

**INFORME  
SOBRE LA  
EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA, S.A.  
DEL AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID**

Alicante, 4 de octubre de 2013

## **Primero.- Introducción.**

El objeto de este Informe es estudiar distintos aspectos del funcionamiento de la Empresa Municipal de la Vivienda, S.A., del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid (en adelante, "EMV" o "la empresa", indistintamente), elaborado con ocasión de la remisión a dicho Ayuntamiento del Anteproyecto del Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid y sus entidades dependientes. Ejercicios 2010 y 2011" (en adelante, el Aunteproyecto), elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid (en adelante, "la Cámara) así como sus conclusiones.

En aras de la claridad expositiva se ha procurado sintetizar al máximo la exposición, evitando incurrir en razonamientos farragosos, reduciendo a lo fundamental cita legal y jurisprudencial en los que se apoya aquella.

## **Segundo.- Documentación estudiada.**

El informe ha sido elaborado a la vista de la siguiente documentación:

1. "Anteproyecto del Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid y sus entidades dependientes. Ejercicios 2010 y 2011", elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid.
2. "Alegaciones al Anteproyecto de Informe sobre Fiscalización del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid y sus entidades dependientes, Ejercicios 2010-2011" elaborado por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid (en adelante, "el Ayuntamiento").
3. Escritura 7549, de 30 de diciembre de 2003, de constitución de la Empresa municipal denominada Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, otorgada por el notario don Gerardo Muñoz de Dios.
4. Escritura 1163, de 10 de marzo de 2004, de subsanación de otra anterior de constitución de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., otorgada por el notario don Gerardo Muñoz de Dios.
5. Escritura 3022, de 23 de Junio de 2005, de aumento de capital y modificación de artículo estatutario de la Empresa Municipal denominada Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., otorgada por el notario don Gerardo Muñoz de Dios.
6. Escritura 3701, de 16 de julio de 2007, de elevación a públicos de Acuerdos Sociales, relativos al traslado de domicilio social y modificación de artículo estatutario de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., otorgada por el notario don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga.
7. Escritura 3568, de 16 de octubre de 2008, de elevación a públicos de Acuerdos Sociales relativos a la modificación de objeto social y de artículo estatutario de la Empresa Municipal de

la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., otorgada por el notario don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga.

- 8.** Escritura 100, de 19 de enero de 2009, de subsanación de otra anterior de elevación a públicos de Acuerdos Sociales relativos a la modificación de objeto social y de artículo estatutario de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., otorgada por el notario don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga.
- 9.** Escritura 778, de 21 de mayo de 2009, de modificación estatutaria, cese y nombramiento de consejeros y cargos del Consejo de Sociedad Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., otorgada por el notario doña Aurora Ruiz Alonso.
- 10.** Escritura 2380 de 14 de julio de 2011, de elevación a público de acuerdos de la Junta Universal y del Consejo de Administración de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid S.A. Unipersonal, otorgada por el notario don Gustavo A. Martínez de Diego.
- 11.** Escritura 1653, de 26 de julio de 2012, de elevación a público de Acuerdos Sociales relativos al aumento de capital social de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., otorgada por el notario don Gustavo A. Martínez de Diego.
- 12.** Contrato de 15 de marzo de 2004, celebrado entre la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A. y HABYCO XXI, S.L.
- 13.** Addenda al Contrato de 15 de marzo de 2004, celebrado entre la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A. y HABYCO XXI, S.L., suscrita el de 17 de mayo de 2004 (en adelante, el "contrato").
- 14.** Addenda al Contrato de 15 de marzo de 2004, celebrado entre la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A. y HABYCO XXI, S.L., suscrita el de 1 de enero de 2006.
- 15.** Addenda al Contrato de 15 de marzo de 2004, celebrado entre la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A. y HABYCO XXI, S.L., suscrita el de 22 de enero de 2007.
- 16.** Contrato de Servicio de Apoyo a las tareas para el desarrollo, mantenimiento y asesoramiento en la gestión de la EMV Rivas Vaciamadrid, S.A., celebrado el 31 de enero de 2012, entre la EMV Rivas Vaciamadrid, S.A. y HABYCO XXI, S.L. (en adelante, "contrato de asistencia técnica" o "contrato de apoyo", indistintamente).

Para la emisión de este informe se parte de la asunción de que la documentación que nos ha sido suministrada es completa y que su contenido es verídico y no se ve desmedido por otra documentación o información.

### **Tercero. - Antecedentes.**

La Cámara ha elaborado un "Anteproyecto del Informe de fiscalización del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid y sus entidades dependientes" (en adelante "el Anteproyecto") en el que se dedicaba un apartado a la EMV.

En este Anteproyecto se señala la existencia de determinadas deficiencias en el funcionamiento de dicha sociedad municipal, que se irán viendo en el cuerpo de este Informe.

El Ayuntamiento ha presentado sus Alegaciones al borrador de informe de la Cámara (en adelante "Alegaciones"), contestando una por una a cada una de las deficiencias aludidas, bien para negarlas bien para explicarlas o justificarlas.

**Está pendiente de emisión el Informe definitivo por parte de la Cámara de Cuentas.**

### **Cuarto.- Cuestiones que son objeto del Informe.**

A la vista del contenido de ambos documentos -Anteproyecto y Alegaciones- se nos pide una opinión basada en Derecho sobre el funcionamiento de la EMV y las posibles medidas a adoptar para subsanar las deficiencias que puedan observarse en el funcionamiento de dicha empresa pública municipal.

Como es lógico, queda fuera del ámbito de este informe pronunciarse sobre las diferencias entre la Cámara de Cuentas y el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, ya que las mismas habrán de resolverse por los cauces legalmente establecidos para ello, con las consecuencias que la Ley prevea en cada caso.

Siendo así, la finalidad del informe, tal y como se ha apuntado más arriba, se ciñe a analizar el significado de los hechos que se relatan en el Anteproyecto y que hayan sido aceptados por el Ayuntamiento en sus Alegaciones y extraer de ellos las consecuencias jurídicas que los mismos tienen para el funcionamiento de la "EMV" como empresa municipal, señalando aquellas decisiones que podrían adoptarse por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid a fin de regularizar el funcionamiento de dicha empresa se acomodase mejor a lo dispuesto en la legalidad vigente para una empresa pública.

### **Quinto.- Plan de la exposición.**

Para una mejor análisis de las distintas materias que se suscitan en el Anteproyecto y en las Alegaciones, aquellas se agrupan, según su ámbito de actuación y efectos, en dos grupos a los que, siguiendo la terminología habitual del derecho de sociedades, denominamos plano interno y plano externo de la EMV. El plano interno es el que se refiere a las relaciones de la empresa con sus socio único, el Ayuntamiento; a las relaciones de aquella con sus consejeros y altos directivos ('Gerente') y a las relaciones entre los consejeros. El plano externo es el que se refiere a las relaciones de la EMV con terceros distintos de aquellos, principalmente con la sociedad.

### **Sexto.- Algunos hitos de la historia de la EMV.**

Con carácter previo al análisis de las distintas cuestiones, parece necesario realizar una exposición sumaria de alguno de los hitos de la historia de la EMV, a la luz de la documentación que nos ha sido suministrada, porque la misma arroja luz sobre el estado actual de aquella y los problemas a los que se enfrenta.

La EMV fue constituida el 30 de diciembre de 2003, mediante escritura pública otorgada por el notario don Gerardo Muñoz de Dios. En el acto de constitución, el Ayuntamiento, como socio único y fundador de la EMV, otorgó los estatutos de la sociedad, en cuyo artículo 18 consta que el secretario del consejo será el Secretario General de la Corporación, sin ostentar la condición de consejero y, por ello, con voz pero sin voto; nombró a los consejeros; y designó al Interventor del Ayuntamiento como interventor de la sociedad, quien aceptó el nombramiento en este momento.

El 14 de enero de 2004 el Registro Mercantil (en adelante, el "RM") calificó la escritura de constitución de la sociedad, así como de los estatutos que forman parte de la misma y los distintos nombramientos realizados en dicho acto, señalando los siguientes defectos: i) La aceptación de los consejeros se realizó antes de la constitución de la sociedad; ii) el número de concejales nombrados consejeros era superior al máximo legalmente previsto; iii) la previsión de aprobación del acta de la Junta infringía el artículo 113 de la Ley de Sociedades Anónimas, entonces vigente; iv) la previsión de que las certificaciones fueran expedidas por el Secretario de la Junta no se adecuaban a la legalidad; v) la previsión de sustitución del Secretario por el Vicesecretario del Ayuntamiento no es admisible, al no ser este un cargo de la sociedad; vi) el nombramiento de consejeros delegados y de la comisión ejecutiva es competencia exclusiva del consejo y no de la junta general; vii) la remuneración de los administradores o consejeros debe fijarse en los estatutos, no pudiendo quedar al arbitrio de la junta; viii) el nombramiento del Interventor del consejo de administración no es inscribible por no estar previsto legalmente como órgano social.

