



EXPEDIENTE ARBITRAL ORDINARIO 14/2019

En Vitoria-Gasteiz , a 31 de enero de 2020

LAUDO ARBITRAL

Que dicta D^a....., designada como árbitra por el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi en el Arbitraje 14/2019 tramitado a solicitud de D., asistido por la letrada del Ilustre Colegio de Abogados de, contraS.COOP., asistida por el letrado del Ilustre Colegio de Abogados de

ANTECEDENTES

PRIMERO: ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE.

La árbitra fue designada para el arbitraje a resolver en derecho (Exp. Arb. 14/2019) por la Resolución del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo (SVAC) del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, de 30 de septiembre de 2019, 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 octubre de 2019.

SEGUNDO: PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Tal y como se establece en el apartado segundo de la citada resolución de aceptación de la tramitación del arbitraje y designación de árbitro del SVAC, 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, publicado en el BOPV de fecha 16 de febrero de 2012.

TERCERO: ALEGACIONES DEL DEMANDANTE

Requerido el demandante por esta árbitra para la presentación de su escrito de demanda, así lo hizo, relatando los hechos que dan origen a la misma y formulando las pretensiones en ellos basadas, así como acompañando prueba documental que las sustenta.

En el escrito de demanda la representación de D. relata los hechos que a continuación se resumen.

El demandante fue socio de S.Coop. hasta el día 30 de julio de 2014, en el que solicitó la baja voluntaria. Ésta fue calificada como justificada por el Consejo Rector de la cooperativa en acuerdo de 11 de septiembre de ese mismo año (documento nº 2 del escrito de demanda). En el escrito de comunicación del acuerdo se le indica que la liquidación de su relación societaria se efectuará una vez finalizado el ejercicio 2013/2014 e imputados los resultados correspondientes al mismo.

Con fecha 30 de noviembre la Cooperativa emite un certificado (documento 3) que recoge los saldos derivados de las relaciones económicas entre las partes existentes en ese momento. Se recuerda que queda pendiente de imputación la parte correspondiente a los beneficios o pérdidas del último ejercicio 2013/2104. El 1 de diciembre de 2015 se emite un nuevo certificado que incorpora el resultado de ese ejercicio (doc. 4). El 1 de febrero de 2017, tras haber sido liquidadas parte de las deudas pendientes entre las partes, la Cooperativa emite un nuevo certificado (doc. 10) en el que se recogen dos conceptos: una factura pendiente de pagar por la cooperativa en concepto de campaña de 2011 (4.647,15 €) y una aportación de socios a la cuenta 118 por importe de 13.518,05 €. La uva de la campaña 2011 fue abonada por la cooperativa con posterioridad.

Quedaría pendiente el importe correspondiente a la aportación a la cuenta 118 realizada por el demandante en 2013, importe que se reclama en este arbitraje.

La aportación a la cuenta 118 se realizó como consecuencia de un acuerdo de la asamblea general de la cooperativa de 21 de abril de 2013, por el que se aprobó “transformar temporalmente” el 50% del total de los derechos de crédito que cada socio ostentara contra la cooperativa en “aportaciones de socios o propietarios”.

Esos derechos de crédito procedían de una decisión anterior de mayo de 2005 que, con el objeto de financiar la construcción de una nueva bodega, acordó:

- a) el aplazamiento de pago a 10 años, con carencia de 5, del 60% del pago de la cosecha de uva de 2004, con un interés remuneratorio del 6%,
- b) el otorgamiento de préstamos de los socios por un plazo de 10 años, con carencia de 5, e interés remuneratorio del 6% (la cuantía de los préstamos se fijaría en función de las hectáreas de viña comprometidas),
- c) la aportación a capital de 210 € por hectárea comprometida anualmente los siguientes 10 años.

Entiende el demandado que la aportación a la cuenta 118 le ha de ser reembolsada por la cooperativa, toda vez que ya ha asumido las pérdidas que le habían sido imputadas hasta su salida en 2014 con la pérdida del capital que había aportado, tal y como se recoge en la liquidación que le fue remitida en 2015.

CUARTO: ESCRITO DE CONTESTACIÓN.

