



## **EXPEDIENTE ARBITRAL 12/2020**

En Vitoria-Gasteiz, a 19 de febrero de 2021

Vistas y examinadas por la árbitra D<sup>a</sup> ....., con domicilio a estos efectos en ....., las cuestiones controvertidas sometidas a la misma por las partes: de una, D. ...., con domicilio a efectos de notificaciones en .... y, de otra, D..., con domicilio a efectos de comunicaciones en ..., atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

### **ANTECEDENTES**

#### **PRIMERO: ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE.**

La árbitra fue designada para el arbitraje a resolver en derecho (Exp. Arb. 12/2020) por la Resolución del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo (SVAC) del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, de 06 de noviembre de 2020, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje, mediante convenio arbitral plasmado en los Estatutos Sociales de la Cooperativa. Dicho acuerdo fue notificado a la árbitra y aceptado por ésta con fecha 10 de noviembre de 2020.

#### **SEGUNDO: PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

De acuerdo con la citada resolución, el arbitraje se tramita de conformidad con el procedimiento ordinario establecido en el Capítulo III del Título III del Reglamento

sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas de 19 de enero de 2012.

### TERCERO: ALEGACIONES DEL DEMANDANTE

El demandante ha sido, junto con el demandado, socio fundador de .... S.COOP. PEQUEÑA, en la que prestó sus servicios como trabajador desde su fundación, en el año 2012, hasta su jubilación el 30 de octubre de 2019. En la asamblea constituyente se nombró administrador único al demandado D. ...., quien desde entonces ha venido ejerciendo el cargo con un “control total y absoluto de la sociedad, con exclusión del otro socio en la toma de cualquier decisión referida a la administración y gestión de la Cooperativa”, según se dice en el escrito de demanda. El demandante afirma que no ha habido ninguna otra asamblea a lo largo de la vida de la Cooperativa.

Desde el 1 de noviembre de 2019 el demandante esperó a tener noticias sobre su situación en la Cooperativa hasta que en mayo de 2020 contrató los servicios de un despacho de abogados, que le informó de que D. .... había constituido una sociedad limitada con la denominación .... S.L., de la que es socio y administrador único, que utilizaba el inmovilizado de la Cooperativa y tenía su misma cartera de clientes así como sus mismos trabajadores. Todo ello sin que el demandado conociera ningún negocio de transmisión de la empresa. Se reprocha al demandado haber desviado toda la actividad productiva de la Cooperativa hacia su sociedad limitada, “en lo que supone un auténtico despojo y suplantación total de la Cooperativa, con evidente perjuicio patrimonial para D. ... (demandante), a la vez que un beneficio directo y particular para D. ... (demandado)”.

Se reprocha también que la constitución de la sociedad limitada se hiciera “con evidente premeditación”, puesto que comenzó su actividad el 5 de noviembre de 2019, cinco días después de que el demandante cesara en su actividad laboral. En el escrito de demanda se sostiene que la sociedad limitada “sigue existiendo y desarrollando su actividad desde su inicio hasta la actualidad, en concurrencia con la existencia de la Cooperativa”.

El demandante entiende que estos hechos constituyen faltas sociales muy graves, por lo que procede la apertura de un procedimiento sancionador contra D. ... Se ha intentado esa apertura, mediante un acta de notificación y requerimiento otorgada notarialmente en fecha 24 de junio de 2020, pero sin resultado. Tampoco el acto de

conciliación ante el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo ha resultado efectivo, por lo que se solicita a esta árbitra que dicte laudo por el que se condene al demandado por faltas sociales muy graves continuadas con la adopción de las siguientes medidas:

- a) cese inmediato del administrador único
- b) pérdida de la condición de socio y cese definitivo de la prestación de trabajo en la cooperativa
- c) suspensión del derecho de voto por un plazo de tres años
- d) expulsión de la cooperativa
- e) sanción pecuniaria del cincuenta por ciento de la cuantía de la aportación obligatoria inicial, vigente en el momento
- f) deducción del veinte por ciento de la aportación obligatoria, por causa de baja obligatoria voluntaria no justificada, en el reembolso de aportaciones
- g) deducción del treinta por ciento de la aportación obligatoria, por causa de expulsión, en el reembolso de aportaciones

#### CUARTO: ESCRITO DE CONTESTACIÓN.

El letrado del demandado alega, en primer lugar, una excepción de falta de competencia material-objetiva del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo y, en consecuencia, de esta árbitra para la resolución de las pretensiones propuestas en el escrito de demanda. Ello porque la competencia para el establecimiento de sanciones por faltas sociales muy graves corresponde en exclusiva al órgano de administración de la Cooperativa, siendo su acuerdo impugnabile ante la Asamblea General. El sometimiento de la cuestión al Servicio exigiría el agotamiento de la vía interna, que en este caso no se ha producido.

