

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 462** *Pleno. Sentencia 137/2018, de 13 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 4449-2018. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón. Competencias en materia de régimen local: nulidad del precepto legal autonómico que contraviene la normativa básica estatal y priva al pleno de la corporación de su potestad para expresar la voluntad del ayuntamiento en relación con el gobierno de las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza.*

ECLI:ES:TC:2018:137

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4449-2018, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón. Han comparecido y formulado alegaciones las Cortes de Aragón y el Gobierno de Aragón. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de agosto de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón. La demanda considera que el citado precepto, al atribuir al Gobierno de Zaragoza «la formación de la voluntad del Ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza, asumiendo las funciones de la junta general», vulnera las normas que componen el marco general diseñado por la Constitución y la legislación básica del Estado de régimen local, dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE, en conexión con las normas sobre formación de la voluntad de los órganos colegiados de sociedades mercantiles locales unipersonales.

La jurisprudencia constitucional ha respaldado el criterio de otorgar al pleno de la corporación local, como órgano representativo integrado o formado a partir del principio democrático de elección directa, la competencia en relación con la adopción de decisiones trascendentales en el campo de la gestión económica y de los servicios

municipales, como son la aprobación de los presupuestos y los planes económico-financieros (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 8).

Respecto del régimen jurídico de las sociedades mercantiles locales, el artículo 85 *ter.3* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL) establece que los estatutos societarios determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas (en el mismo sentido, art. 103 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril). De manera más específica, el artículo 123.1 k) LBRL atribuye al pleno la determinación de las formas de gestión de los servicios, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles (en los municipios de gran población) para la gestión de los servicios de competencia municipal, y la aprobación de los expedientes de municipalización. Si es el pleno el órgano que debe crear sociedades mercantiles de socio único, y al que se le otorga la potestad para fijar en los estatutos sociales la composición y las normas de funcionamiento, debe concluirse que será el pleno el que habrá de tomar las decisiones cuyo representante materialice en el seno de la sociedad cuando se constituya como Junta General. En suma, en las sociedades mercantiles locales unipersonales las funciones de la Junta General vienen asumidas por el pleno de la corporación como órgano que encarna la voluntad del único socio que la integra. El artículo 85 *ter.3* LBRL remite a los estatutos sociales de la sociedad mercantil instrumental –que han de ser aprobados por el pleno– la forma de designación y el funcionamiento de la junta general: es una decisión que compete adoptar al pleno municipal, en ningún caso a la Comunidad Autónoma en sustitución de la autonomía de la voluntad de la entidad local.

Esta es la interpretación coherente con la consideración del pleno como órgano cuya competencia abarca originariamente el Gobierno y la administración municipal (art. 19.1 LBRL), y como órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal (art. 122.1 LBRL). La doctrina constitucional ha confirmado que corresponde al legislador básico estatal fijar los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de las entidades locales (SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1; 161/2013, de 26 de septiembre; 154/2015, de 9 de julio, y 111/2016, de 9 de junio). La preservación del principio constitucional de autonomía local (arts. 137 y 140 CE) a través del ejercicio de la competencia estatal ex artículo 149.I.18 CE es la idea central que debe prevalecer para apreciar la inconstitucionalidad del precepto recurrido, pues esa configuración del principio democrático y su conexión con el de autonomía local permite considerar que, dado el carácter representativo del pleno de la corporación municipal, no deba sustraerse a este por una ley autonómica la facultad de determinar cuál es el órgano llamado a ejercer las competencias de la junta general en aquellas sociedades mercantiles en las que la corporación local sea el socio único.

No corresponde a la ley autonómica sustraer la facultad de decisión del pleno municipal en lo concerniente a la composición de la junta general y a la formación de la voluntad en el caso de sociedad mercantil local, y aún menos eliminar cualquier posibilidad de que sea el pleno el órgano que actúe en la condición de socio, de manera que el ayuntamiento quede compelido a articular la actuación a través del órgano de gobierno de la corporación local, en este caso el gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza. Con ello se priva a *radice* al pleno, como órgano constitucionalmente necesario, de las tareas de actuación y formación de la voluntad de la corporación local en el seno de la junta general de la sociedad municipal de socio único, atribuyéndolas a la junta de gobierno, órgano eventual, carente de relieve constitucional.

