

LAUDO

5/2006

LAUDO 5-2006

En Bilbao, a 28 de diciembre de dos mil seis.

Vistas y examinadas por el árbitro D., Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de, casado y con domicilio profesional en, las cuestiones controvertidas sometidas al mismo por las partes: De una, **como demandantes, D.**, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número y **D.**, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número, ambos con domicilio a efectos del presente expediente en, representados por el letrado D.; y de otra, **como demandada,**, **S. COOP.**, con domicilio a efectos del presente expediente arbitral en, y Código de Identificación Fiscal, representada por el letrado D., y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El árbitro fue designado para el arbitraje de derecho, por acuerdo del Presidente de BITARTU, el pasado 3 de marzo de 2.006, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje del mismo, mediante convenio arbitral plasmado en el artículo 52 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa. Dicho acuerdo fue notificado al árbitro el 7 de marzo de 2.006 y aceptado por éste el día 8 del mismo mes y año.

SEGUNDO.- El árbitro, a su vez, notificó a las partes su designación por BITARTU, su aceptación del arbitraje, la apertura del período para formular los escritos de demanda y contestación y el lugar de desarrollo de las cuestiones arbitrales. Tal notificación se efectuó a BITARTU con fecha 10 de marzo de 2.006, a la parte demandante el mismo día y a la parte demandada con fecha 29 de mayo de 2.006.

TERCERO.- Una vez comunicada la aceptación a BITARTU y la apertura del período para formular el escrito de demanda a la parte demandante, los letrados de ambas partes de mutuo acuerdo solicitaron la suspensión del procedimiento por plazo de dos meses, al amparo de lo establecido en el artículo 25.1. a) del “Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas” (el Reglamento de BITARTU en adelante), siendo acordada por el árbitro la suspensión temporal por un plazo de dos meses con fecha 23 de marzo de 2.006 con la condición de que se interrumpiría antes de finalizar ese plazo a solicitud de cualquiera de las partes.

Con fecha 19 de mayo de 2.006 el letrado de la parte demandante solicitó el levantamiento de la suspensión temporal que fue acordada por el árbitro con fecha 24 del mismo mes y año.

CUARTO.- Ninguna de las partes recusó al árbitro dentro de los diez días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de la aceptación por éste de su designación.

QUINTO.- Ambas partes acreditaron adecuadamente su representación.

El representante de los demandantes presentó dentro de plazo escrito de demanda y propuso la prueba que a sus intereses convino.

Se solicitó como prueba documental la unión al expediente de los siete documentos aportados con el escrito de solicitud de arbitraje presentado ante BITARTU, la unión al expediente de las actuaciones practicadas en el procedimiento arbitral nº 7/2004, solicitando además como medios de prueba una prueba documental a cumplimentar por, S. COOP. y la confesión del Presidente del Consejo Rector de esta cooperativa.

El demandado presentó también dentro de plazo su escrito de contestación y proposición de pruebas.

Se aportaron como prueba documental los cinco documentos acompañados al escrito de contestación, no solicitando otros medios de prueba.

Por parte del letrado de la parte demandante se alegó: “Que las deducciones económicas que indebidamente la Cooperativa pretende practicar a mis mandantes en las liquidaciones de sus derechos económicos, ya fueron tratados y quedaron definitivamente resueltas en el anterior laudo que con fecha 16 de febrero de 2.005 fue dictado por el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi en el expediente arbitral de equidad número 7/2004 instado por los entonces socios de la entidad, D. y D. contra, S. Coop.” (folio 163 del expediente arbitral); que dicho laudo resolvió “... que las deducciones practicadas por los conceptos que ahora se discuten no eran correctas”. (mismo folio) y ello tanto por la deducción efectuada por los extornos cooperativos del año 2.003 como por la efectuada en concepto de “devolución préstamo”; que el carácter participativo y democrático de la cooperativa y el carácter sensible de los derechos económicos de los socios y la imagen fiel de las cuentas anuales “... conlleva una intensa y extensa tutela del principio de legalidad”; que “Las deducciones practicadas resultan arbitrarias, conculcan los principios cooperativos y de legalidad, obran en contradicción con una resolución arbitralmente adoptada, jurídicamente eficaz, de carácter trascendental y definitiva, y que como tal, resulta vinculante para la Cooperativa.”; y que “Las cuentas anuales relativas al ejercicio social del año 2.003 de la Entidad llamada al presente arbitraje no reflejan por un irregular procedimiento de valoración aplicado para la valoración de existencias y para el cálculo de provisiones por depreciación de stocks, la imagen fiel de patrimonio de la

Sociedad” (folio 166 del expediente). Que “La Jurisprudencia viene siendo rigurosa, y exige que las cuentas sociales deben representar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, de conformidad con lo previsto en la Ley de Sociedades Anónimas y en el Código de Comercio.” (folio 167); alega una STS de 7 de septiembre de 1.998 y la Cuarta Directiva del Consejo de 25 de julio de 1978 que trata de las cuentas anuales de las sociedades de capital y concluye que la infracción de tales normas imperativas “... es causa de nulidad radical o de pleno derecho del acuerdo, y como tal debe ser sancionado”. (folio 167)

Por parte del letrado de la parte demandada se alegó: “Que con carácter previo debía aclarar los actos y acuerdos que dan lugar a las reclamaciones de la demanda y que son: “1º.- Acuerdo de la Asamblea General de, S. COOP. de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2.003, adoptado en la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa celebrada el 29 de mayo de 2.004. 2º.- Acuerdo de la Asamblea General de, S. COOP., de imputación de pérdidas adoptado en la propia Asamblea general Ordinaria celebrada el día 29 de mayo de 2.004. 3º.- Acuerdo del Consejo Rector de, S. COOP. de calificación de las bajas voluntarias, así como de devolución de las aportaciones sociales comunicado a los socios, con fecha 10 de enero de 2.005, y el Acuerdo de determinación de las aportaciones, y el plazo de devolución de fecha 14 de julio de 2.005.” (folio 212 de expediente arbitral); que “... teniendo en cuenta los artículos 39 y 49 de la Ley 4/1993 de 24 de junio de Cooperativas de Euskadi y las fechas de los acuerdos que dan lugar a la reclamación los plazos de caducidad se han sobrepasado con creces” (folios 213 y 214); que “... teniendo en cuenta que los plazos para interponer cualquier acción de impugnación ha caducado, diremos que los acuerdos que se quieren modificar y en consecuencia de los que indirectamente se pide su anulación y corrección, han devenido firmes y en consecuencia no pueden ser modificados”; y que “esta parte alega la caducidad de las acciones interpuestas, aunque sea de manera indirecta, y por haber recluso los plazos para interponer las mismas, sin perjuicio de entender que la caducidad debe actuar por la propia esencia jurídica que sostiene su existencia, es decir, el servir de garantía jurídica para que las cuestiones no puedan estar reivindicándose permanentemente, porque en caso contrario, ... ¿hasta cuando debería, S. COOP. soportar reclamaciones por los supuestos errores cometidos en las cuentas anuales del ejercicio 2.003? (folio 215 del expediente); que “... hay que poner límites a dichas posibilidades, y por ello la Ley de Cooperativas de Euskadi, Ley 4/1993, de 24 de junio, establece en sus artículos 39 y 49 la institución de la caducidad de las acciones de impugnación de acuerdos, tanto de la Asamblea General, como del Consejo Rector, para que estos no puedan estar siendo impugnados o puestos en entredicho hasta el infinito con la indefensión continua que generaría para mí representada.”; y que “la caducidad de la acción lo que hace es consolidar y sanar una situación jurídica, en este caso los posibles defectos de nulidad o anulabilidad de los acuerdos de la Asamblea General y del Consejo Rector de, S. COOP., entendiéndose que los acuerdos serán válidos y firmes “ab inito”, esto es,

