



MEMORIA DE TRAMITACIÓN DEL
ANTEPROYECTO LEY DE COOPERATIVAS DE EUSKADI
PREVIO A SU REMISIÓN A LA OFICINA DE CONTROL ECONOMICO

I.- OBJETO Y ANTECEDENTES

Es objeto de la presente Memoria el análisis y valoración del DICTAMEN 21/15, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE COOPERATIVAS DE EUSKADI, emitido por el CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL VASCO/EUSKADIKO ECONOMIA ETA GIZARTE ARAZOETARAKO BATZORDEA (CES/EGAB), con fecha 11 de diciembre de 2015; sin perjuicio de la Memoria que se realizará a efectos del artículo 10,2 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, regulador del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general.

El texto remitido a dictamen del CES/EGAB constituye la versión más avanzada del meritado anteproyecto, posterior al trámite de audiencia e informes, regulado por los artículos 6 a 9 de la Ley 8/2003, referida; habiendo incorporado propuestas derivadas de las mismas y especificadas en la Memoria correspondiente realizada por esta Dirección de Economía Social el 12 de noviembre de 2015.

II.- RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES GENERALES Y ESPECÍFICAS DEL DICTAMEN

I.- PROPUESTAS QUE SE ADMITEN Y SE INCORPORAN AL TEXTO DEL ANTEPROYECTO

1º.- **Exposición de motivos:** se sustituye la perífrasis “una tensión constante de la innovación legislativa” por “una permanente adecuación legislativa” por simplificación lingüística de lo que se pretende significar, que en todo caso, es claro y son ambas dos expresiones igualmente “jurídicas”

2º.- **Artículo 5.-** Se añade a “actividad financiera”, “y aseguradora”, por mayor precisión.

3º.- **Artículo 10.-** Se precisa, aunque no exista duda al respecto, que la no inscripción de la sociedad a que se refiere el supuesto de hecho regulado, lo es “en el Registro de Cooperativas de Euskadi”.

4º.- **Artículo 26.1.-** Aun cuando la regulación en este punto no se ha modificado por el anteproyecto, está alineada con el derecho comparado cooperativo, y habría que ponderar las características, sobre todo de dimensión, de la cooperativa en que causare baja, puede resultar razonable reducir de seis meses a tres meses el plazo de preaviso para los socios personas físicas, reequilibrando los derechos y perjuicios derivados para las partes.

5º.- **Artículo 47.2.-** Se añade “indelegable” a “la asistencia a las reuniones del Consejo será personal”; para subrayar el deber de asistencia personal de los consejeros al órgano de gestión colegial al que pertenecen. En tal sentido se ha interpretado la obligación de asistencia “personal”, en los términos de la vigente redacción legal.

6°.- **Artículo 48.4.-** Deber de declarar: Se asume la propuesta realizada de que, en aras de una mayor transparencia y garantía del cumplimiento de la interdicción de la concurrencia de intereses en conflicto, personales y sociales, deba comunicar el administrador incurso en aquella, tal circunstancia al colegio de administradores, consejo rector, o en caso de ser administrador único, a la asamblea general

7°.- **Artículo 59.7.-** Se añade "sectorial" a "normativa"; para subrayar el carácter de ley especial -además de estatal- a la que se tienen que ajustar prioritariamente las cooperativas de crédito y seguros en la aplicación de las fuentes del derecho a que se hallan sujetos.

8°.- **Artículo 66.3.-** Por idéntica razón que la explicitada anteriormente respecto del artículo 59.7, se añade "sectorial" a "normativa".

9°.- **Artículo 117.2.3er párrafo.-** Se añade "una vez que la totalidad de los cooperativistas tengan garantizado su acceso a la vivienda" para subrayar el carácter instrumental, controlado en cuanto a su límite, de las operaciones con terceros; que se realizan precisamente por inexistencia de cooperativistas, para posibilitar la financiación del proyecto cooperativo.

II.- PROPUESTAS QUE SE DESESTIMAN

TÍTULO I. De la sociedad cooperativa

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 2.1.- El adverbio “necesariamente” referido a la denominación, es mención histórica consolidada en derecho de sociedades, mercantil y cooperativa; y se justifica por la necesidad de identificar el tipo societario, en el tráfico ordinario en que intervenga la sociedad, en relación con terceros. No se trata de la antinomia de “implícito”: no estaría incluido en la denominación sin que esta lo exprese. En cualquier caso, si es necesario, debe expresarse.

