

En Vitoria-Gasteiz, a 6 de Junio de 2016

LAUDO ARBITRAL

Que dicta D....., abogado colegiado nº del Ilustre Colegio de Abogados de, designado como árbitro por el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, en el **ARBITRAJE 2/2016**, tramitado a solicitud de **D....** (parte demandante) contra, **S.COOP** (parte demandada), habiendo intervenido el demandante asistido y representado por la letrada Dña., col. de, y la demandada representada y asistida por el letrado D., col. de

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- SOLICITUD DE ARBITRAJE.-

El día 21.01.16 D..... presentó en el Registro del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi solicitud de arbitraje, dirigida al Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, sometiendo al mismo la siguiente cuestión: la devolución de las cantidades desembolsadas por su condición de socio cooperativista y adjudicatario de una de las viviendas, garaje y trastero anejos, por un importe de 42.473,95 €, además del pago por la cooperativa de intereses legales, gastos y costas del procedimiento arbitral.

A dicha solicitud se acompañó copia del acta de la comparecencia de conciliación celebrada, sin avenencia, el 18 de diciembre de 2015.

SEGUNDO.- ACEPTACION DEL ARBITRAJE.-

Con fecha 25.01.16 el Presidente del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo dictó resolución aceptando la tramitación del arbitraje, para ser resuelto en derecho y con arreglo a las normas del procedimiento ordinario establecido en el Capítulo III del Título III del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, designando como árbitro a quien emite el presente laudo, quien aceptó su designación.

TERCERO.- DEMANDA.-

En cumplimiento del requerimiento acordado por el árbitro mediante resolución de 22.02.16, el demandante presentó en tiempo y forma su escrito de demanda y proposición de pruebas, acompañando 6 documentos.

Hechos de la demanda.- En su demanda, D..... alega los siguientes hechos: que fue socio de, S.Coop. , siéndole adjudicada por sorteo la vivienda número .., el garaje número ... y el trastero ... de la promoción, por lo cual firmó el correspondiente contrato de adjudicación el 30.06.10 (documento 3 de la demanda); que separadamente al anterior documento y el mismo 30.06.10 suscribió el contrato de compraventa del garaje número ... de la planta de sótano ... (documento 4); que el 4.02.11 notificó a la cooperativa su baja voluntaria como socio, la cual le fue admitida expresamente a través de un documento fechado el 24.04.12, emitido por la propia sociedad y en el que figura su sello (documento 5), documento en el que consta la obligación de la cooperativa de devolverle los 42.473,95 euros que había desembolsado; que

el 2.07.15 la cooperativa ha vendido la vivienda que le fue adjudicada en su día al actor, junto con sus anejos, a un tercero no socio, tal y como figura en la nota simple del Registro de la Propiedad nº 5 de Vitoria acompañada como documento nº 6, sin que la demandada haya informado de dicha operación al actor; que a D..... le consta que la cooperativa no ha tenido interés en la subrogación ni en la venta del segundo garaje; que su baja como socio fue justificada, por lo que teniendo ello en cuenta y que, además, la propia cooperativa se obligó a devolverle las cantidades íntegras desembolsadas, procede el reembolso de las mismas; que, en cualquier caso, para cuando se dicte el laudo habrá transcurrido el plazo temporal establecido para devolver las cantidades.

Fundamentos de derecho de la demanda.- En apoyo de su pretensión la parte actora invoca los siguientes fundamentos de derecho:

a) Que la baja como socio fue justificada y se produce desde el momento de la notificación a la cooperativa, según el artículo 26.1 de la Ley de Cooperativas de Euskadi y el art. 140.1 de los Estatutos de la entidad.

Sería aplicable, a juicio del demandante, la teoría de los actos propios en tanto en cuanto con la emisión del documento nº 5 la cooperativa se obligó a la devolución íntegra de las cantidades desembolsadas, calificando la baja como justificada.

Los Estatutos no exigen ninguna permanencia del socio más allá de los tres meses de preaviso, siendo en este caso evidente, según el actor, el cumplimiento de dicho plazo ya que se notificó el 4.02.11

b) La venta de la vivienda obliga a la cooperativa a proceder a la devolución al no ser ya posible la subrogación en la condición de socio, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 1119 del código civil. Al haberse transmitido la vivienda a un “no socio” la subrogación ha devenido imposible.

c) Existe un laudo contra la cooperativa en una situación análoga, dictado en el expediente arbitral 18/2015.

d) El principio “iura novit curia”.

e) Finalmente, procedería según el demandante el pago de intereses legales desde el 2.07.15, fecha en que se vendió la vivienda, así como la condena en costas, por temeridad, al existir un antecedente idéntico al caso sometido al presente arbitraje.

Solicitud del demandante.- Por todo lo expuesto, se solicita en la demanda que se dicte laudo por el que se acuerde:

“Condenar a la Cooperativa a devolver a las cantidades desembolsadas que ascienden a 42.473,95 €, más los intereses legales desde el 7 de julio de 2015, subsidiariamente se solicitan dichos intereses desde la iniciación del presente procedimiento de arbitraje; y los intereses de mora una vez que se dicte laudo favorable.

Se impongan todas las costas y gastos del presente procedimiento a la Cooperativa demandada.”

Pruebas propuestas por el demandante.- Se propusieron en la demanda el interrogatorio de la cooperativa, documental y pericial (esta última solo para el caso de alegarse falsedad de alguno de los documentos), tal y como consta en el otrosí digo primero, al cual me remito.

CUARTO.- CONTESTACION A LA DEMANDA.-

Por resolución de 9.03.16 el árbitro dio traslado de la demanda, junto con los documentos acompañados a la misma, a la parte demandada, requiriendo a ésta para que en el plazo de 15 días presentara el escrito de contestación y proposición de prueba, así como los documentos que tuviera por conveniente aportar.

La cooperativa presentó en tiempo y forma su contestación, acompañando 19 documentos. La falta de aportación del poder fue posteriormente subsanada, en el plazo señalado por el árbitro.

Hechos de la contestación.- La demandada alega los siguientes hechos: que fue constituida por un grupo empresarial que buscaba su propio beneficio, dejando a los cooperativistas al albur de los autocontratos y de los precios previamente acordados por dicho grupo empresarial; que desconoce en qué fecha se incorporó el actor como socio de la cooperativa; que D. y, S.Coop. firmaron un “contrato de adjudicación de viviendas de protección oficial en régimen cooperativo” (documento 3 de la demanda) que el demandante incumplió, al no otorgar finalmente la escritura pública, por lo que según la demandada puede solicitar o excepcionar la existencia de daños y perjuicios; que la cooperativa ha encargado la elaboración de un informe pericial económico para cuantificar el importe total del perjuicio; que al producirse bajas de socios en la cooperativa ésta tuvo que realizar una novación del préstamo hipotecario concertado para el desarrollo de la promoción con la Caja de Ahorros de, ampliando el montante de dicho préstamo, según consta en el documento nº 7 de la contestación; que además del contrato firmado para la adjudicación de la vivienda en régimen cooperativo y anejos vinculados, las partes firmaron también un contrato de compraventa sobre una plaza de garaje no vinculada (documento 4 de la demanda), la cual se encuentra sin vender y está valorada en seis mil euros; que el documento 5 de la demanda, fechado el 24 de Abril de 2012, en el que figura el sello de la cooperativa, una firma ilegible con la indicación “P.O.” y debajo de todo ello la mención, en letra impresa, “Fdo.: D. Secretario – Idazkaria”, no fue firmado por el Secretario del Consejo Rector sino por alguno de los miembros de la Gestora de la cooperativa, desconociendo la demandada si en algún Consejo Rector la baja de D. fue considerada como justificada; que los Estatutos, en su artículo 14, dicen que avisando con tres meses se te da de baja pero no que esa baja sea considerada como justificada; que la venta de la vivienda y anejos vinculados se ha comunicado fehacientemente, a través de correo electrónico; que la vivienda adjudicada en su día a D. se ha vendido finalmente a un precio muy inferior al pactado con él, tal y como resulta del contrato de compraventa acompañado como documento nº 12 de la contestación, de fecha 13.04.15; que no se ha efectuado la liquidación definitiva porque queda por vender la segunda plaza de garaje, razón por la cual la demandada entiende que la posición del actor en la cooperativa no ha sido subrogada, ni tampoco han pasado 5 años; que el acto de conciliación se celebró sin avenencia; que la posición del demandante no ha sido subrogada porque en la Asamblea General Ordinaria de 9.06.09 se decidió por unanimidad adjudicar a los socios una segunda plaza de garaje; que