A la vista de ello, el 10 de marzo de 2004 se otorgó una escritura de subsanación de la escritura de constitución de la sociedad, en el que, de manera puntual y exhaustiva, se fueron subsanando los distintos errores señalados por el RM en su primera calificación. De esta manera, se modificó la redacción de los artículos 14, 18, 21, 22 y 29.

Asimismo se aportaba una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento en la que se subsanaban distintos errores advertidos en la certificación inicial del acuerdo de 12 de diciembre de 2003, por el que se acordó constituir la EMV. En este certificado desaparecería el acuerdo de nombrar al Interventor municipal como interventor de la sociedad. Dos observaciones al respecto: por un lado, ignoramos si esta rectificación está soportada por un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento; por otro, la decisión de dejar sin efecto dicho nombramiento no era, desde luego, la única alternativa que se ofrecía al respecto, como luego se verá, sin perjuicio de destacar que si la misma se debía exclusivamente a la calificación del RM no era coherente con la decisión inicial de que la Intervención municipal actuase dentro de la sociedad y con carácter preventivo.

El 15 de marzo de 2004, la EMV suscribió un contrato con HABYCO XXI S.L. denominado, al parecer, de asistencia técnica, sobre cuyo alcance existen discrepancias.

La sociedad fue inscrita en el Registro Mercantil (en adelante "RM") el 16 de marzo de 2004. No obstante ello, el RM denegó, finalmente, la inscripción del nombramiento del Interventor, por no estar previsto ese cargo legalmente, así como de la cláusula estatutaria referente a la remuneración de las facultades del órgano de administración.

El 21 de mayo de 2009 se otorga escritura por la que se elevan a públicos los acuerdos adoptados por la Junta general de la sociedad el 14 de abril de 2009, modificando parcialmente los artículos 10 y 18 de los estatutos sociales. Mediante esta modificación se desvincula la condición de Secretario municipal de la de secretario de la sociedad, tanto de la junta como del consejo, que, a partir de ese momento, podrá ser desempeñada por cualquier persona.

Esta decisión supone la desaparición definitiva de cualquier control previo e interno de la EMV por parte de los órganos legalmente establecidos para el control del Ayuntamiento, a saber: el Interventor municipal y el Secretario municipal. De ser una sociedad en la que el Interventor municipal era interventor interno de la misma y el Secretario municipal era su secretario, pasa a ser un sociedad sin intervención y cuyo secretario puede ser cualquiera. A estos efectos es irrelevante que quien ostenta esta última condición sea accidentalmente quien desempeña el cargo de Secretario del Ayuntamiento puesto que aquella condición se desliga de esta función, que es lo relevante. De hecho, en la escritura otorgada el 26 de julio de 2012, consta que el Secretario del Ayuntamiento y el secretario de la sociedad son dos personas distintas. El primero

es el Sr. don Victor Villasante Claudios y el segundo es el Sr. don Jacinto Luis Martín de Hijas y García.

Con ello, el control jurídico y económico-financiero del Ayuntamiento de Rivas sobre quien ostenta, como luego se verá, la competencia municipal en materia de vivienda, se reduce, de manera muy discutible, al mínimo legalmente exigible y siempre a posteriori. Si nos atenemos al Anteproyecto, esta función se está desempeñando de manera incontrolada y deficiente, con perjuicio a las arcas municipales.

Finalmente, el 14 de julio de 2011 se otorga escritura por la que se elevan a públicos sendos acuerdos de la Junta General y del Consejo de la sociedad. La primera acuerda el cese y nombramiento de distintos consejeros, mientras que el segundo nombra Consejero delegado, con las facultades que se expresan en el correspondiente acuerdo; y asimismo delega en el Presidente del consejo las mismas funciones que al Consejero Delegado.

Al respecto ha que señalar que, en el primer caso, estamos ante una delegación de funciones amplísima ya que se delega a dicho Consejero “establecer políticas y directrices sobre las actividades básicas de la empresa, que someterá a la aprobación del Consejo” y “suscribir cuantos documentos, públicos o privados, se consideran necesarios para la consecución de los fines sociales”. Si tenemos presente el objeto social de la EMV cabe entender que se está bordeando la legalidad o, quizá, cometiendo un fraude de ley, porque en los estatutos de la sociedad se atribuye expresamente la coordinación de la política de la vivienda del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid al Consejo de administración de la EMV, al que ahora se relega al papel de aprobador de las políticas y directrices que aprueba el Consejero Delegado.

Con ello se da otro paso en la huida del derecho administrativo hacia el derecho privado en la política de la vivienda del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid. Primero salió de la EMV el Interventor municipal. Después, el Secretario del Ayuntamiento. Finalmente, el consejo de administración de la EMV delegó en el Consejero Delegado establecer las políticas y directrices sobre las actividades básicas de la empresa. Si a ello se añade la carencia de personal propio de la EMV y sus particulares relaciones con HABYCO XXI, S.L., se cierra la descripción de dicho escenario.

A la vista de ello cabe preguntarse -al margen de lo que suceda finalmente con las cuestiones que son objeto de informe en el Anteproyecto- de que manera establece, desarrolla y controla el Ayuntamiento de Rivas su política de la vivienda y cuales son los instrumentos jurídicos y materiales de los que dispone para hacer efectivo la fijación de dicha política, su desarrollo y su control. La respuesta parece evidente.

### **Séptimo.- Naturaleza y objeto social de la EMV.**

La EMV es una empresa puramente instrumental del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, como lo revela no sólo su naturaleza de empresa pública municipal, sino que su objeto social sea *“la competencia municipal en materia de vivienda, de conformidad con las directrices generales dadas por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, coordinadas por su Consejo de Administración”*, a cuyo efecto asume las funciones que se mencionan en el artículo 2 de los Estatutos sociales. En este orden de cosas debe destacarse el hecho de que el inciso final de este artículo establece que *“las actividades referidas podrán ser desarrolladas por la sociedad, total o parcialmente, de modo directo o indirecto, a través de la creación, participación o contratación de otras entidades o sociedades que desarrollen una actividad conexas o análoga a su objeto social”*.

Alguno de los apartados de este artículo de los estatutos, en los que se enumeran las actividades que la sociedad puede desarrollar para alcanzar su objeto social, fue modificado por acuerdo elevado a público mediante escritura en 16 de octubre de 2008 en que se amplió el objeto social para incluir, sobre todo, que la EMV *“actuará como medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid y sus entidades, en los términos contemplados en la Ley 20/2007, de contratos del sector público”*. El 21 de octubre de dicho año, el RM calificó negativamente alguno de los extremos de dicha escritura, referidos fundamentalmente al procedimiento seguido para la modificación del artículo, por lo que hubo que subsanarla por otra escritura de 19 de enero de 2009 y que fue inscrita, finalmente, en el RM el 22 de enero de 2009.

### **Octavo.- Plano Interno.**

Una vez que hemos expuesto someramente la historia y características de la EMV, analizamos su funcionamiento interno, siguiendo, para ello, el hilo del Anteproyecto y de las Alegaciones al mismo.

#### **1.- El Interventor municipal.**

Tal y como se ha apuntado, la EMV es una sociedad pública municipal que desarrolla la gestión directa de servicios de la competencia local (artículo 85.2.A.d) de la Ley de Bases del Régimen Local) y, como tal, su régimen jurídico no puede asimilarse al de las sociedades mercantiles privadas. Como sociedad pública municipal, su régimen jurídico tiene unas peculiaridades, derivadas precisamente de su naturaleza instrumental de la Administración Local, que se recoge expresamente en el inciso primero del artículo 2 de sus Estatutos sociales.



El artículo 85.ter.1 de la Ley de Bases del Régimen Local es claro al respecto: a estas sociedades se le aplica “*la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo*”. Debido quizá a la evolución en sentido contrario que ha experimentado la EMV, a veces da la impresión de que las Alegaciones olvidan este aspecto esencial (ver página 63, párrafo tercero del punto 3).

El papel de la Intervención municipal en las empresas municipales es una cuestión controvertida. Hay quien sostiene que le son aplicables las funciones de intervención, control financiero y de eficacia (artículo 213 Ley Reguladora de las Haciendas Locales) y quien niega que le sea aplicable la primera, aunque sí las otras dos.

En todo caso, existe consenso en dos puntos: que el régimen legal que regula dicha intervención debe considerarse como un mínimo inderogable, de tal manera que el Ayuntamiento de Rivas puede ampliarlo mediante la adopción de los preceptivos acuerdos, (artículos artículos 219 y ss.gg. del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de Marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) y que la intervención de las empresas públicas por el Interventor municipal no puede ser sustituida por otras figuras, sean internas o externas (auditoría de la sociedad), cuya eventual participación en esa función solo puede tener la consideración de auxiliar de la función interventora que es propia y privativa del Interventor municipal (artículo 4.1, letra i) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional) ; (Sentencia 919/1999 de la sala tercera del TSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de mayo de 1999).

