

LAUDO

12/2007

LAUDO 12-2007

En Bilbao, a once de julio de dos mil ocho.

Vistas y examinadas por el árbitro Don, Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de, domicilio profesional en (.....), calle, la totalidad de las cuestiones controvertidas sometidas al mismo por las partes: de una, **DON**, con DNI número, con domicilio a efecto de notificaciones en el de su letrado que luego se dirá, sito en (.....),, asistido por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de, D.; y de otra parte,, **S. COOP.**, con CIF número, y domicilio social en (.....), calle, y de notificaciones en el de su letrado, que luego se dirá, sito en (.....), calle, representada por su D., según se acredita mediante escritura pública otorgada ante el Notario de D., el ... de de, número de su protocolo, asistida por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de, D., y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Que con fecha ... de de, se presentó ante el Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas BITARTU, solicitud de arbitraje fechada el ... del mismo mes y año, formulada por **D.** contra, **S. COOP.**

SEGUNDO.- Que BITARTU comunicó a las partes interesadas su Resolución de ... de de, por la que se **RESUELVE**:

“Primero: Aceptar la tramitación del arbitraje presentado en BITARTU (Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi) por D., en su calidad de ex socio de, S. COOP., domiciliada en (.....), c/ y CIF y registrado como ARBITRAJE ARB..../2007 contra la referenciada sociedad, S. COOP. El arbitraje deberá ser resuelto en equidad.

Segundo: Designar al señor, abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de (domiciliado a estos efectos en /) como árbitro para el referido arbitraje de equidad’.

TERCERO.- El árbitro fue notificado de dicho acuerdo el ... de de 2008, y aceptó el día ... de de 2008, notificando a las partes el día ... la misma, el lugar de desarrollo de las actuaciones arbitrales y a D. la apertura del periodo para que formulara su escrito de demanda y proposición de prueba.

CUARTO.- El ... de de 2008 se recibió escrito de DON, por el que formulaba demanda de arbitraje y proponía prueba, acompañando a la misma 23 documentos adicionales a los 3 ya presentados con la solicitud.

En la misma, se fijaba la **pretensión del arbitraje** en:

“Por medio del presente procedimiento nuestro representado, D., reclama frente a, S.COOP. los importes que le corresponden en concepto de prestación societaria por derechos consolidados (97.660’94 euros), así como el importe de 10.000 euros pendiente aún de pago respecto de los importes reconocidos por la propia Cooperativa como adeudados al mismo, junto con sus correspondientes intereses y costas.

En concreto, por medio de la presente demanda solicitamos que se condene a la demandada al pago al Sr. de los siguientes importes:

- i. El importe indicado de 97.660’94 euros (NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CENTIMOS DE EURO) junto con los intereses legales del mismo calculados desde el 8 de mayo de 2006, fecha en que nuestro mandante causó baja en la Cooperativa, hasta el momento del efectivo pago de dicho principal. Para el cálculo de dichos intereses se deberá aplicar el interés legal del dinero incrementado en dos puntos a partir de que se dicte el laudo.*
- ii. Adicionalmente, el importe de 10.000 euros (DIEZ MIL EUROS) adeudados también a nuestro representado y expresamente reconocidos como tales por la demandada en la comunicación aportada como DOCUMENTO 16 –o el importe concreto, una vez ajustado con los resultados proporcionales de 2006, que se desprenda del resultado de las pruebas que se practiquen en este procedimiento–, junto con los intereses legales devengados por dicha cantidad (calculados respecto de los 10.000 euros indicados a partir del 9 de mayo de 2006, fecha de su reconocimiento por la demandada, y, respecto a la mayor cantidad que pudiera resultar como consecuencia de la liquidación final, de proceder la misma, desde la fecha tope de cierre del ejercicio 2006, es decir, a*

partir del 1 de julio de 2007), hasta el momento del efectivo pago de dicho principal. Para el cálculo de dichos intereses se deberá aplicar el interés legal del dinero incrementado en dos puntos a partir de que se dicte laudo.

iii. Todo ello con expresa condena en costas a la contraparte”.

En el escrito de solicitud de arbitraje que consta y al que me remito, constan, de forma resumida, las siguientes alegaciones:

- D. ha sido socio de, S. COOP. desde 1964 al 8 de mayo de 2006, cuando causó baja aceptada por la Cooperativa y calificada como justificada.
- Que, S. COOP. estableció, sobre el mínimo legal de derechos básicos, una prestación económica accesoria de derechos consolidados para que fuera disfrutada por los socios al causar baja, con objeto de fidelizar a los socios y que al abandonar la cooperativa, además de lo legalmente previsto, participaran del negocio (patrimonio, fondo de comercio...) que habían ayudado a crear en beneficio de los socios.
- Que bajas anteriores a la actual dieron derecho al percibo de la prestación.
- Que pese a acordarse por unanimidad de los socios, se ha negado su abono.
- Que sólo se le han reconocido las aportaciones a capital realizadas, su parte de fondo de reserva voluntaria y la distribución de resultados de 2005, quedándole pendiente de pago 10.000 euros.
- Que no ha sido posible llegar a un acuerdo.
- Que se le adeudan 97.660´94 euros más intereses desde el 8 de mayo de 2006 (fecha de baja) al interés legal más dos puntos, y los 10.000 euros reconocidos con sus intereses.
- Que existía sometimiento a arbitraje en los Estatutos Sociales.

Acompañó tres documentos (poder para pleitos, acta conciliación en BITARTU y Estatutos Sociales).

Y las alegaciones de hechos y fundamentos de derecho a las que me remito, y que obran en el expediente arbitral, que consisten básicamente en:

- Que el número de socios fue de cuarenta a seis socios y dos trabajadores, y ahora parece que son tres y un empleado.
- Que cuando fue socio ocupó diversos cargos sociales en la cooperativa.
- Que su libreta en el momento de la baja tenía un saldo de 18.296´65 euros y un “coeficiente” (índice) cooperativo del 2´39 (1´75 por participación más 8

quinquenos $\times 0'8 = 2'39$ en 2006), siendo la suma de todos los coeficientes de socios existentes en aquel momento de $10'41$.

- Que causó baja el 8 de mayo de 2006, cumpliendo el preaviso y calificándose como justificada.
- Que existía en la cooperativa una prestación accesoria a los mínimos legales por “derechos consolidados”, acordada por el Consejo Rector y la Asamblea General para el disfrute de los socios que causasen baja, con unos determinados requisitos:
- Dar participación a los socios en el “valor del negocio (patrimonio, fondos de comercio...) a cuyo desarrollo y crecimiento habían contribuido con su dedicación a lo largo de los años” y que quedaba en beneficio de los otros socios y, en su caso, de los nuevos que se incorporasen en el futuro.
- Baja motivada por “jubilación” estricto sensu.
- Tener el socio 60 años y 40 años de antigüedad al menos en la cooperativa.

Que el contenido de la prestación era económico y aplicable a todos los socios y calculable por parámetros objetivos, evolucionando en el tiempo:

- Inicialmente por variación porcentual de IP Industriales del Sector Madera aplicado al activo de la cooperativa. Los criterios eran publicados y conocidos por todos. Este criterio fue aplicado durante años en diversas bajas hasta 2004 en que se modificó el sistema de cálculo.
- En el Consejo Rector de 8 de julio de 2003 se propone el cambio en el criterio de cálculo a fin de incorporar la amortización del activo acumulado.
- El Consejo Rector de 26 de mayo de 2004 modifica, por unanimidad, el criterio de cálculo a instancia del socio, acordando:

“1. Establecer la cuantía anual repartible, resultante de aplicar el valor residual de la amortización del activo, según valor contable del ejercicio del 2003, multiplicado por el índice 1,1944 cifrándose en 490.440,00 €.

2. Se establece el valor residual del Inmovilizado que se halla totalmente amortizado, al 50% de su valor de compra cifrándose en 59.560,00 €.

3. El total de ambas partidas cifrado en 550.000, 00 € se aplicará con vigencia del 1º de julio del presente año al 1º de julio del 2005, para aquellos socios que se jubilen entre estas fechas siendo repartido en proporción a los quinquenos acumulados como socios y a su correspondiente coeficiente.

El abono por este concepto será considerado Indemnización por Jubilación (siendo actualizado el valor residual si se vende el local”.