desde la fecha en que se adoptaron, produciéndose la decadencia del derecho a impugnar su validez y declararlos nulos o anulables, siendo válidos y firmes a futuro para todos los sujetos a los que pudiera afectar.” (folio 216); alega la Sentencia del Tribunal Supremo nº 121/2005, (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 28 de febrero; alega también que si los acuerdos impugnados fueran anulables los demandantes carecerían de legitimación activa puesto que “Ambos exsocios, Srs., asisten personalmente a la citada Asamblea General de la Cooperativa y votan a favor tanto del Acuerdo de Aprobación de cuentas anuales como de distribución de resultados. Esto se puede apreciar con la copia del acta de la Asamblea General de, S. COOP. correspondiente al citado día 29 mayo de 2.004, en la que se puede comprobar que ambos exsocios asisten a la Asamblea General de la Cooperativa, y votan a favor de ambos acuerdos. Ninguno hace constar ni su desacuerdo, ni hacen constar su voto en contra.” (folio 217 del expediente arbitral); en cuanto al fondo del asunto alega que “Las cuentas anuales del ejercicio 2.003, aprobados en la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa celebrada el día 29 de mayo de 2.004, siguen siendo las mismas y así como el resultado económico de dicho ejercicio, no habiéndose modificado en ningún aspecto por la resolución del Expte. Arbitral 7/2004, ya que al Laudo del mismo no se pronunciaba a este respecto.” (folio 218); que “La cooperativa ha seguido manteniendo los criterios contables que dieron lugar al resultado económico del ejercicio 2.003 aprobado por la Asamblea General de la Cooperativa”; que “Dicho acuerdo de imputación y de compensación de pérdidas sigue vigente y se sigue aplicando a todos los socios de la cooperativa, tanto a los que siguen en activo, compensando dichas pérdidas con retornos de los actuales ejercicios, como a los que se han dado de baja, minorándolos de los derechos económicos que les pudieran corresponder”; y que “... en ningún caso la Pericial Contable practicada en dicho procedimiento ha servido para modificar el resultado contable del ejercicio 2.003.” (folio 219 del expediente); “Que la pericial contable practicada en el Expte. Arbitral 7/2004, así como la corrección de los posibles extornos que se pudieron derivar de la misma, únicamente se ha aplicado al caso de los Srs., puesto que a ellos sólo afectaba la petición de Arbitraje instado por dichos Sres., así como el Laudo Arbitral emitido con fecha 16 de febrero de 2.005”. (folio 220)

SIXTO.- El letrado de la parte demandada presentó con su escrito de contestación, al amparo del apartado Cuatro del artículo 38 del Reglamento de BITARTU, demanda reconvenicional formulando contra el demandante D. otras pretensiones.

El letrado del Sr. presentó en plazo, el día 5 de julio de 2.006, el escrito de contestación a la demanda reconvenicional.

Ninguna de las dos partes solicitó pruebas adicionales por la demanda reconvenicional y su contestación.

Por parte del letrado de, S. COOP. se alegó: que “Practicada la Liquidación al Sr. conforme a los mismos criterios que se han utilizado para determinar e imputar los extornos al resto de los socios, nos encontramos con que a la fecha de su baja, el importe de sus aportaciones a capital, y como consecuencia de la imputación de extornos cooperativos derivados de la imputación de pérdidas de los ejercicios 2.003 y 2.004, así como la deducción del importe del préstamo, resulta un importe acreedor a favor de, S. COOP. de 7.818,44 euros” (folio 222 del expediente); “... y en consecuencia se condene al Sr. a que abone a la sociedad, S. COOP. el importe de 7.818,44 euros, en concepto de aportaciones a capital negativos conforme a la liquidación practicada por, S. COOP. con expresa imposición de costas al Sr.” (folio 223).

Por parte del letrado de D. se alegó que “El pronunciamiento condenatorio que se solicita en la reconvencción se encuentra íntimamente ligado al peti-tum de nuestra demanda arbitral, hasta el punto, de que la estimación de ésta conlle-vará, como no podrá ser de otra manera, la correspondiente desestimación del deducido en aquél escrito y, por tanto, la obligada rectificación de la liquidación pre-sentada a mi mandante en los términos interesados por esta parte en su demanda.

Por ello, y desde la convicción de que la condena que se interesa en la demanda de reconvencción en modo alguno se ajusta a nuestro ordenamiento por las razones que ya quedaron expuestas en nuestra demanda, esta parte, a los efectos de evitar inútiles rei-teraciones que incluso podrían conllevar la dilución de argumentos relevantes, se rati-fica íntegramente en los hechos y fundamentos legales que allí quedaron expuestos, y niega los de la contestación y reconvencción en lo que no estén de acuerdo con aqué-llos.” (folio 288 del expediente arbitral).

SÉPTIMO.- Todos los medios de prueba aportados y propuestos fueron aceptados y, además, el árbitro decidió de oficio, en virtud de las facultades que se le confieren por el apartado Uno del artículo 39 del Reglamento de BITARTU, que se aportase como medio de prueba otra documental a aportar por la cooperativa demandada, reci-biéndose la prueba cumplimentada por, S. COOP. el día 22 de septiem-bre de 2.006.

Con fecha 18 de septiembre de 2.006 la parte demandante renunció a la prueba de confesión del Presidente del Consejo Rector lo cual fue aceptado por el árbitro el mismo día.

OCTAVO.- Transcurrido el período probatorio se dio traslado a cada una de las partes de la prueba practicada, abriéndose el período de conclusiones.

Ambas partes las presentaron dentro del plazo reiterándose en las alegaciones y fundamentos contenidos en sus escritos de demanda y contestación y añadiendo el letrado de la parte demandante como mayor argumentación el que “Conforme a los criterios más consagrados en la doctrina de las Audiencias Provinciales, dicha cuanti-

ficación debe hacerse con base en la realidad de los datos económicos de la cooperativa, en especial, cuando concurren lagunas o irregularidades en su confección o aprobación [-Audiencia Provincial de Gipuzkoa de 21 de enero de 1.999 (AC 1999/3483)-] y, en todo caso, si se busca en un balance, éste debe estar elaborado conforme a los principios contables exigidos y recogidos en la Ley [-Audiencia Provincial de Murcia (JUR 2004/191827)-]” (folio 359 del expediente); que “... la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 20 de julio de 2.002 (AC 2002/1620) que exige una especial acreditación de la realidad de las supuestas pérdidas cuando el socio no tuvo conocimiento ni participación en la imputación de dichas pérdidas” (folio 360); la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1986 “que consagra el principio de igualdad de derechos de los socios, refiriéndose explícitamente a los económicos” (folio 361 del expediente); diversas sentencias para fundamentar el que “... no se admite que en todo caso, y con abstracción de toda otra circunstancia, el transcurso de un plazo implique la pérdida de todo recurso o acción” (folio 361) (STS de 20 de octubre de 1.989-RJ 1.989/6941, STS de 21 de octubre de 1.985- RJ 1.985/4957- y STS de 25 de mayo de 1.979- RJ 1979/1893); y por último argumenta “...una cuestión lindante con el orden público que, como es sabido, excluye la caducidad de las acciones que se dirijan contra acuerdos que podrían vulnerarlo” al considerar que dado que esta cuestión afecta a los anticipos laborales y esta no es una materia de libre disposición a efectos del arbitraje ello se equipara a que es una cuestión de orden público. (folio 362)

NOVENO.- El árbitro, una vez conocidas las conclusiones de las partes y el resto de escritos y documentos aportados al expediente arbitral, consideró necesaria la práctica de oficio de dos pruebas adicionales por las razones que se expondrán en el MOTIVO PRIMERO, apartado 3 de este Laudo.

