

## **EXPEDIENTE ARBITRAL 14/2010**

### **Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas- BITARTU**

#### **LAUDO**

En Bilbao, a 7 de marzo de dos mil once.

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

#### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El árbitro fue designado para el arbitraje de equidad, por acuerdo del Presidente de BITARTU, el pasado 26 de octubre de 2.010, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje del mismo, mediante convenio arbitral plasmado en la Disposición Final Primera de los Estatutos Sociales de la Cooperativa, bajo la fórmula de que el mismo sea en equidad. Dicho acuerdo fue notificado al árbitro el 29 de octubre de 2.010 y aceptado por éste el día 5 de noviembre de 2.010.

**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 fechas 5 y 8 de noviembre de 2.010, a los demandantes el día 8 y 9 de noviembre de 2010 y a la parte demandada con fecha 10 de enero de 2.011.

**TERCERO.-** 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.

**CUARTO.-** Ambas partes acreditaron adecuadamente su representación, con sus respectivos apoderamientos notariales.

La parte demandante presentó dentro de plazo escrito de demanda y propuso la prueba que a sus intereses convino.

Se propuso como prueba:

1. **Documental** consistente en la unión definitiva al expediente de los 6 documentos aportados con la demanda.

La parte demandada presentó también dentro de plazo su escrito de contestación y proposición de pruebas.

Se propuso como prueba:

1. **Documental** consistente en la unión al procedimiento de los 3 documentos acompañados al escrito de contestación, el primero de ellos con 11 anexos al mismo.
2. **Testifical** de D. XXXXXXXX (Gerente de XXXXXXXX) y de D. XXXXXXXX (Secretario del Consejo Rector de XXXXXXXX).

**Por parte de los demandantes se alegó:**

Que actualmente están en situación de prejubilados, siendo las causas que afectan la crisis, discrepancias personales, causas técnicas, etc.

Que *“la empresa sigue trabajando y tiene trabajo, sobre todo con autónomos”*.

Que aportaron 589.000 ptas. En 1977 para la constitución de la Cooperativa y *“hace 10 ó 12 años aproximadamente en su cartilla de cooperativista había unos 5 millones de pesetas que tenían acumulados.”*

Que *“la nómina que percibían trabajando era de 2.098,62 por catorce pagas brutas”* y actualmente perciben 1.084,04 euros por medio de XXXXXXXX en bruto y 209,86 euros de complemento por medio de la empresa, que el equivalente al 10% del salario y que cobrarán hasta los 61 años.

Y que *“Toda cooperativa esta realizada con principios equitativos. Entonces lo que queremos es ese reparto después de haber realizado el esfuerzo inicial del nacimiento de la misma y haber hecho laboralmente un trabajo importante para la continuidad. Actualmente estamos en una situación distinta y queremos que el esfuerzo sea compartido entre los que están trabajando y nosotros que estamos prejubilados. La empresa tiene continuidad y tiene un nombre y prestigio en Gipuzkoa.”*

(Páginas 23 y 24 del presente expediente arbitral).

**Por parte del representante de la Cooperativa demandada se alegó:**

Que la pretensión de los demandantes “*carece de todo fundamento y pone de manifiesto la absoluta falta de solidaridad de los demandantes con el resto de los socios de la cooperativa.*” (Folio 43 del expediente arbitral).

Que “*la situación de los demandantes no tiene nada de compleja y se encuentra perfectamente definida en los siguientes términos:*

*1°.- Junto con los demandantes, se encuentran así mismo en situación de prejubilación los siguientes otros socios:*

- *D. XXXXXXXX.*
- *D. XXXXXXXX.*
- *D. XXXXXXXX.*
- *D. XXXXXXXX.*

*2°.- Dicha situación es, en todos los casos, consecuencia de las dos solicitudes de declaración de desempleo estructural que por su negativa situación económico-financiera y para reestructurar su plantilla fueron planteadas por XXXXXXXX, S. COOP. a XXXXXXXX, EPSV, de conformidad con los acuerdos adoptados por el Consejo Rector de la Cooperativa en las siguientes fechas: 23.04.09 y 21.10.09.*

*La segunda de dichas solicitudes fue una ampliación de la primera y fue a raíz de esa segunda cuando a los demandantes se les reconoció la situación de prejubilación.*