- Acuerdo ratificado por la Asamblea General de 9 de junio de 2004.
- Que en el Consejo Rector de 17 de mayo de 2005 y en la Asamblea General de 31 de mayo de 2005 se adoptan acuerdos relativos a la actualización anual de la prestación por derechos consolidados para socios que causen baja entre el 1 de julio de 2005 y el 1 de julio de 2006, según los siguientes criterios:

“Se acuerda establecer la cuantía anual por revalorización a aplicar para casos de jubilación y por derechos consolidados de los socios, resultante de aplicar la amortización acumulada del activo, según valor contable del ejercicio del 2004, multiplicado por el índice 1,1944 cifrándose en 516.440€. Queda establecido el valor residual del inmovilizado que se halla totalmente amortizado, el 50% de su valor de compra cifrándose en 59.560€.

El total de ambas partidas cifradas en 576.000 €, se aplicará con vigencia del 1º de julio del 2005 al 1º de julio del 2006, para los socios que se jubilen entre esas fechas y para los socios que causen baja, teniendo cumplidos 60 años y habiendo cotizado 40 años a la Seguridad Social.

El abono por este concepto será considerado indemnización por jubilación, debiendo actualizarse el valor acumulado de la amortización del activo si durante la vigencia del acuerdo se realiza la venta del local”.

- Que en el Consejo Rector de 14 de marzo de 2006 y en la Asamblea General de 29 de marzo de 2006 se vuelve a actualizar la “prestación por derechos consolidados”. Dicha actualización se realiza tras la venta de los inmuebles, sin que se cuestionara el sistema.
- Que el 5 de febrero de 2005 causa baja por jubilación el socio y se le paga la citada prestación, como siempre había sucedido, ejecutándose así los acuerdos antes referenciados.
- Que el 8 de mayo de 2006 causa baja voluntaria el actor que es calificada como justificada, negándosele abonarle la “prestación por derechos consolidados” (liquidación de fecha 9 de mayo).
- Que con fecha posterior a la de la baja del actor, la Cooperativa procedió a reclamar al ex -socio Sr. la “prestación”, utilizándose en su liquidación un criterio diferente en cuanto al periodo de socio (año completo) en los beneficios de 2005.
- Que ante la falta de abono de las cantidades que el actor entiende convenientes, se formalizó el presente arbitraje, previa celebración de un acto de conciliación en Bitartu, en el que la actora rechazó la propia existencia de

los acuerdos, acudiéndose al Juzgado de lo Mercantil de, que se declaró incompetente por existir cláusula de sometimiento a arbitraje.

- Que se pretende el cumplimiento de un acuerdo societario adoptado por la demandada que no ha sido impugnado.
- Que al reclamante le corresponde el reembolso de sus aportaciones a capital social, la parte de resultados distribuidos como retornos y la prestación social extraordinaria por “derechos consolidados”.
- Que según afirma la Cooperativa en comunicación de 9 de mayo de 2006 adeuda al actor 87.214’71€, de los que quedan pendientes de cobro 10.000€ a la espera del cierre del ejercicio 2006. De los 87.214’71 € reconocidos la Cooperativa no hace referencia a los “derechos consolidados”.
- Que el actor fue socio durante el 1 de enero y el 8 de mayo de 2006, sin que tampoco se haya liquidado dicho periodo.
- Que el actor esta conforme con la liquidación salvo por los “derechos consolidados” y la necesidad de liquidar el periodo de 2006.
- Que dicha prestación societaria por “derechos consolidados” asciende a 97.660’94 €, resultado de aplicar al total de la base formada por la suma de la amortización acumulada del inmovilizado, el valor de los elementos del activo totalmente amortizados, el coeficiente del actor calculado en función de su índice cooperativo y su antigüedad, que asciende a 2’79 sobre 10’41.
- Que a todo ello debe sumarse los intereses y costas.
- Que los acuerdos en los que se basa la demanda fueron adoptados por unanimidad, no vulneran norma o interés alguno y no han sido impugnados desde su adopción, siendo firmes.
- Que debe prevalecer el principio de seguridad jurídica.
- Que el actor es el primer socio al que, en 40 años, se ha negado la prestación.
- Que a la hora de tomar la decisión de causar baja, el actor valoró como factor muy relevante el económico.
- Que los acuerdos de, S. COOP. no vulneran precepto legal alguno, ni los Estatutos Sociales, ni lesionan los intereses de la Cooperativa en beneficio de uno o varios socios o de terceros, siendo la “prestación” un premio al que pueden acceder la totalidad de los socios.

- Que la actuación de, S. COOP. resulta contraria a sus propios actos.

Además, se adjuntaron 23 documentos (informe de solvencia, Estatutos Sociales, copia de cartillas, recibo de baja, cuadros económicos, copias de actas sociales, cálculos de liquidaciones a socios, liquidaciones, expediente de su liquidación, acto de conciliación en Bitartu, Autos del Juzgado de lo Mercantil n° ... de, cálculo de bajas y extractos bancarios) y se propuso prueba.

QUINTO.- El 4 de febrero de 2008 se dio por formulado el escrito de demanda y proposición de prueba, dándose traslado de todo ello y sus documentos a la parte demandada, y dándoles plazo para contestar, proponer la prueba y presentar los documentos que fueran de su interés, así como para formular, en su caso, la oportuna reconvencción, notificándose todo ello a las partes.

SEXTO.- El 22 de febrero de 2008 se presentó escrito en nombre y representación de, **S. COOP.** de contestación a la demanda y reconvencción y proposición de prueba, acompañando todo ello con copia de poder apud acta otorgada ante el Secretario General Técnico de Bitartu.

En la contestación se solicitaba:

“Se desestime íntegramente la solicitud de arbitraje planteada por los motivos expresados en el hecho previo de esta contestación, y se declare la obligación del socio de pasar por la calificación y liquidación efectuada.

De manera subsidiaria, y si no prospera la anterior petición, desestime íntegramente la solicitud de arbitraje planteada, por los motivos expresados en este escrito, obligando al socio a pasar por la calificación y liquidación efectuadas”.

Las alegaciones a las que me remito y que obran en el expediente arbitral, consisten básicamente en:

- Con carácter previo, que la acción es extemporánea por no haber agotado la vía previa cooperativa, en tanto no recurrió contra la calificación de la baja ante la Asamblea General de la Cooperativa en los treinta días siguientes a la comunicación del acuerdo del Consejo Rector que establecía los efectos de su baja (comunicado el 11 de mayo de 2006). Que por ello existe caducidad de la demanda.
- Que el actor ha sido Presidente del Consejo Rector de la demandada desde el 11 de mayo de 1976 hasta 2003, en el que pasa a ser Vicepresidente hasta su baja.
- Que en realidad actuaba como Administrador Único o Gerente, cargo que él mismo indicaba en público que ostentaba, pese a no haber sido así designado.

- Que el índice cooperativo de 2'39 se ha elaborado cuando el actor era Presidente y que era el más elevado de la Cooperativa cuando causó baja.
- Que igualmente el actor es el que firmaba las modificaciones en las cartillas.
- Que no se reconoce la existencia de una "prestación por derechos consolidados", ni su concepto, ni finalidad, ni supuestos, ni contenido, ni método de cálculo, ni la existencia de acuerdos del Consejo Rector, ni otros que aprueben la prestación.
- Que lo que se pretende es hacer valer el antiguo precepto estatutario de actualizaciones de aportaciones que quedó sin efecto con la LCE 93.
- Que se sospecha que la "hoja" del actor la ha realizado el mismo demandante y carece de valor legal.
- Que del coeficiente cooperativo sólo la parte de quinquenios (0'8 por 8 quinquenios = 0'64) es objetivo y el resto lo marca a su arbitrio el Consejo Rector.
- Que el Consejo Rector de 8 de julio de 2003 no acordó nada (se reconoce el acta). Que el "criterio actual" (de entonces) era reembolsar al socio sus aportaciones al capital y la participación que le pudiera corresponder de las reservas voluntarias repartibles.
- Que el Consejo Rector de 26 de mayo de 2004 estaba presidido por el actor e incorporaba 4 de los 6 socios de la cooperativa, estando 2 de ellos próximos a jubilarse (ocho meses y dos años después). Que ambos tenían la mayoría gracias al voto de calidad del Presidente. Consta el acuerdo adoptado en el acta, pero que el mismo debe rechazarse por ser técnicamente contable e incomprensible para los restantes Consejeros, ni para los demás socios, y que desde un punto de vista jurídico contable transgrede todos los principios contables y, en concreto, los de prudencia e imagen fiel del patrimonio, siendo una revalorización no autorizada y fijándose un valor ficticio.
- Que en los dos años anteriores a la jubilación del demandante, se adoptan hasta seis acuerdos sobre cómo debería ser su jubilación.
- Que un acuerdo puede ser modificado por otro.
- Que el acuerdo de revalorización era poco acertado y peligroso y así se observa en la evolución entre 2004 y 2006, en que se pasó de 550.000 a 576.000 y luego a 425.376'76, con lo que entre 2005 y 2006 había unas diferencias de "premio" de más del 26%.
- Que el sistema imposibilita que los últimos cobren, no ya el premio, sino también el capital.