Esa intervención puede ser previa o posterior. La previa se desarrolla en el seno de la empresa pública mientras que la posterior se desarrolla en el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, principalmente con ocasión del sometimiento al Pleno de las Cuentas anuales, para su eventual aprobación.

Se ignora si el Ayuntamiento de Rivas ha adoptado un acuerdo específico ampliando la función interventora del Interventor municipal aunque no lo parece, a tenor de las Alegaciones. Si está documentado que, en la constitución de la EMV, el Ayuntamiento acordó nombrar al Interventor municipal como Interventor de la sociedad, lo que fue aceptado por el interesado. Este Interventor tenía voz y voto, aunque no era Consejero de la sociedad.

Como se ha expuesto, el RM denegó este nombramiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 del RM, al entender que dicho cargo no es un órgano social legalmente previsto. En consecuencia, el referido nombramiento no fue inscrito en el RM pero tampoco fue revocado, que

sepamos, por el Ayuntamiento, ni quiera cuando este último adoptó los acuerdos necesarios para adaptar los estatutos sociales de la EMV a la calificación del RM. Se recurrió al expediente de subsanar un pretendido error en el acta, eliminando de la misma este nombramiento. Por lo que se afirma en las Alegaciones, el Ayuntamiento de Rivas designó a otra persona distinta de Interventor municipal como una especie de interventor interno de la sociedad que ya ha cesado, según se reconoce en dicho documento.

Como es sabido, la finalidad de inscribir los estatutos en el RM, así como el nombramiento de los cargos de la sociedad, es el de darles publicidad legal, de tal manera que aquellos aspectos de los mismo que no accedan al RM no son oponibles frente a terceros (artículo 21.1 del Código de Comercio). Dicho, esto, de la misma manera que la inscripción registral no convalida los actos o acuerdos nulos, la no inscripción en el RM de los actos o acuerdos no provoca su nulidad, porque la validez de los actos y acuerdos de las sociedades está bajo la salvaguarda de los tribunales (artículo 20.1 del Cco). En consecuencia, aunque el RM denegase su inscripción, el nombramiento no era nulo; simplemente no podía acceder al RM, por lo que carecía de eficacia en el plano externo, pero era totalmente vinculante en el plano interno. En consecuencia, la decisión de dejarlo sin efecto fue innecesaria, ya que no venía obligada por ninguna Ley. Se podría mantenerlo, con plena eficacia interna, sobre todo si se tiene en cuenta que el artículo 29 de los estatutos de la sociedad referente al control, contabilidad, presupuestos y programas anuales de la EMV.

Así pareció entenderse, en cierto modo, en su momento, ya que, ante la negativa a la inscripción, se decidió designar una suerte de interventor interno de la sociedad, que cesó en 2011, sin que esa función haya sido desempeñada por nadie desde entonces.

No se entiende muy bien porque ese nombramiento no recayó en el Interventor municipal, más aún cuando el nombramiento que nos ocupa, un verdadero sucedáneo de la decisión inicial, tampoco estaba previsto en los estatutos. Esto muestra la gratuidad de no mantener al Interventor municipal. Lo procedente y lo coherente con la decisión inicial hubiera sido que esa función la hubiera desempeñado el Interventor municipal al que, incluso, se le habría podido nombrar consejero de la sociedad, atribuyéndole esas funciones en el Reglamento del Consejo, del que este puede dotarse al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil. Si esto no se ha hecho ha sido exclusivamente por la libre decisión y no por la calificación del RM.

El único significado posible de esta decisión, así como la de perder cualquier clase de intervención interna a partir de 2011 -que coincide con la generosa delegación de funciones- es una progresiva

relajación del control del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid sobre la EMV, que ha quedado reducido al mínimo legal imprescindible y a duras penas.

En efecto, se ha pasado del proyecto inicial de 2003 de un control interno y continuo ejercido por el Interventor municipal a un control externo a posteriori, con ocasión de la aprobación de las cuentas anuales, una vez desaparecido el control interno desempeñado por una persona nombrada ad hoc.

A la vista de lo anterior cabe preguntarse sobre cual es el papel del Interventor municipal como interventor de la sociedad municipal y si tiene sentido que la EMV se sujete en su funcionamiento interno a ello.

Aunque por ley todos los Administradores ostentan la totalidad de las facultades inherentes al cargo, la misma ley admite que, dentro del órgano de administración, se puedan atribuir a determinados consejeros funciones específicas, sin perjuicio de las competencias propias del órgano de administración. El caso más conocido es el del Consejero Delegado, que pueden ostentar toda o parte de las facultades delegarles (artículo 249 de la LSC). Esto sucede, por cierto, en la EMV, donde existe un Consejero Delegado y, al mismo tiempo, el Presidente tiene delegadas determinadas funciones.

En esta misma línea, pero en un ámbito distinto -el de las sociedades cotizadas-, las normas legales de buen gobierno de dichas sociedades exige que, dentro del Consejo de Administración, exista un Comité de Auditoría cuyas funciones son evidentes (Disposición adicional decimoctava de la Ley del Mercado de Valores) que, por supuesto, no excluye la necesidad de realizar una auditoría externa de la sociedad puesto que el control interno y el control externo no sólo se mueven en planos distintos sino que son complementarios. Igualmente, la Ley de Auditoría de Cuentas prevé que los auditores puedan desarrollar funciones de auditoría interna preventiva, en cuyo caso serán incompatibles para realizar la auditoría externa de las cuentas anuales.

Con ello hay que significar que el control financiero y económico interno no es algo desconocido en el ordenamiento y en la práctica empresarial. Este control es preventivo y se realiza sobre la marcha en el desarrollo de la gestión social, mientras que el control externo se realiza a posteriori. Siendo un criterio general de política jurídica promover el buen gobierno corporativo en las empresas públicas y privadas (artículos 35 y 39 de la Ley de Economía Sostenible), no parece excesivo considerar que estas deben implementar medidas internas de control financiero, incluso en el caso de que sea discutible su exigibilidad legal.

Nada impide que las sociedades que no están obligadas legalmente a ello, se doten de mecanismos de auditoría interna, de manera voluntaria. Por lo demás, este es el único significado posible que tenía la inicial decisión del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid de designar al Interventor municipal como interventor de la sociedad.

El argumento que se defiende en las Alegaciones de que la aprobación de las Cuentas anuales y del presupuesto de la EMV por parte del Pleno del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid constituyen suficiente control, resulta más que discutible desde un punto de vista jurídico ya que, de aceptarse ese planteamiento, llevaría a la conclusión de que sobraría totalmente la figura del Interventor, en su cometido legal en entes públicos. 'Controlar' significa precisamente que un tercero, ajeno al controlado, revisa la actuación de este. Y al respecto no debe olvidarse que el Pleno del Ayuntamiento es un órgano interno de la EMV, es su Junta General, por lo que no puede controlar lo que ella misma aprueba.

Aunque no corresponde a los ejercicios que sin objeto del Anteproyecto de la Cámara, no podemos dejar de señalar, finalmente, la existencia de la Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que impone a las Corporaciones Locales determinadas obligaciones de información. Como consecuencia de ello, aquellas están obligadas a recabar periódicamente, trimestral o anualmente, determinada información de las empresas públicas municipales.

Es claro que la participación del Interventor municipal en la EMV, conforme a lo previsto en sus Estatutos, facilitará grandemente el cumplimiento de todas estas obligaciones.

Por ello, y dada la importancia que ostenta la EMV para el desarrollo de la política de la vivienda del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, lo que procede es recuperar inmediatamente el planteamiento inicial, expresado en la escritura de constitución de la EMV, de 30 de diciembre de 2003, y atribuir expresamente al Interventor municipal la función de intervenir (control público) la EMV, designándolo interventor de la sociedad para que desempeñe esa función con carácter interno y de manera preventiva, conforme a lo dispuesto legalmente, dotándole de los medios personales y materiales necesarios para ello. No por no ser susceptible de inscripción en el RM, este nombramiento no será menos vinculante y eficaz para el control del Ayuntamiento de Rivas sobre la planificación y ejecución de su propia política de vivienda.

Como este nombramiento no es susceptible de inscripción en el RM, (salvo que se designe como Consejero de la sociedad), ni necesita modificar los Estatutos sociales, se puede proceder a su adopción de manera inmediata.

## 2.- Los Consejeros Delegados.

Como se ha señalado con anterioridad, la EMV tiene un Consejero Delegado, con una delegación amplísima de facultades, tanto jurídicas como económicas, sin establecer límites cuantitativos al respecto ni necesidad de aprobación o conocimiento previo de su ejercicio por parte del Consejo, que queda reducido a un papel marginal en el funcionamiento cotidiano de la sociedad. De la amplitud de esta delegación y del papel al que queda reducido el Consejo da idea el hecho de que la letra P de la relación de facultades delegadas permita a dicho consejero “*subapoderar todo o parte de las facultades delegadas, excepto las legal y estatutariamente indelegables*”.

