

LAUDO

9/2008

LAUDO 9-2008

En San Sebastián, a 15 de junio de 2009.

Vistas y examinadas por el árbitro D^a, con domicilio a estos efectos en ..., las cuestiones controvertidas sometidas a la misma por las partes: de una, por D. (con domicilio en ...) y D. (c/ ...) contra, S. Coop., (con domicilio en ...) y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El árbitro fue designado para el arbitraje de equidad [Exp. Arb.9/2008] por acuerdo del Presidente de BITARTU, Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, el 17 de Octubre de 2008, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje del mismo, mediante convenio arbitral plasmado en los Estatutos Sociales de la cooperativa (Disposición Final Primera). Dicho acuerdo fue notificado al árbitro y aceptado por éste.

SEGUNDO.- D. y D. formularon escrito de demanda en el que, fundamentalmente, se solicitaba que el árbitro estableciera la cuantía de sus derechos de reembolso de sus aportaciones a la Cooperativa y el interés aplicable.

Los demandantes, socios-trabajadores de la Cooperativa, S. Coop., causaron baja a petición propia el 31 de agosto de 2006 pero en el momento de solicitar la tramitación del arbitraje la Cooperativa aún no les había comunicado ninguna liquidación del importe que pudiera corresponderles. Dado que la Cooperativa no había repartido retornos, ni abonado intereses requerían el cálculo de la actualización del valor de su participación en la cooperativa.

TERCERO.- La Cooperativa demandada, representada por el Presidente de su Consejo Rector, D., en su escrito de contestación de 15 de diciembre de 2008, solicita de contrario que se admita la liquidación que ahora se comunica de 2789,47 euros (a repartir entre ambos demandantes, que son padre e hijo), con un plazo de reembolso de cinco años desde la fecha de la baja. Dicha cifra resulta de reconocer una aportación de 4808,10 euros, efectuada en la constitución de la sociedad por D. (no se reconoce que su hijo D. llegara a hacer

aportación alguna), sin que exista derecho a ningún incremento en concepto de participación en el remanente o las reservas que figuraban en el balance del año 2006, a falta de un acuerdo de la Asamblea General que prevea distribuir cantidad alguna por esos conceptos.

A la aportación se le realizó una imputación de pérdidas de 2018,63 euros, que correspondería a una imputación del 32% (porcentaje de participación de los dos socios en el capital de la Cooperativa) de las pérdidas que figuran en las cuentas del año 2006 (que ascienden a 9462,35 euros), calculado para un período de ocho meses de permanencia en la Cooperativa.

CUARTO.- La prueba documental propuesta por las partes fue admitida y, consecuentemente, se recibió y consideró toda la documentación aportada. Respecto a la restante prueba solicitada, el árbitro resolvió la admisión únicamente de los interrogatorios de los demandantes y del presidente del Consejo Rector y representante de la cooperativa, D., acordando de oficio que se aportara por los demandantes de copia de cualquier documento acreditativo de su aportación inicial al capital social, rechazando expresamente la realización del resto de la prueba propuesta por entender que no es pertinente o útil para la resolución del arbitraje.

El acto de práctica de la prueba se convocó en la sede del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (CSCE-EKGK), Reyes de Navarra, 51, Vitoria-Gasteiz, el día 1 de abril de 2009, a las 16,30 horas. Ese mismo día se recibió escrito de D. comunicando al árbitro que, S. Coop., había sido declarada en concurso de acreedores voluntario, por Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil de Donostia-San Sebastián, con fecha 18-03-2009 (notificado el 23-03-2009) , por lo que no resultaba posible aportar la documentación que se le requería y solicitando, por consiguiente, se acordase la concesión de un nuevo plazo para aportar dicha documentación y se suspendiese la celebración de la prueba prevista. No siendo posible esto último, al no haberse recibido dicha comunicación con suficiente antelación, comparecieron en el acto únicamente los demandantes, que fueron informados de la situación concursal de la Cooperativa y renunciaron al interrogatorio del representante de aquélla, no procediendo por tanto señalar nueva fecha.

El árbitro, en escrito de dos de abril de 2009, solicitó que se le comunicase el plazo que, a su entender, se estimase necesario para aportar la documentación que se les había requerido y si, dada la situación de cierre fáctico de la Cooperativa, deseaba establecer un nuevo domicilio para efectuar comunicaciones. De conformidad con la demandada, por el árbitro se acordó, con fecha de 6 de abril, conceder un nuevo plazo para aportar prueba, hasta el 20 de abril y establecer como nuevo domicilio, a efectos de comunicaciones, el del letrado de Cooperativa en el concurso (D., Avda....).