CAPÍTULO IV.- De los socios

Artículo 25.2.- El derecho de información, básico en la sociedad cooperativa, se halla suficiente y ampliamente regulado por el artículo 24; tanto en lo que se refiere al objeto del mismo, como al procedimiento para obtenerlo. El artículo 25 prevé solicitudes temerarias u obstruccionistas o cuando sin serlo, estas entren en conflicto con los intereses legítimos de la cooperativa, poniendo a la sociedad en una situación de grave peligro; esto es, regula los límites del derecho de información y, complementariamente, los cauces procesales para impugnar su denegación. Pues bien, el número 2 de dicho precepto se refiere a las arbitrariedades y perjuicios tanto de la denegación de información solicitada, como de la propia solicitud e incluso de la derivada de proporcionar tal información, previendo la posibilidad de establecer un “sistema de garantías” adaptado a las peculiaridades de la cooperativa en concreto; no en consecuencia, de las arbitrariedades y perjuicios que pueden derivarse de una negativa a dar la información solicitada únicamente, que es en lo que se fundamenta la propuesta. Los perjuicios se podrán hacer efectivos a través del cauce regulado por el segundo párrafo del número 1 anterior de dicho artículo 25. Por lo que obligar a todas las cooperativas a regular estatutariamente tal sistema, complementario del básico y suficiente, con carácter general, puede resultar excesivo.

Artículo 26.2.- El anteproyecto no introduce variación alguna en esta materia. La regulación vigente, y que ahora se reproduce, trata de priorizar el trabajo realizado por los socios trabajadores y de entre éstos, los indefinidos. En segundo lugar, pretende cuando exista una necesidad coyuntural por razones económicas para la cooperativa de contar con más trabajadores, primar la realización de contratos de sociedad frente a contratos laborales; aun cuando aquellos sean temporales. El régimen de contratación de trabajadores por cuenta ajena tiene su propio límite regulado en los términos del art. 102.4 del anteproyecto, que posteriormente es analizado. La temporalidad afectante a estos se halla cubierta por el estatuto de los trabajadores y normas de desarrollo y el que hace referencia a los socios trabajadores por el párrafo tercero del número 2 de dicho artículo 26.

Artículo 30.4: No en todas las cooperativas, obligatoriamente, ha de existir la figura del socio/a excedente. Sólo cuando la cooperativa opte por su existencia, será preceptivo que los estatutos sociales regulen sus derechos y obligaciones.

CAPÍTULO V. De los órganos de la cooperativa

Artículo 31.- El régimen de obligatoriedad *ope legis* solo afecta a la comisión de vigilancia; y ello, en el supuesto del artículo 51.1.2º párrafo del anteproyecto. En los demás supuestos es potestativo, por disposición estatutaria. Luego, la locución “podrán regular” vinculado con “en los términos previstos en esta Ley” ha de interpretarse en dicho sentido de que cuando existe voluntad cooperativa de contar con dichos órganos, deben los estatutos regularlos.

SECCIÓN 1ª. De la Asamblea General

Artículo 32.1 y 4.- La voluntad de la sociedad cooperativa se manifiesta a través de sus distintos órganos, en función de la materia respecto de la que se han de adoptar

acuerdos. En este sentido, desde 1993 la opción legislativa fue delimitar claramente las materias objeto de decisión de la asamblea general y del consejo rector, de forma que las atribuidas a la primera, con ser las más importantes, son también *numerus clausus*. Con ello se pretendía evitar el asamblearismo constante que puede hacer disfuncional operativamente la toma de decisiones de gestión que cada vez más se han de adoptar en tiempos reducidos. Por lo tanto, la asunción de la propuesta del dictamen examinado retrotraería el régimen de distribución competencial a una etapa ya superada y que en los 25 años de vigencia de la norma ha resultado adecuada. Por lo mismo, no procede la calificación como órgano supremo sugerida, vinculada al sentido de la propuesta.

Artículo 34.5.- La seguridad jurídica afectante a la toma de decisiones, sobre todo por la asamblea general, que se rodea de una serie de requisitos formales específicos, obliga a que flexibilizada la forma de convocatoria por medios electrónicos, esta sea precisamente la web corporativa y no cualquier página web. La regulación se halla en línea con la actual normativa mercantil al respecto.

SECCIÓN 2ª. De la administración y representación de la cooperativa

Artículo 42.2: La finalidad de norma, que no es modificación del anteproyecto, responde a la necesidad, en determinadas circunstancias de volumen o complejidad gestora por la actividad de la cooperativa concreta, de profesionalizar el órgano de administración y gestión; siempre sometido al principio cooperativo de gestión democrática. Las características propuestas en el dictamen del CES corresponden a una lógica de máximos, deseable en todo caso, pero no siempre posible para todo tipo de cooperativa. Su exigencia indiscriminada impediría incorporar al consejo rector algún grado, deseable y posible, de profesionalidad: por ejemplo, de cualificación profesional y técnica pero sin experiencia.