Una vez practicadas dichas pruebas, con fecha 14 de diciembre de 2.006, se dio traslado de las mismas a ambas partes para que pudieran formular nuevas conclusiones sobre su resultado, lo cual hizo el letrado de los demandantes con fecha 19 de diciembre de 2.006 reiterándose en sus escritos de demanda y de conclusiones, precisando algunas fechas y concluyendo que “Respecto a la legitimación activa de mis representados y sobre la caducidad de la acción, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 117.1º y 116 de la Ley de Sociedades Anónimas, al tratarse de acuerdo nulo, la legitimación activa alcanza a cualquier accionista, incluso a los accionistas que hayan votado a favor del acuerdo o cualquier tercero que acredite interés legítimo. Y respecto de la caducidad, y como ya se ha indicado siendo el plazo específico de impugnación de acuerdos sociales nulos el de un año, en atención a las fechas precedentes, la acción de mis representados se encontraría ejercitada en plazo.” (folio 422 del presente expediente arbitral).

DÉCIMO.- Forman parte del presente procedimiento arbitral 424 documentos o folios que están incorporados al expediente, además de los que forman parte del presente Laudo y su protocolización.

UNDÉCIMO.- Se han cumplido las formalidades exigidas por el Reglamento de BITARTU y especialmente los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes.

MOTIVOS:

PRIMERO.- EN EL ASPECTO FORMAL O PROCEDIMENTAL SE VAN A ARGUMENTAR LAS DOS EXCEPCIONES DE ORDEN PROCESAL PLANTEADAS POR EL LETRADO DE, S. COOP. Y LA PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR ARBITRAR.

1.- Respecto de la excepción de caducidad de la acción.

Esta es una cuestión de orden procesal que hay que resolver previamente puesto que su estimación impediría conocer sobre el fondo del asunto.

Además, su estimación provocaría el que careciese de sentido el estudiar la segunda excepción procesal alegada por la parte demandada.

Considera el letrado de la parte demandada que como los artículos 39 y 49 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (LCE en adelante) establecen que la acción de impugnación de los acuerdos de la Asamblea General y del Consejo Rector incluso siendo nulos (cosa que niega porque mantiene su validez) caduca al de un año desde su adopción y como los acuerdos que dan lugar a las reclamaciones fueron adoptados y conocidos por los demandantes con más de un año de diferencia a la presentación del arbitraje ante BITARTU, “los plazos de caducidad se han sobrepasado con creces” y, consecuentemente, el árbitro no debe conocer el fondo del asunto.

En primer lugar, se debe precisar que los acuerdos que son causa de la reclamación son tres de los cuatro indicados por la parte demandada: Los de aprobación de las cuentas anuales y de Imputación de Pérdidas adoptados en la Asamblea General celebrada el 29 de mayo de 2.004; y el de determinación de las aportaciones y plazo de devolución adoptado por el Consejo Rector el 7 de julio de 2.005 (y no el 14 de julio de 2.005 que es la fecha del escrito de notificación del acuerdo). No lo es el de calificación de las bajas voluntarias del Consejo Rector del 10 de enero de 2.005 porque tal calificación no es discutida por los demandantes en este expediente.

Dado que la solicitud del presente arbitraje a BITARTU se presentó el día 28 de febrero de 2.006 (no se va a entrar a considerar en este momento si la fecha a tener en cuenta debería ser la del 13 de septiembre de 2.005 que es cuando los demandantes presentan a la Cooperativa sus escritos oponiéndose a la liquidación porque carece de trascendencia) solo habría transcurrido un año respecto de los acuerdos adoptados por la Asamblea General celebrada el 29 de mayo de 2.004 y no respecto del acuerdo del Consejo Rector de fecha 7 de julio 2.005, pero es indudable que si ha caducado la acción para ejercitar la nulidad de los acuerdos primeros, habría que estimar la excep-

ción parcialmente puesto que la liquidación o determinación de las aportaciones efectuada por el acuerdo del Consejo Rector de fecha 7 de julio de 2.005, en la parte impugnada, trae causa de aquellos acuerdos de fecha 29 de mayo de 2.004. En tal sentido este árbitro considera acertada y aplicable la STS nº 121/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 28 de febrero-Recurso de Casación nº 3948/1998 alegada por el letrado de la demandada.

Lo de parcialmente es porque la determinación de las aportaciones trae causa de los acuerdos del 29 de mayo de 2.004 en cuanto a que se tuviese en cuenta en tal determinación la imputación de pérdidas entonces aprobada. Pero no en cuanto a la segunda cuestión material o de fondo del asunto como es el del interés del 5% de los capitales.

Establecidos los preliminares anteriores, se debe precisar que lo que hay que determinar en este apartado respecto de la excepción de caducidad planteada son las siguientes cuestiones:

- A) Si la valoración de existencias y pago de intereses que se impugnan y que se encuentran incluidos en los acuerdos de la Asamblea General de fecha 29 de mayo de 2.004 son validos, anulables o nulos.
- B) Si se consideran nulos, si son “únicamente” nulos o se pueden catalogar como nulos por ser contrarios al orden público, en cuyo caso la acción de impugnación no caduca al de un año.
- C) Y si son nulos pero no por ser contrarios al orden público, si efectivamente ha transcurrido el plazo de un año teniendo en cuenta el “dies a quo” establecido en el apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

A) Respecto de las alegaciones del letrado de, S. Coop. de que las cuentas anuales de esta Cooperativa correspondientes al ejercicio 2.003 fueron aprobadas por la Asamblea General con fecha 29 de mayo de 2.004 y no han sido impugnadas como tales por los cauces legalmente establecidos, este árbitro mantiene el criterio seguido en el Laudo de fecha 16 de febrero de 2.005 emitido en el expediente arbitral 7/2004 del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi y reitera que una cosa es la impugnación del acuerdo social de aprobación de las cuentas anuales o la del acuerdo de distribución de resultados negativos, los cuales tienen un contenido y especialidad propia y afectan a la totalidad de las Cuentas o Resultados, mientras que la valoración de las existencias y el pago de intereses afecta al resultado económico que se plasma en las cuentas anuales, pero no dejan de ser más que unas partidas u operaciones (más o menos importantes) de las muchas que afectan o se trasladan finalmente a las cuentas anuales.

Si generalizásemos como criterio inflexible a seguir el que toda reclamación o litigio con cuantía económica contra una Sociedad, como afecta de una u otra manera a los resultados reflejados en las cuentas anuales, implicaría el que no se puede plante-

ar su validez sin impugnar la totalidad del acuerdo de aprobación de cuentas anuales o de distribución de resultados, nos llevaría a un absurdo puesto que nada se podría reclamar a la Sociedad que ha adoptado tales acuerdos hace más de un año, afectase a lo que afectase, siempre que sea alguna pequeña o mayor partida de tales cuentas anuales.