- Que ante la salida del Sr. y al ver su liquidación, los socios comprenden la inviabilidad del sistema, que no permitiría recuperar ni las aportaciones a capital social, informándose en la Federación de Cooperativas de Trabajo Asociado de Euskadi en la que les dirían que lo obtenido por la venta del pabellón en 2005 se distribuyó vía retorno en ese ejercicio o sirvió para paliar pérdidas ordinarias del ejercicio.
- Que por ello se reelaboró la liquidación del Sr. y se le solicitó el reintegro de 43.404'36 €.
- Que igualmente se hizo la liquidación del actor en la que se le indicaba la nulidad de ciertos acuerdos por contrarios a la legislación vigente y a los intereses de la cooperativa (existiendo en su notificación un error en la cuantificación de retornos de 10.802'66 euros) y dejándose sin efecto los anteriores acuerdos.
- Que el Consejo Rector actuó tras asesorarse ante la Federación de Cooperativas de Trabajo Asociado de Euskadi, dejando sin efecto los acuerdos erróneos y descapitalizadores.
- Que el actor intervino en la compraventa del pabellón firmando el contrato privado como Vicepresidente.
- Que en 2006 se repartieron vía retornos 211.041'46 €, con retenciones adicionales de IRPF de 33.239'02 €, compensándose pérdidas de 63.554'45 €, dotándose el FRO con 95.796'36 € y el FEPC con 47.898'18 €, pagándose de plusvalía 12.960'10 € y un Impuesto sobre Sociedades de 36.381'29 €.
- Que con las bajas de D., una vez corregida su liquidación, 80.677'44 €; con la de D., 77.214'71 €; con la de D., 26.580'19 € (sin derecho consolidado alguno) y la de D. 25.158'72 € (sin derechos consolidado alguno), lo que suma s.e.u.o. 710.495'06 €.
- Que el actor se ha embolsado 63.881'99 € procedentes de la venta del pabellón, que nada tiene que ver con la actividad cooperativizada.

Y la siguiente **RECONVENCION** en la que solicitaba que se dicte laudo por el que:

“Obligue a D. a satisfacer a la cooperativa la cantidad de 15.011'94 € correspondientes a los siguientes conceptos:

- *La cantidad resultante de deducir la que tenía pendiente de recibir por sus aportaciones, de la que le corresponde asumir de pérdidas del ejercicio dos mil seis, de la que resulta un saldo a favor de la cooperativa que asciende a 4.209'28 euros.*

- *La cantidad de 10.802'66 € en concepto de retorno cooperativo entregado erróneamente.”*

Con base a las alegaciones que constan en el expediente, pero que básicamente son:

- Que al reclamante le corresponden unas pérdidas del ejercicio 2006 de 14.209'28 € (Asamblea General de 1 de diciembre de 2007) atendiendo a su tiempo de permanencia y participación en el ejercicio 2006, que descontados los 10.000 € retenidos, quedan en 4.209'28 €.
- Que la Cooperativa cometió un error en la liquidación económica previa al reconocer como retorno 63.881'99 €, cuando debía ser 53.079'33 €, que era lo que ya había percibido el socio de manera previa a la baja junto a los demás socios (aparecen 45.117'43 € por el efecto de la retención de IRPF), esto es, un error de 10.802'66 €.

Respecto a la prueba, se adjuntaron 14 documentos, entre los cuales estaban: apoderamiento apud acta, actas sociales, Nota simple del Registro de Cooperativas de Euskadi, Estatutos Sociales de 1964, Impuesto de Sociedades de 2005, desglose de retornos de 2005, contrato privado de compraventa del inmueble, retenciones a cuenta de IRPF (24 mayo 2007), solicitud de depósito de cuentas de 2006 y documentos correspondientes, liquidaciones sociales de D. y D. y hoja libro diario contable de 2006.

SEPTIMO.- Que el 4 de marzo de 2008 se acordó tener por presentada la contestación a la demanda y proposición de prueba, así como la reconvenición, dándose traslado de todo ello a la actora, emplazándole a que presentara escrito de contestación a la reconvenición y propusiera o aportase pruebas sobre la misma.

OCTAVO.- Que el 18 de marzo de 2008 se presentó escrito de contestación a la demanda reconvenicional y proposición de prueba.

En dicha contestación a la reconvenición se solicitaba:

“Se dicte laudo por el que se desestime íntegramente la reconvenición formulada por la demandada y resuelva condenar a la misma en los términos indicados en el apartado IV (Pretensión formulada) de nuestro escrito de demanda y todo ello con expresa condena en costas a la contraparte, tanto respecto del procedimiento principal como del reconvenicional”.

Las alegaciones que constan en el expediente y a las que me remito, constan básicamente en:

- Que no debe seguirse el procedimiento indicado por la actora por no ser aplicable, dado que no se discutía la baja en la Cooperativa, ni la calificación, ni sus

efectos (entendiendo por tales cese de actividad, ni periodo permanencia, ni pre-aviso), ni tan siquiera impugna la liquidación de las partidas contenidas en la comunicación de la Cooperativa.

- Que lo que se reclama es la prestación societaria por derechos consolidados y las cantidades reconocidas pendientes de pago, esto es, ejercitar una prestación pecuniaria.
- Que no siendo socio, no está obligado a seguir procedimientos societarios para resolver dichas cuestiones.
- Que la reconvención significa una aceptación de lo ajustado del procedimiento.
- Que la Cooperativa planteó declinatoria en el Juzgado de lo Mercantil, defendiendo el sometimiento a arbitraje.
- Que los acuerdos, cuya aplicación se niega por la Cooperativa, fueron adoptados por la totalidad de los socios y el actor fue elegido para los cargos que ocupó.
- Que la contabilidad se llevaba externamente.
- Que la reclamación de 4.209'28 € es inesperada, por cuanto no ha existido reclamación previa alguna, ni judicial, ni extrajudicial, ni en el acto de conciliación de 30 de noviembre de 2007, y que las bases “*no son reales*”.
- Que las cuentas que le sirven de base se han aprobado extemporáneamente, que considera que han sido preparadas “*ex profeso*” y que son muy distintas de las de años anteriores, no habiendo tenido nunca pérdidas por 176.468'55 € ni similares.
- Que de ser ciertas, no sería adecuado que el actor soportase la mala gestión de sus ex socios.
- Que según el actor, las pérdidas quedaban para compensar en 5 años y no se puede pretender reclamarle el pago, y que no consta que se haya reclamado a los restantes socios que causaron baja.
- Que podía haberse imputado de forma menos gravosa al actor, por existir reservas.
- Que aún admitiéndolas, sólo resultarían imputables las anteriores al 9 de mayo de 2006.
- Que en relación al “error” de 10.802'66 €, debe rechazarse el mismo por realizarse el cálculo de retornos sobre una base errónea.

- Que no hay error de transcripción en el libro de actas cuando también consta en el acta de Consejo Rector de 8 de mayo de 2006 y que es coincidente en todos los documentos elaborados por la Cooperativa.
- Que no se indica por qué 53.079'33 € es la cantidad correcta.
- Que debe aplicarse la teoría de los actos propios.
- Que el importe reconocido a D. como distribución de 2005 se calcula igual que el que aquí se rechaza ($335.981'83 \times 2'39 / 12'57 = 63.881'99$, y al Sr. $335.981'83 \times 2'16 / 12'57 = 57.734'35$).
- Que, de existir error, es contra el actor, dado que en Balance de Situación de 2006 (documento 10 de la contestación) consta como su capital 19.459'62 € y en la liquidación 18.292'65 €.