2. Por providencia de 6 de septiembre de 2018, el pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; conforme a lo establecido por el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, al objeto de que

en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y de conformidad con el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y el «Boletín Oficial de Aragón».

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 13 y 20 de septiembre de 2018, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las Mesas de sus respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Con fecha 2 de octubre de 2018 tuvo entrada escrito del Letrado de las Cortes de Aragón por el que la Cámara se persona en el proceso y formula las alegaciones que seguidamente se resumen.

La singularidad del municipio de Zaragoza, reconocida en el artículo 87 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), resulta determinante, como señala la exposición de motivos de la Ley de Aragón 10/2017, para reconocerle unas necesidades organizativas y competenciales propias y singulares, acordes con las circunstancias poblacionales y territoriales de la ciudad que es capital de la Comunidad Autónoma. Se trata de una ley especial que pretende establecer un régimen específico para el municipio de Zaragoza, dentro del marco establecido por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la legislación básica sobre régimen local, con el máximo respeto al principio de autonomía local. En su elaboración participó activamente el Ayuntamiento de Zaragoza, hasta el punto de que fue una ley acordada en su totalidad, por lo que difícilmente puede afirmarse que vulnere el principio de autonomía local, según ha sido interpretado por la doctrina constitucional (entre otras, SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 3; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9, y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 9).

El régimen básico de organización aplicable a los municipios de gran población, entre ellos Zaragoza, está recogido en el título X LBRL, introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 6). La única competencia que se atribuye al pleno del Ayuntamiento en relación con las sociedades mercantiles municipales es el acuerdo de creación [art. 123.1 k) LBRL], competencia que puede delegarse a favor de las comisiones (arts. 123.3 y 122.4 LBRL). Del artículo 123.1 k) LBRL [idéntico al art. 11.1 k) de la Ley de Aragón 10/2017] no puede deducirse que el legislador básico haya querido atribuir al pleno la competencia para la formación de la voluntad del ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles municipales y para asumir las funciones de junta general de dichas sociedades, ya que son competencias diferentes.

Las atribuciones de la junta de gobierno están reguladas en el artículo 127 LBRL, que no contiene referencia alguna a las sociedades mercantiles municipales, aunque sí una cláusula de cierre que remite las restantes atribuciones de este órgano a las «que le correspondan, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes». La normativa básica no atribuye al pleno del ayuntamiento ni a la junta de gobierno la competencia sobre la formación de la voluntad del ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente al municipio, la asunción de las funciones de junta general de dichas sociedades, ni la aprobación de sus estatutos. Ni el artículo 85 *ter*.3 LBRL ni el artículo 103.1 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local permiten concluir que las atribuciones que el precepto impugnado atribuye al Gobierno de Zaragoza correspondan necesariamente al pleno del Ayuntamiento. De los preceptos mencionados tampoco cabe deducir que la competencia del pleno municipal para acordar la creación de una sociedad mercantil implique la de aprobación de los estatutos de dicha sociedad y, en consecuencia, la de fijar en los mismos la composición y las normas de funcionamiento de la sociedad. La legislación básica estatal nada dice al respecto.

A la luz de la doctrina recogida en la STC 111/2016, FJ 8, la competencia atribuida al gobierno de Zaragoza por el precepto impugnado no puede infringir el principio

democrático proclamado en el artículo 1.1 CE, ya que la legislación básica sobre régimen local no atribuye expresamente al pleno del ayuntamiento dicha competencia, que por otra parte no tiene la «conexión especial» a la que alude dicha sentencia, ni puede considerarse al mismo nivel de trascendencia para la vida municipal que la aprobación del presupuesto o de los planes económico-financieros municipales, u otras decisiones de especial relevancia para los ciudadanos, como la aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales.