Como es conocido, el artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi, en sus números 1 y 2, procede a clarificar los conceptos de acuerdo nulo y anulable. Así, establece que podrán ser impugnados los acuerdos de la Asamblea General que sean contrarios a la Ley, se opongan a los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios socios o terceros, los intereses de la cooperativa; los acuerdos contrarios a la Ley serán nulos y los demás acuerdos mencionados meramente anulables.

De conformidad con esta distinción, los números 4 y 5 del artículo 39 diferencian la acción de impugnación de acuerdos nulos de la acción de impugnación de acuerdos anulables. La primera caduca en el plazo de un año desde la fecha del acuerdo o de su inscripción, con excepción, por al especial gravedad que revisten, de los acuerdos que resulten contrarios al orden público. La acción de impugnación de los acuerdos anulables caduca a los cuarenta días, contados también desde su adopción o desde la fecha de inscripción en el Registro de Cooperativas, si fuera inscribible.

El letrado de la parte demandante defiende que las cuentas anuales aprobadas en la Asamblea General del 29 de mayo de 2.004 y las liquidaciones presentadas a sus representados como consecuencia de ellas y del acuerdo de distribución de resultados aprobado en la misma reunión de la Asamblea General, son nulas de pleno derecho porque conculcan el principio de legalidad y no reflejan por un irregular procedimiento de valoración aplicado para la valoración de existencias y para el cálculo de provisiones por depreciación de stocks la imagen fiel del patrimonio de la Sociedad.

Este árbitro considera correcta la argumentación del letrado de la parte demandante y acorde con numerosa jurisprudencia que estima que el no mostrar la imagen fiel del patrimonio es determinante de la nulidad de pleno derecho del acuerdo que lo incumple.

En tal sentido la **STS de 7 de septiembre de 1.998** alegada por el letrado de los demandantes.

También la **STS número 892/1999 (Sala de lo Civil), de 23 de octubre- Recurso de Casación número 435/1945**, que establece que la infracción del artículo 172.2 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el 34.2 del Código de Comercio exigen que las cuentas anuales deben ser redactadas con claridad financiera y que si se origina una controversia judicial respecto a la calificación que merece el resultado de tales cuentas, corresponde al órgano jurisdiccional (equiparable al arbitral en el caso que nos ocupa) pronunciarse sobre la concurrencia o no de los mencionados requisitos. Y esta Sentencia cita como doctrina jurisprudencial la recogida en las Sentencias de 7 de junio de 1.963, 28 de abril de 1.960 y 3 de mayo de 1.956.

En tal sentido es también concluyente la **STS número 1193/1998 (Sala de lo Civil), de 15 de diciembre,- Recurso de Casación número 2264/1994**, que considera el derecho de información del accionista un derecho básico cuya conculcación provocará la nulidad de los acuerdos sociales respectivas según preconiza el artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, que estima que para declarar la nulidad de los acuerdos basta con el hecho de que las cuentas no reflejasen la imagen fiel del patrimonio de la Sociedad y aduce el 172 de la misma Ley.

Y también puede apoyar la postura, con una cierta similitud de hechos que se plantean en ella a los del caso que ocupa el presente expediente, la **STS número 1027/1998 (Sala de lo Civil) de 11 de noviembre- Recurso de Casación número 1762/1994**, en la que se estiman como nulos los acuerdos sociales porque la aprobación de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias se hace con un informe de auditoría presentado a la Junta de Accionistas en el que se contenían omisiones importantes en la toma del inventario físico de las unidades en almacén y confirmación de saldos.

B) Considerada la nulidad de pleno derecho, la cuestión queda centrada ahora en determinar si el acuerdo impugnado se puede considerar como contrario al “orden público” recogido en el artículo 39, apartado 4, de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

Y hay que tener en cuenta que no basta con que el acuerdo sea nulo, sino que el acuerdo en cuestión debe ser nulo por ser su causa o contenido contrario al orden público, para que no sea de aplicación el plazo de un año para la caducidad de la acción de impugnación, pues puede haber “acuerdos nulos” que no tienen nada que ver con “acuerdos nulos contrarios al orden público”, para los que, por su especial gravedad, se establece la citada excepción en el plazo de caducidad de un año.

El “orden público” es un concepto jurídico no definido por el derecho positivo, ni en la Ley de Cooperativas de Euskadi ni en ninguna otra Ley, por lo que hay que acudir a la jurisprudencia para determinar su contenido, destacando por su claridad y uniformidad las STS, Sala de lo Civil, números 496/2000 de 18 de mayo, 54/2002 de 5 de febrero y 168/2002 de 4 de marzo, que a continuación extractaremos para una mayor claridad.

STS número 496/2000, de 18 de mayo: “A la par de todo lo anterior, hay que decir que en el orden jurídico el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales es de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdos, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24-1 de la Constitución Española.”

STS número 54/2002, de 5 de febrero: “De una parte, esta Sala tiene declarado, respecto al orden público, que está constituido por los principios jurídicos, públicos y

privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en el pueblo y en una época determinada (SSTS de 5 de abril de 1.966 y 31 de diciembre de 1.979), y de otra, una notable concepción de la doctrina científica aprecia como tal los principios generales del derecho en el ámbito de la autonomía privada, consistente en limitar su desenvolvimiento en lo que los vulnere, y que, básicamente, hoy han de tenerse en cuenta, como integrantes de orden público, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Respecto al orden público económico, un importante parecer doctrinal se refiere a esta figura como consecuencia de la intervención del Estado en la vida económica, la cual se manifiesta a través de normas imperativas y de los principios básicos del orden económico, aunque no se hayan traducido en normas de aquella categoría, que deben limitar la autonomía privada en el sentido de que puede desenvolverse en contra de los mismos; se define así el orden público económico como el conjunto de reglas obligatorias en las relaciones contractuales concernientes a la organización económica, las relaciones sociales y la economía interna de los contratos.

Esta Sala tiene manifestado que el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales sí pertenece al de los denominados indeterminados, y que, en general, se aplica a acuerdos, convenios o negocios, que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, los accionistas minoritarios e, incluso, los terceros, pero siempre con la finalidad de privarles de la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24.1 de la Constitución (STS de 18 de mayo de 2.000)".

STS número 168/2002 de 4 de marzo: "En cuanto al concepto de orden público, no invocado en la demanda pero sí añadido en el recurso para rebatir la caducidad de la acción, la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2.000 se inclina por concretarlo "en el área de los acuerdos sociales" como "protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros", de suerte que infringirían el orden público los acuerdos, convenios o negocios que atacaran esa protección siempre que tuvieran la finalidad "de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución Española."