como consecuencia de la falta de escrituración de D. la cooperativa ha tenido que pagar unas cantidades que suponen un perjuicio real y cuantificable, por lo cual se aportará informe pericial donde figure la relación de dichas cantidades; que, según la demandada, el importe total de dicho perjuicio debe ser imputado al demandante y su cuantificación se fijará en período probatorio y en el laudo final; que del contrato firmado entre la cooperativa y los compradores de la vivienda adjudicada en su día al demandante resulta la pérdida patrimonial que ha tenido la cooperativa, por la diferencia de precios; que cuando se entregaron las viviendas a los socios que no se habían dado de baja, a la cooperativa le quedaban 26 viviendas sin escriturar, lo que significa una deuda con de 3.600.000 €, cuyos intereses son muy elevados anualmente; que como documento 13 de la contestación se acompañan las últimas cuentas confeccionadas por la Gestora; que la nueva Junta rectora ha tenido que adoptar medidas sobre las imputaciones de pérdidas y sobre la situación real de la cooperativa.

En suma, y por todos los hechos expuestos en la contestación, la demandada considera que la reclamación de D. es totalmente improcedente por cuanto que el perjuicio real que ha generado el actor a la cooperativa es superior a las aportaciones que ha hecho él a la misma.

Fundamentos de derecho de la contestación.- En apoyo de sus planteamientos,, S.Coop invoca los siguientes fundamentos y argumentos jurídicos:

- La deuda reclamada por el demandante no es exigible porque los estatutos de la cooperativa establecen que en caso de baja no justificada el plazo para la devolución de las cantidades entregadas es de cinco años y dicho plazo no ha transcurrido.

- La situación de la cooperativa, encontrándose con varias viviendas sin adjudicar en la fecha de tener que entregarlas, con el consiguiente problema financiero generado por ello, ha sido provocada por la deficiente gestión de la empresa Gestora, cuya actuación negligente – siempre según la demandada – , unida a la crisis inmobiliaria que comenzó en 2008, ha dado lugar a la demora en la conclusión de las viviendas, generando la baja de un grupo importante de cooperativistas y la imposibilidad de vender y adjudicar dichas viviendas.

- En, S.Coop ha existido una promoción encubierta, o falsa autopromoción, con ausencia de decisión de los socios sobre el destino de su cooperativa, lo que constituye un fraude de ley, según doctrina del Tribunal Supremo. El promotor encubierto instrumentaliza la figura de la autopromoción. En lugar del principio cooperativo, de un grupo de personas que se unen para promover una construcción y dotarse de vivienda, lo que ha habido aquí es un grupo empresarial que crea un grupo de cooperativas de vivienda para autocontratarse y lucrarse con el dinero de los jóvenes ciudadanos que no tienen vivienda y que quieren acceder a ella.

- La situación de insolvencia de la cooperativa se debe en gran medida al abandono de los exsocios.

- La Sociedad Gestora, que ha dirigido a los socios cooperativistas, ha llevado la gestión con unos precios exorbitados y fuera de mercado, permitiendo además que las

viviendas se demoraran en su construcción y que las bajas de los socios no fueran sustituidas por otros nuevos adjudicatarios.

- El último Consejo Rector ha actuado correctamente, al conseguir desprenderse de las viviendas a un precio razonable, librándose de los activos tóxicos que constituían las viviendas, no sin antes ofrecérselas a los exsocios por si alguno las quería adquirir en condiciones ventajosas.

- Los actuales socios de, S.Coop. son los únicos que han mantenido la viabilidad de la promoción. Determinar su responsabilidad por una exégesis literal de un precepto concreto sería tremendamente injusto. La Audiencia Provincial se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre lo sucedido en las cooperativas de viviendas y de sus argumentaciones debe obtenerse una doctrina legal justa y no lesiva para quienes no pueden ser responsables por una situación ajena a su propio comportamiento.

- La demandada es una cooperativa de viviendas y, por tanto, son aplicables los artículos 98.3 y 114 a 118 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.

Aunque ha de admitirse que el socio que lo desee se separe de la Cooperativa, el artículo 115 permite aplicar deducciones en caso de baja del socio y posponer el reembolso hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio, habiéndose entendido esto por diversas resoluciones judiciales – que cita la demandada – como un beneficio para la cooperativa deudora, dirigido a evitar la descapitalización que se produciría si tuviera que proceder a un inmediato reintegro.

- En este caso, considera la demandada, hasta que no sea adquirida la segunda plaza de garaje no existirá la sustitución del exsocio en su posición.

- La Cooperativa ha decidido imputar daños y perjuicios a los exsocios por los perjuicios que ha generado su baja y todos los gastos que ha tenido que soportar la entidad. No procede reconocer cantidad alguna al actor al compensarse lo que él reclama con la imputación de pérdidas y con los daños y perjuicios que ha calculado la cooperativa y que se aportarán con la pericial económica anunciada.

Solicitud de la demandada.- La demandada solicita la íntegra desestimación de la demanda y la expresa imposición de las costas al actor.

Pruebas propuestas por la demandada.- Los medios de prueba propuestos por la demandada son los siguientes: documental, pericial, interrogatorio del actor y testifical, en los términos que figuran en el segundo otrosí digo de la contestación, al cual me remito.

Por lo que respecta concretamente a la pericial, en el primer otrosí digo anuncia la posterior aportación de un informe pericial económico manifestando que no ha podido ser confeccionado antes por falta de tiempo tras el emplazamiento. Y en el segundo otrosí digo, punto 3º, concreta el objeto de dicho informe en los siguientes términos:

“3º.- PERICIAL del PERITO ECONOMISTA D. que deberá calcular el perjuicio real, si lo hubiere, que ha supuesto a la cooperativa la demora en la venta de la vivienda en su

día adjudicada al demandante, teniendo en cuenta todas las circunstancias del mercado y de la propia cooperativa. Este dictamen ha sido encargado y todavía no se ha confeccionado por razones de tiempo al tener que estudiar mucha documentación. Esta parte se compromete a aportarlo en cuanto sea requerido por el árbitro y, en cualquier caso, como mínimo, con cinco días de antelación a la vista.”