Respecto a la prueba, se adjuntaron otros 4 bloques de documentos: copia de la demanda al Juzgado de lo Mercantil nº ... de, procedimiento .../....., balance y datos económicos de la sociedad hasta 2004, hoja de liquidación de los Sres. y y cuentas anuales de 2005.

NOVENO.- Que el 2 de abril de 2008 se acuerda tener por contestada la reconvencción y por propuesta prueba, dándose traslado de ella a la adversa.

Además, con igual traslado, se acordó en relación a la **prueba** propuesta:

A)Respecto a la solicitada por **D.**

- Respecto a la **DOCUMENTAL**, se admitieron los documentos aportados en sus escritos de solicitud de arbitraje, demanda y contestación a la reconvencción. Se admitieron igualmente los documentos que se requirieron a, S. COOP., para que los aportara en el procedimiento (libro de actas de la Asamblea General, en el que constaran los acuerdos adoptados por la misma desde la constitución de la Cooperativa hasta la actualidad, con copia de aquellos que afecten al Sr.; libro de actas del Consejo Rector en el que consten los acuerdos adoptados por el mismo desde la constitución de la Cooperativa hasta la actualidad, con copia de aquellos que afecten al Sr.; Libro de inventarios y balances, legalizado; Libro diario, legalizado; cuentas correspondientes al ejercicio 2006 (Balance, Cuenta de pérdidas y ganancias y Memoria) y acuerdo de la Asamblea General de aprobación de las mismas, acreditando su depósito en el Registro de Cooperativas de Euskadi; justificantes de las reclamaciones efectuadas al resto de socios que causaron baja de la sociedad en 2006 para que los mismos reembolsaran las cantidades supuestamente derivadas del ajuste de resultados al cierre del ejercicio; justificantes bancarios de los pagos realizados a la Cooperativa por los socios

que causaron baja en 2006 en la sociedad y correspondientes a las cantidades supuestamente derivadas del ajuste de resultados al cierre del ejercicio, y balance o estado de cuenta contable intermedio correspondiente al primer semestre de 2006.

- Respecto a los **requerimientos** a la, (para que emitiera certificado sobre las cuentas, depósitos, valores y cualquier otro producto bancario del que fuera titular, S. COOP. en los años 2005, 2006, 2007 y 2008, indicando su saldo en la actualidad así como a 31 de diciembre de cada uno de dichos años, e incluyendo los movimientos realizados desde el 1 de enero de 2005 hasta la actualidad, solicitando especialmente que certificase cómo a fecha 16 de diciembre de 2005, la cuenta corriente, titularidad de, S. COOP., alcanzó un saldo de 616.421'51 euros), y a (para que emitiera certificado sobre cuentas, depósitos, valores y cualquier otro producto bancario del que fuera titular, S. COOP. en los años 2005, 2006, 2007 y 2008, indicando su saldo en la actualidad así como a 31 de diciembre de cada uno de dichos años, e incluyendo los movimientos realizados desde el 1 de enero de 2005 hasta la actualidad) se decidió que se acordaría una vez oídas las partes.
- Respecto al **INTERROGATORIO DE PARTE**, se admitió interrogatorio de parte del representante legal de la Cooperativa.
- Respecto a la **TESTIFICAL**, se admitió la testifical de D.

B) Respecto a lo solicitado por, S. COOP.:

- Respecto a la **DOCUMENTAL**, se admitieron los documentos aportados, solicitando acudieran a la comparecencia de práctica con sus originales para, en su caso, cotejo y respecto al ofrecimiento de puesta a disposición del árbitro de toda la documentación social y contable, se recordó que, según el artículo 38.tres del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, son las partes las que deben presentar todos los documentos que consideren necesarios para su mejor defensa.

Respecto al **INTERROGATORIO DE PARTE**, se admitió el interrogatorio de parte de DON

Respecto a la **TESTIFICAL**, se admitieron la de D., la de D., la de D., la de D., la de D.

D. y la de D. como asesor contable de la Cooperativa.

Así, se abrió el periodo para la realización de las pruebas y se citó a las partes en el domicilio del árbitro para su práctica, advirtiéndoles de que podían intervenir en la misma.

Recibiendo el letrado de la actora la citada notificación el mismo día 4 de abril de 2008 y el de la demandada el día 7 del mismo mes y año.

DECIMO.- El 14 de abril de 2008 se practicó la comparecencia y parte de la prueba admitida.

Tras comprobarse las identidades de las partes, éstas fueron invitadas por el árbitro a determinar los puntos sobre los que estaban de acuerdo. Se reconoció como base de liquidación el documento 16, no alcanzándose acuerdo sobre el error material en la imputación de pérdidas de 2005, ni sobre la inclusión de la posible participación en el fondo de prestación de jubilación.

Las partes admitieron los documentos aportados, excepto el 7 de la contestación en lo que a autoría se refiere (se negó que lo realizara el Sr.).

La demandada atendió al requerimiento del árbitro, aportando los documentos que constan en el expediente e incorporándose cuatro actas sociales al mismo, realizándose las manifestaciones que se consideraron oportunas en el acta de prueba a la que nos remitimos dándolas por reproducidas.

Los documentos fueron reconocidos, recibéndose copias y sin perjuicio de la valoración que merecieran.

Quedaron por aportar las cuentas anteriores a 2006, interesándose por el actor al objeto de acreditar los distintos resultados económicos, y acordando el árbitro pronunciarse a la finalización del acto, al igual que sobre los resultados anuales del primer semestre de 2006.

El árbitro, oídas las partes sobre los oficios a las entidades bancarias, acordó su denegación, por entender que la existencia o no de saldos no afectaban al derecho del demandante.

Tras ello, se realizaron los interrogatorios de las partes, que constan en el acta de práctica de prueba, y las testificales de D., D., D. y D.

A la vista de dichas declaraciones, el letrado de la cooperativa renunció a la testifical de D. y la de D., reiterándose, por el contrario, la necesidad de practicar la testifical de D., asesor contable, que podría aclarar diversas cuestiones técnicas.

Oídas las partes, se requirió a la Cooperativa el balance o estadillo contable del primer semestre de 2006 y que manifestara si los resultados contables indicados por el demandante en su contestación a la reconvencción eran correctos y, de no serlo, indicara los que a su juicio lo eran.

También se citó a D., fijándose la fecha de práctica el 23 de abril de 2008 y autorizando los letrados a ser notificados en los números de fax o direcciones de email que aportaron y constan en el acta.

UNDÉCIMO.- Que el 23 de abril de 2008 las partes solicitaron la suspensión de la comparecencia prevista para la práctica de la prueba por la imposibilidad del testigo de acudir, acordando el árbitro el mismo día la suspensión y la nueva citación para el 30 de abril.

DUODÉCIMO.- Que el 30 de abril de 2008 se celebró comparecencia para la práctica de la prueba testifical restante, acudiendo las representaciones letradas de las partes, aportándose con carácter previo los documentos requeridos de 2006 y aceptándose los resultados, salvo los de 2003 y 2004, sobre los que se aportó el Impuesto de Sociedades.

DECIMOTERCERO.- Habiéndose practicado la totalidad de la prueba, y previa entrega a las partes del acta de la misma, se notificó a las partes la apertura del periodo de conclusiones el 5 de mayo de 2008.

Ambas partes las presentaron dentro de plazo, el 20 de mayo de 2008.