La Cooperativa contestó a la demanda, aportó prueba documental adicional y propuso el interrogatorio del demandado, al que renunciaría posteriormente, y la testifical-pericial del auditora de la cooperativa, D^a

El letrado de la cooperativa explica en su escrito el origen de la misma en los años 60 y las dificultades económicas por las que ha atravesado como consecuencia de la crisis económico-financiera que estalló en 2007. Crisis que le sorprendió en un momento en el que acababa de acometer un proyecto muy ambicioso de construcción de una nueva bodega. Ésta supuso un gasto de doce millones de euros, que duplicó el presupuesto inicialmente aprobado de seis millones. El sobrecoste acompañado de una caída de su facturación de hasta un 20%, llevaron a la cooperativa a una situación muy crítica.

Ante el deterioro de la situación financiera de la cooperativa se decidió en asamblea que lo socios transformaran el 50% de sus créditos con ella en “aportaciones de socios o propietarios”, fortaleciendo así los fondos propios de aquella. El acuerdo se tomó modificando la propuesta del consejo rector que prefería capitalizar la deuda. En ese momento la cooperativa “arrastraba” un volumen de pérdidas que superaba los cuatro millones de euros, pero se mantenía la esperanza de superar la situación, de forma que esas cantidades entregadas por los socios no se destinaron inmediatamente a la compensación de las pérdidas. Tampoco pasaron a incrementar el capital, la transformación se hizo “temporalmente” con vistas a una futura recuperación. Esa recuperación quedaría pendiente del cumplimiento de dos condiciones: la compensación de las pérdidas y el acuerdo de la asamblea de convertir las aportaciones en capital, y/o deuda a favor de los socios.

Con fecha 11 de mayo de 2019, ante un balance que seguía presentando pérdidas por un valor superior a los tres millones de euros, la asamblea general decidió destinar la totalidad de las aportaciones de los socios a la cuenta 118 (2.692.598,76 €) a la compensación de dichas pérdidas. Fue la condición “oficiosa” establecida por las entidades financieras con las que se quería renegociar la deuda de la cooperativa.

El letrado de la cooperativa entiende que este acuerdo adoptado es legítimo y válido, puesto que el destino de la cuenta 118 bien podía ser la compensación de las pérdidas de la cooperativa, por mucho que en 2013 se hubiera hablado de una transformación “temporal” de los créditos de los socios. Y que el exsocio demandante no puede pretender el reembolso de la cantidad que aportó a la cuenta, porque su recuperación dependía de dos condiciones que no se han cumplido: la compensación íntegra de las pérdidas y el acuerdo de la asamblea de convertir esa aportación en capital o en pasivo exigible.

La cooperativa formula, por otra parte, una reconvención por la que exige al socio demandante 2.635,37 € en concepto de pérdidas de los ejercicios 2008 y 2012, que habían sido calculadas erróneamente. El error se debería a una irregular revalorización de los edificios propiedad de la cooperativa llevada a cabo en 2008, y a una irregular activación de créditos fiscales por impuestos diferidos en 2012. En ambos casos el auditor de la cooperativa advirtió a la misma de la falta de respaldo legal y de que la consecuencia de ambas operaciones era el falseamiento de las pérdidas del ejercicio.

A pesar de ello, las cuentas se aprobaron en asamblea con las salvedades recogidas en el informe de auditoria, de lo que la representación de la cooperativa deduce que el demandante conocía que no todas las pérdidas reales sufridas le habían sido imputadas, por lo que procede rectificar la liquidación realizada con anterioridad.

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

En el acto señalado para la realización de la prueba declaró D^a auditora externa de la cooperativa. La cooperativa renunció al interrogatorio del demandante.

De la prueba realizada, y la remitida por las partes en sus escritos de demanda y contestación, resultan los siguientes hechos:

1. El demandante solicitó la baja de la cooperativa el 30 de julio de 2014, baja que fue calificada como justificada por el consejo rector. En un primer escrito fechado el 20 de noviembre de 2014 se le informó de su situación económica frente a la cooperativa en ese momento. Tras aprobar la contabilidad del ejercicio 2013/2014, se le remitió, con fecha 1 de diciembre de 2015, un “certificado” en el que se mencionan un préstamo del socio por valor de 6.920, 15 €, un capital (cifra corregida a mano) de – 32 €, unas pérdidas de – 7.646, 39 € (que incluyen las del ejercicio 2013/2014 y se entiende aminoran la cifra de capital que se corrige), y una aportación a la cuenta 118 de 13.518,05 €.