La similitud con la comisión de vigilancia, que en este punto tampoco se ha modificado por el anteproyecto, no procede realizarla de forma unívoca, puesto que las funciones de ambos órganos son diversas, circunstancia que condiciona a los integrantes de los mismos. En efecto, las funciones atribuidas a la comisión de vigilancia, art. 55 del anteproyecto, que hacen del mismo su caracterización como un órgano de control del de gestión, básicamente, y por lo mismo, garante del funcionamiento cooperativo de la sociedad, exigen una directa vinculación con su base societaria, de forma que cuando el miembro de la comisión de vigilancia no tenga dicha extracción, tenga que acreditar unas características singularmente exigentes.

Artículo 44: Las “responsabilidades asumidas” serán consecuencia de las “las prestaciones efectivas realizadas”, por lo que la remuneración ha de guardar relación con lo realizado, teniendo en cuenta su trascendencia para la sociedad, más que con la responsabilidad derivada, en su caso, de lo asumido; esto es, de las concretas funciones de gestión y decisión realizadas.

Artículo 46.2.- Se trata de profesionalizar la figura del secretario, si así lo estima la cooperativa en concreto, vía estatutaria, por sus funciones puramente operativas, no de especialidad cooperativa, relativas a la acreditación de acuerdos y archivo y llevanza de actas y documentos conexos; funciones que en determinadas circunstancias exige una dedicación y conocimiento que puede exceder de la exigible a un administrador ordinario. Adviértase que en todo caso, las actas y sus certificados incorporan el visto bueno del presidente del consejo rector, y que el acta es aprobada por el órgano decisor, en todo caso. Es una opción que otro tipo de sociedades es habitual.

Artículo 48.4.- El grado de excepcionalidad y deber de justificación serán validados, caso por caso, por la asamblea general; entidad en quien reside la salvaguarda última

de los intereses cooperativos; que por lo mismo, no se halla sometido a condiciones ajenas a su voluntad.

Capítulo VI.- Régimen Económico.

Art. 72.2- La remisión en toda la legislación cooperativa comparada es a “resultados positivos” -por ej., art. 59 .1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio- un término genérico cuya aplicación no ha dado problemas de interpretación y que en el anteproyecto de ley no ha sido modificado; ello no es óbice a lo dispuesto por el artículo 69.1 del anteproyecto.

TÍTULO II. Disposiciones especiales

CAPÍTULO I. Clases de cooperativas

SECCIÓN 2ª. Cooperativas de trabajo asociado

Art. 102.- Cooperativas de trabajo asociado. Objeto y normas generales. Apartado 4.

1.- En relación con el límite del 30%.

Situaciones concretas, dependientes de la coyuntura económica, y el sector de actividad económica concreto -no tanto la dimensión- exigen en ocasiones una mayor flexibilidad de contratación de trabajadores por cuenta ajena.

En cualquier caso, sólo se incrementa un cinco puntos la actual previsión de la Ley 4/1993 y en comparativamente igual o inferior al límite establecidos por otras leyes cooperativas, estatal y autonómicas. Incluso, a efectos comparativos dentro de las familias de la economía social regulada en los términos de la Ley 5/2011, y por su actualidad, la reciente ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas que lo coloca en el 50%, por razón de su flexibilización, siendo así que

dicha norma "refuerza la naturaleza, función y caracterización de la sociedad laboral como entidad de la economía social, poniendo en valor sus especificidades", según su exposición de motivos.

En todo caso, dicho límite ha de interpretarse en los términos en que se halla redactado el inicio del número 4 del art. 102, que proclama el carácter finalista de la cooperativa de trabajo asociado como entidad que tiene como finalidad la prestación de trabajo de los socios, proporcionándoles empleo. En consecuencia, la contratación de trabajadores por cuenta ajena es accesorio y en todo caso, cuando lo justifiquen razones económico empresariales.

En estos términos, no puede cuestionarse el carácter cooperativo de una empresa, en este caso de trabajo asociado, en cuanto que su control y gestión corresponde a los socios trabajadores y genera un 30% de patrimonio cooperativo irrepartible de sus excedentes anuales positivos; esto es, en términos de empresa democrática y solidaria; cumpliendo con los principios y valores cooperativos proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional, en Manchester 1995, a los que se remite el artículo 1 del anteproyecto a efectos de la naturaleza cooperativa de la sociedad que regula.