DECIMOCUARTO.- Las conclusiones de la actora constan en el procedimiento al que nos remitimos, pero básicamente, y resumiendo dicho escrito:

- Que el 9 de mayo la Cooperativa reconoció su derecho a la devolución de 87.214'71 € por las partidas que se indican en dicho documento sobre el que no existe controversia.
- Que la controversia se centra en la partida no incluida de “derechos consolidados” por 97.660'94 € y 10.000 € de los reconocidos, pero aun no pagados a la espera del cierre de 2006.
- Que no se ha acreditado por la Cooperativa razón alguna para la retención mientras por el contrario se ha visto que no se ha exigido a los restantes socios los resultados de 2006.
- Que la Cooperativa no ha practicado prueba alguna del error por el que se le reclamaba al actor 10.802'66 €.
- Que los socios que votaron unánimemente en el Asamblea General de 9 de junio de 2004 entendían su alcance y así el Sr. declaró que el acuerdo

- fue ampliamente debatido, asistiendo D., encargado de la llevanza de la contabilidad.
- Que los socios votaron hasta seis veces variaciones de los “derechos” y no se evidencian problemas hasta el 26 de marzo de 2006, habiéndose abonado al Sr. dicho importe, con lo que le estaría “regalando” más de 50.000 €.
 - Que el concepto de “prestación” ya existía desde Acta de Consejo Rector de 15 y 16 de febrero de 1979 y Asamblea General de 26 de marzo de 1981 y de 24 de febrero de 1982, no siendo, por tanto, un criterio nuevo, sino histórico y que así declaró el testigo Sr. que aportó 50.000 pesetas y recibió al jubilarse 4.000.000 pesetas.
 - Que el problema real es el enfrentamiento de los socios en dos bloques (testigo Sr.) y la “revancha”.
 - Que en relación al fondo no supone alteraciones del importe de los valores por los que están contabilizados los activos de la sociedad atendiendo a las correspondientes normas y principios contables.
 - Que cuando el actor causó baja, no era previsible que la Cooperativa rechazase su derecho al cobro de la prestación.
 - Que respecto a los resultados de la Cooperativa en 2006, nunca antes del arbitraje se habían reclamado al actor, que se aprobaron de forma extemporánea el 1 de diciembre de 2007, siendo formuladas el 29 de noviembre de 2007 (fecha del acto de conciliación de BITARTU), que no se corresponden con los resultados históricos de la Cooperativa y que durante los dos primeros trimestres, en el que el actor era socio, la marcha de la Cooperativa era muy distinta (primer trimestre – 29.034 € y segundo trimestre – 44.800 €) sin que ni siquiera la persona que lleva la contabilidad haya sabido explicar por qué.
 - Que debían haberse imputado las pérdidas previa imputación al FRV, sin que a ningún otro socio se le haya demandado (interrogatorio de parte Sr. y testifical Sr.).
 - En relación al supuesto “error” de 10.802’66 €, que la Cooperativa no ha justificado ni explicado nada. Error que no fue manifestado con carácter previo al arbitraje.
 - Que no existe error, dado que la cifra de 63.881’99 € aparece en todos los escritos de la Cooperativa y son homogéneos con los reconocidos al ex socio Sr., en atención a sus coeficientes cooperativos y que, de existir error, también debería existir en el del Sr. Ramírez, quien declaró que, tras la devolución por la Cooperativa de sus “derechos consolidados”, nunca se le ha reclamado cantidad adicional.

- Que en cuanto a la procedencia de la vía arbitral, esta fue indicada por la Cooperativa ante el Juzgado de lo Mercantil de, que no se pretende impugnar la calificación, ni los efectos en el sentido de la Ley de Cooperativas, sino reclamar lo que adicionalmente se adeuda, siendo una reclamación “pecuniaria”, y que el actor no es socio, con lo que no puede obligársele a acudir a la vía interna de una sociedad a la que ya no pertenece.

DECIMOQUINTO.- Las conclusiones de la demandada constan igualmente en el procedimiento al que nos remitimos, pero, básicamente:

- Que no se agotó la vía interna (S. TSJPV Sala Social 17 octubre de 1995), por lo que debe desestimarse la petición del actor.
- Que el patrimonio social es irrepartible, siendo esta una diferencia fundamental entre cooperativas y sociedades mercantiles (artículos 63 y 94 LCE), siendo la venta del pabellón una liquidación de facto que nunca debió producirse.
- Que el actor pretende detraer de la Cooperativa una parte alícuota de su patrimonio en función de un mecanismo de cálculo cuestionable y que, además, el socio ya recibió su parte alícuota de la empresa.
- Que los acuerdos de Consejo Rector base de la reclamación quedan sin efecto por el adoptado expresamente para la baja del actor por el mismo Consejo Rector.
- Que las cuentas anuales de 2006 han sido aprobadas y registradas, y que se ha explicado cómo se ha calculado la cantidad de pérdidas que corresponde al actor.
- Que sobre la veracidad de las cuentas, el actor no ha propuesto pericial alguna.
- Que las cantidades reconocidas por la Cooperativa en la calificación de la baja, han sido admitidas por el actor como correctas en el escrito de demanda (18.296´65 € y 5.036´07 €), estando el error no en la transcripción del acta a la comunicación, sino en la propia elaboración de la misma.
- Que el diario contable oficial de la Cooperativa no ha sido impugnado, constando en él la distribución de los resultados obtenidos por la venta del pabellón, datos coincidentes con los de la declaración presentada ante la Diputación Foral de
- Que de no prosperar la reconvenición, se le estarían reconociendo al actor retornos correspondientes a la venta del pabellón sobre 124.000 € más que al resto (diferencias entre acta 335.287´29 € y realmente repartibles 211.041´46 €).
- Que no pueden explicar las diferencias de cifras, por sumir la salida del actor de la Cooperativa en un caos a la misma.

- Que las actas de la sociedad las escribía el actor.
- Que la baja del socio fue voluntaria y no por jubilación, y que sin el cambio de criterio adoptado no hubiera recibido nada “adicional”.
- Que la posibilidad de dictar un laudo de equidad posibilita corregir errores en derecho originados por el actor.
- Que su salida y tardía sustitución y la ausencia de un traspaso ordenado de la información han imposibilitado detectar antes el problema existente.

DECIMOSEXTO.- Se han cumplido las formalidades exigidas por el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas y, especialmente, los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes.

MOTIVOS

Aun tratándose de un arbitraje de equidad, se desarrollan los mismos para una mejor comprensión del laudo.

PRIMERO.- Es preciso examinar, con carácter previo, la excepción de extemporaneidad de la reclamación y de no agotamiento de la vía previa cooperativa.

Se han alegado los artículos 27.5 y 28.2 y 4 de la LCE, y 14 y 26 de los Estatutos Sociales.

Esto es:

Artículo 27.5 LCE: Baja obligatoria.

5. *El socio disconforme con la decisión de los administradores sobre la calificación o efectos, tanto de su baja voluntaria como de la obligatoria, podrá recurrir; siendo de aplicación al efecto lo establecido en los números 2 y 4 del artículo siguiente.*

Artículo 28.2 y 4 LCE: Expulsión.

2. *Contra el acuerdo de expulsión el socio podrá recurrir, en el plazo de treinta días desde la notificación del mismo, ante el Comité de Recursos o, en su defecto, ante la Asamblea General.*

El recurso ante el Comité de Recursos deberá ser resuelto, con audiencia del interesado, en un plazo máximo de tres meses desde la fecha de su presentación. Transcurrido dicho plazo sin haber sido resuelto y notificado, se entenderá que el recurso ha sido estimado.

El recurso ante la Asamblea General deberá incluirse como punto del orden del día de la primera que se convoque y se resolverá por votación secreta, previa audiencia del propio interesado.

4. *El acuerdo de expulsión, una vez ratificado por el Comité de Recursos o la Asamblea General, podrá ser impugnado, en el plazo de dos meses desde su notificación, por el cauce procesal a que se refiere el artículo 39.*

Y de los Estatutos Sociales, aportados por la actora y admitidos por la Cooperativa, que deben ser interpretados conforme a la propia Ley de Cooperativas de Euskadi, al no poder ir contra ésta.

Artículo 14. Efectos y recursos de la baja.

Uno. La pérdida de la condición de socio trabajador, sea voluntaria u obligatoria, supone el cese definitivo de la prestación de trabajo en la Cooperativa.

Dos. La calificación de las bajas es competencia del Consejo Rector. El socio disconforme con las resoluciones sobre la calificación, o efectos de su baja, tanto sea voluntaria como obligatoria, podrá utilizar los recursos y cauces establecidos en el artículo 26 para el caso de expulsión.

Artículo 26. Expulsión.