En dicho plazo la Cooperativa aportó copia de sus cuentas anuales depositadas de los ejercicios 2003 a 2006, copia de las del 2007, Libro de Actas y certificación del valor de las aportaciones al capital de los demandantes y listado de socios.

QUINTO.- Se dio traslado a las partes de copias de la prueba celebrada, abriéndose el período de conclusiones.

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

MOTIVOS

A pesar de que en el presente expediente se trata de un arbitraje de equidad, y por ello no se exige la motivación del Laudo, se cree conveniente la misma para su mejor comprensión.

PRIMERO.- Se plantea en esta controversia la determinación de los derechos de unos socios que causaron baja en una cooperativa, en un caso en que no se les ha realizado la liquidación de sus previsibles derechos de reembolso.

De manera previa y para dar solución a la cuestión debatida, se ha de exponer la regulación establecida en la Ley sobre el contenido, plazos y condiciones del eventual derecho de reembolso del socio que causa baja en la Cooperativa.

Así, el artículo 63, 1-3 de la Ley de Cooperativas de Euskadi establece que los Estatutos regularán el derecho del socio al reembolso de sus aportaciones y las deducciones que sobre ellas se pueden prever, ordenando además que antes del reembolso de las aportaciones al socio que cause baja, deben descontarse las pérdidas reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que dicha baja se produzca y que pueden corresponder a dicho ejercicio, a otros anteriores, o estar sin compensar. El artículo 67, 2, b), por su parte, establece la posibilidad de dotar fondos de reserva voluntarios repartibles.

El plazo de reembolso no podrá exceder el plazo de cinco años a partir de la fecha de la baja, salvo en el caso de fallecimiento del socio. La cantidad a devolver no podrá ser actualizada, aunque dará derecho a percibir el interés legal del dinero (artículo 63.4 de la Ley).

Esta opción se reitera en el artículo 8.2 del Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi (Decreto 58/2005, de 29 de marzo) que ordena que un eventual reembolso de aportaciones en caso de baja del socio sólo podrá acordarse una vez se hayan aprobado las cuentas anuales del ejercicio en que causó baja y en el plazo máximo de tres meses a partir de dicha aprobación, debiendo imputarle las pérdidas pendientes de compensar del ejercicio en que causó baja o de los anteriores, en su caso.

El plazo de devolución no podrá exceder, por tanto, de cinco años a contar desde el 31 de agosto de 2006 (fecha de la baja) y, a falta de una previsión estatutaria sobre el derecho a recibir abonos parciales, periódicos o anuales (como por el contrario sí prevé la Ley General de Cooperativas en su artículo 51,5) serán los administradores de la sociedad quienes, con el citado límite temporal, podrán determinar en su liquidación la fecha exacta y el pago fraccionado o en un único abono (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51, Tres de los Estatutos, que ordena atender a la situación financiera de la cooperativa y las circunstancias de la baja).

En cuanto al interés que devengará dicha cantidad, el interés a abonar deberá calcularse anualmente, aplicando el interés legal vigente en cada uno de los años de aplazamiento del pago, y deberá abonarse conjuntamente con el principal de la deuda. La fecha a partir de la que comienza a devengarse el interés será la fecha de la baja y no la fecha, necesariamente posterior, en que el importe de dicha deuda se calcule y liquide (Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de junio de 2006 –JUR 2006/236231- siguiendo lo establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2002).

Atendiendo a todo lo expuesto, hay que adelantar que el socio de la Cooperativa, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades de capital, no tiene un derecho a recibir una parte del patrimonio social proporcional a su participación, sino un derecho de reembolso limitado a los conceptos previstos en la ley.

SEGUNDO.- La determinación de los concretos derechos de los socios demandantes se ve notablemente dificultada por el hecho de que la Cooperativa ni procedió a calificar su baja ni realizó liquidación alguna de sus derechos, tal y como ordena la ley.

En efecto, desde la aprobación de las cuentas del ejercicio 2006 debería haberse practicado y notificado a los antiguos socios la cuantía de sus derechos de reembolso. De ese modo, hubieran podido cuestionar la cuantía y los conceptos reembolsables, ejercitando las acciones que les convinieran, al tiempo que dichos créditos a su favor deberían constar en la contabilidad de la Cooperativa y devengar los correspondientes intereses, por más que el presumible estado de insolvencia actual de la Cooperativa ponga en cuestión su posible cobro.

Una dificultad añadida es que, aunque disponemos de copia de las cuentas del ejercicio 2006, depositadas en el Registro de Cooperativas y teóricamente aprobadas con anterioridad, no contamos con el acta de la Asamblea General que presumiblemente las aprobó en el año 2007 (el Libro de Actas que se facilitó al árbitro sólo contenía las de las Asambleas Generales de 2008 y 2009).