2º.- Respecto de los supuestos cuestionados que no se tienen en cuenta a efectos cómputo del porcentaje del 30%; y por lo tanto se facilita su contratación, -como respecto del resto de los no cuestionados-, encuentran su justificación en situaciones de accesoriedad y temporalidad, así como por razones económicas de actividad; por no depender de la voluntad de la propia cooperativa; y finalmente, para promover y facilitar la contratación de colectivos en situaciones más desfavorables, como es el de personas con discapacidad. Dichos supuestos o bien estaban ya regulados en dichos términos y por lo tanto, no ha habido innovación legislativa o corresponden a nuevas situaciones detectadas en la práctica por el propio sector cooperativo y no son por otra parte, ajenas al derecho cooperativo comparado. Por ejemplo, los discapacitados, art. 80.7.g) de la ley estatal de cooperativas, 27/1999, de 16 de julio, que lo cataloga como fomento del empleo de discapacitados físicos o psíquicos.

Es decir, la exclusión del referido cómputo de los contratos celebrados con personas discapacitadas, lejos de suponer esta exclusión un obstáculo a su inserción laboral, por el contrario conforma una fórmula que posibilita el fomento de su empleo facilitando su contratación.

Art. 103.- No son situaciones equiparables, el período de prueba y los trabajadores por cuenta ajena en los términos y límites del artículo 102.4; pues uno es una situación contractual sujeta a resolución, y los otros son distintos supuestos de hecho en que se encuentra el trabajador por cuenta ajena. No responden a la misma causa contractual ni cumplen con la misma finalidad. No pueden en consecuencia, ser supuestos sustitutivos.

Artículo 107.3: De la experiencia acumulada en los contenciosos laborales, derivan las precisiones introducidas en el anteproyecto que intentan delimitar, en el sentido originario de la norma, precisándolo más, los distintos órdenes jurisdiccionales, aplicables en su caso, el laboral y el mercantil.

SECCIÓN 7ª.- Cooperativas de viviendas

Art. 120.1.- Se trata de una excepción, que ha de estar recogida en estatutos sociales necesariamente, y estos son públicos; por lo tanto, no se derivan situaciones en que la transparencia se halle comprometida. Y por otra parte, no existe conflicto de intereses, por dicha circunstancia, anudada al carácter de la cooperativa -que no compiten entre sí-. Además, para su interpretación, ha de tenerse en consideración que una persona, de familia numerosa, puede ser socio de más de una cooperativa, solo en tal circunstancia, basada en su finalidad de cubrir necesidades familiares; por lo tanto, el acceso a la gestión democrática deriva de tal circunstancia, legitimada en su causa.

CAPÍTULO II. Integración y agrupación cooperativa

Art. 143.- Grupos cooperativos.

1.- La regulación que figura en el anteproyecto es, como se explica en la exposición de motivos, la transposición de la regulación ya existente en nivel reglamentario –art. 25 del Decreto 58/2005, de 29 de marzo, que aprueba el Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi, en régimen legal.; regulación que hasta el momento, en su aplicación práctica, no ha causado problemas.

2.- El régimen de grupo de sociedades cooperativas es innovador en la legislación cooperativa y obviamente, ha de responder a los criterios cooperativos. Así, la referencia al artículo 42 del CCo., aún a efectos comparativos, resulta incorrecta toda vez que dicho artículo de la legislación mercantil regula el grupo por subordinación o vertical; siendo así que el aquí regulado y desarrollado es el grupo denominado de coordinación, u horizontal, propio de la forma jurídico cooperativa. Utilizando la terminología del propio anteproyecto, “grupo cooperativo por integración” y “grupo cooperativo por colaboración”.

3.- Las locuciones: “dirección general común”, “dependencia efectiva”, “cabeza de grupo” no necesitan, en sede legislativa, mayores desarrollos, en evitación de una legislación reglamentarista, siendo la existente de suyo, extensa y compleja. Su interpretación se procura en el contexto en que se hallan, de conformidad con el art. 3.1 Cc, y, analógicamente, por referencia al ámbito mercantil y jurisprudencia de dicho orden jurisdiccional.

4.- Por otra parte, la calificación de la clase de grupo y la denominación de sus características tiene efectos importantes, por ejemplo, en el contable respecto de la obligación de consolidación de cuentas.