SAP Madrid 30.01.1995 (RAC 1437/1995): "La norma del antiguo art. 69 LSA parece correcta y adecuada a la dogmática civil y se funda en el principio de no subsanación de acuerdos nulos de pleno derecho por el transcurso del tiempo. Pero este criterio fue sustituido y modificado por la nueva Ley de Sociedades Anónimas de 1989 que da otra solución legislativa distinta, ya que está próxima el régimen impugnatorio de los acuerdos nulos y los anulables, solución cohonestada en el Derecho Comparado y en las directivas de la Comunidad Económica Europea 78/855 y 82/891, solución recogida también en la Ley de Sociedades Anónimas en lo tocante a la impugnación de los acuerdos de fusión y de escisión y también en la impugnación de los acuerdos del Consejo de Administración. Igualmente esta solución se ha impuesto en la Ley General de Cooperativas del año 1.987. Para calar el sentido y alcance de esta reforma,

hay que apreciar que el artículo 116.1 establece como regla general la de la caducidad en el plazo de un año de la acción de nulidad y como regla de excepción la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, pues solamente son radical, absoluta e imprescriptiblemente nulos “los acuerdos que por su causa o contenido sean contrarios al orden público”, en cambio, los acuerdos nulos por contrarios a la Ley sólo adolecen de una nulidad relativa o sanable si no son impugnados en el plazo de caducidad de un año”.

De acuerdo con la Jurisprudencia y doctrina atinentes a la nulidad de acuerdos sociales, aplicable de igual manera por la similitud de las normas a la legislación cooperativa y a la mercantil, no hay duda de que son nulos los acuerdos que vulneran normas imperativas y prohibitivas y también los acuerdos contrarios al orden público con independencia de que este concepto haya tenido o no su plasmación legislativa en una norma jurídica expresa.

En toda la legislación, cooperativa y mercantil, la contrariedad con el orden público como causa de nulidad de un acuerdo social está prevista en sede de plazos de caducidad y no de causas de impugnación como hubiese sido más adecuado para evitar la inseguridad jurídica.

A pesar de ello, lo que es indudable es que el legislador permite la solicitud de nulidad de todos aquellos acuerdos sociales contrarios al orden público, con independencia de que venga formulado o no en una disposición concreta, lo que plantea, como en el caso que nos ocupa, problemas de determinación práctica por causa de la inseguridad que en todo caso conllevan las cláusulas generales del tipo de las del orden público.

En definitiva, ello nos lleva a estar a la casuística para determinar cuándo hay contradicción o no con el orden público. Pero es imposible hacer un elenco de qué supuestos puedan motivar la impugnación de un acuerdo social por ser contrario al orden público.

Lo que es indudable de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia es que, dado que la norma general por la que ha optado el legislador es la del plazo de caducidad de un año y el que no exista tal plazo es una excepción, se debe hacer una interpretación restrictiva considerando como contrarios al orden público los acuerdos que pudieran infringir las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales o los que sean, al propio tiempo, constitutivos de un ilícito penal.

Pues bien, aplicando al caso que nos ocupa en el presente expediente arbitral un concepto de orden público restringido sustentado especialmente en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los principios básicos del orden social en su vertiente económica, ya que, S. COOP. es una sociedad que opera en el tráfico económico y mercantil, necesariamente ha de concluirse que los acuerdos cuestionados no se pueden calificar, con arreglo a la doctrina jurisprudencial, como atentatorios al orden público.

Podría objetarse que los acuerdos vulnerarían derechos fundamentales de los socios trabajadores si se hubieran adoptado a sus espaldas, pero resulta en el caso examinado que los Sres. conocieron los acuerdos y no se les impidió ejercer sus derechos de impugnación, defensa o tutela judicial efectiva, aunque fueron presentados con una información y sobre una base contable defectuosas o inciertas que provocan el que los acuerdos adolezcan de un vicio causante de nulidad.

Por ello, como conclusión, hay que afirmar que no es aplicable la excepción de vulneración del orden público previsto en el artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

C) Considerada la nulidad de pleno derecho pero no por ser los acuerdos contrarios al orden público, **hay que apreciar si ha transcurrido el año a que hace referencia el artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi como plazo máximo para la impugnación.**

Es indudable que transcurrió un año desde el día 29 de mayo de 2.004 hasta que se interpuso la solicitud de arbitraje ante BITARTU (28 de febrero de 2.006) y que no lo hizo desde el acuerdo del Consejo Rector del 14 de julio de 2.005.

Pero el apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi establece que “Los plazos de caducidad previstos en este artículo se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo, o, si fuera inscribible, desde la fecha de su inscripción en el Registro de Cooperativas.”

Consecuentemente con lo anterior, si los acuerdos de la Asamblea General del 29 de mayo de 2.004 no se debieron o deben inscribir en el Registro de Cooperativas de Euskadi ha transcurrido el plazo de un año y se debería estimar la excepción.

Si, por el contrario, los citados acuerdos se debieron o deben inscribir, habrá que considerar como “dies a quo” del cómputo del plazo de un año no la fecha del 24 de mayo de 2.004 sino la de su inscripción en el Registro de Cooperativas de Euskadi.

La norma de la Ley de Cooperativas de Euskadi es clara y no deja lugar a dudas. Además es similar a la de la Ley (estatal) 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas en su artículo 31, apartado 3, párrafo segundo. Y también a la del apartado 3 del artículo 116 de la Ley de Sociedades Anónimas (en este caso con la particularidad de que como los acuerdos inscribibles se publican en el Boletín Oficial del Registro Mercantil el “dies a quo” es la fecha de publicación del acuerdo en el citado Boletín Oficial del Registro Mercantil). Por ello, sirve de aplicación la doctrina y jurisprudencia existente sobre la citada legislación similar.

Antes de entrar más a fondo en la cuestión se quiere indicar por el árbitro que, tal y como estableció la **Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pamplona de 4 de marzo de 1.994**, es irrelevante el hecho de que el accionista (socio) impugnante hubiera estado presente en la Junta (Asamblea General) en la que se

toman los acuerdos impugnados (como en el caso que nos ocupa), pues el plazo para su impugnación también se contará, si los acuerdos fueran inscribibles, desde la publicación en el BORME (o inscripción en el Registro de Cooperativas en el presente caso).

Centrándonos en el supuesto del expediente arbitral 5/2006 que se está resolviendo mediante el presente Laudo, se plantea una cuestión que podría parecer dudosa y que a continuación se va a desarrollar. Y es la siguiente: ¿La aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2.003 que se acordó en la Asamblea General de S. Coop. celebrada el día 29 de mayo de 2.004 es un acuerdo inscribible en el Registro de Cooperativas?

Ninguno de los dos letrados ha argumentado nada al respecto en sus escritos y por eso este árbitro va a hacer ahora un inciso para justificar el que a pesar de ello puede y debe tener en cuenta el asunto que se está tratando.

Efectivamente, el letrado de la parte demandante nada dice al respecto aunque en el escrito de nuevas conclusiones sí cita que "... no es hasta el 28 de febrero de 2.005, según certificación emitida por el Registro de Cooperativas de Euskadi, cuando las cuentas son recibidas a depósito." (folio 422 del expediente). Y el letrado de la parte demandada parte siempre de que el "dies a quo" es el día de aprobación de los acuerdos sin argumentar por qué es ese día y por qué no el de la inscripción de los acuerdos en el Registro de Cooperativas. También es cierto que quizás no lo hace porque lo que mantiene es lo que a él le interesa.

Pero, en cualquier caso, los plazos de caducidad (y englobado en ellos su "dies a quo"), a diferencia de los plazos de prescripción, operan de modo automático e "ipso iure", de manera que deben ser apreciados de oficio por el juzgador, aun cuando no sean alegados a instancia de parte según reconoce la doctrina y la jurisprudencia.