QUINTO.- PRUEBAS ADMITIDAS Y REALIZACION DE LAS MISMAS.-

Por resolución de 29.03.16 se acordó remitir al demandante el escrito de contestación, proposición de prueba y documentos aportados por la demandada.

En la misma resolución, el árbitro acordó realizar las siguientes pruebas: documental, interrogatorio de ambas partes y testifical.

En relación a la documental, además de los documentos acompañados a la demanda y contestación, se acordó – de oficio, por el árbitro – unir al expediente arbitral lo siguiente:

- testimonio literal del laudo dictado en el arbitraje 18/2015.
- las inscripciones/anotaciones del Libro Registro de Socios de, S.Coop. referidas a D., requiriéndose a la cooperativa para que exhibiera dicho libro en el día señalado para la realización de la prueba.

Y en cuanto a la testifical, se admitió la declaración de tres de los cinco testigos propuestos por la demandada, de los cuales finalmente compareció uno el día de la práctica de la prueba, D., renunciando en ese mismo acto dicha parte a los demás testigos.

El día 15.04.16 tuvo lugar la comparecencia para la práctica de las pruebas, compareciendo ambas partes y sus respectivos letrado/as, junto con el árbitro.

Pruebas practicadas:

Documental: quedaron unidos al expediente los documentos acompañados a la demanda y contestación, así como el testimonio del laudo dictado en el arbitraje 18/2015, la hoja del libro registro de socios relativa a las inscripciones/anotaciones referentes al demandante y un documento aportado en el mismo acto por la cooperativa consistente en la solicitud de baja presentada por D. al Consejo Rector de, S.Coop., de fecha 4.02.11.

Ninguno de los documentos ha sido impugnado en cuanto a su autenticidad, sin perjuicio de la valoración que pueda hacerse de su contenido.

Interrogatorio de la cooperativa, la cual intervino representada por su Presidente, D., quien a preguntas de la parte demandante declaró: que es Presidente desde marzo de 2013; que le consta que con anterioridad a esa fecha D. fue socio de la cooperativa; que el documento 5 de la demanda no está firmado por el Secretario de la cooperativa sino por un representante de la gestora; que el sello que aparece en dicho documento nº 5 es auténtico, de la cooperativa; que, en cuanto al contenido de dicho documento, no sabría decir si el demandante solicitó efectivamente la baja el 4.02.11 ya que hasta el 2013 el declarante no ha

tenido conocimiento de este asunto; que tampoco puede asegurar que las cantidades que figuran en tal documento, como desembolsadas por el demandante, sean correctas, aunque reconoce que las aportaciones al capital social sí lo son, es decir, 1.000 € de aportación obligatoria y 12.000 € de voluntarias, porque es lo que han aportado todos, y en cuanto a las entregas a cuenta para la adjudicación de la vivienda depende del tiempo que D. haya estado como socio; que de todas maneras, si no han sido cuestionadas en la contestación a la demanda admite que las cantidades que figuran en el documento son correctas; que en una Asamblea General se decidió que además de la vivienda y los anejos vinculados a la misma, el denominado "módulo de VPO", los socios tenían que hacer frente a un segundo garaje, el cual no era de VPO aunque cada cooperativista se comprometió a adquirirlo; que la vivienda y anejos vinculados que en su día se adjudicaron al demandante han sido vendidos, según consta en la nota simple del registro de la propiedad acompañada como documento nº 6 de la demanda, no así el mencionado segundo garaje; que a la hora de vender, se han separado, por un lado, la vivienda y anejos vinculados que forman el "módulo de VPO" y, por otro lado, el segundo garaje porque no se han hecho nuevos cooperativistas ya que no se podía obligar a ello a los adquirentes; que, para poder vender los inmuebles, la cooperativa ha tenido que bajar bastante el precio, como para obligar a los adquirentes a comprar además la segunda plaza de garaje; que en ese caso hubiera sido imposible vender; que en algún caso sí que se ha vendido el segundo garaje junto con el "módulo de VPO" y es entonces cuando la cooperativa entiende que se ha producido la subrogación del exsocio; que los compradores de la vivienda y anejos que en su día fueron adjudicados a D., que figuran en la nota simple del registro de la propiedad (doc. 6 de la demanda), no son cooperativistas; que se les vendió dicha vivienda y anejos el 2.07.15 porque antes no se pudo; que se pusieron en contacto con varias inmobiliarias pero nadie quería; que incluso una de las inmobiliarias les dijo que tendrían que bajar el precio por debajo de la hipoteca y que además les planteó cobrarles entre un 7% y un 9% de comisión; que en esa situación el propio declarante se encargó incluso de enseñar las casas para intentar venderlas; que cuando el banco les instó contactaron finalmente con una inmobiliaria que les dijo que les cobraría el 3% pero que tendrían que bajar el precio; que entre el 2011 y el 2013 el declarante sospecha que no se tomó ninguna medida para la venta de las casas, aunque eso es una apreciación suya; que a partir de ahí lo primero que hicieron aparte de coger los cargos y ver cómo estaba la cooperativa fue hacerse cargo del crédito hipotecario y dedicarse a las ventas por su cuenta, utilizando todavía a la gestora.

En el turno de preguntas del letrado de la cooperativa, el Sr. respondió lo siguiente: que los socios que se han mantenido en la cooperativa han escriturado las viviendas en diciembre de 2012; que más o menos tres meses después el declarante fue elegido Presidente del Consejo Rector; que tras acceder al cargo se encontró con que había 26 viviendas sin vender con la correspondiente carga hipotecaria que ello suponía, unos 2.700.000 euros aproximadamente; que el precio del módulo de VPO correspondiente a una vivienda similar a la que tenía adjudicada el demandante sería de entre 140.000 y 150.000 euros; que la rebaja del precio cuando el 2.07.15 se vendió en 116.195 € a quienes figuran como compradores en el documento 6 de la demanda, tuvo lugar porque tal y como les indicó la inmobiliaria el precio inicial era ya irreal por la crisis; que desde diciembre de 2012 hasta la venta en el 2015 la cooperativa ha tenido que seguir pagando el crédito hipotecario de la vivienda adjudicada al actor, así como los IBIs correspondientes y en general todos los gastos de la vivienda, incluidos

los de comunidad, y ello tanto de esta vivienda como de las otras 25 que quedaron sin vender, hasta que se han podido vender; que aún quedan sin vender 5 viviendas, que están en arrendamiento con derecho a compra; que los adquirentes de las viviendas no son cooperativistas porque cuando se les decía a los que se interesaron por ellas la aportación que tenían que realizar para ser socios no volvían a llamar, por lo que la cooperativa llegó a la conclusión de que tenía que desvincular la condición de socio de la compra de las viviendas; que después de que el declarante fuera nombrado Presidente la Asamblea de la cooperativa ha decidido no admitir más cooperativistas y poder imputar a los exsocios los daños, perjuicios y pérdidas en relación a las viviendas que les fueron adjudicadas.