Por otra parte, indica que habiéndose designado un administrador único, no puede el demandante denunciar que dicho administrador excluya de la administración y gestión de la Cooperativa al otro socio no administrador. Niega, además, que no se hayan celebrado asambleas desde la constitución de la Cooperativa, si bien admite que se llevaron a cabo “de manera informal” por la naturaleza de pequeña de la Cooperativa y su composición de dos únicos socios. La contabilidad se llevó a través de una asesoría externa desde la constitución de la Cooperativa, hecho que sería conocido por el demandante.

Entiende el demandado que el paso a la situación de pensionista del demandante el día 30 de octubre de 2019, implica su baja obligatoria justificada, puesto que en una cooperativa de trabajo asociado no cabe la calificación como socio trabajador de quien

no presta su trabajo. A partir de ese momento, la Cooperativa pasaba a tener un único socio, lo que llevó al demandado, asesorado por la entidad responsable de la llevanza de la contabilidad de la Cooperativa a decidir la disolución y liquidación de la misma.

La constitución de la sociedad limitada que continúa con el negocio de la Cooperativa tiene lugar el 5 de noviembre de 2019, tras el cese en la prestación de trabajo, y por tanto en su condición de socio, del demandante el día 30 de octubre de 2019. No cabría hablar, pues, de actividad competitiva entre dos empresas, porque una de ellas, la Cooperativa, ya no realizaba actividad alguna (encontrándose en proceso de extinción societaria) cuando la otra, la sociedad limitada, inició la suya.

Se apunta también en el escrito de contestación a la incongruencia de las pretensiones contenidas en la demanda. Así, se solicita la adopción de medidas como la expulsión, la pérdida de la condición de socio y cese definitivo de la prestación de trabajo en la Cooperativa y al mismo tiempo la suspensión del derecho de voto por un plazo de tres años. O se pide la deducción por baja obligatoria al tiempo que se reclama la expulsión.

El demandante solicita la desestimación íntegra de las pretensiones planteadas en la demanda y la condena en costas debido a la mala fe y temeridad en la actuación llevada a cabo por el demandante.

#### QUINTO: REALIZACIÓN DE LA PRUEBA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

Mediante escrito enviado a las partes con fecha 11 de enero de 2021, dentro del plazo reglamentariamente establecido, la árbitra notificó a ambas las pruebas admitidas así como la citación para la práctica de las solicitadas y previamente aprobadas, en los términos previstos por el art. 43.

El día 25 de enero de 2021 a las 12:00 horas se celebró el acto para la realización de la prueba en la sede del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi – Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, sito en la calle Reyes de Navarra, nº 51 de Vitoria-Gasteiz, en presencia de la árbitra, D<sup>a</sup> ..., y del letrado asesor del servicio, D. ..., compareciendo como partes el demandante D. ..., asistido por el letrado D. ...y, en representación del demandado, el letrado D. ....

La parte demandante se ratificó en las pretensiones expuestas en su escrito de demanda y solicitud de arbitraje y en todas las pruebas documentales aportadas con el mismo. La parte demandada se opuso a las mismas. La prueba documental solicitada por la parte demandante fue parcialmente aportada. Se aportó la referente a la actividad desarrollada por la Cooperativa en 2019 (libro diario, facturas emitidas y recibidas, declaraciones fiscales, movimientos de cuentas bancarias y relación de personal). No se aportó información contable relativa a ... S.L., sociedad limitada constituida por el demandado. Y no se aportó información contable de la Cooperativa referida al año 2020, por no haber tenido actividad, según indicó el letrado del demandante, desde la constitución de la sociedad limitada que continuó con la actividad hasta entonces desarrollada por la Cooperativa.

Se practicó, asimismo, el interrogatorio del demandante D. ....

La representación del demandado no aportó ninguno de los documentos solicitados por esta árbitra para entender cual es la situación actual de la Cooperativa y si el demandante seguía siendo socio o no de la misma, entre ellos el acuerdo sobre la baja obligatoria de D. ... tras su jubilación, el acuerdo de disolución de la Cooperativa o el balance final de la liquidación de la Cooperativa, si lo hubiera.

Finalizada la práctica se emplazó a las partes a que presentasen sus escritos de conclusiones en el plazo de 15 días naturales.

