



INFORME DE LEGALIDAD DEL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE AUTORIZA LA PARTICIPACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI, EN EL CAPITAL SOCIAL DE LA SOCIEDAD PÚBLICA VIVIENDA Y SUELO DE EUSKADI, S.A. - EUSKADIKO ETXEBIZITZA ETA LURRA, E.A. (VISESA), MEDIANTE LA ADQUISICIÓN DE LAS ACCIONES PERTENECIENTES A LAS ENTIDADES “KUTXABANK, S.A.” Y “CAJA LABORAL POPULAR, S. COOP. DE CRÉDITO”, Y LA MODIFICACIÓN DE SUS ESTATUTOS SOCIALES

43/2023 IL – DDLCN
AAAA_DEC_1557/23_08

I. ANTECEDENTES.

Por la Asesoría Jurídica del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes se ha solicitado la emisión informe de legalidad en relación con el Proyecto de Decreto al que hace referencia el encabezamiento de este informe.

Se acompaña a la solicitud de emisión de informe, la siguiente documentación:

- Texto del Proyecto de Decreto sobre el que se solicita informe.
- Escrito firmado por la representante de “Kutxabank, S.A.”, dirigido al Consejo de Administración de Visesa, comunicando el ejercicio del derecho de separación de Visesa, solicitando el reembolso de las acciones titularidad de Kutxabank por su valor razonable.
- Informe de experto independiente, realizado por la sociedad “Test Auditores-Consultores, S.L.”, mediante el cual se valoran las acciones objeto de venta.
- Certificado de 1 de marzo de 2023, del Secretario del Consejo de Administración de la sociedad pública Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A.
- Euskadiko Etxebizitza eta Lurra, E.A. (Visesa), del contenido de la



reunión celebrada el 27 de febrero de 2023, referente al informe emitido por el experto independiente designado por el Registro Mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital.

- Certificado de 1 de marzo de 2023, del Secretario del Consejo de Administración de la sociedad pública Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A. - Euskadiko Etxebizitza eta Lurra, E.A. (Visesa), del acuerdo adoptado el 27 de febrero de 2023 por dicho Consejo, referente a la forma de proceder para abonar al socio Kutxabank, S.A., el valor razonable de sus acciones tras ejercitar su derecho de separación.
- Escrito firmado por el representante de “Caja Laboral Popular, Coop. de crédito” (LK), dirigido al Consejo de Administración de Visesa, comunicando la voluntad de LK de transmitir las 344 acciones que ostenta en Visesa, a favor de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

II. PRECEPTIVIDAD DEL INFORME LEGALIDAD EN EL DECRETO DE REFERENCIA.

El proyecto de decreto supone una autorización para la adquisición de acciones de la Sociedad Pública de Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A. - Euskadiko Etxebizitza eta Lurra, E.A. (Visesa), actualmente pertenecientes a las entidades “Kutxabank, S.A.” y “Caja Laboral Popular, S. Coop. de Crédito”, y la consecuente modificación de sus estatutos sociales.

Conforme al artículo 111. 2 del Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi, la conformidad de los representantes de las acciones titularidad, directa o indirecta, de la Administración general e institucional de la Comunidad Autónoma a la aprobación de los estatutos sociales y sus modificaciones será autorizada por el Consejo de Gobierno.

Conforme al Artículo 12. h. del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, la formalización de autorizaciones reservados al Gobierno por el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi, aprobado por Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, requieren únicamente informe jurídico departamental y podrán quedar exentos de la emisión de informe de legalidad, salvo que se curse una petición específica de consulta.

En este sentido, venimos a entender que no toda adquisición o pérdida de participación o de acciones en las sociedades públicas requerirá de un preceptivo informe de legalidad, aun y cuando implicaran una afección o modificación de los Estatutos de la sociedad y aún y cuando requirieran de una autorización por parte de Consejo de Gobierno, ya que no toda adquisición o venta de acciones debe interpretarse en el sentido del artículo 5.1.e de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Y ello, porque la preceptividad del informe sobre los estatutos debe ser interpretada a la luz, por un lado, del artículo 11.2.e) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y, por otro, de la excepción antes aludida, recogida en el artículo 12 del mismo Decreto.