Testifical de D.....: A preguntas de la parte demandada, responde: es miembro del Consejo Rector desde marzo de 2013; se adjudicó una vivienda; la escrituró el 26 de diciembre de 2012; cuando accedió al Consejo Rector había 26 viviendas sin vender, de ellas 5 estaban destinadas a minusválidos y el resto porque había socios que se habían dado de baja; que en las Asambleas les decían que todo iba perfecto; que había un crédito hipotecario de unos 2.700.000 euros, por cada vivienda 110.000 € aproximadamente; que aparte se debía algún pago a la constructora; en total se debía a acreedores unos 3.000.000 €; que Kutxabank les achuchaba para que vendieran las viviendas porque si no les cortaban el grifo; contactaron con varias inmobiliarias buscando la que menos comisión les cobrara y poder vender al precio más alto posible; en una vivienda como la del demandante se tuvo que reducir el precio en unos 30.000 euros, en relación al precio inicial; que la cooperativa ha venido pagando unos 300 euros de intereses por el crédito hipotecario, por vivienda al mes; aparte el IBI, gastos de comunidad y otros gastos; que en una Asamblea celebrada después de acceder el declarante al Consejo Rector se adoptó la decisión de imputar a los exsocios los gastos y en general daños y perjuicios; que cree recordar que esa decisión se aprobó por todos los cooperativistas excepto una vecina cuyo marido es exsocio; que se decidió también que los nuevos adquirentes de las viviendas no fueran socios cooperativistas porque nadie quería serlo teniendo en cuenta la situación y que tampoco querían la segunda plaza de garaje; que quedan alrededor de 40 plazas de garaje sin vender, que están intentando venderlas en 4.000 euros.

La parte actora no formuló preguntas al testigo.

Tras la declaración del Sr. se dio la palabra a las partes para manifestar lo que consideraran oportuno en relación a la posible práctica de pruebas adicionales, resolviéndose por el árbitro lo que las partes plantearon en relación a dicha cuestión mediante resolución de fecha 28.04.16.

Por la parte demandante se planteó la práctica de la documental, incluida dentro del punto 3 del otrosí digo primero de su demanda, consistente en “la prueba solicitada y practicada por la socia” que intervino como actora en el expediente 18/2015. Dicha documental no se ha considerado aquí necesaria teniendo en cuenta que se ha unido al expediente el laudo dictado en ese otro arbitraje.

La parte demandada renunció a los dos testigos que no comparecieron al acto de realización de las pruebas celebrado el 15/04, D..... y Dña..... Y en cuanto a la pericial, insistió en su práctica.

Inadmisión de la prueba pericial propuesta por la demandada.- El árbitro acordó denegar dicha pericial en la citada resolución de 28.04.16, por los motivos expuestos en su apartado tercero, al cual me remito y en el que se razonaba que la prueba no se consideraba útil por cuanto que la finalidad de la misma era tratar de acreditar un hecho carente de trascendencia a los efectos del laudo: los supuestos daños y perjuicios causados por el actor a la demandada por su negativa a escriturar la vivienda que en su día le fue adjudicada; hecho cuya intrascendencia viene determinada porque la pretensión a la cual sirve, imputación de daños y perjuicios al demandante, carece de fundamento y esto ya se evidenciaba al dictarse la resolución de 28/04, el concurrir elementos de hecho y de derecho que así lo ponían de manifiesto y muy especialmente por la existencia de un laudo anterior, el dictado en el expediente 18/2015, en el que al resolver cuestiones de naturaleza idéntica a las sometidas al presente arbitraje se razonaba el por qué de haberse rechazado allí también la pericial en cuestión, compartiéndose plenamente dichas razones por el árbitro que emite el presente laudo. Consecuentemente, carecía de utilidad practicar la pericial denegada al versar sobre un hecho cuya intrascendencia ya podía apreciarse cuando se rechazó dicha prueba.

SEXTO.- CONCLUSIONES.-

Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones el 13.05.16 reafirmando en sus planteamientos iniciales.

La demandada ha anunciado además (en su conclusión previa/pág. 3) que solicitará la anulación del laudo porque según ella *“....., S.COOP pretendía que se repercuta a la hoy demandante los gastos y pérdidas que ha originado su baja por cuanto ésta NO DEBE REPERCUTIR AL RESTO DE SOCIOS QUE HAN AGUANTADO LA SITUACIÓN”* y *“Por parte del Sr. ARBITRO se ha negado reiteradamente la práctica de cualquier prueba que pudiera acreditar la existencia de estos perjuicios a pesar de que nuestra normativa sustantiva, los propios contratos suscritos entre las partes y el contrato de adhesión a la cooperativa permiten aplicar estos”,* por todo lo cual considera dicha parte que *“se ha producido una indefensión flagrante, al privar a esta parte de los más elementales cauces procesales para la defensa de sus intereses y pretensiones”* y *“Por tanto, si no se subsana procesalmente esta actitud, se anuncia desde ahora que se solicitará la anulación del laudo arbitral cuyo contenido se ha anticipado en la propia resolución de 28.04.2016 y en la que se dictó admitiendo y denegando las pruebas.”*

SEPTIMO.- DILIGENCIA PARA MEJOR ARBITRAR

Por resolución de 23.05.16 el árbitro acordó practicar, como diligencia para mejor arbitrar, el interrogatorio del demandante, que había sido propuesto como medio de prueba en la contestación a la demanda y que no se llegó a practicar en el acto de realización de las pruebas celebrado el 15/04. Siendo ello así y para garantizar la correcta tramitación de este expediente el árbitro decidió llevar a cabo dicho interrogatorio, exponiendo las razones de tal decisión en la citada resolución de 23/05, a la cual me remito.

Habiéndose señalado para la práctica de dicha diligencia el día 27/05 la parte demandada presentó un escrito el 25/05 renunciando a la misma, quedando así el procedimiento pendiente únicamente de que se dictara el laudo.

II. HECHOS PROBADOS

Se consideran probados los siguientes hechos:

Primero.- D..... adquirió la condición de socio de, S.COOP. el 16.02.09, siendo el número 88.

Así consta en la hoja del libro registro de socios que fue aportada por la demandada en el acto de realización de las pruebas, celebrado el 15.04.16, donde figuran las inscripciones/anotaciones relativas al demandante.

Segundo.- Por su condición de socio y como consecuencia del sorteo celebrado el 31.5.10 para la adjudicación de las viviendas promovidas por la cooperativa y acogidas al régimen de VPO en la parcela del Sector, de, el demandante resultó adjudicatario de la vivienda número ..., del bloque ..., portal ..., planta con sus anejos vinculados, garaje nº ... y trastero nº

Dicha adjudicación se formalizó mediante contrato denominado “de adjudicación de viviendas de protección oficial en régimen cooperativo”, de fecha 30.06.10, suscrito entre D. y la cooperativa.

Así resulta del acta notarial del sorteo, acompañado como documento nº 2 de la demanda, y del citado contrato, acompañado como documento nº 3.

Tercero.- El mismo 30.06.10 el demandante suscribió con la demandada un segundo contrato, denominado “de adjudicación 2º plaza de garaje libre en régimen cooperativo” y al cual se le califica en el propio documento como “contrato de COMPRAVENTA”, por el cual se comprometió a adquirir el garaje número de la planta de sótano

Este garaje, a diferencia del nº, no está vinculado como anejo inseparable a la vivienda y el compromiso de su adquisición por el demandante resulta de un acuerdo por el cual los cooperativistas se comprometieron a adquirir un segundo garaje.

Así se acredita por el contrato aportado como documento nº 4 de la demanda y por el interrogatorio del Presidente de la cooperativa, D.

Cuarto.- Por su condición de cooperativista y adjudicatario de vivienda, D..... desembolsó un total de 42.473,95 €, de los cuales:

- 13.000 € corresponden a aportaciones al capital social de la cooperativa, con el siguiente desglose: 1.000 € como aportación obligatoria y 12.000 € como aportación voluntaria.
- 29.473,95 € en concepto de cantidades entregadas a cuenta para financiar el pago de la vivienda.