Mediante otrosí, solicita audiencia sobre la pertinencia de ratificar o levantar la suspensión, sin necesidad de agotar el plazo de cinco meses previsto en el artículo 161.2 CE.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de octubre de 2018, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación del Gobierno de Aragón, presenta sus alegaciones interesando la desestimación del recurso y, mediante otrosí, la apertura del incidente a efectos del levantamiento de la suspensión del precepto impugnado. En cuanto al fondo de la controversia, las alegaciones formuladas se resumen en lo siguiente:

La Ley de Aragón 10/2017 regula el régimen especial para el municipio de Zaragoza, ciudad capital, de conformidad con la previsión del artículo 87 EAAr, aprobado una vez en vigor la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Esta norma estatal expresa en su preámbulo la necesidad de dotar a los municipios de gran población de un régimen jurídico específico, recogido en el nuevo título X LBRL. El artículo 123.1 k) LBRL no regula la formación de la voluntad de la junta general en las sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, y el artículo 85 *ter* LBRL prescribe la obligación de adoptar una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de sociedades de capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, norma que no contiene previsión alguna específica relativa a las Administraciones locales.

Dado que la legislación básica nada determina sobre la cuestión controvertida, la interpretación de dicho silencio debe hacerse a la luz de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la Ley 57/2003, y de la intención confesa del legislador estatal de dotar a los municipios de gran población de un régimen específico que confiere a los gobiernos municipales mayores atribuciones, sin que ello suponga una quiebra de la autonomía local ni del principio democrático (SSTC 103/2013, de 25 de abril; y 161/2013, de 26 de septiembre). El Tribunal consideró suficiente y no vulnerador de la autonomía local que el pleno de los municipios conservara la posibilidad de elegir la forma de gestión de los servicios públicos. El precepto aragonés impugnado nada varía en este sentido, quedando igualmente garantizada la autonomía local; no tiene por objeto norma alguna acerca de la constitución de sociedades mercantiles, decisión que es competencia del pleno [artículo 11.1 k) de la Ley de Aragón 10/2017]. Únicamente prevé una especialidad en la formación de la voluntad de la junta general, materia que no integra el núcleo del ordenamiento básico, que no requiere uniformidad, y sobre la que se despliega la competencia autonómica de desarrollo legislativo, que puede optar por atribuir la competencia al pleno, pero también a la junta de gobierno. La creación de la sociedad requiere el previo acuerdo del pleno, órgano en que continúa residiendo el control político y presupuestario de la mercantil e incluso el de su propia existencia, dado que puede acordar su disolución, por lo que queda igualmente garantizado el principio democrático, al reservarse al pleno la potestad de adoptar las decisiones trascendentales para la vida de la comunidad. La formación de la voluntad del ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza no constituye una función normativa ni de control, sino total y absolutamente ejecutiva.

En el régimen específico de los municipios de gran población fijado por la legislación básica estatal, la junta de gobierno asume las competencias administrativas que en el resto de municipios corresponden al pleno y al alcalde. Carece por lo tanto de

coherencia jurídica basar en la contravención del régimen común contenido en la Ley reguladora de las bases de régimen local y en el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

6. En el plazo conferido al efecto mediante diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2018, el Abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión mediante escrito registrado con fecha 15 de octubre de 2018. Por su parte, los representantes procesales del Gobierno de Aragón y las Cortes de Aragón solicitaron el levantamiento de la suspensión mediante escritos registrados los días 16 y 17 de octubre de 2018, respectivamente.

7. Por providencia de 11 de diciembre de 2018, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, impugna en este recurso de inconstitucionalidad el artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, que atribuye al Gobierno de Zaragoza las funciones propias de la junta general en las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio.

Se considera vulnerada la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de régimen local (art. 149.1.18 CE), que preserva el principio constitucional de autonomía local (arts. 137 y 140 CE) y configura el principio democrático. Al sustraer al pleno municipal la facultad de determinar el órgano que debe asumir las funciones propias de la junta general de la sociedad, el precepto impugnado, según la demanda, contraviene lo dispuesto por los artículos 85 *ter*.3 y 123.1 k) de la Ley 7/1985, de 25 de abril, de bases del régimen local (LBRL), en conexión con las normas sobre formación de la voluntad de los órganos colegiados en las sociedades mercantiles unipersonales.