De la prueba practicada se deducen los siguientes hechos probados:

Uno: D. ... cesó en la prestación de trabajo para la cooperativa ... S.Coop. Pequeña, de la que era socio fundador, con fecha 30 de octubre de 2019. Se jubiló en esa fecha después de haberse informado de su derecho a jubilarse dos años antes, haber anunciado a su consocio su intención de hacerlo en julio de 2019 y haber acordado con éste que permanecería en la Cooperativa hasta el 30 de octubre.

Dos: No ha quedado probado si el socio administrador, demandado, informó a D. ..., de que su jubilación implicaba su baja obligatoria de la Cooperativa y de que tenía derecho al reembolso de sus aportaciones en el plazo máximo de cinco años. El letrado del demandado afirma que sí lo hizo (verbalmente, sin que haya constancia por escrito) y el demandante lo niega, aunque sí admite que han hablado varias veces del dinero que el demandado debía entregarle tras su jubilación.

La misma discrepancia se plantea respecto de la aprobación de las cuentas de la Cooperativa desde que se fundó hasta la jubilación del demandante. Según éste nunca tuvo conocimiento de las mismas, ni de aspectos relativos a la gestión, ni siquiera de la renovación del cargo de administrador en Asamblea Extraordinaria de 12 de junio de 2018, en cuya acta se recoge su participación.

El demandante afirma que solicitó información contable en repetidas ocasiones, aunque tampoco hay constancia por escrito de esas reclamaciones, y que nunca le fue proporcionada por el demandado.

Tres: El 5 de noviembre de 2019 se constituye e inicia sus operaciones la sociedad ... S.L., cuyo socio único y administrador es el demandado D. .... Esta sociedad utiliza todo el inmovilizado de la Cooperativa, tiene la misma cartera de clientes, cuenta con los mismos trabajadores; parece ser, es fin, la continuadora de la actividad de ... S.Coop. Pequeña. No ha quedado acreditado documentalmente que esta última hubiera estado ya disuelta en ese momento. Aunque esta árbitra solicitó la prueba correspondiente, la respuesta del letrado del demandado ha sido que no hay un libro en el que consten los acuerdos del administrador, por no ser preceptivo en el caso de las cooperativas pequeñas, aunque sí hay un libro de actas de asamblea general, a pesar de lo cual no se aporta la documental solicitada sobre el acuerdo de disolución o el de aprobación del balance final de liquidación de la Cooperativa.

En cualquier caso, ambas partes han insistido en que la disolución no es objeto de este procedimiento, si bien el demandante alude a la competencia desleal y a la realización de actividades concurrenciales con la Cooperativa como faltas graves por cuya comisión se pide, entre otras sanciones, la expulsión del demandado. Y es difícil hablar de prácticas concurrenciales si la Cooperativa se disolvió antes de constituir la sociedad limitada.

Cuatro: Tampoco se ha aportado la prueba solicitada en referencia a la liquidación, aunque el letrado del demandado afirma que la misma ha finalizado, habiéndose puesto a disposición del CSCE-EKGK el remanente que le corresponde según el art. 98.2 d) de la Ley de Cooperativas de Euskadi. Hecho, este último, que sí ha quedado acreditado documentalmente.

Cinco: El demandante, D. ..., requirió al demandado mediante Acta de Notificación y requerimiento de 24 de junio de 2020, otorgada ante notario, para que procediera a convocar Asamblea General Extraordinaria con un único punto del orden del día: la apertura de un procedimiento sancionador por la comisión de faltas muy graves por parte del demandado administrador, que consisten fundamentalmente en realizar actividades concurrenciales con la Cooperativa a través de la mercantil ...S.L. El requerimiento no ha obtenido respuesta por parte del demandado.

#### SEXTO: SOLICITUD DE REQUERIMIENTO AL DEMANDADO

Mediante escrito fechado el veintisiete de enero, el letrado del demandante solicitó a la árbitra que requiriera al demandado la inmediata aportación de la prueba documental no presentada en el acto de realización de la prueba. La parte demandada se negó alegando que las sociedades de capital no vienen sujetas a la cláusula de sometimiento a arbitraje, por lo que la árbitra no tendría competencia para realizar ese requerimiento. Entiende también que nada de lo requerido afecta a la resolución de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda.

La árbitra resolvió denegar la solicitud planteada. Por una parte, porque ante la petición de información contable de ... S.L. hay que tener en cuenta que el levantamiento del secreto de la contabilidad es algo que corresponde decretar al juez, de acuerdo con el art. 32 del Código de Comercio (el demandante ni siquiera es socio de ... S.L.). Por otra parte, porque no aporta información relevante, dado que las partes no discuten el hecho de que la actividad de la cooperativa pasa, con la jubilación de D. ..., a la sociedad limitada creada por D. .... Otra cosa es si esa "transición" se ha hecho de forma más o menos formal y regular, si ha habido una cesión global de activo y pasivo, una compraventa, etc. Pero nadie ha querido entrar en esa discusión en este procedimiento.