Lo mismo puede decirse de las facultades delegadas al Presidente del Consejo de Administración, por acuerdo de este último adoptado el mismo día que el anterior, el 8 de julio de 2011.

Como las facultades legalmente indelegables son la formulación de cuentas y la convocatoria de Junta General, ello supone que el Consejero Delegado puede apoderar a un tercero, ajeno a la sociedad, para ejercitar funciones propias de consejo como concertar toda clase de préstamos, operar con bancos, avalar, etc., sin necesidad de autorización o, al menos, conocimiento previo del Consejo de Administración, y mucho menos del Ayuntamiento de Rivas (su Junta General). Ignoramos si ello ha sucedido porque, tal y como se conciben en las Alegaciones las relaciones entre este último y la EMV, esta no tiene porque dar cuenta a aquel de estas decisiones, que se consideran poco menos que “privadas”. La importancia y gravedad de esta previsión estatutaria se pone de manifiesto cuando se recuerda que la EMV desarrolla la política de vivienda del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid.

Las reglas generales de una ordenada administración de cualquier sociedad, aconsejan adoptar ciertas cautelas en la delegación de funciones. Por un lado, y aunque estas tengan eficacia puramente interna, establecer determinadas limitaciones cuantitativas y cualitativas a la delegación de funciones. Por otro lado, establecer reglas de autorización, conocimiento previo y posterior rendición de cuentas de su gestión por parte del Consejero Delegado ante el Consejo de Administración, tanto en su periodicidad como en su contenido, a fin de que el Consejo pueda adoptar las medidas que considere oportunas. Estas reglas deben graduarse y combinarse en función de la importancia de la materia sobre la que recae la delegación de facultades.

Al respecto cabe recordar que la delegación de funciones no exime de responsabilidad a los demás Consejeros que, en este caso, ostentan una responsabilidad in vigilando, como se verá cuando se aborde la responsabilidad de los Administradores.

### **3.- El Gerente.**

Las sociedades municipales deben tener un Gerente (artículo 90.3º del Reglamento de los Servicios de las Corporaciones Locales).

**El Gerente no es Consejero de la sociedad sino un alto cargo, por lo que desempeña sus funciones bajo la dirección y supervisión del Consejo de Administración.**

Aunque el Anteproyecto no fórmula ninguna observación al respecto, conviene reiterar que las normas de buen gobierno corporativo aconsejan que el Consejo realice de manera efectiva aquellas funciones, teniendo en cuenta que la EMV realiza la gestión directa del Ayuntamiento de Rivas en un ámbito tan importante social y económicamente como es el de la vivienda, al tiempo que establece determinadas reglas sobre las características que debe reunir el Gerente.

Por lo que parece, **al designarse un Consejero delegado, la sociedad prescindió de la figura del Gerente. Aunque esta medida puede defenderse desde el punto de vista del ahorro que ello supone, el hecho reafirma que la EMV no desarrolla por su misma su actividad sino exclusivamente a través de HABYCO XXI S.L. En esta tesitura cabe preguntarse si el Consejero Delegado puede realizar, por si mismo, un control de esta última o si es necesario que la EMV se dote de personal propio, especializado, que puedan realizar de manera efectiva esa función.**

### **4.- Secretaría del Consejo de Administración y asesoramiento jurídico de la EMV.**

La ley no prevé la necesidad de la EMV tenga un asesoramiento jurídico estable y reglamentado por parte del Secretario del Ayuntamiento (artículo 85.ter, párrafo 1º y 3º de Ley 7/1985, de 2 de abril (BOE del 3), Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) o, al menos, por parte los servicios jurídicos municipales o de terceros.

No obstante ello, lo cierto es que **el artículo 18.II de los estatutos de la EMV establecían inicialmente que el Secretario General del Ayuntamiento sería el secretario del consejo,** con las funciones que, en dicho precepto, se le atribuían específicamente.

Aunque estas funciones eran, formalmente, meramente burocráticas, ya que se refieren al funcionamiento del órgano, permitían al Secretario del Ayuntamiento de Rivas intervenir en la vida (gestión) de la EMV. **Al modificar los estatutos y desligar ambas funciones, se perdió el escaso control de legalidad, ejercida desde la perspectiva del Ayuntamiento, del funcionamiento de la sociedad, haciendo más opaco el funcionamiento de la EMV y deslegalizando,** desde la perspectiva del derecho administrativo municipal el funcionamiento de esta sociedad, hasta el

punto de que las Alegaciones se ocupan de justificar que no se pida asesoramiento jurídico al Secretario del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid. Extraño argumento este, más allá de sus pretendidos fundamentos formales, cuando la EMV es la que tiene atribuido desarrollar y llevar a cabo la política municipal de vivienda.

Entendemos que nada impide, extender las funciones del Secretario del Ayuntamiento al asesoramiento jurídico del Consejo, según opinión de la práctica totalidad de la doctrina, lo que se justificaría por la naturaleza y función de la sociedad pública municipal. Si ello no se hace es, exclusivamente, porque se tiene una concepción de la EMV como territorio exento del funcionamiento municipal y ajeno a todo escrutinio jurídico por parte del Ayuntamiento de Rivas.

Si a esta circunstancia se une la ausencia de intervención interna, la amplísima delegación de facultades a favor del consejero delegado, la carencia de persona propio y el contrato con HABYCO XXI, la conclusión que se alcanza es que se ha producido una privatización efectiva de la política de la vivienda del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, contrario al modelo inicial recogido en la escritura de constitución de la EMV, de 30 de diciembre de 2003, y un funcionamiento opaco de esta empresa, incluso frente al Ayuntamiento.

A la vista de ello y de las deficiencias que se han detectado en su funcionamiento, de las que nos ocupamos en el apartado dedicado al plano externo, entendemos que sería aconsejable que la EMV designe con carácter inmediato al Secretario del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid como secretario de su consejo, sin esperar a modificar los estatutos de la EMV en este sentido.

##### **5.- Reglamento interno del Consejo de Administración.**

Aunque la existencia de un Reglamento del Consejo de Administración que regule su funcionamiento interno solo es exigible en las sociedades cotizadas (artículo 528 LSC), es posible adoptarlo en toda clase de sociedades (artículo 245 LSC), por lo que se ha extendido en las sociedades no cotizadas mejor gestionadas porque formaliza ese funcionamiento y le dota de transparencia, sin que ello conlleve una burocratización del órgano de administración.

Se aconseja la adopción de dicho Reglamento, que debiera ser aprobado por el Consejo de Administración, que es el órgano competente para ello, sin perjuicio de la posterior información y dación de cuentas al Pleno del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, en su condición de Junta General de la EMV.

En este Reglamento interno podrían incluirse, además de otras orientadas a regularizar el funcionamiento del consejo y sus relaciones con el Consejero Delegado y con la Junta General, las sugerencias que se han indicado en los puntos anteriores.

A diferencia de lo establecido para las sociedades cotizadas, el Reglamento del Consejo de las sociedades no cotizadas no debe inscribirse en el Registro Mercantil.

## **6.- Situación patrimonial de la EMV.**

El Anteproyecto de la Cámara afirma que la EMV debe proceder a realizar ajustes por 20.918.000 euros, lo que no es negado de manera clara en las Alegaciones, que intenta explicar sus causas.

De ser eso así, deberán estudiarse las consecuencias jurídicas y económicas que de ello puedan derivarse para la propia EMV y el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid.

## **Noveno.- Plano externo.**

### **1.- Los contratos de 2004 y 2012 que vinculan a la EMV con HABYCO XXI S.L..**

- A. El contrato de 15 de marzo de 2004 y sus addendas de 2004, 2006 y 2007.

El Anteproyecto y las Alegaciones discrepan sobre la naturaleza del contrato que vincula a la EMV y la sociedad, de 15 de marzo de 2004 y sus posteriores addendas.

El objeto de dicho contrato ha cambiado desde el inicial hasta el que se formaliza en las addendas de 1 de enero de 2006 y de 22 de enero de 2007. Hay que resaltar que en el Exponendo quinto de esta última addenda se reconoce de manera expresa que "*HABYCO ha venido realizando todas las actividades que la EMV ha venido asumiendo a lo largo del tiempo, a pesar de que alguna de ellas no se encontraban recogidas de manera explícita en el contrato de Asistencia Técnica suscrito*". Según se afirma en la página 65 de las Alegaciones el control de toda esta actividad lo venía realizando el Gerente de la EMV hasta que "*se prescindió de esta figura... para disminuir costes*", lo que suscita dos reflexiones: Primera, parece que un control de esta índole y volumen no puede realizarlo una persona sola que, además, debe compaginar ese control con las actividades propias de su cargo. Y segunda, que queda la duda, no resuelta en las Alegaciones, de quien ha realizado ese control desde que se prescindió de la figura del gerente ya que la misma no se incluye en las facultades delegadas al Consejero Delegado y al Presidente de la EMV el 8 de julio de 2011.