Los representantes procesales de las Cortes y el Gobierno de Aragón se oponen al recurso por entender que la Ley se acomoda a lo dispuesto por el Estatuto de Autonomía de Aragón (arts. 71.5 y 87) sin contradecir la legislación básica estatal, solicitando en consecuencia su desestimación.

2. El análisis del reproche de inconstitucionalidad mediata o indirecta que se dirige al precepto impugnado requiere constatar «que concurran dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa» (por todas, STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4).

a) La doctrina general del Tribunal sobre las bases estatales en materia de régimen local, manifestación de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado para dictar las «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» (artículo 149.1.18 CE), ha quedado recogida en la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3 a), que se tiene aquí por reproducida.

En particular, las SSTC 103/2013, de 25 de abril; 143/2013, de 11 de julio; y 161/2013, de 26 de septiembre, han analizado el régimen específico de organización de los municipios de gran población, recogido en el título X LBRL, incorporado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Según la STC 103/2013, esta reforma legal «ha supuesto, para los municipios de gran población, un cambio definitivo en la concepción tradicional de los órganos de gobierno municipales pues, llevada por la necesidad de agilizar y reforzar la eficacia de la administración municipal, ha diseñado una junta de gobierno local dotada de amplias funciones de naturaleza ejecutiva» quedando el pleno, que «ha perdido sus

competencias administrativas», configurado «como un órgano con potestad normativa, de debate de las grandes políticas locales, de adopción de decisiones estratégicas y de control del poder “ejecutivo”». Se diseña así un modelo basado en «una separación clara de funciones entre [el pleno] en el que se residencia el principio representativo, y [la junta de gobierno], órgano de carácter ejecutivo que aúna las competencias de dirección política o gobierno con la dirección de la administración municipal» (FFJJ 5 y 6). La STC 111/2016, de 9 de junio, en mención específica a los municipios de gran población, advierte por su parte que «la ordenación de las competencias de los órganos de gobierno que llevó a cabo la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local –a la que se refieren las SSTC 103/2013, 143/2013 y 161/2013– tuvo en cuenta el principio democrático. En líneas generales, optó por un modelo de separación funcional (en general, pero especialmente respecto de los llamados “municipios de gran población”), que traslada la dirección política y las tareas administrativas al alcalde (o presidente provincial) y a su junta de gobierno. Lo relevante a nuestros efectos es que el legislador perseguía ... potenciar a la junta de gobierno local, pero fortaleció igualmente el pleno como órgano representativo que controla al anterior, monopoliza prácticamente toda la producción de normas y conserva funciones administrativas de relevancia» [FJ 8 b)].

Las atribuciones del pleno de los municipios de gran población, recogidas en el artículo 123.1 LBRL, están comprendidas en un modelo organizativo de indiscutible carácter básico: «La regulación de los órganos de gobierno municipal forma parte de la competencia básica del Estado para el desarrollo directo de los artículos 137 y 140 CE. En la medida en que el gobierno municipal se encomienda a diferentes órganos con muy distinta composición, la distribución entre ellos de las atribuciones municipales constituye un elemento esencial de la definición del funcionamiento democrático municipal (STC 33/1993, 1 de febrero, FJ 3) y, por tanto, del modelo de autonomía municipal común por el que ha optado el legislador estatal» [STC 103/2013, FJ 5 h)].

La competencia estatal del artículo 149.1.18 CE comprende asimismo la regulación de la organización de las entidades instrumentales locales, en «aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que, en todo caso, garantice un tratamiento común a los administrados» [STC 103/2013, FJ 5 d)]. Así se afirmó a propósito de la gestión directa de los servicios de competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales (art. 85 bis LBRL). La STC 41/2016 confirma que «el artículo 149.1.18 CE da cobertura a una legislación básica sobre la gestión de servicios públicos locales [SSTC 103/2013, FJ 3 d); 143/2013, FJ 7], teniendo en cuenta la estrecha conexión que toda regulación de servicios reservados (más o menos sustraídos al régimen de libre mercado) guarda con las opciones de ordenación general de la economía que la Constitución atribuye al Estado (art. 149.1.13 CE)» (FJ 14). La doctrina constitucional ha fijado así un criterio perfectamente extensible a la gestión directa a través de sociedades mercantiles locales (art. 85 *ter* LBRL).