Dos. El Consejo Rector comunicará el acuerdo al socio, por escrito, en el plazo de quince días contados desde su decisión.

Contra dicho acuerdo, el interesado podrá recurrir, en el plazo de treinta días desde la notificación, ante la Asamblea General.

El recurso será resuelto por la Asamblea General con asistencia y audiencia del interesado, en la primera sesión que aquella celebre, mediante votación secreta.

Cinco. El acuerdo de expulsión, una vez ratificado por la Asamblea General, podrá ser impugnado, en el plazo de dos meses desde su notificación, por el cauce procesal regulado en el artículo 39 de la Ley 4/1993.

Habida cuenta del acuerdo de las partes (comparecencia previa a la prueba) sobre la no discusión de que la baja es justificada (por lo que no se ha realizado deducción alguna) debemos únicamente analizar si una discusión sobre la cuantificación económica de la baja, por no inclusión en ella de una partida (“prestación societaria por derechos consolidados”) y por no abono de otra (10.000 € pendientes) pueden considerarse “efectos” de la baja, dado que es evidente que no existe discusión sobre la propia calificación como justificada.

Por parte de la actora se indica como no se impugna la calificación ni los “efectos” de la misma, por cuanto que entiende “efectos” al amparo del ya visto artículo 14 de los Estatutos de la Cooperativa.

Igualmente señala que la Exposición de Motivos de la LCE, apartado IV, indica como potenciales “efectos” de la calificación de la baja la posibilidad por parte de la Cooperativa, en determinados supuestos, de exigir al socio su permanencia hasta el final del ejercicio económico (artículo 26.3), el cumplimiento de las actividades y servicios cooperativos en los términos en los que venía obligado o, en su caso, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del plazo de preaviso establecido estatutariamente para la comunicación de su baja (artículos 26.4 y 27.4) y que el actor no impugna la liquidación de las partidas que se contienen en dicha comunicación, devolución de aportaciones a Capital Social, fondo de reserva y distribución de resultados de 2005.

Afirma que la Cooperativa calificó la baja del actor como justificada y que no le aparejó ningún otro efecto que la cesación de la prestación de trabajo del mismo en la sociedad.

La cuestión no es baladí, por cuanto que de ella depende la continuación o no del procedimiento arbitral.

Vistos los argumentos de las partes, debemos desestimar la excepción, por entender que no cabe realizar una interpretación de “efectos” amplia cuando puede cerrar la vía a la tutela judicial o arbitral. En caso de duda, debe permitirse la misma y entendemos que los “efectos” pueden referirse al porcentaje de deducción en su caso, periodo de permanencia o indemnización de daños y perjuicios, pero que no tienen que alcanzar a la cuantificación de la liquidación. En este sentido, vemos coherente no obligar a que la Asamblea General deba pronunciarse como requisito de procedibilidad sobre errores materiales en liquidaciones, silencios negativos del Consejo Rector o cuantificaciones posteriores por imputación de resultados, ni sucesivas liquidaciones de intereses.

Igualmente, la interpretación literal del artículo 14 de los Estatutos de la actora nos lleva a similar conclusión.

Por todo lo anterior, desestimamos la excepción de falta de agotamiento de la vía interna.

Dado que estimamos no aplicable el artículo, tampoco es aplicable la limitación temporal allí prevista para supuestos que exigen agotar la vía interna.

Por tanto, desestimamos el carácter extemporáneo de la misma en los términos alegados.

SEGUNDO.- Solucionada la cuestión previa, debemos abordar la primera de las peticiones del arbitraje, esto es: la prestación societaria por derechos consolidados

(97.660'94 €) y los intereses solicitados desde la baja en caso de que proceda la propia prestación.

Es importante resaltar que no se discute aquí la cuantificación de las aportaciones a Capital Social, ni el fondo de reserva, ni la distribución de resultados de 2005.

Constan, en la documental aportada y reconocida por las partes, diversas actas de Consejo Rector y de Asamblea General, no impugnadas, en las que se tomaban acuerdos sobre “prestaciones societarias por derechos consolidados”.

Prevé la LCE, artículo 63, reembolso de las aportaciones:

“1. Los estatutos regularán el derecho de los socios al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja, pudiendo establecer deducciones tan sólo sobre las aportaciones obligatorias, que no serán superiores al treinta por ciento en caso de expulsión, ni al veinte por ciento en caso de baja no justificada.

Los estatutos podrán prever que, en caso de incumplimiento del período de permanencia mínimo pactado, los porcentajes de deducción para la baja no justificada puedan incrementarse hasta en diez puntos porcentuales.

2. La decisión sobre el porcentaje de deducción aplicable en cada caso será competencia de los administradores.

3. Sin perjuicio de las posibles deducciones antes citadas, se computarán, en todo caso y a efectos del oportuno descuento de la aportación a devolver al socio que causa baja, las pérdidas reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provenga de otros anteriores o estén sin compensar.

4. El plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja. En caso de fallecimiento del socio, el reembolso a los causahabientes deberá realizarse en un plazo no superior a un año desde el hecho causante.

Las cantidades pendientes de reembolso no serán susceptibles de actualización, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero.”

Y para caso de liquidación y de forma más expresa, artículo 94 LCE, adjudicación del haber social:

“ (...)

b) Se reintegrará a los socios el importe de las aportaciones que tuvieran el capital social, actualizadas en su caso, comenzando por las aportaciones voluntarias y siguiendo con las aportaciones obligatorias.

- c) *Se reintegrará a los socios su participación en los fondos de reserva voluntarios que tengan carácter repartible por disposición estatutaria o por acuerdo de la Asamblea General, distribuyéndose los mismos de conformidad con las reglas establecidas en Estatutos o en dicho acuerdo y, en su defecto, en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de los socios con la cooperativa durante los últimos cinco años o, para las cooperativas cuya duración hubiese sido inferior a este plazo, desde su constitución.”*

La liquidación practicada (con la salvedad de los 10.000 € pendientes y lo reconvenido a que luego nos referiremos) no ha sido impugnada respecto de estas partidas, sino por la no aplicación de un acuerdo de la Asamblea General relativo al citado fondo.

Consta como documento 12 de la demanda copia del acta de la Asamblea General Ordinaria de 29 de marzo de 2006:

“Queda ratificado el acuerdo del Consejo Rector de actualizar la revalorización anual, más el valor residual del inmovilizado una vez efectuada la venta del local de la calle pasando de la cifra de 576.000 euros a la cifra de 425.376 76 euros a aplicar entre las fechas comprendidas del 19 de diciembre de 2005 al 1 de julio de 2006 para bajas por jubilación y por derechos consolidados de socios mayores de 60 años”.

Dicha acta aparece como de Asamblea General Ordinaria, sin indicarse que sea universal, no consta el Orden del Día, ni el sistema de aprobación de la misma, aunque si constan dos firmas: la del actor como Presidente y la del Sr. como Secretario. Éste, que en la actualidad es Administrador Único de la Cooperativa, manifestó no entender en aquel momento el alcance de los acuerdos y haber actuado por la confianza que el actor le merecía, pero que una vez asesorado, no aceptaba los acuerdos (interrogatorio de parte).

Dichos acuerdos (el citado y todos los anteriores sobre la materia que se fueron sucediendo en el tiempo y, especialmente, en el periodo previo a la jubilación del actor) no fueron revocados por Asambleas Generales posteriores, limitándose el Consejo Rector a no aplicarlos (véase p.e. la liquidación del socio traída al arbitraje).

De la documentación económica aportada y de la testifical de D., asesor contable de la Cooperativa (manifiesta ser Licenciado en Económicas), se desprende que actualizó los asientos y la contabilidad que había dejado el actor; cerró las cuentas de 2006 fuera de plazo porque tuvo que recabar información y no había quien le informara dentro de la Cooperativa; que no ha visto asientos contables revalorizando activos, ni asientos dotando reservas y que si se aprueba un fondo de jubilación para los socios que causan baja, habría que haber dotado anteriormente, y que a falta de dotación iría a la cuenta de resultados (de haber pérdidas, las incrementaría).

Debe señalarse que ninguna de las partes solicitó un peritaje sobre la partida, planteándose simplemente la ejecución de un acuerdo adoptado.