En dichas addendas las partes procedieron a ampliar el objeto inicial del contrato por lo que, después de las mismas, las obligaciones de HABYCO XXI quedaron así:

*“- Gestión y materialización de los Planes Municipales de Vivienda en sus distintas Fases, con independencia del régimen de los inmuebles ( venta o arrendamiento), de conformidad con las instrucciones que al efecto se dicten.*

*- Rehabilitación de los edificios del Municipio mediante conciertos o convenios que la EMV o la propia Corporación Municipal suscriba con otras Administraciones o Entidades de carácter privado.*

*- Gestión del patrimonio municipal de viviendas en alquiler y/o comerciales.*

*- Informará sobre asuntos relacionados con vivienda (tales como requisitos socio-económicos, ayudas, subvenciones, subsidiaciones...) recibiendo y tramitando cuanta documentación le sea entregada.*

*- La ejecución de actividades para la gestión del “Servicio de Vivienda Joven” el cual comprende las siguientes actuaciones:*

- a. Información, Documentación y Asesoramiento Juvenil sobre las posibilidades existentes en el municipio de acceder a una vivienda, en régimen de alquiler o compra-venta.*
- b. Información económica-jurídica sobre alquileres y compra-venta de pisos para aquellas consultas que así lo requieran.*
- c. Gestión de la “Bolsa de Vivienda Joven en Alquiler”, asumiendo las tareas de captación, tratamiento de la información y difusión de la misma.*
- d. Seguimiento, control y resolución de las pólizas de Seguros de Caución y Multirriesgo ofertadas a propietarios de viviendas, a fin de facilitar su alquiler a jóvenes en régimen compartido.*
- e. Cuantas funciones y tareas sean inherentes a un correcto funcionamiento del servicio de Vivienda Joven.*

*Por lo tanto HABYCO XXI realizará todas y cada una de las actividades destinadas a la gestión del “Servicio de Vivienda Joven” que la EMV se ha comprometido a desarrollar en virtud del Convenio con el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid de fecha 1 de enero de 2006.*

- *Gestión y desarrollo de todas y cada una de las actividades tendentes a acometer nuevos Planes de Vivienda u otras actividades de desarrollo urbanístico e inmobiliario, ya sean realización de urbanización de suelo, tramitación de las correspondientes ayudas en su caso...*
- *Gestión y desarrollo de edificaciones o cualquier tipo de promoción que lleve a cabo la EMV, a pesar de no tratarse de viviendas en si mismas, e independientemente del destino de las mismas, esto es, para su enajenación o para uso propio.*
- *Todas y cada una de las actuaciones que la EMV vaya asumiendo, en el devenir de la actividad diaria.*

La relación es lo suficientemente expresiva por si misma. En virtud de este contrato y de sus addendas, de manera progresiva, la EMV ha encomendando a HABYCO XXI, S.L., la realización de la totalidad de las actividades que constituyen su objeto social, hasta el punto de que puede decirse que aquella no es más que una 'cáscara vacía' que no desarrolla ninguna actividad, salvo la nominal de controlar a HABYCO XXI, aunque careciendo de medios materiales y humanos para ello, nos preguntamos cómo ha podido llevarlo a cabo. Más allá de cualquier formalidad jurídica, puede decirse que HABYCO XXI, S.L. es, de facto, la EMV.

Así las cosas, hay que recordar el viejo principio jurídico de que los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son. En este sentido parece claro que el contrato que nos ocupa no puede calificarse de contrato de asistencia ya que esta, por definición, es una actividad auxiliar, lo que aquí no sucede ya que **la EMV no desarrolla, por si misma, ninguna de las actividades para la que fue constituida.**

Con distintas formulaciones el Anteproyecto y las Alegaciones vienen a coincidir con la anterior conclusión, que las Alegaciones justifican de manera muy discutible, desde cualquier punto de vista que se mire (páginas 53 y 54), en que la EMV no desarrolla ninguna actividad y que, por ello, carece de personal propio, por lo que desarrolla la totalidad de su actividad a través de HABYCO XXI. Este es un dato de extraordinaria importancia a la hora de analizar el contenido y naturaleza del contrato, porque pone de relieve la importancia capital que tiene dicho contrato para la actividad de la EMV, ya que el mismo es el instrumento jurídico por el que esta desarrolla su objeto social de manera indirecta a través de HABYCO XXI, S.L..

De hecho la situación no parece haber cambiado en el contrato de 2012, a tenor de lo pactado en el contrato celebrado ente la EMV y HABYCO XXI, S.L., a pesar de las diferencias entre ambos contratos.

En esta tesitura cabe entender que dicho contrato, antes que de asistencia técnica o de apoyo debiera calificarse como de gestión integral del objeto social. Estaríamos, pues, ante un supuesto de gestión indirecta del objeto social por parte de la EMV a través de la relación con dicha sociedad -por lo demás, previsto en el artículo 2 de los estatutos sociales de la EMV- con la peculiaridad de que, dicha gestión es un tanto atípica puesto que abarca la totalidad de las actuaciones de la EMV y se realiza en régimen de monopolio, ya que no se señala la existencia de otros contratos similares con otras sociedades.

De ser así estaríamos ante un caso extremo y patológico de lo que se ha denominado huida del derecho administrativo hacia el derecho mercantil, con los riesgos inherentes a ello, desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos e, incluso, del mero control por parte de la EMV sobre quien denomina contratista.

No corresponde a este Informe el pronunciamiento sobre la oportunidad de dicho contrato y de sus addendas, pero sí de sus consecuencias. Desde esta perspectiva, debemos señalar que es crítico el hecho de que la EMV se dote de los instrumentos adecuados y necesarios para controlar de manera efectiva el cumplimiento del contrato por parte de aquella sociedad, asegurando su independencia de criterio y de decisión frente a la misma, evitando caer en el la típica captura, propia de la existencia de una relación de monopolio. En efecto, las sucesivas ampliaciones del objeto del contrato constituyen una novación del mismo, que sólo se explica por esa relación de dependencia de la EMV respecto a HABYCO XXI, S.L., como se reconoce paladinamente en la última de las addendas de 22 de enero de 2007, que consagra formalmente esa dependencia de cara al futuro.

A fuer de ser reiterativos, una pregunta surge del hecho de que la EMV carezca de personal propio: ¿cómo controla de manera efectiva y verificable el cumplimiento del contrato por parte de la contraparte?. Este es un asunto de capital importancia que debe ser objeto de específica atención por parte del Ayuntamiento de Rivas y del propio Consejo de Administración de la EMV, que debiera adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectividad de sus decisiones al respecto, desde el momento en que, como hemos dicho, el desarrollo del objeto social de la EMV (vale decir: el cumplimiento de su función legal como empresa pública municipal de la vivienda) lo desarrolla de manera efectiva una empresa privada que, por definición, no es susceptible de control por parte del Ayuntamiento y de sus órganos propios.

En este orden de cosas, lo más sencillo y conforme a derecho, es que esos medios sean los del propio Ayuntamiento, en particular, los de la Intervención municipal y los de la Secretaria municipal.

**B. El contrato de 31 de enero de 2012.**

El contrato de 31 de enero de 2012, que viene a sustituir al anterior, **tiene un objeto formalmente distinto**. En la estipulación primera se dice que:

*“El objeto del presente Contrato es el Arrendamiento de los Servicios de una sociedad que lleva a cabo el servicio de apoyo para el desarrollo, mantenimiento y asesoramiento en la gestión de la EMV Rivas Vaciamadrid, S.A.*

En la segunda se acuerda lo siguiente:

*“Los trabajos objeto de este contrato son los que a continuación se detallan:*

- Apoyo a las tareas en la gestión mercantil y societaria de la EMV.*
- Apoyo a las tareas en la gestión de las actuaciones previstas en el objeto social de la sociedad.*
- Apoyo a las tareas de gestión del patrimonio inmobiliario de la EMV.*
- Apoyo a las tareas de gestión de Bolsa de Alquiler de Terceros.*
- Apoyo en las Tareas de desarrollo de encomiendas de gestión o encargos realizados por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid u otras instancias.*
- Apoyo a las tareas de información al ciudadano en materia de vivienda.*

*Todas las actuaciones que han de llevarse a cabo por HABYCO XXI, S.L., habrán de ser tendentes a la realización del cumplimiento de acuerdos y directrices marcados por los distintos órganos de gobierno de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A.”*

Lo primero que hay que señalar es que las obligaciones que asume HABYCO XXI en este contrato, en principio, son formalmente distintas de las que asumió en el contrato de 2004 y sus addendas. En la actualidad ya no se encarga de gestionar el objeto social de la EMV, sino apoyar a esta última en la gestión de su objeto. Por ello no se explica que en la cláusula quinta se acuerde una remuneración que no se corresponde a las prestaciones comprometidas en la cláusula segunda, sino a otros parámetros:

*“La mercantil HABYCO XXI, S.L. recibirá en concepto de honorarios, el CUATRO CON NOVENTA Y OCHO POR CIENTO (4,98%) IVA no incluido, sobre las actuaciones a realizar previstas en el periodo concreto que se enumeran a continuación:*