En tal sentido, entendemos que solamente aquellas afecciones a los estatutos que impliquen “creación y extinción, así como la adquisición y pérdida de participación” en la sociedad (en el sentido estricto de la entrada en una sociedad previamente no participada, con la adquisición de tal carácter, o total salida de la sociedad, con la pérdida del mismo), requerirán un preceptivo informe de legalidad, en los términos del artículo 11 del Decreto 144/2017 y, por tanto, en los términos del artículo 5 de la Ley 7/2016.

Por el contrario, cuando no sea necesario analizar o aprobar los estatutos en su totalidad, o cuando la afección a los mismos sea menor y no sea equiparable a la aprobación de una disposición de carácter general en el



sentido del citado artículo 11 (es decir, cuando su naturaleza de acto administrativo, y no de norma o disposición, sea evidente) todas las demás adquisiciones o ventas, aun y cuando implique afección estatutaria, caen en la excepción prevista en el artículo 12 del Decreto 144/2017.

Por lo tanto, en resumen, entendemos que, en este caso, el Decreto está exento de la emisión de informe de legalidad y se requiere únicamente informe jurídico departamental, salvo que, como se ha hecho, se curse una petición específica de consulta. Y sólo en atención a la solicitud recibida, y a fin de aclarar este extremo sobre la preceptividad o no del informe, se procede a la emisión del presente informe, no preceptivo.

III. LEGALIDAD

a) Objeto.

El objeto del proyecto de decreto sometido a informe es doble:

Por una parte, autorizaría la adquisición a las entidades “Kutxabank, S.A.” y “Caja Laboral, S. Coop. de Crédito”, por título de compraventa, de 2.304 y 344 acciones, respectivamente, y por el precio unitario de 5.892,672 euros cada acción, con los mismos derechos políticos y económicos que las actualmente existentes.

Por otra parte, autorizaría la modificación del artículo 2 de los estatutos sociales de Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A. - Euskadiko Etxebizitza eta Lurra, E.A. (Visesa). La modificación estatutaria es consecuencia directa e ineludible de la materialización del objeto anterior.

Efectivamente la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece en su artículo 321.2 d) que la condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en

sus estatutos, por lo tanto y, dado que VISESA va a cumplir todos los requisitos para serlo, es preciso incorporar dicha consideración a los estatutos.

Ello no obstante quien suscribe sugiere valorar si no sería más adecuado incorporar el texto propuesto como un tercer apartado del artículo 1 de los estatutos (Constitución, **naturaleza**, denominación y **régimen jurídico**) y ello por entender que, la consideración de medio propio personificado que va a tener VISESA, tiene mayor relación con la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a la entidad, que con el objeto social de la misma.

b) Competencia y nomenclatura utilizada.

Conforme al artículo 18. o) de la Ley 7/981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno, corresponde al Gobierno administrar el Patrimonio de la Comunidad Autónoma, en los límites establecidos por la Ley.

Los valores representativos del capital de sociedades mercantiles, en este caso acciones, constituyen, conforme al artículo 109.1 del Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi, parte del patrimonio empresarial de Euskadi y conforme al artículo 110.1 de la misma, su adquisición requiere autorización previa del Consejo de Gobierno, por decreto, a propuesta conjunta del consejero o consejera competente en materia de patrimonio y del consejero o consejera del departamento al que se encuentre vinculada la sociedad.

Por su parte el artículo 111.2 del mencionado Decreto Legislativo 2/2007 establece que, la conformidad de los representantes de las acciones titularidad de la administración general e institucional de la Comunidad Autónoma a la aprobación de los estatutos sociales y sus modificaciones, será autorizada por el Consejo de Gobierno, a propuesta conjunta del consejero o consejera competente en materia de patrimonio y del consejero o consejera del departamento a que se encuentre vinculada la sociedad.