Igualmente, debe señalarse que las actualizaciones de balance sin acomodo legal no son válidas y las válidas conllevan una contrapartida, por lo que no cabe defender que estemos ante una. Más bien parece una mejora voluntaria sobre el régimen de liquidación legal de aportaciones.

Antes de continuar, debemos recordar que los resultados de los últimos años (según reconocimiento de la Cooperativa e Impuesto de Sociedades) fueron de:

Ejercicio 2006	Pérdidas	176.578'47 €
Ejercicio 2005	Beneficios	478.981'83 €
Ejercicio 2004	Pérdidas	8.125'22 €
Ejercicio 2003	Pérdidas	34.119'70 €

Las del ejercicio 2006 deben presumirse correctas, a falta de prueba alguna en contrario, más allá de la mera manifestación de estar preparadas ex profeso (se desarrollará en el motivo tercero del laudo).

Estamos ante un acuerdo voluntario por el que se pretende “compensar” a los socios que cumplan ciertos requisitos para que participen del valor del negocio (patrimonio, fondo de negocio...) (escrito de demanda), factores que no son compensables conforme a la LCE.

Igualmente, tenemos que en caso de liquidación de la sociedad los socios no recibirían participación alguna por tales conceptos (artículo 94), ni en caso de separación (artículo 80) y que la legislación cooperativa no contempla la distribución de excedentes a no socios (artículo 67.2.b), ni permite tan siquiera el pago de intereses a aportaciones de socios si no existen resultados netos o reservas de libre disposición suficiente para satisfacerlos (artículo 60.3).

Debe considerarse que los administradores responden por actos lesivos salvo que prueben que no han intervenido en su adopción o ejecución, desconocían su existencia o, en caso de conocerla, hicieron todo lo posible para evitar el daño, o al menos se opusieron expresamente a aquellas entendiendo que el reparto de cantidades no debidas a ex socios minora el valor de la sociedad, además de la renuncia a la participación que supondría a los actuales socios.

Por todo ello, y máxime siendo un arbitraje de equidad, no puedo entender conforme a la misma la participación del actor en el valor del negocio, patrimonio, fondo de comercio..., ni ejecutables los acuerdos adoptados, por lo que no puedo reconocer su participación societaria por derechos consolidados (97.660'94 €) y, por tanto, tampoco calcular interés alguno.

TERCERO.- Respecto al segundo de los puntos de la demanda de arbitraje, esto es, los 10.000 € reconocidos en la liquidación o el importe concreto una vez ajustado con los resultados proporcionales de 2006, que se desprende del resultado de las pruebas que se practiquen en este procedimiento, junto con los intereses legales desde el 1 de julio de 2007, debemos resolverla junto con el primero de los puntos de la reconvencción, que viene a establecer un saldo a favor de la Cooperativa, por imputación de pérdidas de 2006, de 4.209'28 €, por imputar al actor 14.209'28 €.

El derecho a percibir esos 10.000 € y la parte proporcional del resultado de 2006 está reconocido en la propia liquidación efectuada por la Cooperativa y acompañada en la demanda de arbitraje (documento 16). Dicho acuerdo decía:

“La cantidad restante –10.000 euros– tras el cierre del ejercicio 2006 y la determinación de la liquidación definitiva de resultante del acuerdo adoptado por la Asamblea General Ordinaria de 2007 sobre la distribución de resultados positivos o imputación de pérdidas en su caso. A estas cantidades restantes se les aplicará el interés legal del dinero”.

La carta iba firmada como Secretario por el actual Administrador Único de la Cooperativa habiendo sido reconocida.

La Cooperativa en su contestación reconvenccional indicaba (documento 13 de la misma) que en Asamblea General de la Cooperativa de 1 de diciembre de 2007 se aprobaron las cuentas de 2006, imputándose el 100% de las pérdidas del ejercicio (176.578'47 €) a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos en un plazo de cinco años, transcurridos los cuales, y de quedar pérdidas aún sin amortizar, se haría frente en el plazo de un mes y, en caso de incumplimiento, se deducirían de sus aportaciones al capital social.

Igualmente, se acordaba imputar y exigir a los socios que se han dado de baja durante este ejercicio la parte proporcional que les correspondía.

Realizaban la siguiente cuantificación respecto del actor:

- Índice cooperativo: 2'39
- Índice total de la Cooperativa: 10'41
- Porcentaje del índice cooperativo respecto del total de la Cooperativa: 22'96%
- Cuantía total de excedentes negativos: 176.468'55 €
- Reparto de pérdidas por día: 483'50 €
- Días imputables: 128 (del 01/01/06 al 08/05/06)
- Imputación diaria de pérdidas en función del porcentaje de participación: 111'01 €
- Total de pérdidas correspondientes al ejercicio 2006 imputables: 14.209'28 €

Por la actora, en su contestación a la reconvención, constan las manifestaciones en el expositivo del laudo y en el propio escrito, pero básicamente se ha mostrado extrañeza por no decirse nada el 30 de noviembre de 2007 (acto de conciliación, documento 19 de la demanda), ni en la contestación de demanda de 30 de mayo de 2007, que se han aprobado las cuentas extemporáneamente, que fue convocada la Asamblea a la vista del acto de conciliación de BITARTU, que han sido cuentas elaboradas ex profeso, que se apartan de los resultados históricos (cuatro veces peores que los peores), que existían otras formas de imputación menos desfavorables, que no se han reclamado al resto de los socios, que existían reservas por 243.043'14 € (documento 10 de la contestación), que los cálculos no son correctos, dado que habría que imputar pérdidas hasta la fecha de la baja (8 de mayo de 2006) y por no haber calculado el interés legal de los 10.000 € y, sobre todo, que las cuentas se han preparado al efecto.

Además, en conclusiones recalcan que la liquidación nunca fue comunicada hasta la contestación al arbitraje y que las pérdidas en el primer trimestre de 2006 eran de 29.034 € y en el segundo de 44.800 €, manifestando en general las dudas sobre los resultados, no siendo equitativo que el actor soporte la nefasta marcha de la Cooperativa en su ausencia.

Ya hemos señalado antes que no se ha practicado ninguna prueba pericial tendente a desvirtuar las cuentas presentadas, por lo que debemos otorgarles una presunción de veracidad. Es cierto que se han formulado y aprobado extemporáneamente, pero ello no implica que no reflejen los resultados de 2006.

Es igualmente cierto que hasta la reconvención no se ha realizado reclamación alguna, pero habida cuenta de la fecha de la Asamblea General, eso no resulta extraño. Y en cuanto a lo “extraño” de su cifra, poco podemos decir si no se ha pedido prueba pericial sobre las mismas, por lo que no es más que una manifestación de parte.

Lo mismo sucede con la afirmación de que han sido preparadas al efecto, dada la ausencia de prueba pericial.

Por ello, debemos estimar que las pérdidas totales de 2006 ascienden a las declaradas, 176.468'55 €.

En cuanto si debe realizarse el cálculo sobre base anual o sobre los resultados del primer o segundo trimestre del año, esto es, a una fecha más cercana a la de la baja, dice el artículo 63.3 de la LCE:

“3. Sin perjuicio de las posibles deducciones antes citadas, se computarán en todo caso y a efectos del oportuno descuento de la aportación a devolver al socio que causa baja, las pérdidas reflejadas en el balance del cierre del ejercicio en que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores o estén sin compensar”.

En este punto la Ley es clara, estableciendo el criterio de que sea sobre el balance de cierre del ejercicio que es el que se ha usado. En el mismo sentido, el artículo 51 de los Estatutos Sociales, “Su evaluación se hará en base al balance de cierre del ejercicio en que se produzca la baja”.

En cuanto a la existencia de otros sistemas de imputación menos desfavorables y la exigencia de usarlos, establece el artículo 69 LCE:

“Artículo 69. Imputación de pérdidas

1. Los Estatutos deberán fijar los criterios para la compensación de las pérdidas, siendo válido imputarlas a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de cinco años.