Tratado el inciso anterior, debemos decir que el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi (Decreto 59/2005, de 29 de marzo) establece en el apartado 1 del artículo 32 (Actos objeto de inscripción) cuáles son los actos de inscripción obligatoria y entre ellos no está el depósito de las cuentas anuales.

Pero ello no quiere decir que el acuerdo de aprobación de cuentas anuales no sea inscribible, porque el depósito y publicidad de las cuentas anuales está específicamente regulado en el capítulo II del título IV del citado Reglamento en los artículos 89 a 94.

El artículo 89 (obligación de presentación de las cuenta anuales) establece en su apartado 1 "1. Los administradores de las Cooperativas estarán obligados, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley de Cooperativas de Euskadi, a presentar las cuentas anuales para su depósito en el Registro de Cooperativas de Euskadi,..." Y en su apartado 2 califica el incumplimiento de esa obligación como "infracción grave".

También es significativo el título del artículo 92 “Calificación e inscripción del depósito”. Es decir, que el depósito de las cuentas anuales exige una calificación e implica una inscripción. Y así, el apartado 4 de este artículo 92 establece “4. Comprobado el cumplimiento de los extremos a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores, la persona encargada del Registro considerará efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro fichero de depósito de cuentas, así como en la hoja abierta a la Cooperativa, mediante nota marginal.”

El Reglamento (estatal) del Registro de Sociedades Cooperativas (Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero) y el Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1196, modificado por el Real Decreto 1867/1998) contienen prescripciones similares tanto en su contenido como en su sistemática.

Por si hubiera dudas de si el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales es uno de los acuerdos inscribibles a los que hace referencia el apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas Euskadi, a través de su depósito, se debe acudir al espíritu y finalidad de la norma interpretada.

Es indudable que este criterio hermenéutico es fundamental para la interpretación de cualquier norma, puesto que, en definitiva, todos los preceptos jurídicos contenidos en las Leyes o en cualquier normativa de otro rango se adoptan por el legislador para algo, con alguna finalidad.

También es indudable que el determinar algo tan etéreo como el “espíritu o finalidad” cuando no se desprende nítidamente de las palabras o del conjunto de los criterios de interpretación puede resultar difícil, pero ello no resta valor a su importancia.

En definitiva, en el caso que nos ocupa se debe intentar determinar cuál es el principio o derecho, o mejor derecho, a proteger que pretende la norma: El principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, que aunque es un principio de carácter muy general puede aplicarse al presente caso; o el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la citada Constitución Española, que tiene amplia aplicación en el campo del Derecho privado en general, y en el ejercicio de las acciones, en particular.

La Ley de Cooperativas de Euskadi, al igual que el resto de legislación cooperativa y mercantil, siguiendo las directrices de las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, ha optado, en aras a la seguridad jurídica, por someter la acción de nulidad a un plazo de caducidad, estableciendo el plazo de un año para el ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos contrarios a la ley (como son los del presente caso según entiende este árbitro), ejercicio no sometido en la legislación anterior a plazo alguno.

Antes las leyes cooperativas y la de Sociedades Anónimas reconocían a los socios o accionistas la facultad de impugnación de esa clase de acuerdos sin plazo de cadu-

cidad específico, por lo que se aplicaba el plazo de prescripción de las acciones personales del artículo 1964 del Código Civil de quince años.

Pero con la regla del apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas Euskadi de remitirse a la fecha de inscripción, se atenúa en cierta medida esa limitación de derechos para aquellos acuerdos que por su importancia o interés de su publicidad deben ser inscritos.

¿Qué ocurre si una vez adoptado el acuerdo el mismo no se inscribe o se retrasa su inscripción por desidia o negligencia de los administradores? ¿Cuál habrá de ser el “dies a quo” para su cómputo?

Siguiendo una interpretación literal del artículo 39.6 de la Ley de Cooperativas de Euskadi y atendiendo a la mayor protección de los legitimados para impugnar los acuerdos sociales, la primera opción es considerar que la acción de impugnar deviene imprescriptible (o no susceptible de caducidad), puesto que al faltar la inscripción en el Registro faltaría el todo caso el “dies a quo” del plazo de caducidad. O, si el “dies a quo” se retrasa porque los administradores tardan meses o años en inscribir el acuerdo, es desde ese momento retrasado desde donde se debe computar el plazo de un año.

Esta interpretación choca con la finalidad de la Ley de Cooperativas de Euskadi (y del resto de leyes cooperativas y mercantiles) de acabar con las acciones imprescriptibles de impugnación de acuerdos sociales.

Pero entiende este árbitro que, tanto para este punto como para el de la inclusión del depósito de las cuentas anuales como acuerdo inscribible, debe prevalecer en caso de duda el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, unido a él (como entiende D. Rodríguez Ruiz de Villar en su libro “Impugnación de acuerdos de las Juntas de Accionistas”) “... el principio “pro actione”, que rige nuestro ordenamiento procesal, tendente a favorecer el ejercicio de las acciones judiciales, así como la interpretación restrictiva que, con carácter general, tiene en nuestro Derecho incluso la prescripción, por considerar que la misma no responde a estrictas razones de justicia, lo que quizás pudiera llevar a interpretar que en tales acuerdos inscribibles pero no inscritos, cualquiera que fuera su causa, hasta tanto no se inscriban y publiquen en el BORME no empieza a correr plazo alguno de caducidad para su impugnación.”

Otros dos argumentos apoyan indudablemente el considerar que el depósito de las cuentas anuales está incluido entre los acuerdos inscribibles a que hace referencia el apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi:

- En la técnica registral, dentro del concepto genérico de actos, acuerdos,... inscribibles se encuadran diversas actuaciones registrales: las inscripciones propiamente dichas, las anotaciones marginales, las anotaciones de embargos, etc. Es decir, el concepto de acto o acuerdo inscribible es más amplio que la mera actuación de inscripción.

- Y el no depositar las cuentas anuales tiene consecuencias más graves que el no efectuar otras inscripciones obligatorias, puesto que lleva aparejado sanciones pecuniarias y repercusiones registrales (como el cierre del Registro), sanciones que no se dan en el caso de incumplir el realizar algunas otras inscripciones a pesar de ser obligatorias.

Por último, entiende este árbitro que en el caso objeto del presente expediente arbitral hay que tener en cuenta otro argumento para defender el principio “pro actione” y rechazar la excepción de caducidad de la acción: No nos encontramos que los demandantes son los accionistas de una Sociedad Anónima o partícipes de una Sociedad Limitada en las que pueden arriesgar sólo su dinero; ni siquiera en una cooperativa en la que los socios no son trabajadores de ella y la situación es parecida a la anterior; estamos ante dos socios de una Cooperativa de Trabajo Asociado en la que los socios, además de capital, aportan su trabajo que es su medio de vida y, por lo tanto, hay que proteger y defender más intensamente su derecho a una adecuada información y defensa de sus derechos.

Argumentado todo lo anterior, debemos constatar que las cuentas anuales de, S. Coop. correspondientes al ejercicio 2.003, aprobadas en la Asamblea General celebrada el día 29 de mayo de 2.004, se recibieron a depósito en el Registro de Cooperativa de Euskadi por Resolución favorable de fecha 28 de febrero de 2.005 y por lo tanto entiende este árbitro que debe ser ese día el “dies a quo” para el cómputo del plazo de un año.