En el recurso se ha invocado asimismo el artículo 103 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. No puede considerarse parámetro de la constitucionalidad mediata en este proceso, puesto que no constituye normativa básica (SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 30, y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 6).

b) Dentro del título VI del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), dedicado a la organización territorial y el gobierno local, el artículo 87 dispone un régimen especial para Zaragoza, como capital de Aragón, que será establecido por Ley de las Cortes de Aragón. La Ley de Aragón 10/2017, cuyo artículo 14.1 u) es el objeto de este proceso constitucional, responde a este mandato estatutario. Como en el caso de las previsiones relativas al régimen de concejo abierto (art. 82.2 EAAr), la interiorización estatutaria de la materia de régimen local no puede hacerse en detrimento de la competencia estatal sobre las bases, de modo que la relación entre las normas estatutarias en materia de régimen local y las bases estatales se basa en la consideración de que las previsiones

estatutarias deben respetar en todo caso la reserva a favor del Estado contenida en el artículo 149.1.18 CE (STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 3).

La presente controversia queda pues regida por lo establecido en los artículos 149.1.18 CE y 71.5 EAAr, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de régimen local, «respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución». Entre las submaterias enumeradas en el artículo 7.1.5 EAAr, figura la relativa a «las modalidades de prestación de los servicios públicos locales». La STC 161/2013, de 26 de septiembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, recuerda que «las competencias autonómicas en materia de régimen local son de desarrollo de las bases estatales, y el título que en esta materia otorga al Estado el artículo 149.1.18 CE no ha desaparecido por la modificación estatutaria y la calificación de la competencia como exclusiva» (FJ 3).

c) De todo ello se desprende que la Comunidad Autónoma de Aragón, al regular el régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón (art. 87 EAAr), ejerce una competencia de desarrollo de las bases estatales en materia de régimen local, debiendo respetar lo establecido por los artículos 85 *ter* y 123.1 LBRL, cuyo carácter formal y materialmente básico viene confirmado por la doctrina recogida en la antes citada STC 103/2013, FJ 5 d) y h).

3. Corresponde pues examinar si el artículo 14.1 u) de la Ley de Aragón 10/2017 entra en contradicción efectiva e insalvable con las citadas disposiciones estatales, dictadas por el Estado ex artículo 149.1.18 CE.

a) En el modelo organizativo básico aplicable a los municipios de gran población, según el artículo 123.1 k) LBRL corresponde al pleno, entre otras atribuciones, adoptar el acuerdo de creación de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, así como la aprobación de los expedientes de municipalización. Son atribuciones que, con distinta dicción, recoge el artículo 22.2 f) LBRL para el conjunto de los municipios.

Las sociedades mercantiles locales se rigen por el ordenamiento jurídico privado, (texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en adelante LSC), salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación (art. 85 *ter*.1 LBRL). El artículo 85 *ter*.3 LBRL remite a los estatutos societarios la determinación de «la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas». La determinación de cuál sea el órgano que expresa la voluntad del socio único a la hora de ejercer las competencias propias de la junta general no viene dispuesta por el ordenamiento mercantil, que (al margen de las especialidades del régimen jurídico de las sociedades unipersonales públicas contempladas en el artículo 17 LSC, que no vienen al caso), únicamente predetermina que, en las sociedades unipersonales, es el socio único el que ejerce las competencias de la junta general (art. 15.1 LSC). La normativa estatal citada deja así abierta la configuración de los órganos societarios: no impone que el pleno se haya de constituir necesariamente en junta general, ni prohíbe en consecuencia que las funciones propias de la junta general de la sociedad mercantil sean ejercidas por la junta de gobierno local.