La Cooperativa reconoce (no existe Libro-Registro de socios y de aportaciones) una aportación a capital de 4808,10 euros a D. y, pese a su negativa inicial, de 601,01 euros a D. Este último no habría realizado aportaciones directas sino que habría adquirido mediante compraventa las participaciones de otro socio

por el referido valor, como queda acreditado mediante copia de la escritura notarial correspondiente, sistema previsto en el artículo 50 de los Estatutos de la Cooperativa.

Los Estatutos de la Cooperativa reconocen como derechos de los socios, en el artículo 17, Uno, f-h), la actualización y reembolso de las aportaciones y la percepción de un interés, en la forma y cuantía que se establezca en el retorno cooperativo. Dicho interés se fijará, en su caso, por la Asamblea General (artículo 48,2 de los Estatutos de la Cooperativa).

La Cooperativa sostiene que no ha existido ningún acuerdo societario que modifique o actualice el valor de las aportaciones, afirmando (extremo que confirma la documentación contable y societaria aportada) que la cifra del capital (15.025,30 euros) ha permanecido invariable desde la constitución de la Cooperativa, salvo por la redenominación a euros.

La documentación contable muestra también que no se ha cumplido lo preceptuado en los Estatutos, pues no se han distribuido retornos (los denominan “dividendos” las memorias de los ejercicios 2003-2006) en los años con beneficios. Tampoco podemos conocer si la Asamblea General ha tomado algún acuerdo sobre esta cuestión, ya que el Libro de Actas aportado únicamente contiene las Asambleas Generales de los años 2008 y 2009, que aprueban las cuentas de ejercicios posteriores a aquél en que se produjo la baja de los socios.

Ante la cuestión de si se debe reconocer a los socios algún derecho económico más allá del reembolso de las aportaciones, debemos tener en consideración los siguientes datos. La Cooperativa ha sido muy laxa en el cumplimiento de sus obligaciones formales y contables, además de reconocer que no ha cumplido las previsiones estatutarias sobre pago de intereses y capitalización de retornos, si bien es cierto que no consta que los demandantes reaccionaran ante tal incumplimiento (especialmente D. que fuera socio fundador y administrador).

Observamos que la Cooperativa tampoco destina la totalidad del excedente a fondos obligatorios; las cuentas anuales de los ejercicios facilitados muestran en sus memorias el destino a aquellos fondos del 32,47 % del excedente, quedando el resto (67,53 %) destinado a “remanente” y apareciendo las reservas intituladas como “resto de reservas” (sin que conste su carácter repartible o no), que al final del ejercicio de 2006 ascendían a 406.385,64 euros.

Resulta razonable que, ante la duda, se adopte una interpretación desfavorable para la Cooperativa, a la vista de que la reconstrucción de su vida económica con estos datos que ha facilitado, resulta tan inviable como inútil, dado su estado financiero actual. Por tanto, en equidad debe reconocerse a los socios, además de la recuperación de su aportación, cierta participación en esas ganancias acumuladas, habida cuenta de que no se han ido repartiendo periódicamente, como prevén los Estatutos, ni vienen destinándose a fondos irrepartibles.

Deberá entenderse por tanto, que el 67,53 % de las reservas tendrían carácter repartible. Su reparto en ningún caso puede hacerse en función de la aportación a capital, al prohibirlo los principios cooperativos, el artículo 67,4 de la Ley de Cooperativas de Euskadi y el propio artículo 56, Tres de los Estatutos de la Cooperativa, al establecer que el retorno de cada socio trabajador será proporcional a la actividad cooperativizada y en ningún caso podrá ser adjudicado en base a su participación al capital social. A falta de fijación por la Cooperativa de un coeficiente de participación en el retorno para cada socio, habrá que presumir una actividad igual para los cuatro socios que ostentaban esa condición en 2006. Así resuelvo que corresponde a cada socio, además del importe de su aportación a capital, la cantidad de 68.608,05 euros (67,53 % de 406.385,64, dividido entre cuatro).

TERCERO.- Como ya se ha expuesto, el importe de las aportaciones y, en su caso, el importe de las pérdidas potencialmente imputables a los socios y la cantidad final a reembolsar habrían debido ser determinadas por la cooperativa una vez aprobadas las cuentas anuales del año 2006, ejercicio en que se produjo la baja.

En su contestación a la demanda, la Cooperativa sostiene que se han de imputar pérdidas a los antiguos socios, disminuyendo el montante de sus derechos de reembolso.