Así resulta del documento nº 5 de la demanda, del hecho de no haber sido cuestionados dichos desembolsos en la contestación a la demanda y por haberse admitido por el Presidente de la cooperativa en el acto de su interrogatorio.

En relación al citado documento nº 5, ha de señalarse que si bien no ha sido impugnado en cuanto a su autenticidad por la demandada ésta ha negado que hubiera sido firmado por la persona indicada al pie del mismo "D..... / Secretario – Idazkaria". Pues bien, que el documento no ha sido firmado por el Sr. ya resulta de la propia firma pues en ella consta la indicación "P.O.", es decir, "Por Orden". Por otra parte, en su declaración el Presidente ha manifestado que pertenece a un representante de la Gestora, si bien el sello es auténtico, de la cooperativa. Consecuentemente, y dado que el dato de los desembolsos realizados por los socios es de los que la Gestora debería tener conocimiento por razón de su función, el documento al que nos estamos refiriendo es apto para corroborarlos.

Quinto.- El demandante solicitó su baja voluntaria como socio mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2011 dirigido al Consejo Rector de la cooperativa, para que tuviera efectos desde el 4 de mayo de 2011, preavisando así dicha baja con tres meses de antelación, de manera que la fecha de efectos de la baja fue el 4.05.11.

Este hecho está corroborado por la hoja del libro registro de socios y por el documento titulado "Solicitud de baja Voluntaria como Socio", que la cooperativa aportó en el acto de realización de la prueba, el 15.04.16.

Sexto.- En diciembre de 2012 se procedió al otorgamiento de las escrituras públicas correspondientes a las viviendas de los socios que permanecían de alta en la cooperativa, quedando 26 viviendas sin escriturar, de las cuales 5 estaban destinadas a minusválidos y el resto no se escrituraron por la baja de los socios adjudicatarios de las mismas. Entre las viviendas que no se escrituraron se encuentra la del demandante.

Así lo han declarado el Presidente de la cooperativa y el testigo Sr.

Septimo.- Debido a la situación de crisis económica y a la incidencia de la misma en el mercado inmobiliario a la cooperativa no le resultaba posible sustituir a los socios que se habían dado de baja con nuevos cooperativistas que asumieran el compromiso de desembolsar las aportaciones a capital social y entregas en pago de las viviendas, en los términos previstos al inicio de la promoción.

Por dicha razón, los socios que escrituraron sus viviendas, apremiados por la situación económica de la cooperativa, con un préstamo hipotecario al que había que hacer frente y gastos de diversa índole como IBIs, de comunidad, etc., decidieron vender las 26 que se habían quedado sin escriturar a través de alguna Agencia Inmobiliaria y en las mejores condiciones económicas posibles vista la situación del mercado y la de la propia cooperativa, lo que suponía rebajar notablemente los precios en comparación a los valores de adjudicación inicialmente asignados cuando se empezó la promoción.

Para facilitar el acceso a dichas viviendas, los cooperativistas decidieron no exigir a quienes estuvieran dispuestos a adquirirlas su incorporación como socios cooperativistas, evitándoles

así el desembolso de aportaciones que ello suponía. Así mismo, acordaron no exigirles tampoco la compra del segundo garaje.

Así resulta de las declaraciones del Presidente de la cooperativa y del testigo Sr.

Octavo.- La vivienda adjudicada al demandante, junto con el garaje y trastero vinculados a la misma como anejos inseparables, fue vendida por la cooperativa mediante escritura otorgada el día 2.07.15. Los compradores no se convirtieron en socios de, S.Coop., por las razones explicadas en el hecho anterior.

Así lo acredita la nota simple registral aportada como documento nº 6 de la demanda.

Noveno.- El segundo garaje que el demandante se comprometió a adquirir no ha sido vendido por la cooperativa, según alegaciones coincidentes de ambas partes.

Décimo.- En el expediente arbitral 18/2015, en el cual fueron partes una exsocio de la misma cooperativa, como demandante, y, S.Coop., como demandada, se dictó laudo el 3.12.15 sobre las mismas cuestiones de fondo que las que son objeto del presente arbitraje, tal y como resulta del testimonio literal de dicho laudo que se ha unido a este expediente como prueba documental.

En ese otro expediente, la demandante solicitó su baja voluntaria en la cooperativa el 23.06.11, con preaviso de tres meses, con lo cual la baja fue efectiva en el momento en que dicho plazo transcurrió. Allí también la demandante había sido adjudicataria de una vivienda junto con sus correspondientes anejos y se comprometió a adquirir un segundo garaje. La vivienda de la actora, junto con sus anejos, fue igualmente vendida a terceros no socios, en el año 2015. La demanda de la actora tenía así mismo por objeto reclamar la devolución de las cantidades desembolsadas en concepto de aportaciones al capital social y cantidades entregadas en pago de la vivienda y anejos, así como intereses moratorios.

Por lo que respecta a los planteamientos de la demandada en aquel arbitraje, coinciden también con los del presente expediente: el extenso análisis histórico de la cooperativa, en el que se transmite la idea de que la misma no responde a los principios cooperativos caracterizadores de estas entidades y que, en lugar de ello, es un ejemplo más de una “nueva” realidad de constructoras que, en un contexto de crisis económica y falta de crédito financiero, se “convierten” en cooperativas para conseguir financiación y seguir en el mercado (promoción encubierta); consideración por parte de la cooperativa de que la baja de la demandante fue no justificada; que no se había producido la subrogación de la actora por un nuevo socio al no haberse vendido el segundo garaje, razón por la cual se rechazaba por la cooperativa la devolución de las aportaciones; entender que al no haber escriturado la vivienda que le había sido adjudicada la exsocio debía responder por daños y perjuicios ante la cooperativa; imputación de pérdidas sociales a la actora.

En lo referente a la prueba, en el expediente 18/2015, S.Coop. propuso también, como aquí, una pericial vinculada a la pretensión de imputar a la parte demandante los supuestos daños y perjuicios causados por la exsocio a la cooperativa por el hecho de no haber escriturado la vivienda que le había sido adjudicada. Y dicha pericial no fue admitida por el árbitro, quien consideró que la falta de escrituración no suponía un incumplimiento por parte

de la actora de sus obligaciones como socia, por lo que no procedía responsabilizar a la misma de haber causado daños y perjuicios a la cooperativa.

Décimo-primero.- El demandante presentó demanda de conciliación ante el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo el 20.11.15, celebrándose el acto sin avenencia el 18.12.15.

Así resulta del acta de la comparecencia de conciliación acompañada al escrito de solicitud de arbitraje y del documento nº 1 de la demanda arbitral.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- REGIMEN LEGAL APLICABLE.-

Tratándose de una cooperativa con domicilio social y ámbito de actuación dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, su marco legal es el establecido por la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (en adelante LCE), cuyo artículo 3 establece:

ARTÍCULO 3. DOMICILIO SOCIAL

La cooperativa tendrá su domicilio social, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el lugar donde realice preferentemente las actividades con sus socios o donde centralice la gestión administrativa y la dirección empresarial.

Como cooperativa de viviendas, además de por los principios y normas generales aplicables a todas las clases de cooperativas está regida por las normas especiales de los artículos 114 a 118 de la LCE.