En el presente caso el expediente se tramita conjuntamente por el Departamento de Economía y Hacienda, competente en materia de patrimonio conforme al artículo 1 p. del Decreto 69/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Economía y Hacienda y el Departamento al que se encuentra vinculada la sociedad, en este caso el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes conforme al artículo 3 b. del Decreto 11/2021, de 19 de enero, regulador de su estructura.

Teniendo en cuenta lo anterior, no hay duda de que el proyecto se ajusta a la legalidad desde el punto de vista formal y competencial tanto de los proponentes como del órgano previsto para su aprobación.

c) Marco normativo y documentación del expediente.

A efectos de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a las páginas 2 a 6 y 11 a 14 del informe jurídico departamental, el cual suscribimos totalmente en los apartados correspondientes.

d) Procedimiento de elaboración.

Teniendo en cuenta que no nos encontramos ante una disposición de carácter general, hay que destacar que no resulta aplicable la Ley 8/2003 de elaboración de Disposiciones de Carácter General, por cuanto el proyecto de decreto tiene la consideración de acto administrativo que se agota en su aplicación, y no tiene carácter de permanencia. Únicamente proyecta una autorización para la adquisición de acciones, así como para la modificación de los estatutos de una sociedad mercantil y por lo tanto se agota sin que proceda a innovar el ordenamiento jurídico.

Habida cuenta de la trascendencia económica que conllevaría la aprobación del proyecto de decreto, quien suscribe considera que, conforme a lo establecido en los artículos 21.2 y 22.1 a) 1 del Decreto Legislativo 2/2017,

de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el expediente deberá, con carácter previo a su tramitación ante el Consejo de Gobierno, ser sometido a **control económico-fiscal** por parte de la Oficina de Control Económico.

e) Consideraciones sobre el contenido del proyecto de decreto.

El proyecto de decreto consta de título, exposición de motivos y tres artículos.

En cuanto al título compartimos el criterio manifestado en el informe jurídico departamental, dado que consideramos inadecuada la redacción del mismo en la parte en que "autoriza la participación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi en el capital social de la sociedad pública Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A. - Euskadiko Etxebizitza eta Lurra, E.A. (Visesa), mediante la adquisición de las acciones", puesto que la CAE es, en estos momentos, participe de dicho capital social en un 78,63%, por lo que entendemos debería procederse a rectificar el mismo.

En cuanto a la exposición de motivos señalar que, tal y como acertadamente señala el informe jurídico departamental, no procede la inclusión en el mismo, del artículo 2 de los vigentes estatutos de la entidad, de forma literal, ni tampoco la del nuevo epígrafe VII que pretende incorporarse a dichos estatutos.

La exposición de motivos debe limitarse a explicitar las causas que motivan el posterior contenido dispositivo y la idoneidad de la respuesta proyectada para abordar y dar correcto cumplimiento a los objetivos (de adaptación a la legalidad vigente o de otro tipo) que pretenden alcanzarse con dicho contenido dispositivo.

En el párrafo segundo de la exposición de motivos, si finalmente se decide incorporar el texto al objeto social, deberá corregirse la errata existente, dado que el objeto social de VISESA se recoge en el artículo 3 del Decreto 258/1989, de 21 de noviembre, y no en el 2, el cual hace referencia a la normativa por la que se regirá la entidad, si bien es cierto que el objeto social está recogido en el artículo 2 de los estatutos, aprobados por el artículo 5 del mencionado Decreto.

Desea llamarse la atención sobre el último párrafo de la página segunda del proyecto de decreto que viene a decir:

"De acuerdo con lo previsto en art. 110.3 de la citada Ley de Patrimonio, la adquisición de valores representativos de capital corresponde al órgano que ejercite los derechos de socio, que en el caso de la sociedad pública Visesa es el Consejero de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes por aplicación del art. 45.1 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco y art. 7.3. del Decreto 258/1989, de 21 de noviembre, de creación de la sociedad pública Visesa."

