibilidad en cuanto a los negocios patrimoniales que realicen los entes públicos. Así, las dos que parecen más adecuadas son, por un lado, el aporte de bienes para su ulterior arrendamiento y el aporte de bienes puro y simple. Comencemos por el primero de ellos.

En efecto, la enajenación de estos bienes para su incorporación al capital social de la sociedad estatal podría entrar dentro del supuesto recogido en el artículo 131.2 LPAP, en virtud del cual «no obstante, podrá acordarse la enajenación de bienes del Patrimonio del Estado con reserva del uso temporal de los mismos cuando, por razones excepcionales, debidamente justificadas, resulte conveniente para el interés público. Esta utilización temporal podrá instrumentarse a través de la celebración de contratos de arrendamiento o cualesquiera otros que habiliten para el uso de los bienes enajenados, simultáneos al negocio de enajenación y sometidos a las mismas normas de competencia y procedimiento que éste». Más allá de la aparente contradicción que puede suponer vender para arrendar, constituye un instrumento fundamental para efectuar determinadas operaciones que, por su importe, no se desea que se consoliden en las cuentas públicas²⁷. Téngase en cuenta que los arrendamientos de bienes tienen la naturaleza de gasto corriente y, en consecuencia, no aumentan las necesidades de financiación de las Administraciones públicas. Con el dinero que se paga por la cesión de uso se puede proceder incluso a la rehabilitación de los edificios transferidos, todo ello en situación de opacidad ante el déficit público. De hecho, tal como ha señalado HERRANZ, una de las vertientes más utilizadas del arrendamiento operativo es el que se efectúa con las entidades instrumentales, ya sean sociedades o entidades públicas empresariales²⁸.

²⁶ Sobre el régimen general de enajenación de bienes, aparte de mi artículo ya citado «Enajenación y...» puede verse GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.; «La transmisión de los bienes y derechos patrimoniales (arts. 131 a 154)», dentro de la obra colectiva dirigida por J. F. MESTRE DELGADO, *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones Públicas. Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre*; El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Madrid (2004), pp. 1089 y ss.

²⁷ Recuérdese que en el caso BIG resuelto por Eurostat el problema era precisamente éste. El Gobierno federal austriaco precisaba la renovación de buena parte de su parque inmobiliario pero precisaba recurrir a endeudamiento que aumentaba sus necesidades de financiación en un porcentaje inasumible para el cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria. Para eludir este problema, transfirió todo este patrimonio a una sociedad instrumental, BIG, que a su vez se lo arrendó a precio de mercado.

²⁸ HERRANZ EMBID, P. «Régimen general de las obras públicas», dentro de la obra colectiva que dirijo, *Derecho de los bienes públicos*, p. 771.

Este hecho, el que constituya un mecanismo para eludir los límites de la estabilidad presupuestaria en relación con la construcción y reparación de infraestructuras, posiblemente limite algo la dificultad de justificar a la excepcionalidad a la que quiere hacer referencia el propio articulado de la ley, sobre todo teniendo en cuenta que la propia LPAP ha puesto en bandeja a las Administraciones públicas dos mecanismos complementarios al del aporte del capital social para que esto resulte posible y que potencian el aporte de bienes a las sociedades para su ulterior cesión a la Administración matriz y que inciden en la gestión una vez que el bien ha llegado a manos de la sociedad instrumental.

En efecto, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional 10.^a LPAP se constituye una sociedad para la gestión patrimonial, SEGIPSA, y que incluso ampliando el ámbito y con la pretensión clara de una externalización de servicios aún mayor, la Disposición Adicional 15.^a LPAP²⁹, recoge unos «sistemas especiales de gestión de bienes», en virtud de los cuales se puede encomendar a sociedades públicas o privadas la administración de bienes. Dentro de la realización de estas operaciones, «en la forma prevista en esta Ley para el correspondiente negocio podrán concluirse acuerdos marco en los que se determinen las condiciones que han de regir las concretas operaciones de adquisición, enajenación o arrendamiento de bienes que se prevea realizar durante un período de tiempo determinado. Las operaciones patrimoniales que se realicen al amparo del acuerdo marco no se someterán a los trámites ya cumplimentados al concluirse aquél». Este objetivo está aún más claro en el caso de SEGIPSA en la medida en que su objeto social está constituido por «la gestión, administración, explotación, mantenimiento y conservación, vigilancia, investigación, inventario, regularización, mejora y optimización, valoración, tasación, adquisición y enajenación de los bienes y derechos integrantes o susceptibles de integración en el Patrimonio del Estado o en otros patrimonios públicos, así como para la construcción y reforma de inmuebles patrimoniales o de uso administrativo». Téngase en cuenta, que el aporte de bienes se puede producir tanto en un momento inicial como con posterioridad ampliándolo sin que ello repercuta, salvo ciertos supuestos que se verán en el capítulo correspondiente, en el impacto sobre el déficit público.