Lo que sí hace el artículo 85 *ter*.3 LBRL, inequívocamente, es reservar a los estatutos societarios esta decisión, fijando una regla básica cuya interpretación requiere tener en cuenta el ordenamiento jurídico privado por el que se rigen, con las especialidades indicadas, las sociedades mercantiles locales.

El acuerdo de creación que corresponde al pleno municipal [art. 123.1 k) LBRL] equivale al acto unilateral de constitución de las sociedades unipersonales (art. 19.1 LSC), primera fase del proceso formativo de una sociedad mercantil. En la siguiente fase de la sociedad en formación, la escritura de constitución de las sociedades de capital, que perfecciona el proceso fundacional, forzosamente deberá ser otorgada por el socio

fundador, por medio de representante cuando se trate de una persona jurídica (art. 21 LSC). La escritura pública debe incluir, entre otros contenidos mínimos, los estatutos sociales [art. 22.1 d) LSC]. Constituye un negocio jurídico unilateral, en el que la voluntad del único socio fundador se manifiesta en la escritura pública de constitución, cuyo contenido mínimo, por exigencia legal, incluye los estatutos sociales.

En las sociedades mercantiles locales unipersonales, el fundador de la sociedad es el Ayuntamiento, socio único que expresa su voluntad a través del pleno, constituyendo los estatutos societarios la manifestación más acabada de la voluntad del fundador. La voluntad fundacional no puede entenderse constreñida a la aprobación de un acuerdo de creación de la sociedad abstracto o vacío de contenido. La escritura pública formaliza el acto de constitución, incorporando como parte necesaria de su contenido los estatutos; es inherente a la voluntad fundacional el otorgamiento de escritura pública comprensiva de los estatutos sociales, con el contenido mínimo fijado legalmente: la denominación de la sociedad; el objeto social, determinando las actividades que lo integran; el domicilio social; el capital social; el modo o modos de organizar la administración de la sociedad; y el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad (art. 23 LSC).

Al remitir la decisión sobre los órganos societarios a los estatutos, el art 85.ter.3 LBRL es plenamente congruente con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico privado, que también remite a los estatutos el modo o modos de organizar la administración de la sociedad [art. 23 e) LSC]. Debe concluirse que el ordenamiento jurídico estatal, tanto público (y básico) como privado, encomienda esta decisión a la voluntad del socio fundador, que en las sociedades mercantiles locales de carácter unipersonal no es otro que el pleno del ayuntamiento, a través del acuerdo de creación que le atribuye el artículo 123.1 k) LBRL.

b) El artículo 14.1 u) de la Ley de Aragón 10/2017, al atribuir al Gobierno de Zaragoza «la formación de la voluntad del Ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza, asumiendo las funciones de junta general», no se opone formal o literalmente, al artículo 123.1 k) LBRL, que recoge una atribución del pleno recogida por lo demás, en los mismos términos literales, en el artículo 11.1 k) de la Ley autonómica. Pero materialmente sí entra en contradicción efectiva e insalvable con la normativa básica de repetida cita, al reducir el acuerdo de creación de la sociedad mercantil local a un acto vacío de una parte del contenido fundacional que le es propio.

En particular, contradice lo dispuesto por el artículo 85 *ter.3* LBRL, al impedir que el pleno decida, al aprobar los estatutos de la sociedad, cuál es «la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas».

El legislador básico estatal ha reservado al pleno municipal la facultad de optar por una u otra fórmula organizativa en las sociedades mercantiles locales, dentro naturalmente del margen de configuración dispuesto por el ordenamiento jurídico. La ley autonómica, al desapoderar al pleno de este ámbito de decisión, invade el espacio de autoorganización local garantizado por la normativa básica estatal, e incurre con ello en vulneración del artículo 149.1.18 CE.

c) Procede por tanto estimar este recurso de inconstitucionalidad declarando la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, sin necesidad de pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión acordada por providencia de 6 de septiembre de 2018 (por todas, STC 142/2017, de 12 de diciembre, FJ 6).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 4449-2018 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.