*3°.- Los citados seis socios prejubilados están percibiendo, en todos los casos y a través de XXXXXXXX, S. COOP., las siguientes remuneraciones, en formas de nóminas mensuales (12 al año), por los conceptos siguientes:*

- *Prestación de prejubilación, de XXXXXXXX, correspondiente al 60% del anticipo de consumo mensual de Índice de cotización.*
- *Complemento voluntario a cargo de XXXXXXXX, S. COOP. según acuerdo del Consejo Rector de fecha 23.04.09, equivalente al 10% de la suma de los conceptos anticipo consumo bruto y antigüedad.*

*4º.- La remuneración a los socios prejubilados se les sigue abonando por parte de XXXXXXXX, S. COOP., desde la fecha de su prejubilación hasta la actualidad, incluso en el período de mayo de 2.009 a septiembre de 2.009 (ambos inclusive), en el que los socios activos de la cooperativa desarrollaron su actividad laboral sin percibir prestaciones económicas, dada la difícil situación económica de la empresa.”.*

(Folios 43 y 44 del expediente arbitral).

Y que *“Las últimas cuentas auditadas de XXXXXXXX, S. COOP., correspondientes al 2.009, ponen de manifiesto la disminución de su cifra de negocios en comparación con el ejercicio anterior, pasando de 4.652.465,21€ a 3.010.363,06€.*

*Las cuentas a fecha 30/11/2010 confirman la tendencia descendente de la cifra de negocios, pues su importe asciende a 2.465.539,84€.*

*Es decir, que la situación económico-financiera de la cooperativa sigue empeorando a lo largo de este período de crisis.”(Folio 44 del expediente).*

**QUINTO.-** Se aprobaron la totalidad de las pruebas propuestas por ambas partes.

Con fecha de 14 de febrero de 2.011 se practicó en la sede del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi –Bitartu la prueba consistente en el interrogatorio de los testigos D. XXXXXXXX y D. XXXXXXXX.

**SEXTO.-** El mismo día 14 de febrero, a continuación de la prueba testifical se hizo entrega de la misma a las partes, las cuales ya habían recibido con anterioridad la documental aportada por las contrapartes, abriéndose el período de conclusiones.

Ambas partes presentaron su escrito de conclusiones en plazo, reiterándose en las alegaciones y fundamentos contenidos en sus escritos de demanda y de contestación.

- **Como conclusiones de la prueba practicada la parte demandante manifiesta que**

“ - Nos mantenemos en la demanda del 30%, porque creemos que la cooperativa XXXXXXXX, Sociedad Cooperativa, tiene fondo económico suficiente para hacer frente a este complemento,

- Ya que en lo manifestado en la Asamblea del ejercicio de 2.009, realizado en 2010 se manifestó que hubo beneficios, y también en lo manifestado en el acto de Arbitraje, (14-2-2010) a preguntas de la parte demandante.

- También siempre y en nuestro ánimo no es entorpecer la continuidad de la actividad de la empresa, así lo expresamos en el documento de pretensiones, en el último párrafo, estando dispuestos a negociar si así requiere para tener un buen fin.” (folio 200 del presente expediente)

**Como conclusiones de la prueba practicada, la parte demandada manifiesta que:**

“Las declaraciones testificales de D. XXXXXXXX (gerente de la cooperativa) y D. XXXXXXXX (Secretario del Consejo Rector) han

*corroborado los hechos alegados en nuestra contestación a la demanda y, con ellos, puede concluirse que la pretensión de los demandantes carece de todo fundamento.”; que “... se han acreditado las circunstancias determinantes de la situación de prejubilación de los actores y, en concreto, que la misma es consecuencia de una situación de prejubilación de los actores y, en concreto, que la misma es consecuencia de una situación económica de la cooperativa caracterizada por la disminución de su volumen de trabajo, lo que le llevó a poner en marcha un proceso de reestructuración de su plantilla de socio-trabajadores, ...”; que “Ha quedado así mismo acreditado que dicho proceso fue consensuado en el seno de la cooperativa, de manera que la controversia objeto de este arbitraje no consiste en que los demandantes muestren su desacuerdo con el hecho de hallarse en situación de prejubilación sino que lo que pretenden es un trato de favor no ya respecto de los socios activos sino incluso respecto de los que (como es el caso del testigo Sr. XXXXXXXX) se encuentran en la misma situación que ellos.” (Folio 202 del presente expediente arbitral)*