La prueba no aportada, en definitiva, no es relevante para una toma de decisión en este procedimiento, dada la formulación de las pretensiones contenida en el escrito de demanda.

## SÉPTIMO: CONCLUSIONES

Finalizada la práctica de la prueba se emplazó a las partes para que presentasen sus escritos de conclusiones, prestando especial atención a la competencia de esta árbitro para sancionar a D. ..., socio administrador de ... S.Coop. Pequeña.

En base a tales antecedentes, y de conformidad con el art. 49. Dos del Reglamento según el cual el laudo tendrá que ser motivado, esta árbitro considera necesario analizar los siguientes:

### **MOTIVOS**

#### PRIMERO: OBJETO DEL ARBITRAJE

El escrito de demanda, en el que se ha ratificado la representación del demandante en su escrito de conclusiones, requiere del pronunciamiento de esta árbitra en torno a la sanción del demandado por la comisión de faltas sociales muy graves continuadas con la adopción de diversas medidas que en parte son contradictorias o redundantes. Como ya ha quedado expuesto más arriba, se pide el cese inmediato de todas las funciones del demandado como administrador único, así como su pérdida de la condición de socio y cese definitivo de la prestación de trabajo para la Cooperativa, la suspensión del derecho de voto por un plazo de tres años y su expulsión. Por otra parte, respecto del derecho de reembolso, se pide una “sanción pecuniaria del cincuenta por ciento de la cuantía de la aportación obligatoria inicial”, además de la reducción del veinte por ciento de la aportación obligatoria “por causa de baja obligatoria voluntaria no justificada” y la deducción del treinta por ciento por causa de expulsión.

Tanto en los escritos de demanda y contestación, como en el acto para la celebración de la prueba y en los de conclusiones, se han planteado otros temas como la baja obligatoria del socio por jubilación o su permanencia en la cooperativa, su derecho al reembolso, o la disolución y liquidación de la cooperativa, pero no se ha pedido ninguna resolución sobre las mismas. El alcance del arbitraje queda limitado por el principio de congruencia, debiendo resolverse solo lo que se plantea por las partes, por lo que, esta árbitra solo se pronunciará en el laudo sobre la adopción de las medidas sancionadoras antes descritas.



## SEGUNDO: COMPETENCIA DE LA ÁRBITRA PARA SANCIONAR AL SOCIO-ADMINISTRADOR DEMANDADO

Dejando al margen la poca precisión jurídica de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda y reiteradas en el de conclusiones, debe analizarse, en primer lugar, la competencia de esta árbitra para la adopción de las decisiones requeridas.

La Ley de Arbitraje en su art. 42 establece que los árbitros están facultados para decidir sobre su competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Lo mismo hace el Reglamento de procedimientos de resolución de conflictos en la cooperativas vascas en su artículo 40. Las excepciones, que deben oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, como ha ocurrido en este caso, se resuelven en el laudo.

El demandado ha alegado la falta de competencia material-objetiva del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo y, consecuentemente de la árbitra designada para el conocimiento del asunto, en virtud de lo que dispone el art. 3 del Reglamento mencionado y en consonancia con la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 45 y siguientes.

El demandante ha entendido que la aceptación por parte del CSCE-EKGK de la tramitación del arbitraje ha de entenderse como aceptación del sometimiento del conocimiento del fondo del asunto al ámbito competencial de la árbitra. Pero es una conclusión errónea. El Servicio Vasco de arbitraje Cooperativo ha aceptado la tramitación del arbitraje por constar en el mismo que existe una cláusula compromisoria en los Estatutos de .... S.Coop. Pequeña, que señala que el CSCE-EKGK intervendrá por la vía del arbitraje en las discrepancias que surjan entre los socios, siempre que las mismas versen sobre materia de libre disposición de las partes conforme a derecho; porque se ha constatado que existe sometimiento válido y suficiente de ambas partes para la resolución del conflicto por parte del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo.

Ello no supone, en ningún caso, una limitación a la facultad del árbitro para decidir sobre su competencia, que recogen el ya citado art. 40 del Reglamento de resolución de conflictos y el 42 de la Ley de Arbitraje. Se trataría de una norma sin contenido.