- i. El 6º Plan de Vivienda integrado por tres promociones de VPPB de 203, 203 y 66 viviendas y una de VPPA de 83 viviendas, con un precio máximo de venta aproximado de 78.800.000 euros.*
- ii. Plan de viviendas eco sostenibles: 18 viviendas con un precio máximo de venta aproximado de 3.975.000 euros.*
- iii. Alquileres de viviendas, locales, oficinas y otros elementos del patrimonio de la EMV: 2.200.000 euros anuales.*
- iv. Encomienda de gestión de la Ciudad Deportiva del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, con un presupuesto aproximado de 21.800.000 euros.*
- v. Encomienda de gestión de ejecución de las obras de urbanización pendientes del Sector de PP-B “Las Colinas” con un presupuesto aproximado de 2.900.000 euros.*
- vi. Encomienda de Gestión urbanística del Sector del PP-C “La Fortuna” mediante el sistema de cooperación, con un presupuesto aproximado de 2.100.000 euros.*

*Se establece expresamente que el precio no será objeto de revisión.*

*Asimismo, se acuerda, que el presente contrato se llevará a cabo con riesgo y ventura del contratista. En caso de que no se desarrolle alguna de las actuaciones señaladas anteriormente, el contratista no tendrá derecho a indemnización alguna, ni devengará honorarios por la misma”*

La lectura de esta cláusula desmiente lo declarado en las cláusulas o estipulaciones primera y segunda: HABYCO XXI no va a apoyar el desarrollo, mantenimiento y asesoramiento en la gestión de la EMV. Lo que va a hacer es realizar la construcción de viviendas, gestionar arrendamientos de otras, gestionar la Ciudad Deportiva y ejecutar obras de urbanización. Pero ello lo hará sin que se establezca así expresamente como una obligación, sino de forma indirecta e irregular, desde un punto de vista jurídico, a la hora de fijar sus honorarios.

En la cláusula octava, “Obligaciones del contratista” (HABYCO XXI, S.L.) se establece, entre otras, que HABYCO XXI, S.L., contratará y pagará las nóminas y Seguridad Social de la totalidad de los empleados de la EMV. Es decir, **este contrato no es realmente un contrato de arrendamiento de servicios sino un contrato por el que HABYCO XXI, S.L. realizará la totalidad de la gestión de la EMV. Al mismo tiempo, culmina la ‘colonización’ de la EMV por HABYCO XXI,**

hasta el punto de que aquella contratará a la totalidad del personal de la segunda, pagando sus nóminas y Seguridad Social. Se puede decir que, con este contrato, el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid ha perdido el control de la gestión de la EMV, pues el personal de ésta que debe controlar a HABYCO XXI, habrá sido contratado y pagado por la controlada. Se ignora si el Pleno del Ayuntamiento de Rivas, su Intervención, su Secretario y el propio Consejo de Administración conocen el contenido de este contrato.

### **C. Conclusiones.**

La conclusión que se desprende de la anterior comparación es que la posición de la EMV ha empeorado ya que tiene derecho a recibir, contractualmente, menores prestaciones de HABYCO XXI, S.L., pagando sustancialmente lo mismo. Lo que confirma la conclusión ya avanzada de que aquella ha perdido en definitiva, el control de las relaciones entre ambas, pudiendo afirmarse, sin exageración, que la EMV está 'colonizada' por HABYCO XXI.

### **2.- Remuneración de HABYCO XXI S.L.**

La estipulación tercera del contrato de 15 de marzo de 2004 establece lo siguiente:

*“El tipo de licitación o presupuesto de contratación se fija en CUATROCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA EUROS al año (405.450 euros/año), sin estar incluido en el mismo el Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*Igualmente, en concepto de honorarios, el adjudicatario percibirá una cantidad equivalente al 5,41% (CINCO CON CUARENTA Y UNO POR CIENTO) del coste total de las Promociones que se acometan, sin estar incluido el Impuesto sobre Valor Añadido.*

*La contratación regulada en el presente escrito se hará sin revisión de precios”.*

En la cláusula cuarta de la addenda de 1 de enero de 2006 se establece:

*“Los honorarios anuales que la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A. abonará a HABYCO XXI por las actividades de gestión del “Servicio de Vivienda joven” ascenderán a CINCUENTA Y DOS MIL CINCUENTA Y UN EUROS CON OCHENTA CENTIMOS (52.051,80.- euros).*

*.../...”*

En la estipulación cuarta de la addenda de 22 de enero de 2007 se establece:

*“Los honorarios anuales que la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A. abonará a HABYCO XXI por todas y cada una de las actuaciones que realice en el marco del contrato de gestión, así como de las sucesivas addendas al mismo, sigue marcándose en el porcentaje del 5,41%, sin estar incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*Dicho porcentaje se aplicará de la siguiente forma y sobre las siguientes cantidades:*

*al coste total, en el caso de las actividades que integren los puntos A y B marcados en la estipulación Cuarta, y concretamente, promociones de cualquier tipo de edificación o urbanización que se acometa, así como cualquier obra que realice la EMV, y concretamente;*

*a las subvenciones percibidas por la EMV de parte de alguna Administración Pública en el punto C de la Estipulación Cuarta, y en concreto rehabilitaciones como servicio de “Ventanilla Única”, y cualquier otra actividad que, por pura lógica, deba pagarse en virtud de un ingreso”.*

Existe una discrepancia entre las partes sobre la legalidad de que la sociedad repercuta el importe del terreno en sus honorarios o remuneración, cuando aquel ha sido cedido gratuitamente por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid a la EMV. El Anteproyecto de la Cámara de Cuentas considera que, al repercutir ese importe, la referida sociedad ha facturado de manera indebida, al menos, más de tres millones de euros a la EMV.

Sin perjuicio de recordar que la decisión, al menos provisional, de esta cuestión será objeto del Informe definitivo de la Cámara de Cuentas, sin perjuicio de las posibles apelaciones o recursos que pudieran ejercitarse contra dicho Informe, en caso de que en el mismo se mantenga el criterio apuntado en el Anteproyecto, se han de formular las siguientes observaciones.

Las Alegaciones parecen considerar que esa repercusión es correcta, invocando para ello determinadas normas contables (Plan General de Contabilidad, etc). No termina de convencer esta manera de argumentar porque las normas contables no tienen otra finalidad que la establecer los criterios por los que se contabilizan y valoran los activos por parte de su titular. Pero de lo que así se trata no es como se contabilizan esos terrenos por parte de la EMV sino si deben computarse a la hora de fijar la remuneración de la sociedad y, en este sentido, es claro que, para la sociedad, la disposición de esos suelos no ha supuesto coste alguno, por lo que realmente no han supuesto un coste para la EMV. Siguiendo con la exposición de las Alegaciones, una donación o una cesión gratuita no supone coste alguno para el donatario; otra cosa bien distinta es que deba darle un valor al objeto de la donación o de la cesión gratuita para incluirlo en sus

libros, pero a estos solos efectos y no a otros. Por ello entendemos más conforme a derecho y a lo pactado la interpretación del Anteproyecto de la Cámara.

El Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid no debiera haber aceptado en ningún caso esa interpretación, que es prejudicial para sus intereses porque es la más favorable para la contraparte, sin informes emitidos, respectivamente, por el Secretario y el Interventor del Ayuntamiento, dada la cuantía de los intereses en juego.

De confirmarse el criterio del Anteproyecto, la situación creada obligará al Ayuntamiento de Rivas a reclamar a dicha sociedad el sobre coste indicado, no sólo de los ejercicios que han sido objeto del Informe sino, por pura coherencia jurídica, de todos aquellos en los que la acción no haya prescrito, sin perjuicio de las responsabilidades de distinto orden en que podrían haber incurrido quienes la hubieran consentido.

Por ello, parece aconsejable que, en previsión de que la Cámara de Cuentas mantenga su criterio, se tengan preparadas las medidas que se hayan de adoptarse, poniéndolas en marcha inmediatamente. Va de suyo que cualquier medida que se adopte en esa tesitura pasa por reclamar inmediatamente a la sociedad el sobre coste. Esto explica la imprudencia jurídica de haber formulado las referidas Alegaciones sin informe previo del Secretario y el Interventor del Ayuntamiento de Rivas, conforme se extrae del cuerpo de las mismas.

Dicho esto, hay que llamar la atención sobre el hecho de que, desde la addenda de 2007, los únicos honorarios de HABYCO XXI, S.L. son el 5,41%, desapareciendo su derecho a cobrar los 405.450 euros año previstos inicialmente y los 52.051,80.- euros previstos en la addenda de 2006.

Finalmente resulta llamativo, cuando no irregular, que se atribuya a HABYCO XXI un derecho a percibir un porcentaje de las subvenciones que perciba la EMV cuando estas son, por definición, personalísimas e intransferibles, por lo que no cabe descartar que esta estipulación sea contraria a la legislación que regula las subvenciones.