ARTÍCULO 98. CLASIFICACIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

1.- Las cooperativas pueden constituirse acogiendo a cualquiera de las clases reguladas en el presente capítulo. (...)

3.- Cada cooperativa, además de ajustarse a los principios configuradores de esta sociedad en el marco de la presente ley, se regirá por las disposiciones especiales aplicables a la clase respectiva, y en lo no previsto en la sección correspondiente, por las normas de carácter general.

SECCION SÉPTIMA. Cooperativas de viviendas

Artículos 114, 115, 116, 117 y 118.

Una vez definido el marco legal, abordaremos las cuestiones controvertidas sometidas a este arbitraje, señalando previamente que las referencias de la contestación a la demanda a las relaciones de la cooperativa con los agentes encargados de su gestión y los intervinientes en el proceso de construcción de las viviendas, a las cuales se dedica el hecho previo de dicha

contestación (págs. 1 a 12) y su fundamento de derecho I.- Fondo del asunto, “Segundo.- SOBRE LA PROMOCION ENCUBIERTA.- AUSENCIA DE DECISION DE LOS SOCIOS SOBRE EL DESTINO DE SU COOPERATIVA DE VIVIENDAS” (págs. 18 a 23), no aportan nada que pudiera tener relevancia para resolver la pretensión deducida por el actor a través de su demanda.

Consecuentemente, nos centraremos exclusivamente en aquellas cuestiones controvertidas sobre las que este árbitro tiene que pronunciarse.

SEGUNDO.- BAJA JUSTIFICADA DEL DEMANDANTE, COMO SOCIO DE LA COOPERATIVA.-

En el ámbito cooperativo rige el principio de “puertas abiertas”, el cual implica la libre adhesión y separación del socio.

Por excepción, en lo que respecta a las bajas societarias, la ley permite que los estatutos sociales establezcan períodos de permanencia mínimos o plazos de preaviso, con el fin de atemperar el principio y favorecer la estabilidad de la cooperativa así como su adaptación a los efectos de las bajas, tanto en el plano personal como en el económico.

El artículo 26 LCE plasma esta idea, cuando establece:

ARTÍCULO 26. BAJA VOLUNTARIA

1.- El socio podrá darse de baja voluntariamente en la cooperativa en todo momento, mediante preaviso por escrito a los administradores en el plazo que fijen los Estatutos, que no podrá ser superior a seis meses para las personas físicas y a un año para las personas jurídicas.

(...)

3.- Sin perjuicio de lo establecido en el número 1, los Estatutos pueden exigir la permanencia de los socios hasta el final del ejercicio económico o por un tiempo mínimo que no podrá ser superior a cinco años.

A partir de aquí, la calificación de una baja voluntaria como justificada o no justificada, que es competencia de los administradores, depende de las circunstancias previstas en los apartados 4 y 5 del citado artículo 26, entre las cuales se encuentran – si lo establecen los estatutos – el incumplimiento del plazo de preaviso y el que la baja se produzca antes de transcurrir el período mínimo de permanencia. Dichos apartados indican lo siguiente:

4.- El incumplimiento del plazo de preaviso, así como las bajas que dentro de los plazos mínimos de permanencia se produjeran, tendrán la consideración de bajas no justificadas, salvo que los administradores de la cooperativa, atendiendo las circunstancias del caso, acordaran lo contrario. Todo ello sin perjuicio de que pueda exigirse al socio, además, el cumplimiento de las actividades y servicios cooperativos en los términos en que venía obligado y, en su caso, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

5.- Además de lo establecido en el apartado anterior, se considerará que la baja voluntaria es no justificada:

a) Cuando el socio vaya a realizar actividades competitivas con las de la cooperativa.

b) En los demás supuestos previstos en los Estatutos.

En nuestro caso, habiendo preavisado su baja voluntaria con tres meses de antelación, no constando motivo alguno para considerarla injustificada y no habiéndose aportado por la demandada acuerdo alguno de la cooperativa en el que se califique por alguna razón como no justificada, la baja del actor ha de considerarse sin duda alguna justificada.

TERCERO.- REEMBOLSO DE LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL Y DE LAS CANTIDADES ENTREGADAS PARA FINANCIAR EL PAGO DE LA VIVIENDA. FALTA DE SUSTITUCION DEL ACTOR POR UN NUEVO SOCIO: CIRCUNSTANCIAS Y CONSECUENCIAS.-

Entre las normas especiales que la LCE dedica a las cooperativas de viviendas, contenidas en los artículos 114 a 118, se encuentra una destinada precisamente a regular el reembolso al socio de sus aportaciones al capital social y de las cantidades entregadas para financiar el pago de la vivienda. Se trata del artículo 115, cuyo apartado 1 establece:

ARTÍCULO 115. RÉGIMEN DE LOS SOCIOS

1.- En caso de baja del socio, si lo prevén los Estatutos, podrán aplicarse a las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales las deducciones a que se refiere el número 1 del art. 63, hasta un máximo del cincuenta por ciento de los porcentajes que en el mismo se establecen.

Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones del socio al capital social, deberán reembolsarse a éste en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio.

Se trata de una norma especial respecto del régimen general que para el reembolso de aportaciones se establece en el artículo 63, cuyo apartado 4 dispone que:

ARTÍCULO 63. REEMBOLSO DE LAS APORTACIONES

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 o socia, el reembolso a los y las causahabientes deberá realizarse en un plazo no superior a un año desde el hecho causante.

Para las aportaciones previstas en el art. 57.1.b, los plazos señalados en el párrafo anterior se computarán a partir de la fecha en la que la cooperativa acuerde el reembolso.

En la contestación a la demanda se sostiene que:

“todavía no se ha efectuado la liquidación definitiva porque queda por vender su segunda plaza de garaje por lo cual se considera que no está subrogada su posición ni tampoco han pasado cinco años.” (hecho quinto).

“Opinamos que su posición no ha sido subrogada. En la Asamblea general ordinaria de 9 de junio de 2009 se acuerda por unanimidad adjudicar a los socios una segunda plaza de garaje” (hecho séptimo)

“En el asunto que nos ocupa, hasta que no sea adquirida la segunda plaza de garaje el exsocio no ha sido sustituido en su posición”. (Fundamento de derecho I.- Fondo del asunto)

La propia demandada pone de manifiesto su correcto entendimiento de la norma establecida en el artículo 115 cuando en los fundamentos de derecho de su contestación afirma que *“se trata de un beneficio para la cooperativa deudora, dirigido a evitar la descapitalización que se produciría si tuviera que proceder a un inmediato reintegro, de modo que lo difieren al momento en que la vacante dejada por el socio haya sido cubierta por otra persona que asuma dicha condición con sus mismos derechos y obligaciones.”*

Lo que sucede es que, a partir de ese entendimiento de la norma, la demandada obvia que ha sido ella la que con sus propios actos ha impedido que un nuevo socio sustituyera a D. en sus derechos y obligaciones, al vender la vivienda y sus anejos vinculados a terceros no socios. Según explicaron tanto el Presidente de la cooperativa como el testigo Sr. en sus respectivas declaraciones, los socios que se mantuvieron en la cooperativa escrituraron sus viviendas a finales de 2012 y en vista de que las personas que se interesaron por las que habían quedado sin escriturar no estaban dispuestos a adquirirlas si para ello tenían que convertirse en socios, los cooperativistas decidieron venderlas sin exigir a los compradores esa incorporación societaria.