**También manifiesta que** *“Ha quedado acreditado que la cooperativa, en un momento de difícil situación económica, está haciendo un esfuerzo con los socios prejubilados, abonándoles un complemento de un 10% sobre la prestación económica que corre a cargo de XXXXXXXX. Un complemento que ha sido acordado por el Consejo Rector (el 23.04.09) sin que existiera ninguna obligación para ello y sólo como consecuencia de dicho acuerdo constituye un compromiso de la cooperativa.”; que “Los documentos contables de la cooperativa ponen de manifiesto el acusado descenso de la cifra de negocios en los tres últimos ejercicios (2008-09-10) y aunque las cuentas de resultados están siendo positivas, ello debe tomarse con relatividad y cautela, toda vez que como ya ha explicado el Sr. XXXXXXXX, el beneficio del 2009 resultó a costa de no haber cobrado los socios activos sus anticipos laborales de los cinco meses del periodo mayo a septiembre, lo que dio lugar a que no se contabilizará como gasto el montante de tales anticipos laborales (ese menor gasto trae como*

*consecuencia el beneficio); y en cuanto al ejercicio 2010, la cuenta provisional a fecha 30/11 está condicionada por la circunstancia de que –además de ser provisional- uno de los clientes que adeuda a la cooperativa alrededor de 180.000€ se encuentra en situación concursal, lo que determina la previsible pérdida de dicho crédito.”; y que, en definitiva, “No existe, por tanto, ninguna base legal para reconocer a los demandantes derecho alguno a que la cooperativa les aumente el complemento que reclaman por encima del 10%. Y tampoco existe justificación para ello en términos de equidad, toda vez que cualquier decisión en ese sentido constituiría una auténtica arbitrariedad, un trato de favor respecto de los demás socios prejubilados y una decisión perjudicial tanto para la cooperativa como para los socios que día a día dedican su esfuerzo para que continúe su actividad, pese a las circunstancias económicas negativas por las que está atravesando.” (Folio 203 del expediente).*

**SÉPTIMO.-** Forman parte del presente procedimiento arbitral 211 documentos o folios que están incorporados al expediente, incluidos lo que forman parte del presente Laudo.

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

### **MOTIVOS:**

#### **PRIMERO.- OBJETO DEL EXPEDIENTE ARBITRAL.**

Dado que no hay cuestiones formales o procedimentales a argumentar, entraremos directamente en el aspecto material o sustantivo objeto del expediente arbitral, debiendo precisar que la cuestión que queda sometida al presente arbitraje se concreta en: determinar la obligación, o no, de XXXXXXX, S. COOP. de complementar a su cargo a cada uno de los dos demandantes, hasta que estos cumplan 61 años, el equivalente al 30% de la suma de los conceptos anticipo consumo bruto y



antigüedad en lugar del 10% que actualmente se les abona como complemento voluntario según acuerdo del Consejo Rector de fecha 23 de abril de 2009.

**SEGUNDO.- RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN, O NO, DE XXXXXXXX, S. COOP. DE COMPLEMENTAR A SU CARGO A D. XXXXXXXX Y A D. XXXXXXXX, HASTA QUE ESTOS CUMPLAN 61 AÑOS, EL EQUIVALENTE AL 30% DE LA SUMA DE LOS CONCEPTOS ANTICIPO CONSUMO BRUTO Y ANTIGÜEDAD, EN LUGAR DEL 10% QUE ACTUALMENTE SE LES ABONA COMO COMPLEMENTO VOLUNTARIO SEGÚN ACUERDO DEL CONSEJO RECTOR DE FECHA 23 DE ABRIL DE 2009.**

Para delimitar con más concreción el objeto del presente expediente y las argumentaciones con respecto del mismo, debemos precisar que las aportaciones al capital social de la cooperativa titularidad de los demandantes no son el objeto de la presente reclamación y en este sentido tiene razón la Cooperativa al señalar que tales aportaciones y el actual estado de su cartilla no tiene que ver con su situación de prejubilación y los efectos económicos derivados de ésta, siendo esto último sobre lo que versa este expediente arbitral.