En el contrato de 2012 la redacción de la cláusula quinta, que se ocupa de este aspecto, es confusa. En ella se dice que *“la mercantil HABYCO XXI, recibirá en concepto de honorarios el CUATRO CON NOVENTA Y OCHO POR CIENTO (4,98%) IVA no incluido, sobre actuaciones a realizar previstas en el periodo del contrato que se enumeran a continuación [...]”*, enumerándose determinadas actuaciones, indicando en cada una de ellas un *“precio máximo de venta aproximado”*. A continuación, se *“establece expresamente que el precio no será objeto de revisión”*, lo que no puede referirse al precio de venta, que es aproximado, sino al que cobrará HABYCO xxi. En la cláusula sexta se establece la forma de pago, distinguiendo entre



promociones inmobiliarias y actuaciones sujetas a comercialización, promociones inmobiliarias y actuaciones no sujetas a comercialización, gestión de arrendamientos y gestión urbanística.

La cláusula es tan confusa que peca del riesgo de la indeterminación jurídica y, con ello de nulidad del contrato, puesto que el aproximadamente se refiere al precio máximo previsto para la venta o para los presupuestos. Al inicio de la cláusula quinta no se dice que el porcentaje sea sobre ese precio de venta, sobre las rentas previstas o los presupuestos aproximados, sino sobre las actuaciones previstas, aunque acaso sea así. Pero incluso en ese caso, no está claro que deba imputarse el valor contable del precio de adquisición del suelo, porque, al menos en el contrato de 2012, parece que la referencia pactada no sería el valor contable sino el precio de venta, y ello no es seguro.

Sobre todo si se tienen en cuenta las obligaciones que asume HABYCO XXI, S.L. en la cláusula segunda del contrato de 2012, en las que no aparece, por ningún lado, la de ser promotor o constructor de las obras, sino la de mero apoyo a la actuación de la EMV. La única arma en poder de esta para exigir a HABYCO XXI que realice esas actuaciones de construcción es que los honorarios se vinculan a su realización y la estipulación de cierre de esa cláusula, pero todo ello es muy débil y depende de las relaciones entre los contratantes.

En este contrato de 2012, HABYCO XXI asume determinadas obligaciones, cuyo cumplimiento efectivo debe comprobarse: seguro de responsabilidad civil que cubra las responsabilidades de cualquier tipo... así como las de sus trabajadores (séptima); constituir una garantía definitiva complementaria del 1%, asumir la totalidad de los costes de equipos electrónicos, costes proporcionales del mobiliario necesario, suministro y mantenimiento de equipo informático, administración de las fincas arrendadas, y otras (décima); *“prestar una garantía de 372.006,00 euros del precio estimado, atendiendo a las obras que están previstas”* (sic) (undécima)

Finalmente, hay que llamar la atención sobre el pago que asume HABYCO XXI, S.L. de la cuota de un seguro de responsabilidad civil de los consejeros y altos directivos de la EMV, cuya única finalidad solo puede ser pagar las indemnizaciones que estos debieran pagar al Ayuntamiento o a terceros por el desempeño de su función. Se ignora quien ha contratado ese seguro y los riesgos concretos que cubre y si el Ayuntamiento es conocedor del mismo, teniendo en cuenta que, en buena lógica, ese seguro protegerá a los beneficiarios frente a las reclamaciones de la EMV y del propio Ayuntamiento de Rivas.

### 3.- Contabilidad de la EMV.

En el Anteproyecto se afirma que HABYCO XXI S.L. lleva la contabilidad de la EMV. En caso de que ello sea así, esta circunstancia debe considerarse como una irregularidad desde el momento en que esa actividad se compagina con la de la realización efectiva de las promociones de la EMV por parte de la misma sociedad, con lo que de manera efectiva, aunque no formal, se está dejando el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes, lo que está prohibido por el artículo 1256 del Código Civil.

Junto a ello sucede que, de confirmarse ese extremo, la EMV está imposibilitada realmente para controlar el cumplimiento del contrato por HABYCO S.L., puesto que son los ojos por los que la EMV ve exclusivamente el cumplimiento del contrato por parte de aquella.

Esto hace más imperioso, si cabe, el nombramiento del Interventor municipal como Consejero de la EMV, para cumplir con sus precisas funciones dentro de la empresa municipal.

### 4.- Canon arrendaticio.

En la estipulación quinta del contrato de 2004 se pactó que *“el adjudicatario se compromete a asumir el coste del alquiler para el local propio para la oficina”*.

Se acepta que HABYCO XXI, S.L. ha ocupado y desarrollado el objeto del contrato, en locales de la EMV sin haber pagado el canon arrendaticio establecido.

Las alegaciones del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid para justificar este hecho no son convincentes. Si se ha producido dicha ocupación y se había pactado un canon arrendaticio, la sociedad obligada al pago debe abonarlo. Esto es lo que sucede en cualquier contrato de arrendamiento, y en cuanto a las obligaciones para las partes derivadas del mismo, por lo que no es necesario detenerse más en ello.

La idea de encomendar un estudio de la cuestión una Comisión valoraría es una mera dilación y evasiva que perjudica al erario público. Hay un contrato por el que la sociedad debía pagar un canon arrendaticio y se ha ocupado el local, por lo que la única respuesta admisible en derecho es reclamar el pago de las rentas debidas.

Por ello procede que el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid reclame sin más demora las cantidades adeudadas, a fin de no incurrir en responsabilidad aquellos que legalmente estén obligados a ello, tanto en la EMV como en el propio Ayuntamiento. Y, siendo las rentas vencidas,

líquidas y exigibles, estudiar si procede la reclamación o la compensación de las deudas, detrayendo su importe de las futuras remuneraciones de la sociedad.

Hay que llamar la atención que en el contrato vigente, de 2012, este pacto ha desaparecido, siendo sustituido por el uso gratuito de los locales por parte de HABYCO XXI, S.L. Se ha renunciado contractualmente al canon arrendaticio, no existe como tal, por lo que se ha renunciado, de facto y jurídicamente, a esos ingresos.

#### **4.- Auditoría de la EMV (AUDILEX AUDITORES S.L.).**

El Anteproyecto y las Alegaciones discrepan sobre las relaciones entre la auditora de la EMV y esta. Es posible que, en este punto, lleven razón las Alegaciones y que la tesis del Anteproyecto se base en el equivoco de que el nombramiento del auditor de una sociedad debe inscribirse en el RM (artículos 264 de la LSC y 153 del Reglamento del Registro Mercantil), pero ello no significa que dicho auditor sea un auditor externo.

**Dicho esto, la cuestión que se plantea es otra. La EMV y la sociedad tienen el mismo auditor.**

Ignoramos si el responsable de auditoría es la misma persona. Es cierto que, formalmente, no existe incompatibilidad alguna, puesto que ambas sociedades no pueden considerarse, en sentido estricto, como sociedades vinculadas (artículo 14 de la Ley de Auditoría de Cuentas). Pero el hecho de que la EMV desarrolle toda su actividad a través de la sociedad crea una situación en la que el auditor audita las mismas operaciones dos veces, lo que afecta a su independencia de criterio, pues no es de esperar que emita informes contradictorios en las dos auditorías. Si resultase que la sociedad tiene como exclusivo o principal cliente a la EMV, la situación sería más equívoca aún, porque estaríamos ante dos cuentas anuales formalmente distintas pero materialmente iguales, incurriendo en la autorevisión (artículo 12.1V de la Ley de Auditoría de Cuentas). Si las razones legales en aras de la intervención del Interventor municipal no fueran suficientes, la existencia de esta situación despeja las pocas dudas que cupieran.

Ante ello parece necesario adoptar una de las dos medidas siguientes: resolver la relación de la EMV con la auditora o, al menos, exigir que la auditora adopte las medidas de salvaguarda de la independencia del artículo 12 de la LAC, dando cuenta de ello a la EMV.

#### **5.- Encomiendas de gestión.**

**El Anteproyecto afirma que la totalidad de las encomiendas de gestión que la EMV recibe del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid se contratan con terceros, lo que se aparta de lo que sostiene la práctica totalidad de la jurisprudencia (Informe de la JCCE 11/2011, de 15 de diciembre) ya que**

significa que es un tercero ajeno a la administración municipal quien de hecho desempeña esa encomienda.

Así parece desprenderse, al menos, del contrato con HABYCO XXI, S.L. de 31 de enero de 2012, que da a entender que esta carece de medios propios para desarrollar su objeto social.

## **6.- Responsabilidad civil de los Administradores y altos directivos.**

En el hipotético caso de que el Informe de la Cámara de Cuentas, considere, finalmente, que se ha producido un quebranto para el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid como consecuencia de la gestión de la EMV y, en particular, de las relaciones entre la EMV y HABYCO XXI, S.L., la Cámara de Cuentas podría exigir el correspondiente tanto de responsabilidad al Alcalde o los Concejales implicados, directa o indirectamente, en las actividades de la EMV, pudiendo llegar a condenar, a los afectados, al pago de las cantidades en las que se determine dicho daño.