El hecho de que existieran razones económicas para tener que proceder de esa manera, y poder así dar salida a las viviendas pendientes de escrituración, puede justificar tal actuación desde el punto de vista estrictamente económico pero una cosa es eso y otra muy distinta cuáles son las consecuencias jurídicas que ello acarrea respecto del exsocio al que inicialmente le fue adjudicada la vivienda y que como consecuencia del legítimo ejercicio de un derecho básico como cooperativista causó baja voluntaria en la cooperativa.

Esta cuestión ya se resolvió en el expediente 18/2015, en términos que el árbitro que emite el presente laudo comparte plenamente, por lo que transcribiremos el razonamiento que allí se hizo y que fue el siguiente:

“La Cooperativa considera que, puesto que no se ha vendido el segundo garaje que le había sido adjudicado, no hay subrogación y, por tanto, no se ha cumplido la condición que establecen los Estatutos en su artículo 15. TRES, según el cual: “Las cantidades a que se refiere el número anterior (entregadas para financiar la vivienda), así como las aportaciones del socio al capital social, deberán reembolsarse a éste en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio”.

Es cierto que la condición no se ha cumplido, y también que no se puede cumplir. Al decidir la Cooperativa, legítimamente, que vende a un no socio parte de los bienes que le había sido adjudicados en 2010 a la demandante, hace que sea imposible que tenga lugar la subrogación “en sus derechos y obligaciones por otro socio” establecida como condición de la restitución. Pues bien, de acuerdo con el artículo 1119 del Código Civil, “se tendrá por

cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento". La jurisprudencia es clara a este respecto, puede consultarse, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1989 (RJ1989/1988). Así pues, con la venta de la vivienda en cuestión con su anejos a sus actuales propietarios nace la obligación de la Cooperativa de proceder al reembolso a Dª L. tanto de las aportaciones a capital como de las cantidades entregadas para la financiación de la vivienda y anejos. Y ello porque se tiene por cumplida la condición suspensiva devenida de imposible cumplimiento por la actuación de la propia Cooperativa."

Por esas mismas razones, se rechaza aquí también la postura de la demandada, de denegar al demandante el reintegro de las cantidades desembolsadas por el mismo a la cooperativa, alegando que no ha sido sustituido en su posición por un nuevo socio, y se reconoce al actor el derecho al reembolso de dichas cantidades.

CUARTO.- SOBRE LA PRETENSION DE LA COOPERATIVA DE RESPONSABILIZAR A D..... POR HABERLE CAUSADO DAÑOS Y PERJUICIOS.-

La demandada pretende atribuir a D. una responsabilidad por daños y perjuicios por el hecho de que como consecuencia de su baja no llegó a escriturar la vivienda que en su día le fue adjudicada y ello, considera la cooperativa, le ha producido a ésta unos perjuicios, citándose a este respecto en la contestación a la demanda así como por el representante legal de la cooperativa y el testigo Sr. en sus respectivas declaraciones los siguientes: la pérdida patrimonial que ha tenido la demandada al tener que vender finalmente la vivienda a un precio inferior al importe por el que la misma le fue inicialmente adjudicada al actor, los gastos financieros por el préstamo hipotecario del que dispuso la cooperativa para el desarrollo de la promoción, los IBIs y gastos de comunidad imputables a la vivienda, a los que, S.Coop ha tenido que hacer frente hasta su venta.

Para resolver esta cuestión, debe acudir nuevamente al ya citado artículo 26 LCE en cuyo apartado 4 se vincula claramente la posibilidad de poder exigir daños y perjuicios al hecho de que la baja sea injustificada. Es decir, en tanto en cuanto la baja sea no justificada se podrá plantear la reclamación por daños y perjuicios pero desde el momento en que la misma sea justificada no cabe esa posibilidad. Y ello es de todo punto lógico puesto que siendo un derecho básico del cooperativista (derivado del principio de puertas abiertas) el poder darse de baja voluntariamente en todo momento, el ejercicio de dicho derecho, cumpliendo los condicionantes que en su caso puedan haber establecido los estatutos en cuanto a plazos de preaviso y períodos mínimos de permanencia, no puede acarrearle al socio ninguna responsabilidad por daños y perjuicios.

En lo que es objeto del presente arbitraje, no nos encontramos ante un caso de incumplimiento contractual por falta de escrituración de la vivienda sino del ejercicio legítimo de un derecho básico del socio en su condición de cooperativista, regulado por la normativa aplicable a esta clase de entidades, las cooperativas.

En definitiva, como ya se señaló también en el laudo del expediente 18/2015, si no hay incumplimiento no hay responsabilidad, y en este caso como no hay incumplimiento no hay responsabilidad.

Relacionado con esta pretensión a la que ahora nos estamos refiriendo, el dictamen pericial propuesto por la parte demandada fue denegado como prueba por este árbitro, pues tras celebrarse el acto de realización de las pruebas que tuvo lugar el 15.04.16 y tal y como se razonó en la resolución dictada el 28.04.16, los supuestos daños y perjuicios que con la pericial se trataban de acreditar y cuantificar constituían un hecho vinculado a una pretensión cuya falta de fundamento y de viabilidad resultaba ya entonces evidente para este árbitro, existiendo además un antecedente, el del expediente 18/2015, en el que con unos mismos planteamientos de fondo la pericial había sido también denegada por unas razones compartidas plenamente por el árbitro que emite el presente laudo. Por todo lo cual, se consideró por este árbitro que carecía de utilidad practicar en este arbitraje la prueba pericial en cuestión.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de señalar, no se puede compartir lo que la parte demandada alega en su escrito de conclusiones (conclusión previa/página 3) cuando denuncia que se le ha causado indefensión al no habersele permitido acreditar los mencionados daños y perjuicios. Entendiendo como entiende este árbitro que no cabe hablar de daños y perjuicios causados por el demandante a la cooperativa la actividad probatoria dirigida a acreditarlos carecía de sentido.

QUINTO.- SOBRE LA PRETENSION DE LA COOPERATIVA DE IMPUTAR PÉRDIDAS SOCIALES AL DEMANDANTE.-

En la contestación a la demanda no se concreta en ningún momento cuáles son las pérdidas que pretenden imputarse al demandante. Las referencias que a dichas pérdidas se hacen en la contestación son las siguientes:

En el hecho octavo:

“Las cuentas remitidas por la gestora en el último ejercicio en que las confeccionó se aportan como Doc. 13. La nueva Junta rectora ha tenido que adoptar medidas sobre las imputaciones de pérdidas y sobre la situación real de la cooperativa.”

En los fundamentos de derecho:

“SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPUTAR PERDIDAS Y DAÑOS Y PERJUICIOS.

La cooperativa ha decidido imputar pérdidas y daños y perjuicios a los ex socios por los perjuicios que ha generado su baja y todos los gastos que ha tenido que soportar la cooperativa.”

La demandada no aporta dato alguno que pueda servir de soporte para la imputación de pérdidas. No indica cuál es su importe, ni las bases para el cálculo de las mismas ni los criterios para su individualización. No aporta acuerdo alguno de la cooperativa en el que se concreten, individualicen y liquiden las pérdidas que en la contestación a la demanda se considera que habría que imputar al demandante.

El artículo 63 LCE, al regular el reembolso de las aportaciones, indica en su apartado 3 lo siguiente:

ARTÍCULO 63. REEMBOLSO DE LAS APORTACIONES

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 o socia 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.