TITULO III. De las cooperativas y la administración

Artículo 145.apartado 1.- La locución "agente social", no reservada legalmente a entidad o institución alguna, -y que hace referencia, con carácter muy general, a un sujeto de acción colectiva en defensa de unos intereses determinados, de calificación social- ha de interpretarse, ex art. 3.1 Cc, en relación con las funciones atribuidas por la legislación cooperativa a tal Confederación, ex art. 153.4 del texto propuesto: fundamentalmente las de carácter representativo (letra a) de dicho número y artículo).

Pues bien, para el cabal cumplimiento de la función representativa, en defensa de los intereses de los representados, será precisa, inexcusablemente su presencia en aquellos "ámbitos" e instituciones en que se ventilen dichos intereses; no lógicamente, en los que se debata y en su caso, decida, sobre asuntos que traen causa de relaciones ajenas al vínculo socio empresarial cooperativo.

Sin embargo, cuando en dichos ámbitos se debata y acuerden aspectos que sean comunes o no exclusivos de tipo jurídico societario y/o de prestación de trabajo, es de equidad que las entidades asociativas representativas, de conformidad con sus normas sectoriales, sean tenidas en cuenta y participen en los mismos, con la proporcionalidad que fuere.

En todo caso, dichos ámbitos e instituciones se regularán por normas propias que identifiquen desde el punto de vista subjetivo, a los legitimados a participar en los mismos, con una denominación genérica, conceptualmente común, que haga referencia a dicha legitimación en relación con la finalidad de su creación. En tal sentido, la dicción discutida cumple con dicho criterio.

Artículo 145.2.- Es lógico entender, en aplicación de la DF5ª.1, que se producirá un desarrollo reglamentario de la utilidad pública, independientemente de que exista uno en vigor, que es de 1999; el cual, por otra parte, no se deroga expresamente por la DDÚnica, de forma que no existe inseguridad jurídica alguna al respecto.

Art. 146.1- Los diversos ámbitos de consulta y decisión así como los organismos de representación institucional en los que el anteproyecto prevé la representación institucional cooperativa no pueden interpretarse otros que aquellos ámbitos y organismos en los que su presencia sea necesaria para el ejercicio cabal de las funciones representativas -y de defensa de los intereses de las cooperativas representadas- que la propia norma le atribuye; y en los cuales dicha presencia es por otra parte, coherente con la causa y finalidad de dichos ámbitos y organismos, según sus propias regulaciones.

Artículo 147.1. - Compartiendo la dogmática conceptual sobre la función inspectora expuesta en el dictamen, su asignación a un ente jurídico público, art. 154.1 del proyecto, encuadrado dentro del sector público vasco, en nada obstaculiza o impide tal categorización. Adviértase que los posibles sujetos infractores lo son las cooperativas, no terceros en general; que dicho órgano entra dentro del título IV y que como su artículo 152.2 dice, el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (CSCE) es parte integrante del movimiento cooperativo vasco; que su naturaleza jurídica comparte elementos de corporación de derecho público -en base a la cual se desarrolló un reglamento arbitral, art. 10 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje-; corporaciones que como se sabe, tienen facultades de inspección e incluso de sanción sobre sus miembros.

Por otra parte y como complemento a lo expuesto ha de subrayarse que compete al CSCE el hacer efectivo el cumplimiento de lo previsto en la ley, en colaboración con la Administración, art. 154.2.c). Colaboración que puede cifrarse además de en los posibles apoyos técnicos para inspección, en la propia función inspectora correspondiendo a la administración territorial la facultad sancionadora, en todo caso. Las concretas funciones se fijarán en el desarrollo reglamentario previsto, DF5^a.3 del anteproyecto.

III.- MODIFICACIONES GENERALES A INTRODUCIR.-

Como ya se exponía en la Memoria de tramitación del anteproyecto Ley de Cooperativas de Euskadi previo a su remisión al CES/EGAB, procede realizar una completa revisión del texto con carácter previo a su aprobación final, singularmente a efectos de la aplicación del artículo 18.4 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, uso no sexista del lenguaje; y que se recogerán en la Memoria a que hace referencia el art. 10.2 de la Ley 8/2003, así como en el texto normativo correspondiente, junto con otras de tenor similar (discapacidad, unificación mayúsculas/minúsculas,...) que pueden derivar de los informes y dictámenes pendientes. Todo ello en aras de una economía procedimental.

En Vitoria-Gasteiz, a 22 de diciembre de 2015

A handwritten signature in blue ink, consisting of a horizontal line with a vertical stroke intersecting it near the center, and a small loop at the top of the vertical stroke.

EL DIRECTOR DE ECONOMIA SOCIAL

JESUS ALFREDO ISPIZUA ZUAZUA