El otro mecanismo es la aportación pura y simple. En este caso, habrá que proceder a la declaración de alienabilidad y continuar con las especialidades de procedimiento que marca el artículo 132 LPAP y que están constituidas básicamente por la necesidad de tasación e informe. El artículo 132.2 lo señala expresamente cuando indica que «la aportación de bienes o derechos de la Administración General del Estado a sociedades mercantiles, entes públicos o fundaciones

²⁹ Sobre SEGIPSA y el régimen general de estas gestiones especiales recogido en la DA 15.^a LPAP véase SAZ CORDERO, S. del; «Régimen jurídico de la Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, Sociedad Anónima», dentro de la obra colectiva dirigida por C. CHINCHILLA, *Comentarios...*, op. cit., pp. 789 y ss.; así como mi estudio «Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria del Patrimonio», en la obra colectiva que dirijo *Diccionario de bienes y obras públicas*, Iustel, Madrid (2007), pp. 676 y ss.

públicas estatales se acordará por el Ministro de Hacienda, a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado previa tasación aprobada del bien o derecho e informe de la Abogacía del Estado». A ello se añadiría, como sustitutivo del trámite recogido en los artículos 67 y siguientes, la tasación del artículo 114 LPAP, tal como dispone el artículo 182 de la misma Ley. La tasación, en todo caso, ha de producirse con carácter previo e incorporarse como anexo a la escritura lo cual podría actuar como filtro ante aportaciones insuficientes, lo que tendría que ser valorado por el Registrador Mercantil (art. 133.2 RRM), quedando depositada una copia autenticada de la misma en el Registro.

Por último, dentro de los procedimientos para enajenación de bienes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 137.4 LPAP se puede adjudicar de forma directa, sin necesidad de concurso ni subasta, lo cual resulta absolutamente lógico si tenemos en cuenta el destino final de los mismos que es su permanencia en el ámbito de la administración de la que proceden.

3. Irreversibilidad de las aportaciones al capital social de las sociedades mercantiles públicas

Las aportaciones para la constitución del capital social necesario para la fundación de la sociedad, se haya materializado en efectivo o en especie, tienen la característica de que no son reversibles a la Administración de la que proceden. Esta es una característica que resulta general de todas las aportaciones sociales y que cumple la finalidad de servir como mecanismo de garantía de los acreedores de la misma ya que si no fuera así fácil sería limitar la responsabilidad una vez constituida la sociedad mediante una retirada de fondos o de los bienes que constituyen el capital social. Obviamente, el hecho de que nos encontremos ante una sociedad mercantil pública no puede suponer que se establezca ninguna diferencia en relación con las sociedades anónimas públicas y como tal el régimen de adquisición de bienes aportados al capital de las mismas lleva incorporada esta característica.

De hecho, de acuerdo con lo que señalan tanto la legislación mercantil de sociedades de capital como la patrimonial pública, el único procedimiento que resulta factible para recuperar los bienes aportados a las sociedades anónimas es la reducción de capital social, figura que, entre las finalidades para las que sirve está la devolución de las aportaciones sociales por parte de los socios, tal como dispone expresamente el artículo 317 de la Ley de Sociedades de Capital. En este sentido, de forma clara para las entidades que nos ocupan, en el artículo 119 LPAP se recoge la reducción del capital social como la fórmula para la adquisición de bienes por parte de los socios que proceden de las aportaciones al capital las sociedades mercantiles mientras estas continúan desarrollando su actividad: «la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella podrán adquirir bienes y derechos por reducción de capital de

sociedades o de fondos propios de organismos públicos, o por restitución de aportaciones a fundaciones».

VI. Conclusiones finales

El recorrido que se ha realizado a lo largo de estas páginas sobre algunos elementos del régimen patrimonial de las sociedades públicas pone de manifiesto dos elementos relevantes: por un lado, su carácter de bien público, derivado de la propia naturaleza del creador, de las funciones que se desempeñan con él y de su vinculación con los presupuestos públicos. Por tanto, desde este punto de vista, no se puede afirmar que está sometido al ordenamiento privado en lo que se refiere a la gestión patrimonial, sino que es un régimen mixto fuertemente publicitado.

En segundo lugar, la dificultad que supone tener las bases exactas de su régimen jurídico tiene que ser superado con un poco de imaginación jurídica y dando cumplimiento a los principios de buena administración y de servicio objetivo a los intereses generales, fuera de los cuales ni la sociedad mercantil pública, ni menos aún la propia Administración Pública de la que depende tiene sentido en el mundo del derecho.