Como ya se ha reiterado, el demandante pretende que se dicte laudo sancionando al demandado por faltas sociales muy graves. Lo hace después de haber intentado, sin éxito, que se convoque una asamblea general extraordinaria de la Cooperativa con el mismo objeto.

La Ley de Cooperativas de Euskadi de 2019, en su artículo 29.3 a), dispone que la facultad sancionadora es competencia **indelegable** de las personas administradoras. La misma disposición se recogía en la Ley de 1993 (también art. 29.3 a) y aparece en los Estatutos de la Cooperativa en su art. 15.1 (“la imposición de sanciones por faltas sociales es competencia del administrador único, previa la incoación del correspondiente expediente”).

Las sanciones por faltas graves o muy graves son recurribles ante la Asamblea General (o Comisión de Recursos, en su caso) y los acuerdos de ésta pueden ser impugnados ante la instancia judicial o arbitral que corresponda.

La norma que asigna la competencia sancionadora de forma indelegable al órgano de administración, es una norma de derecho necesario e imperativo. Ni siquiera la asamblea puede asumir esta competencia. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1988 (RJ 1988/10365) habla de un sistema de doble instancia cooperativa establecida por la Ley en garantía de los derechos del socio; calificando la competencia del consejo rector como “objetiva” y la de la asamblea como “funcional”. La primera instancia se atribuye al consejo en pro del interés del socio en que su sanción pueda ser revisada por el comité de recursos o la asamblea general. Ya sentencias anteriores como la de 24 de octubre de 1981 (RJ 1981/3739), o la de 28 de octubre de 1987 (RJ 1987/7480) habían desarrollado la misma idea. Y se sigue manteniendo en otras como la de 21 de marzo de 1990 (RJ 1990/1717) o la de 14 de octubre de 1993 (RJ 1993/ 7517). El sistema de “doble instancia” se establece en garantía de los derechos del socio; con el mismo objetivo se recoge la necesidad de la instrucción de un expediente sancionador con audiencia previa del socio.

El sistema plantea una dificultad cuando el socio a quien se quiere expulsar es administrador. Pues bien, la sentencia de 5 de marzo de 1994 (RJ 1994/1655) la resuelve en el sentido de que corresponde, en primer lugar, a la asamblea destituir al consejero (administrador único en este caso), y, solo después, puede decidirse su expulsión por el consejo rector (o administrador nombrado en su sustitución en el caso de que hubiera un administrador único). El 14 de mayo (RJ 1994/3582) el mismo

tribunal reitera que la expulsión del consejo rector de alguno de sus vocales requiere previo acuerdo de la asamblea general sobre su cese o remoción.

El demandante intentó que el demandado, en calidad de administrador único, convocara asamblea general extraordinaria para la apertura de un procedimiento sancionador, petición que no ha tenido respuesta. Pero no ha pedido a esta árbitra la convocatoria de la asamblea general, con razón. La Ley de Cooperativas de Euskadi, en su artículo 35 establece que la competencia corresponde a las personas administradoras. Y si estas no la convocan en el plazo de quince días, a contar desde la recepción del requerimiento, cualquier persona socia la podrá solicitarla **al juzgado de lo mercantil** del domicilio social. Los árbitros no tienen competencia para convocar la asamblea, como sí ocurre, por ejemplo, en el caso de la ley valenciana de cooperativas cuyo artículo 33 dispone que la convocatoria podrá solicitarse “del árbitro o del juez competente del domicilio social”.

Menos aún pueden los árbitros sancionar a los socios de las cooperativas. Para el establecimiento de sanciones solo es competente, como ya se ha dicho, el órgano de administración, sin excepciones. Otra cosa es que puedan conocer de los acuerdos sobre sanciones adoptados por los órganos de las cooperativas.

En consecuencia, y de acuerdo a los motivos expuestos, esta árbitra dicta la siguiente

## **RESOLUCIÓN**

Que estimándose la falta de competencia de la árbitra, **no procede entrar a conocer las pretensiones** planteadas en la demanda de arbitraje por el demandante D. ...

Siendo gratuita la administración del arbitraje, y de conformidad con los arts. 65 y 66 del reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, cada parte deberá asumir los gastos efectuados a su instancia y los comunes por partes iguales al no apreciarse mala fe ni temeridad en ninguna de las partes.

Este laudo, firmado por la árbitra, será notificado a ambas partes a través de la Secretaría del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo y contra el mismo cabe interponer la acción de anulación prevista en el art. 52 del citado Reglamento y en el 40 y ss. de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Este es el laudo que pronuncio y firmo, en Vitoria-Gasteiz, a 19 de febrero de 2021.