2. En la compensación de pérdidas la cooperativa habrá de sujetarse a las siguientes reglas:

a) A los fondos de reserva voluntarios, si existiesen, podrá reputarse la totalidad de las pérdidas.

b) Al Fondo de Reserva Obligatorio podrá imputarse como máximo el porcentaje medio de lo destinado a los fondos legalmente obligatorios en los últimos cinco años de excedentes positivos, o desde su constitución si ésta no fuera anterior a dichos cinco años.

c) La cuantía no compensada con los fondos obligatorios y voluntarios se imputará a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa. Las pérdidas imputadas a cada socio se satisfarán de alguna de las formas siguientes:

1. Directamente o mediante deducciones en sus aportaciones al capital social o, en su caso, en cualquier inversión financiera del socio en la cooperativa que permita esta imputación, dentro del ejercicio siguiente a aquél en que se hubieran producido.

2. Con cargo a los retornos que puedan corresponder al socio en los cinco años siguientes. Si quedasen pérdidas sin compensar, éstas deberán ser satisfechas por el socio en el plazo máximo de un mes”.

De la lectura del artículo se deduce que es la Asamblea General la que libremente elige la imputación conforme a los criterios de los Estatutos Sociales, y éstos dicen en su artículo 59:

“Artículo 59. Imputación de pérdidas.

Uno. La Asamblea General realizará la imputación de pérdidas de acuerdo con las reglas siguientes:

- a) *Contra el fondo de regularización del balance en su caso, según lo señalado en el artículo 49.2, por la cuantía posible.*
- b) *A los Fondos de Reserva Voluntarios, si existiera, la totalidad de las mismas.*
- c) *Al Fondo de Reserva Obligatorio podrá imputarse, como máximo, el porcentaje medio de los destinados a los fondos obligatorios en los últimos cinco años de excedentes positivos.*
- d) *La cuantía no compensada según a), b) y c) se imputará a los socios trabajadores con el mismo criterio establecido para los retornos en el artículo 56.3.*

Las pérdidas imputadas a cada socio se satisfarán:

- bien directamente o mediante reducción de sus aportaciones a capital, dentro del ejercicio de su aprobación,*
- bien con cargo a los retornos que pudieran corresponderle en los cinco años siguientes y, si quedara algún resto, en el plazo de un mes más mediante pago directo.*

Dos. No obstante lo señalado en el apartado anterior, la Asamblea General podrá acordar que todas o parte de las pérdidas de un ejercicio sean imputadas a una cuenta especial sin asignación individualizada para su amortización con cargo a futuros resultados positivos y regularizaciones de balance en su caso, dentro del plazo máximo de cinco años.

Si transcurrido los cinco años, quedara saldo sin compensar, la diferencia se distribuirá, entre todos los socios de ese momento, en proporción a la respectiva actividad cooperativizada del último año, según el criterio establecido en la letra d) del apartado anterior.

A los socios que causen baja durante ese periodo de tiempo se les imputará la parte correspondiente del fondo de pérdidas pendiente de compensación”.

El acuerdo adoptado por la Cooperativa (documento 13 de la contestación) fue distribuir las a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados, e imputar las pérdidas a los socios que han causado baja en el año, esto es, han optado por lo dispuesto en el artículo 59.dos de los Estatutos Sociales, artículo que exceptiona expresamente el mandato imperativo del 59.uno, por lo que el acuerdo está dentro del marco legal y estatutario.

Es cierto que existían fórmulas que hubieran sido menos perjudiciales para los socios que causaron baja, pero la Ley y los Estatutos Sociales establecen el margen de la Asamblea para adoptar los acuerdos y éstos han sido adoptados dentro de los mismos.

La existencia de reservas en nada afecta a la validez del acuerdo dado el texto estatutario.

En cuanto a la ausencia de reclamaciones a otros socios que causaron baja, ese no es objeto de este arbitraje. Que se reclame o no a otros deudores no exime de la obligación de pago. Lo determinante es si existe o no deuda.

Tampoco puede estimarse calcular intereses sobre los 10.000 € retenidos a minorar de la cuantía de pérdidas (lo cual sólo se solicitó además en conclusiones y no en la demanda), como tampoco cabría que la Cooperativa los reclamase sobre lo adelantado si saliera a devolver, como es el caso, hasta que se realiza la liquidación definitiva.

Por todo ello, debo estimar correcta la liquidación realizada por la Cooperativa que imputa al socio unas pérdidas de 14.209'28 € que se compensan parcialmente con los 10.000 € que estaban pendientes de la liquidación definitiva.

CUARTO.- El segundo concepto reconvenido por la Cooperativa es relativo a 10.802'66 € entregados al actor en concepto de retorno cooperativo erróneo.

Se afirma que se cometió un error en la liquidación, al reconocerse 63.881'99 € en vez de 53.079'33 €.

La cifra reconocida en la liquidación aparece también en el acta del Consejo Rector de 8 de mayo de 2006 (documento 6 de la contestación), constando igualmente en el documento 3 de la demanda.

Debe en primer lugar indicarse que la solicitud planteada por la Cooperativa en el suplico de la reconvenición es incompatible con la contenida en la contestación a la demanda de arbitraje.

No cabe pedir que “se declare la obligación del socio de pasar por la calificación y liquidación efectuada”, de forma subsidiaria se termine pidiendo lo mismo, y en la reconvenicional se pida la modificación de dicha liquidación por existir un error. Todo esto podría ser motivo suficiente para su desestimación.

Es igualmente sorprendente que se alegue la falta de derecho del actor para accionar por no agotar la vía interna y por ser extemporánea, y sea en la reconvenición a la misma donde pretenda hacerse valer el “supuesto error”.

A la vista de los argumentos de las partes sobre el mismo (explicaciones de cómo resultan las cifras, página 16 del escrito de contestación a la reconvenición, y 16 y 17 de conclusiones del actor frente a 8 y 9 de conclusiones, entre otras), la testifical de Don, asesor contable de la Cooperativa, las contradicciones entre los documentos 7, 9 y 14 reconocidos por la Cooperativa en sus conclusiones (página 9) y que “*por increíble que pueda parecer no podemos ofrecer explicación alguna a esta disparidad. Lo cierto es que la salida del demandante de la cooperativa sumió a la*

misma en un caos” (página 9 conclusiones de la Cooperativa) y, sobre todo, que incumbe a quien alega un error la probanza del mismo, debemos no dar por probado la existencia de error alguno (de haberse dado por probado aun hubiéramos debido analizar si cabe darse cuenta tanto tiempo después y habiéndose solicitado en numerosas actuaciones que se declarase firme la actuación).

Por tanto, debe desestimarse la petición de que Don satisfaga a la Cooperativa 10.802'66 € por errónea entrega de retornos cooperativos.

QUINTO.- Al no entender que exista mala fe o temeridad en las partes, no se establece condena en costas, debiendo asumir cada uno las suyas y las comunes por mitades.

En consecuencia, y en concordancia con los motivos expuestos, dicta la siguiente:

RESOLUCION

A) Respecto de la SOLICITUD instada por **D.**
contra, **S. COOP.**, se **DESESTIMA**:

- la reclamación de 97.660'94 € en concepto de prestación societaria por derechos consolidados;
- y la reclamación de 10.000 € pendientes de pago respecto de los importes reconocidos por la propia Cooperativa como adeudados a resultados de los resultados de 2006,
- no procediendo, por tanto, liquidar intereses.

B) Respecto de la SOLICITUD RECONVENCIONAL de,
S. COOP. contra, se **ESTIMA PARCIAL-
MENTE** la misma:

- estimando la reclamación de 4.209'28 € como saldo de la liquidación de los 14.209'28 € (imputación de pérdidas de 2006) menos los 10.000 € pendientes de su liquidación por baja en la Cooperativa, condenando a D. al pago de dicha cifra,
- y desestimando su reclamación de 10.802'66 € en concepto de retorno cooperativo entregado erróneamente.

En cuanto a las costas, no existiendo mala fe o temeridad en ninguna de las partes, se pagarán por mitades, ascendiendo a las que resulten de las notificaciones, así como las que, en su caso, posteriormente se deriven.

Este laudo se notificará a las partes a través de la Secretaría de BITARTU, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado, de conformidad con el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas.

Así, por este Laudo, definitiva e irrevocablemente arbitrando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo, por triplicado, sobre ... folios timbrados de la Diputación Foral de, siendo para los archivos del Servicio el ejemplar compuesto por las letras y números a, para D.
..... a, y para, S. Coop.
a

Fdo.:

- EL ARBITRO -