Consecuentemente, cuando los demandantes presentaron la solicitud del presente arbitraje ante BITARTU el día 28 de febrero de 2.006, estaban en el plazo de un año, aunque fuese el último día de ese plazo, y por lo tanto no había transcurrido el plazo para la caducidad de la acción.

Ciertamente, como se indica por el Registro de Cooperativas de Euskadi en el certificado aportado como prueba adicional en las diligencias para mejor arbitrar, presentó por primera vez las cuentas anuales del ejercicio 2.003 para su depósito registral unos meses antes, con fecha 28 de julio de 2.004, pero por Resolución de la Delegada Territorial de Trabajo de Gipuzkoa de fecha 26 de noviembre de 2.004 se denegó provisionalmente el recibo a depósito de dichas cuentas por advertirse defectos formales en la documentación presentada al efecto.

Y nuevamente con fecha 16 de noviembre de 2.004, las volvió a presentar, no siendo recibidas a depósito hasta el indicado 28 de febrero de 2.005. Es decir, más de dos meses después.

Puede resultar injusto para el que como consecuencia de la tardanza en el Registro de Cooperativas no haya caducado la acción (con que la Resolución favorable hubiese sido un día antes la acción sí habría caducado) y este Laudo le pueda resultar desfavorable.

Pero esa circunstancia es algo que el árbitro no debe tener en cuenta porque la Ley de Cooperativas de Euskadi establece claramente que la que se debe tener en cuenta es "... la fecha de su inscripción en el Registro de Cooperativas" y como tal no se puede entender otra que el reiterado día 28 de febrero de 2.005.

Desde la presentación del acto inscribible, en este caso de las cuentas anuales a depositar, hasta la inscripción, lo que hay es una relación del particular- cooperativa que hace la presentación con la Administración-Registro de Cooperativas. Y solamente desde la inscripción- depósito de las cuentas anuales existe la relación con los terceros. Hasta ese momento no se da publicidad a los acuerdos inscribibles y sólo desde ese momento se producen los efectos que las normas pretenden con la publicidad y, en el caso que nos ocupa, el efecto que pretende la norma del apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

Además, no se pueden olvidar las actuaciones de los demandantes previas a la presentación de la solicitud de arbitraje, que ya eran contrarias a las liquidaciones que les presentó la cooperativa y a la admisión de las cuentas anuales del ejercicio 2.003 en las que se basaban. Y en virtud a tales actuaciones previas pueden ser de aplicación las Sentencias del Tribunal Supremo citadas por el letrado de los demandantes en el motivo TERCERO de su escrito de conclusión (STS de 20 de octubre de 1.989- RJ 1.989/6941 con cita de otras de 28 de enero y 27 de marzo de 1.982; STS de 21 de octubre de 1.985-RJ 1.985/4957; y Sentencia de 25 de mayo de 1.979- RJ 1.979/1983), las cuales validarían el que las actuaciones previas al 28 de enero de 2.006 de los demandantes ante impidiesen también el considerar caducada la acción para cuando comenzaron los actos de impugnación.

2.- Respetto de la falta de legitimación activa de los demandantes.

La argumentación del letrado de la parte demandada en este apartado es incuestionable para cuando los acuerdos son anulables, como él mismo señala en el escrito de contestación a la demanda, de acuerdo con el apartado 5 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

Pero, por lo desarrollado en el número "1.-" anterior, al considerarse los acuerdos debatidos como nulos y no anulables, no es aplicable al caso que nos ocupa.

3.- Respetto de la práctica de las diligencias para mejor arbitrar.

El árbitro, una vez conocidas las conclusiones de las partes y el resto de escritos y documentos aportados al expediente arbitral, consideró necesario el practicar de oficio dos pruebas adicionales:

Solicitar al Registro de Cooperativas de Euskadi certificación acreditativa sobre si, S. Coop. había realizado el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2.003 y, en caso afirmativo, con qué fecha.

Y aportar al presente expediente arbitral 5/2006 como prueba documental el informe de experto independiente practicado como prueba en el expediente arbitral 7/2004 seguido ante el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi y emitido con fecha 7 de enero de 2.005 por Dña., economista colegiada con el número del Colegio Vasco de Economistas.

El árbitro está autorizado para practicar las pruebas indicadas, como diligencias para mejor arbitrar, en virtud del apartado Uno del artículo 43 del Reglamento de BITARTU.

La necesidad de la práctica de la primera de las dos pruebas citadas se puede apreciar indubitadamente en el desarrollo del apartado “1.- Respecto de la excepción de caducidad de la acción” de este mismo MOTIVO PRIMERO y especialmente en el subapartado C) del mismo, puesto que es el certificado solicitado como prueba adicional el que indica el “dies a quo” de la acción de impugnación que este árbitro ha considerado.

Y respecto de la segunda de las pruebas, aportación del informe del experto independiente, aunque quizás no hubiera sido imprescindible porque ambas partes ya lo conocían y de hecho a él hacen referencia en sus escritos, este árbitro consideró conveniente que el mismo quedase incorporado al presente expediente para que no fuese necesario acudir a otro expediente arbitral para examinarlo. Ello unido a la facilidad de la práctica de la prueba que consistía en efectuar una simple fotocopia y autentificarla y a que no se iba a retrasar el presente expediente arbitral 5/2006 porque ya se iba a practicar la primera prueba adicional citada como diligencia para mejor arbitrar.

SEGUNDO.- ENTRANDO YA EN EL ASPECTO MATERIAL O SUSTANTIVO OBJETO DEL EXPEDIENTE ARBITRAL, DEBEMOS PRECISAR QUE LAS CUESTIONES QUE QUEDAN SOMETIDAS A ESTE ARBITRAJE SE CONCRETAN EN:

- La liquidación presentada por el Consejo Rector de, S. Coop. respecto de los importes a los que ascienden las aportaciones al capital social de los Sres., cuestionada por la aplicación en el ejercicio económico de 2.003 de un procedimiento en la valoración de existencias que, a juicio de la parte actora, es errónea por no reflejar la realidad económica de la Cooperativa. Liquidación acordada en la reunión del Consejo Rector del día 14 de julio de 2.005.
- El descuento en la liquidación de sus aportaciones a los demandantes del interés del 5% sobre el capital o la cantidad equivalente a dichos réditos de igual manera a como se efectuó, a juicio de los demandantes, con la totalidad de los socios cooperativistas.

- La petición de la demanda reconvenional, que en realidad no sería más que un reconocimiento expreso por el árbitro de la liquidación efectuada por , S. Coop. a D.

TERCERO.- RESPECTO DE LA INCORRECTA, EN SU CASO, LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR EL CONSEJO RECTOR DE LOS IMPORTES A LOS QUE ASCIENDEN LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL DE LOS SRES. Y

En este punto y dado que lo solicitado por la parte demandante es exactamente lo mismo que lo que solicitaron los demandantes Sres. en el expediente arbitral 7/2004 y ya fue resuelta la cuestión por este árbitro en el Laudo dictado en aquel expediente con fecha 16 de febrero de 2.005 y aportado al presente procedimiento arbitral, se da por reproducido como parte integrante de este motivo lo desarrollado en el motivo “CUARTO” de aquel expediente 7/2004 y las conclusiones del informe del experto independiente designado en el mismo (Dña., economista colegiada con el número en el Colegio Vasco de Economistas) y emitido con fecha 7 de enero de 2.005 para determinar el ajuste contable de la cifra de existencias de 2.003 de , S. Coop. y su aplicación directa a la liquidación y determinación de los extornos cooperativos que debían ser aplicados a los socios y que sirve plenamente para los entonces socios y ahora demandantes Sres.