En este caso, la baja de D..... tuvo lugar el 4.05.11. La demandada no ha aportado el balance de cierre del ejercicio 2011. En lugar de ello, ha presentado como documento 13 de la contestación a la demanda unas cuentas que se refieren al ejercicio 2014.

El artículo 69 LCE establece las reglas para la imputación de pérdidas, indicando lo siguiente:

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 imputarse 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 aquel 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.

Según dicho artículo, la imputación de pérdidas a los socios se hará *“en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa”*

En este caso, la demandada no indica cuál es la parte proporcional que tendría que considerarse aplicable para la imputación de pérdidas al actor, en función de las operaciones, servicios o actividades realizadas por el mismo con la cooperativa.

El mismo artículo 69 establece que la imputación realizada mediante deducciones en las aportaciones al capital social o, en su caso, en cualquier inversión financiera del socio en la cooperativa que permita esta imputación, habrá de realizarse dentro del ejercicio siguiente a aquel en el que las pérdidas se hayan producido.

En esa misma línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi (Decreto 58/2005, de 29 de marzo) establece:

ARTÍCULO 8. REEMBOLSO DE APORTACIONES

1.- *El reembolso de las aportaciones al capital social del art. 57.1 de la Ley a los socios de la cooperativa, se efectuará de conformidad con lo previsto en los Estatutos Sociales de la cooperativa, sea por acuerdo de la Asamblea General de reducción de capital social, sea por baja del socio, sea por reducción de la actividad cooperativizada.*

2.- *En el caso de que el reembolso se produzca por baja de un socio, el reembolso sólo podrá acordarse una vez se hayan aprobado las cuentas anuales del ejercicio en que causó baja. Sin perjuicio de lo anterior, se podrán producir reembolsos anticipados en cuyo caso se considerarán como un anticipo a cuenta abonado por la cooperativa al socio.*

Los administradores deberán concretar el importe del reembolso de las aportaciones del ex socio, en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio en que se produjo su baja, pudiendo compensar, en su caso, los desembolsos pendientes del socio en relación al capital suscrito. Deberán imputarle las pérdidas pendientes de compensar del ejercicio en que causó baja o de los anteriores en su caso, en la cuantía que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en los Estatutos Sociales y en los acuerdos adoptados al efecto por la Asamblea General de la cooperativa. En idéntico sentido se actuará en el caso de que existiesen excedentes pendientes de aplicar.

Debe tenerse así mismo presente que para la aprobación de las cuentas anuales e imputación de las pérdidas que, en su caso, se hubieran producido en el ejercicio, los artículos 32 y 33 LCE establecen:

ARTÍCULO 32. CLASES DE ASAMBLEAS GENERALES

Las Asambleas Generales pueden ser ordinarias y extraordinarias. La Asamblea General ordinaria tiene por objeto principal el examen de la gestión social, aprobar, si procede, las cuentas anuales y, en su caso, resolver sobre la distribución de los excedentes o la imputación de las pérdidas. Podrá, asimismo, incluir en su orden del día cualquier otro asunto propio de la competencia de la Asamblea. Todas las demás Asambleas tienen el carácter de extraordinarias.

ARTÍCULO 33. CONVOCATORIA

1.- *La Asamblea General será convocada por los administradores.*

2.- La Asamblea General ordinaria será convocada dentro de los seis primeros meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio social. (...).

En este caso, habiendo causado baja el actor en el 2011, la cooperativa no acordó en el 2012 imputarle pérdida alguna. La primera acta en la que hay constancia de que se decidiera imputar pérdidas a los exsocios es la correspondiente a la Asamblea General celebrada el 20.12.13 (doc. 17 de la contestación). La demandada argumenta, en el último párrafo del hecho previo de su contestación, que *“los cooperativistas fueron conscientes de esta situación (la que se describe en el hecho previo de la contestación) en 2013 optando por nombrar un nuevo consejo rector. Los nuevos dirigentes han adoptado toda una serie de medidas para solucionar la muy deficiente situación económica de la cooperativa que son las que constan en las actas de las asambleas de los años 2013, 2014 y 2015 a cuyo contenido nos referimos”*. El Presidente de la cooperativa ha manifestado así mismo en su interrogatorio que fue a partir de 2013 cuando los cooperativistas se ocuparon de *“coger los cargos y ver cómo estaba la cooperativa”*.

Pues bien, con independencia de cuáles fueran las razones por las que hasta el 2013 los cooperativistas no tomaron, según la demandada, las riendas de la cooperativa lo cierto es que en el 2012 no se decidió imputar a D..... pérdida alguna, por lo que la pretensión de imputarle pérdidas con posterioridad resulta extemporánea.

Tampoco existe acuerdo de los administradores en el que se concrete por medio de una liquidación dicha imputación de pérdidas sobre las aportaciones a reembolsar.

En conclusión, la imputación de pérdidas que la cooperativa pretende realizar no está justificada, carece de fundamento y resulta además extemporánea, por lo que no puede ser acogida por este árbitro.

SEXTO.- INTERESES Y COSTAS.-

Procede que se abonen al demandante los intereses legales desde el 2.07.15, fecha en que se formalizó la escritura de compraventa a la que se refiere la nota simple registral acompañada como documento 6 de la demanda, mediante la cual se vendió a terceros la vivienda y anejos adjudicados en su día a D..... Al decidir llevar a cabo dicha venta, la cooperativa generó la obligación, a su cargo, de reembolsar al demandante las cantidades reclamadas por éste, de manera que si el artículo 63 apartado 5 establece que *“En las aportaciones cuyo reembolso haya sido acordado por la cooperativa, las cantidades pendientes de reembolso no serán susceptibles de actualización, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero”*, con igual razón debe reconocerse el derecho a esos intereses cuando debiendo haber procedido la cooperativa al reembolso no lo hizo, no pudiéndose dejar a su voluntad la fijación del momento inicial para el cómputo de los intereses posponiéndolo a un momento posterior a aquél en el que nació *ex lege* la obligación de reembolsar el principal.

No se hace expresa imposición de costas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en la demandada, ya que aun existiendo el precedente del laudo dictado en el expediente 18/2015 resolviéndose las mismas cuestiones que las aquí planteadas con iguales criterios y resultado en uno y otro caso, a veces los árbitros no resuelven unas mismas cuestiones de la misma manera, al tener criterios distintos, por lo que el hecho de haber mantenido la parte demandada su discrepancia con la demanda arbitral con iguales planteamientos que en el primer arbitraje no equivale a mala fe ni temeridad.

Con base en los antecedentes y fundamentos expuestos, se dicta la siguiente:

RESOLUCION ARBITRAL

Estimando la demanda arbitral, **CONDENO A, S.COOP. A ABONAR A D..... LA SUMA DE 42.473,95 €, EN CONCEPTO DE REEMBOLSO DE SUS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL Y DE LAS CANTIDADES ENTREGADAS PARA FINANCIAR EL PAGO DE LA VIVIENDA Nº ..., EL GARAJE Nº Y EL TRASTERO Nº ..., así como los intereses legales devengados desde el 2.07.15 hasta la fecha de este laudo y el interés de la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de este laudo hasta el completo pago del principal.**

Todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Este es el laudo que pronuncio y firmo en Vitoria-Gasteiz a 6 de Junio de 2016.

Fdo. EL ARBITRO