Pero tampoco los demandantes lo han alegado como el objeto propiamente dicho de su reclamación, pidiendo su devolución o algo al respecto, sino que lo han alegado como un argumento para lo que sí es el objeto porque demuestra sus esfuerzos económicos desde la constitución de la Cooperativa en el año 1977 hasta la actualidad, razón por la que no procede la manifestación de la Cooperativa de que con tal alegación los demandantes muestran su espíritu insolidario y pretenden descapitalizar la cooperativa. Al menos no en este expediente.

Precisado lo anterior por considerarlo este árbitro justo, **nos vamos a centrar en los argumentos de ambas partes** para defender el incremento, o no, de la aportación económica de la Cooperativa a los demandantes hasta que estos cumplan 61 años del 10% actual al 30%.

Los demandantes se basan en que los actuales socios en activo deben hacer un mayor esfuerzo económico a su favor por principios equitativos derivados fundamentalmente:

1.- De ser socios fundadores que han realizado un esfuerzo económico y un trabajo importante desde el nacimiento de la Cooperativa y aún en la actualidad tienen aportado capital social.

2.- Y de que la Cooperativa tiene trabajo, sobre todo con autónomos, continuidad y un nombre y prestigio en Gipuzkoa.

Frente a los dos grupos de argumentos la Cooperativa alega:

1.- Frente al primero: Que al igual que los demandantes se encuentran los otros 4 socios prejubilados; que los 6 ya cobran un 10% de la suma de los conceptos anticipo consumo bruto y antigüedad con cargo a XXXXXXXX o lo que viene a ser lo mismo con cargo a todos los socios; y que incluso lo cobraron en el período de mayo de 2009 a septiembre de 2009 en el que los socios activos trabajaron sin percibir prestaciones económicas.

2.- Frente al segundo: Que la situación de jubilación se debe a dos solicitudes de declaración de desempleo estructural que planteó la Cooperativa por su negativa situación económico-financiera, la cual incluso se ha agravado en los tres últimos años por haber descendido la “cifra de negocios” de 4.652.465,21€ (2008), 3.010.363,06€ (2009) y 2.465.539,84€ (2010 hasta el 30 de noviembre).

Antes de valorar los resultados de la prueba practicada, éste árbitro quiere manifestar respecto de la testifical que, sin darle a ésta gran valor (dicho sea con todo

los respetos personales hacia los testigos) porque los dos testigos propuestos por la Cooperativa eran su Gerente y el Secretario de su Consejo Rector y por lo tanto parte interesada, algo sí que aportan al corroborar de una manera indubitada y consecuente la documentación aportada.

**La opinión de este árbitro frente a los dos grupos de argumentos es la siguiente:**

1.- Frente al primero:

- Que aún siendo indudable la aportación e importancia de los dos socios demandantes desde la constitución de la Cooperativa, también desde ese año 1977 habrán sido compensados por su aportación financiera y laboral percibiendo prestaciones económicas por uno o los dos conceptos, hasta que la situación económico-financiera de la Cooperativa ha sido negativa y se han encontrado con las necesidades de reestructuración motivadoras de su prejubilación.
- Que ya perciben de la Cooperativa un 10% como complemento voluntario a sumar al 60% que perciben de XXXXXXXX, e incluso lo han percibido cuando los socios activos no percibieron prestaciones económicas.
- Que la situación puede no ser, seguro que no lo es, positiva para los demandantes y resto de socios prejubilados, pero, por desgracia, hay muchas personas que en la actual crisis económica se han quedado desempleados o con menores ingresos económicos a pesar de haber trabajado y realizado grandes esfuerzos durante años.
- Y que para valorar el esfuerzo que los demandantes exigen a XXXXXXXX, o lo que viene a ser lo mismo a los socios activos de ésta, hay que tener cuenta que, por lo que se manifestó en la testifical, estos son de 8 a 10. Es decir, que el exigir esfuerzos a 8-10 frente a 6 es exigir un grado importante de esfuerzo, no siendo lo mismo si la Cooperativa tuviese, por ejemplo, 60, 100 ó 400 socios activos para los que no sería tan exigente compensar económicamente a 6.