Es cierto que el artículo 110.3 del Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi establece que "la adquisición de valores representativos de capital corresponde al órgano que ejercite los derechos de socio", pero también lo es que el artículo 111.1 de la misma norma establece que **"el ejercicio de los derechos de socio** correspondientes a la Administración General de la Comunidad Autónoma como partícipe directa de empresas mercantiles corresponde al Consejo de Gobierno cuando la Administración General de la Comunidad Autónoma sea la única titular de la sociedad, y **al Departamento competente en materia de patrimonio, a través de la dirección competente en materia de patrimonio y contratación, cuando la sociedad sea participada**, tenga o no la condición de sociedad pública. **Por orden del consejero o consejera competente en materia de patrimonio,**

el ejercicio de los derechos de socio en sociedades participadas podrá atribuirse a otros órganos del mismo o distinto Departamento."

La regulación transcrita reproduce la del artículo 107 de la actualmente derogada Ley 5/2006, de 17 de noviembre, del Patrimonio de Euskadi, cuya disposición derogatoria preveía expresamente la derogación de "cualesquiera otras disposiciones de igual o inferior rango en cuanto se opongan a lo dispuesto en esta ley".

Teniendo en cuenta lo anterior y, salvo error u omisión de quien suscribe, no habiéndose producido atribución expresa a otro órgano con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto Legislativo 2/2007, entendemos que, en este momento, la representación de la Administración CAE en la sociedad VISESA y el ejercicio de los derechos de socio corresponden a la Dirección competente en materia de patrimonio y contratación, causa por la cual consideramos que el mencionado párrafo de la parte expositiva no es ajustado a derecho.

En lo que al artículo 1 hace referencia, no queda sino remitirnos a lo anteriormente expuesto sobre el título del decreto, ya que, la autorización no lo es para la participación en el capital social sino para la adquisición de los títulos restantes para alcanzar una titularidad del 100% de los mismos, por lo que debería revisarse su redacción.

En cuanto al artículo 2 señalar, para su toma en consideración, que, el ejercicio de la autorización del artículo 1 del proyecto de decreto conllevaría, desde ese momento, que la administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi fuera titular del 100% de las participaciones y por tanto única titular de las mismas.

Conforme al artículo 7.1.a) del Decreto 259/1989 Constitución de Visesa, los derechos de socio que corresponden a la administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, serán ejercitados por el pleno del Consejo

de Gobierno en los casos atribuidos a la Junta General conforme al artículo 19 de los estatutos, artículo en cuyo apartado 3 se establece como atribución propia de la junta general la modificación de estatutos, regulación que no colisiona con la prevista en el artículo 111.1 del Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de TRLPE, que viene a establecer que el ejercicio de los derechos de socio correspondientes a la administración general de la Comunidad Autónoma corresponde al Consejo de Gobierno cuando la misma sea la única titular de la sociedad.

Consecuentemente, una vez ejercitada la autorización del artículo 1, no haría falta autorizar a nadie para ejercer los derechos de socio en favor de modificar los estatutos de VISESA, sino que se procedería directamente a su aprobación.

Respecto al artículo 3 reiterar lo anteriormente señalado sobre el órgano competente para el ejercicio de los derechos de socio y la adquisición de valores representativos de capital y señalar asimismo que, conforme al artículo 13 del vigente Decreto 69/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Economía y Hacienda, en principio corresponde a la Dirección de Política Financiera el mandamiento de pagos, por lo que consideramos sería procedente revisar la redacción de dicho artículo.

IV.CONCLUSION

Se informa favorablemente el Proyecto de Orden sometido a nuestra consideración, con las observaciones que figuran en el cuerpo del informe.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