Junto a esta responsabilidad, e independiente de la misma, se encuentra la responsabilidad civil de los administradores o consejeros de la EMV, por el daño causado a la sociedad por su negligente gestión, en particular en la relación con HABYCO XXI, S.L., algunos de cuyos hitos se abordan más adelante -no cobro del canon arrendaticio, repercusión en los honorarios del precio de adquisición del suelo, etc.-.

Como es sabido, el artículo 85 ter.1 de la LBRL establece que *“1. Las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado [...]”*. En consecuencia, a los Administradores o Consejeros de dichas sociedades le es aplicable lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley de Sociedades Capital (RDL 1/2010) que, por su importancia, transcribimos íntegramente:

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

*2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General.”*

Lo primero que hay que decir es que esta responsabilidad tiene un fundamento autónomo respecto a otras responsabilidades, por lo que opera incluso en el caso de que otras no sean exigidas.

Desde luego, de confirmarse el criterio recogido en el Anteproyecto, el relato de hechos que se expone en el mismo se convertirá en una base sólida para poder exigir esta responsabilidad, con independencia de las decisiones que adopte al respecto la Cámara de Cuentas.

Dicho esto, como puede advertirse, el/los Administrador/es responde/n por el daño causado a la sociedad, a sus socios (el Ayuntamiento de Rivas) y a los acreedores de la sociedad (EMV) por el daño que hayan podido causarles por su actuación al frente de dicha sociedad.

Desde el punto de vista jurídico, en este terreno no opera el principio jurídico de los actos propios, lo que explica que no exonere de responsabilidad al administrador el hecho decir sus actos hayan sido ratificados o aprobados por la Junta General -en este caso, el Pleno del Ayuntamiento de Rivas-, ni siquiera que se hayan aprobado las cuentas anuales de la sociedad o que estas hayan obtenido el visto bueno a posteriori del Interventor municipal.

Por lo demás, basta para exigir dicha responsabilidad que los consejeros hayan actuado con infracción de la ley o de los estatutos sociales o hayan incumplido los deberes inherentes al cumplimiento del cargo, como puede ser no exigir el cumplimiento del contrato por parte de HABYCO XXI, S.L. o no reclamarle a esta empresa la devolución de las cantidades indebidamente pagadas y no acordar dejar de pagar esas cantidades.

Existe una presunción de responsabilidad que recae sobre todos los consejeros, de tal manera que se produce una inversión de la carga de la prueba. No es la sociedad o su socio (Junta General), el Ayuntamiento de Rivas, quien debe probar la culpabilidad del Consejero; al demandante, le basta con probar la existencia del daño que, en este caso parece claro. Y al Consejero le corresponde probar que no es responsable o, dicho en los términos de la Ley, que *“no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”* (artículo 236.1 de la LSC, RDL 1/2010).

Como puede verse, la única manera de exonerar la responsabilidad derivada de las relaciones de la EMV con HABYCO XXI, S.L., es adoptar y ejecutar, sin dilación, todas aquellas medidas necesarias para reparar el daño que ha sufrido la EMV, empresa pública, su patrimonio, y evitar que este continúe en el futuro.

Por lo demás, esta responsabilidad es solidaria: todos los Consejeros responden por la totalidad del monto del daño que se pueda causar.

Según opinión unánime de la doctrina y de la jurisprudencia, acción de responsabilidad contra los administradores caduca a los cuatro años de producirse el cese de aquellos, no de la comisión de los actos dañosos, comenzando a contar el plazo de cuatro años desde la inscripción del cese en el RM.

Finalmente, debemos recordar la existencia, al parecer, de un contrato de responsabilidad civil de los consejeros y altos directivos de la EMV, cuyas cuotas paga HABYCO XXI, S.L., del que ignoramos todo. Como antes se apuntó, este contrato debe cubrir, lógicamente, las reclamaciones de la EMV o del Ayuntamiento contra dichos consejeros, por lo que su existencia resulta del todo punto de vista injustificable, desde una perspectiva jurídica y de política jurídica.

## **CONCLUSIONES**

Sin esperar a la emisión del Informe definitivo de la Cámara de Cuentas, el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid debe proceder, en unos casos, a la adopción de alguna de las medidas que se señalan a continuación y, en otros casos, a su preparación para su ejecución, una vez sea comunicado al Ayuntamiento dicho Informe.

**Primera.-** El modelo original de la EMV ha sido totalmente modificado por otro modelo que está en las antípodas de la inicial concepción de la misma como empresa pública municipal e instrumento público del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid (estatutariamente definido).

HABYCO XXI, S.L. controla íntegramente su actividad, de tal manera que el control público de la EMV por parte del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid es puramente nominal.

**Segunda.-** El Interventor municipal debe ser designado inmediatamente Interventor interno de la EMV, recuperando lo previsto inicialmente, a fin de reforzar el control público de esta empresa por parte del Ayuntamiento de Rivas.

Se deben atribuir al Interventor los medios personales y materiales necesarios para ello.

**Tercera.-** Se debe reformar la delegación de facultades a favor del Consejero Delegado y del Presidente de la EMV, reduciendo las facultades delegadas y adoptando las medidas necesarias para que el Consejo de Administración de la EMV controle efectivamente el ejercicio de las facultades delegadas; estableciendo limitaciones cuantitativas y cualitativas a las mismas; imponiendo obligaciones de autorización y comunicación, tanto previas como posteriores; así como una efectiva rendición de cuentas al consejo, estableciendo la periodicidad y contenido de esa rendición.

**Cuarta.-** La EMV debe tener un Gerente o, al menos, personal que le permita controlar, por sí misma y de manera independiente, el cumplimiento del contrato que la vincula con HABYCO XXI, S.L.. El Consejo de Administración de la EMV debe realizar esa función de manera directa.

**Quinta.-** Debe nombrarse al Secretario del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid como secretario del Consejo de Administración de la EMV, sin esperar a la modificación de los estatutos que vuelva a la situación inicial.

**Sexta.-** Se aconseja regularizar el funcionamiento del Consejo de Administración, mediante la aprobación de un Reglamento del Consejo, aprobado por este mismo órgano, del que se dará cuenta a la Junta General (Pleno del Ayuntamiento).

**Séptima.-** Sin perjuicio de lo propuesto en la conclusión tercera, la EMV debe dotarse de medios para realizar un control efectivo y constante de la sociedad. El Consejo de Administración deberá tomar en sus manos, sin delegación, el cumplimiento de esta tarea, debido a su importancia capital para el desarrollo de la política municipal de vivienda.

**Octava.-** Si la Cámara de Cuentas mantiene el criterio del Anteproyecto, la EMV deberá reclamar inmediatamente a HABYCO XXI S.L. la totalidad de las remuneraciones indebidamente percibidas por esta, por indebida repercusión del valor del suelo, adquirido por la EMV por cesión gratuita del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, por toda la duración del contrato de 2004.

En todo caso, deberá procederse a un análisis jurídico específico de ese contrato.

**Novena.-** La EMV debe reclamar a HABYCO XXI S.L. el canon arrendaticio no satisfecho.

**Décima.-** La EMV debe exigir a su auditora que adopte las medidas necesarias para asegurar su independencia y conjurar el peligro de autorevisión y, cuando sea posible, debe cambiar de entidad auditora. En todo caso, la auditora deberá dar cuenta a la EMV de dichas medidas y esta deberá manifestar su conformidad con las mismas. En caso de que no sean satisfactorias, deberá resolver el contrato por incumplimiento contractual de la misma.

**Decimoprimera.-** Hay que revisar la práctica de contratar con terceros la totalidad de las encomiendas de gestión.

**Decimosegunda.-** El Alcalde y los Concejales puede haber incurrido en responsabilidad administrativa, de confirmarse por la Cámara de Cuentas el criterio recogido en el Anteproyecto, de que se ha producido un quebranto al erario municipal en la gestión de la EMV, en cuyo caso existe la posibilidad legal de que pudieran ser condenados al pago del importe de dicho quebranto.

**Decimotercera.-** Con independencia de ello, y sin que sea necesaria la declaración de quebranto, los consejeros de la EMV pueden haber incurrido en responsabilidad civil frente a dicha sociedad o a su socio único, el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, quienes pueden exigir la reparación del daño causado hasta los cuatro años de haberse producido el cese del consejero.

Es necesario el estudio del seguro de responsabilidad civil de los Administradores de la EMV, para la adopción de las decisiones que correspondan.

**Decimocuarta.-** La manera de eliminar o, al menos, disminuir dicha responsabilidad es adoptar, sin dilación, las medidas necesarias para reparar el daño que la sociedad ha sufrido en sus relaciones con HABYCO XXI, S.L..

Esta es mi opinión que someto a otra mejor fundada en Derecho.

Alicante, a cuatro de octubre de dos mil trece.



**María del Carmen Pastor Sempere**  
**Doctora en Derecho**  
**Profesora Titular de Derecho Mercantil**  
**Universidad de Alicante**