## 2.- Frente al segundo:

- Que la situación económica de la Cooperativa no es buena pese a que puedan seguir teniendo trabajo, habiendo incluso disminuido la cifra o volumen de negocios desde que los demandantes se prejubilaron hasta el presente momento, con lo cual sigue con una situación deteriorada e incluso empeorada con respecto al 2008 y comienzos del 2009.
- Y que la cifra del balance provisional a 30 de noviembre de 2010 manifestada por el Gerente en la prueba testifical, con un beneficio provisional de 47.930€ no implica una buena situación económica ni una mejora significativa desde que los demandante se prejubilaron. Ello al margen de que sea real lo también manifestado por el Gerente de que 180.000€ de la partida de deudores del activo del balance se corresponden a un cliente en concurso cuyo impago, incluso parcial, implicaría pasar a una situación de pérdidas.

Y por último, como argumento de peso para dictar la Resolución del presente Laudo, este árbitro quiere destacar que el pase a la situación de socios prejubilados de los demandantes con las condiciones que tienen, y concretamente la del complemento voluntario del 10% con cargo a la Cooperativa que es lo debatido, aunque no fuese una situación deseable o positiva para los demandantes y resto de socios prejubilados, fue voluntariamente aceptada por estos y el cambio de las condiciones del acuerdo debe ser consensuado por ambas partes, no pudiendo fundarse en la voluntad de sólo una de ellas, máxime cuando, como ya se ha señalado, no ha habido una mejora significativa de la situación económica de la Cooperativa que haga injusta la situación de los prejubilados y pudiera ser razón, en equidad, para motivar el cambio de las condiciones de la prejubilación contra la voluntad de una de las partes.

Debiendo manifestarse en este punto, por último, que aunque los demandantes manifestaron verbalmente en la prueba testifical que cuando se iban a prejubilizar, o para alcanzar el acuerdo, tenían un compromiso verbal de los representantes de la Cooperativa de subirles el porcentaje de complemento voluntario, dicha manifestación no se ha acreditado en modo alguno a este árbitro, ratificando los testigos de la Cooperativa, aunque puedan tener poco valor sus manifestaciones por lo dicho antes, que el acuerdo de pase a prejubilación era necesariamente voluntario y con las condiciones que los demandantes tienen desde que prejubilaron y mantienen en la actualidad y no otros.

### **TERCERO.- RESPECTO DE LOS GASTOS Y HONORARIOS DE 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 hasta la cantidad que el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi tiene acordada, no sobrepasando los honorarios del árbitro en el presente expediente esa cantidad; 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.”*

Asimismo, como criterio para el reparto de los gastos, el artículo 52.Uno del Reglamento de BITRARTU establece que *“Cada parte deberá satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los que sean comunes por partes iguales, a no ser que los árbitros apreciaran mala fe o temeridad en alguna de ellas. En este último caso, el reparto de los gastos se determinará, a criterio de los árbitros, en el Laudo.”*

Del desarrollo del presente expediente arbitral y de los hechos probados en el mismo, este árbitro no aprecia mala fe o temeridad en ninguna de las dos partes en

grado suficiente como para justificar la imposición de los honorarios de sus representantes a ninguna de ellas, máxime cuando no es necesaria su intervención y cuando ninguna de las dos partes han solicitado en los SUPPLICO de sus escritos de demanda y de contestación la condena a la otra parte de los gastos u honorarios causados.

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

### **RESOLUCIÓN**

- A) **Se desestima la pretensión de los demandantes de declarar la obligación de XXXXXXXX, S. COOP. de complementarles a su cargo a cada uno de los dos demandantes** hasta que estos cumplan 61 años el equivalente al 30% de la suma de los conceptos anticipo consumo bruto y antigüedad, en lugar del 10% que actualmente se les abona como complemento voluntario según acuerdo del Consejo Rector de fecha 23 de abril de 2009.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras a una mayor equidad y valoración de la aportación histórica de los demandantes a la Cooperativa, al igual que quizá lo pueda ser la que también hayan realizado el resto de los socios prejubilados, se pone por este árbitro en consideración de la Cooperativa que, si en un futuro la situación económica de la misma mejora significativamente, se pueda reconsiderar el complemento voluntario que se abona a dichos socios con cargo a la Cooperativa y siempre que ello no cause problemas de viabilidad a la misma ni agravios comparativos entre socios prejubilados y/o entres estos y los socios activos.

**B) 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 8 folios timbrados de la Diputación Foral de Bizkaia, siete mecanografiados por ambas caras y uno por sólo una cara, números N 1607075 A al N1607082 A.

Fdo.: XXXXXXXX

Colegiado nº XXXXXXXX.