A dicho informe y dicho Laudo nos reiteramos en lo aplicable al presente expediente y consecuentemente con ello y con que , S. Coop., como expresamente tiene reconocido, no ha corregido los posibles extornos que se podían derivar de la pericial contable del expediente 7/2004 más que a los Sres. y no al resto de los socios, entre ellos los ahora demandantes, y de hecho esa postura ha mantenido la cooperativa en las liquidaciones impugnadas, debemos aplicar las conclusiones de dicho informe pericial a las liquidaciones a practicar a los Sres.

Se deja constancia de que en el reiterado informe pericial, como consecuencia del ajuste en la valoración de las existencias, se reducen las pérdidas de , S. Coop. en el ejercicio 2.003 de 200.214,40 euros a 52.088,94 euros y derivado de ello se reducen los extornos cooperativas del año 2.003 aplicados a los socios de la Cooperativa a un 26,01% de los imputados por , S. Coop.

De acuerdo con ello y para los casos de los Sres. que nos ocupan en el presente expediente arbitral, los extornos del año 2.003 deberían reducirse de la siguiente manera:

- Para el Sr. serían 2.237,81 euros en lugar de 8.603,67 euros.
- Y para el Sr. serían 2.413,50 euros en lugar de 9.279,11 euros.

CUARTO.- RESPECTO DEL DESCUENTO EN LA LIQUIDACIÓN DE SUS APORTACIONES A LOS SRES. DEL INTERÉS DEL 5% SOBRE EL CAPITAL O LA CANTIDAD EQUIVALENTE A DICHS RÉDITOS.

En este punto debemos aclarar en primer lugar que aunque en las liquidaciones presentadas por, S. Coop. a los demandantes se indica el concepto “DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO AÑO 2.004” y por eso así se refleja en la demanda, es el mismo asunto que en el caso de los Sres. se presentó como “préstamo de S. Coop.” (que había sido abonado al resto de socios y a dichos demandantes no), con la misma base de cálculo (el saldo del capital social que cada socio tenía al 1 de enero de 2.003), el mismo tipo de interés (5%) y en base al mismo acuerdo (el de la Asamblea General Extraordinaria de 4 de noviembre de 2.003).

Aclarado lo anterior y que, consecuentemente, existe identidad en el objeto de la reclamación del presente expediente con el del expediente 7/2004, nos remitimos a lo resuelto en aquel asunto mediante el Laudo reiterado de fecha 16 de febrero de 2.005, dándose por reproducido como parte integrante de este motivo lo desarrollado en el motivo “SEXTO” de aquel Laudo.

Además, en el caso de las dos liquidaciones que nos ocupan (las de los Sres.) se da un argumento más para atender a su reclamación. Y es que a los Sres. no les liquidaron los “intereses”, es decir, no se los incluyeron en su liquidación. Pero para los Sres. la postura de la Cooperativa es aun más gravosa porque, habiéndoles abonado o imputado ya los cuestionados intereses, en las liquidaciones finales que les hace (y que son las impugnadas) se les pretende detracer lo ya abonado, con lo que ello conlleva de mayor carga. Por ejemplo, tal y como constaba en los recibos del abono del interés emitidos por, S. Coop. se hacía una retención que se supone que era para el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y los Sres. (al igual que el resto de socios a los que se abonó el interés) debieron incluirlos, si la retención era para eso, en sus declaraciones del citado I.R.P.F., así como, S. Coop. declarar e ingresar las retenciones.

Este árbitro no va a entrar de nuevo en el asunto, pero no puede dejar de asombrarse que se les declarase a los socios el interés abonado como un ingreso que debemos suponer a efectos del I.R.P.F. y luego cuando se dan de baja se pretende que lo devuelvan por ser un interés de un préstamo que adeudan.

QUINTO.- RESPECTO DE LA PETICIÓN DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL CONTRA EL SR. DE CONDENARLE A QUE ABONE A, S. COOP. EL IMPORTE DE 7.818,44 EUROS.

En este punto debemos decir que la misma será estimada en cuanto se considere correcta la liquidación que, S. Coop. le ha efectuado, puesto que no es más que la consecuencia de ella.

Pero si no es así porque tal liquidación queda modificada, no será estimada la petición de la demanda reconvenional, o será estimada parcialmente a resultas de la liquidación.

SEXTO.- RESPECTO DE LOS GASTOS DEL ARBITRAJE.

Respecto de los gastos ocasionados en el expediente, debe dejarse constancia de: Que de acuerdo con el artículo 51. Uno del Reglamento de BITARTU el arbitraje es gratuito en lo que se refiere a los honorarios de los árbitros; que no es necesaria la intervención de letrados u otras personas que no sean los interesados, puesto que, de acuerdo con el artículo 18.Uno del Reglamento de BITARTU “las partes podrán defenderse o actuar ante los árbitros por sí mismas”; y que, a pesar de ello, de acuerdo con el artículo 51.Dos del reiterado Reglamento, “...el laudo se podrá pronunciar sobre los honorarios de los representantes de las partes si los hubiere.”

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

RESOLUCIÓN

- A) Como “extornos cooperativos del año 2.003”** solo cabe deducir en las liquidaciones las siguientes cantidades:
- A D., la cantidad de **2.237,81 euros**.
 - Y a D., la cantidad de **2.413,50 euros**.
- B), S. Coop.** no puede descontar a ninguno de los dos demandantes cantidad alguna por el **concepto de “devolución préstamo año 2.004”** o cualquier otro concepto por la remuneración equivalente al 5% de su capital a fecha 1 de **enero de 2.003**.
- C) Si no hay otras cuestiones litigiosas** respecto de la liquidación al Sr. diferentes a las planteadas en este expediente arbitral, se reconoce la obligación **de este señor de abonar a, S. Coop. el importe de 484,98 euros**.
- D) El saldo de la liquidación** que resulte a favor del Sr. tras las correcciones indicadas se abonará por quintas e iguales partes en los plazos acordados por el Consejo Rector de, S. Coop. en su reunión del día 7 de julio de 2.005 y con el interés indicado en el escrito de notificación de fecha 14 de julio de 2.005.

El saldo de 484,98 euros que el Sr. adeuda a, S. Coop. debe ser abonado con carácter inmediato al haber transcurrido el plazo de seis meses que el Consejo Rector le concedió para abonar su saldo negativo en la reunión del día 7 de julio de 2.005 (escrito de notificación del día 14 de julio de 2.005) sin que se deba liquidar interés alguno por el retraso en el pago de dicha cantidad hasta la fecha de notificación al Sr. de este Laudo.

- E)** En cuanto a los gastos del arbitraje, se deja constancia de que no hay gastos salvo los que se deriven de la notificación del presente Laudo que, en su caso, se pagarán por mitades. Y respecto de los honorarios de sus representantes, cada parte abonará los suyos.

Así, por este Laudo, definitiva e irrevocablemente arbitrando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo sobre 19 folios de papel timbrado de la Diputación Foral de Bizkaia, mecanografiados por ambas caras, números P 8195521 C a P 8195539 C.

Fdo.:

- EL ARBITRO -