Hay que tener en cuenta que, sobre la imputación de pérdidas, el artículo 69.2 establece diversas posibilidades: la satisfacción directa (pago inmediato por el socio) o mediante deducción de sus aportaciones en otras inversiones financieras o con cargo a futuros retornos, de los cinco años siguientes. En este último caso, si quedan pérdidas sin compensar pasado dicho plazo deberán ser satisfechas en el plazo máximo de un mes. Igualmente, si causa baja, deberán computarse las pérdidas sin compensar antes de devolver aportación alguna al socio.

Esta opción se reitera en el artículo 8.2 del Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi (Decreto 58/2005, de 29 de marzo) que ordena que un eventual reembolso de aportaciones en caso de baja del socio sólo podrá acordarse una vez se hayan aprobado las cuentas anuales del ejercicio en que causó baja y en el plazo máximo de tres meses a partir de dicha aprobación, debiendo imputarle las pérdidas pendientes de compensar del ejercicio en que causó baja o de los anteriores, en su caso.

Como es obvio, la Cooperativa hubiera podido decidir imputar esas pérdidas a los socios si hubiera hecho la liquidación en plazo, aunque nunca calculando la parte que les corresponde en base a su participación en el capital. El criterio legal imperativo, contenido en el artículo 69,2, c) de la Ley de Cooperativas de Euskadi y reiterado en el artículo 12 del Reglamento (“la cuantía no compensada [...] se imputará a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa”) es tajante, así como el artículo 59.Uno de los Estatutos de la Cooperativa, que ordena que dicha imputación de pérdidas se realice a los socios trabajadores por la Asamblea General, con el mismo criterio establecido para los retornos.

Es decir, el cálculo de las pérdidas será proporcional a la actividad cooperativizada, medida por el monto de los anticipos laborales, percibidos durante el ejercicio, y en ningún caso podrá ser adjudicado en base a su participación al capital social.

Pero además de no ser admisible por tardía, incluso materialmente esa imputación se opone a lo previsto en los Estatutos y a las propias decisiones de la Asamblea General.

El artículo 59.Uno de los Estatutos de la Cooperativa ordena que dicha imputación de pérdidas se realice por la Asamblea General contra los fondos de reserva voluntarios, por su totalidad, y, de manera limitada, al Fondo de Reserva Obligatoria. Sólo la cuantía no compensada con dichos fondos se podrá imputar a los socios trabajadores, con el mismo criterio establecido para los retornos. Al final del ejercicio 2006 existían reservas y remanentes suficientes para compensar unas pérdidas de tan sólo 9462,35 euros, de modo que de haberse adoptado cualquier acuerdo de imputarlas directamente a los socios sería anulable. Pero es que, además, dicho acuerdo no se adoptó: las pérdidas del 2006 quedaron en su totalidad para su imputación con cargo a futuros retornos, lo que se comprueba en el Acta de la Asamblea General de 30 de junio de 2008, en que se decide destinar la totalidad el beneficio del ejercicio 2007 a compensar aquéllas pérdidas.

En el mismo sentido, la jurisprudencia tiene establecido que el importe y la imputación de las pérdidas han de quedar perfectamente acreditados en las cuentas anuales siguientes a la fecha de la baja, aprobadas en la Asamblea General (Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de 20 de junio 2002 -AC 2002/1620- o de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de febrero de 2001 -JUR 2001/137196-) y la propia imputación al socio individual debe hacerse dentro de los plazos previstos (Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja, de 4 de febrero de 2002 -AC 2002/796-). Por el contrario, no puede aceptarse una imputación de pérdidas válida con carácter provisional y sin que exista balance definitivo (Sentencias de la Audiencia Provincial de la Rioja de 19 de mayo y de 25 de junio de 1999 -AC 1999/5993 y 1999/5583-).

La imputación de pérdidas que pretende la Cooperativa resulta, por todos los motivos mencionados, inviable y no cabe disminuir el montante de los derechos de reembolso de los socios por tal concepto.

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

RESOLUCIÓN

....., S. Coop, debe abonar, en concepto de reembolso por baja, a D. la cantidad de 73.416,15 euros y a D. la cantidad de

69.209,06 euros. A dichas cantidades se les deberá añadir el interés legal correspondiente a cada año de aplazamiento desde la fecha de la baja (el 31 de agosto de 2006) y abonarse antes de cinco años a contar desde dicha fecha.

Siendo gratuita la administración del arbitraje, de conformidad con el artículo 51 del Reglamento, las costas deberán satisfacerse por mitades, al no apreciarse mala fe ni temeridad en ninguna de las partes, ascendiendo únicamente a las que resulten de las notificaciones.

Así, por este Laudo, definitiva e irrevocablemente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo sobre 10 folios mecanografiados por una sola de sus caras en el lugar y fecha del encabezamiento.

Fdo.:

- EL ARBITRO -