2. Esa aportación a la cuenta 118 del balance se había acordado en la asamblea celebrada el 21 de abril de 2013. Según el acta, aportada como documento 12 que acompaña a la demanda) se decide: “Aprobar una nueva aportación económica a la cooperativa. La cuantía de esta aportación asciende el 50% del total de la deuda que cada socio ostenta actualmente frente a la cooperativa por cualquier concepto (préstamos, aplazamiento de facturas, entrega de uvas...), exceptuando la cosecha correspondiente a 2012. Esta nueva aportación pasará a formar parte del patrimonio neto integrándose en un fondo de reserva de libre disposición adscrito a la cuenta 118: aportaciones de socios o propietarios.”

Si bien un anexo que la acompaña corrige el texto, señalando que se acordó:

“Aprobar una transformación temporal del 50% del total de los derechos de crédito que cada socio ostenta actualmente contra la cooperativa por cualquier concepto (préstamos, aplazamiento de facturas, entrega de uvas...), exceptuando lo correspondiente a la cosecha 2012, trasladando dichos importes a la cuenta 118: ”Aportaciones de socios o propietarios”.

“Las cantidades que se destinen a la cuenta 118 deberán estar individualizadas por cada socio y estos importes permanecerán en dicha cuenta mientras la empresa tenga pérdidas de ejercicios anteriores en su balance. Una vez saneadas dichas pérdidas, la Asamblea General deberá decidir si ese importe se convierte en capital social en su totalidad, vuelve a ser exigible a largo o corto plazo en su totalidad, o convierte en capital un porcentaje y el resto retornaría al pasivo exigible”.

El socio demandante votó en contra de este acuerdo e hizo constar en acta su desacuerdo con el mismo (documento 12 de la demanda).

3. El 1 de febrero de 2017 vuelve a remitirse al socio saliente un nuevo documento en el que aparece una deuda pendiente de la cooperativa por valor de 4.647,15 € (factura de la uva de la campaña 2011), que se abonó posteriormente, y la cantidad de 13.518,05 € correspondiente a la aportación a la cuenta 118 (aportaciones de socios y propietarios). El resto de deudas existentes entre las partes debieron compensarse, sin que haya habido controversia al respecto.

4. Unos meses antes, en octubre de 2015, la asamblea había acordado corregir la valoración que se había hecho en 2008 de la bodega vieja, dejándola en 1.063.785 € (frente a 1.236.959 €) y adaptar los créditos fiscales activados en el balance, con una minoración de valor de 1.005.979 €. Correcciones que hicieron aflorar pérdidas que habían permanecido ocultas.

5. El 11 de mayo de 2019 la asamblea general de la cooperativa adoptó, por unanimidad, destinar la totalidad de la cuenta 118 del balance (“otras aportaciones de socios”) a la compensación de las pérdidas que figuraban en el balance a 31 de diciembre de 2018. La medida se adoptó para hacer posible un acuerdo de refinanciación que garantizara la supervivencia de la cooperativa. Así lo reconoció la auditora en la testifical celebrada, quien afirmó que la búsqueda de la refinanciación exigía una mejor imagen de los fondos propios de la cooperativa.

6. Las imputaciones de pérdidas acordadas por la Cooperativa y la liquidación presentada al demandante, no han sido contradichas por el mismo. Sí por la cooperativa, que pretende imputar las nuevas pérdidas que derivarían de los “errores” cometidos en la llevanza de la contabilidad mientras el socio demandante fue miembro de la misma y que afloraron en octubre de 2015 (cuando ya la ha abandonado). Y que pretende también que el saldo de 13.518,05 € recogido en la liquidación remitida al socio saliente no le corresponde puesto que la cantidad ha servido para la absorción de las pérdidas todavía presentes en el balance de la cooperativa a 31 de diciembre de 2018 (pasados algo más de cuatro años desde su salida).

SEXTO: CONCLUSIONES

Finalizado el periodo de prueba se solicitó a las partes que presentaran sus conclusiones, cosa que ambas hicieron. Tanto la demandante como la demandada se ratificaron en sus pretensiones.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN ARBITRAL.

PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL ARBITRAJE.

Son dos las cuestiones que deben ser dirimidas en este arbitraje. Por una parte, la exigibilidad, en concepto de derecho de reembolso, de la supuesta aportación del demandante hecha en cumplimiento de un acuerdo de la asamblea general de abril de 2013, de transformación de parte sus derechos de crédito. Y por otra, la de modificar la liquidación realizada tras la baja del socio (diciembre de 2015) con base en un acuerdo (de octubre de 2015), que corrigió la valoración de inmovilizado y la minoración de los créditos fiscales activados en el balance. Esta modificación, o corrección, se plantea en la reconvención. Comenzaremos por esta última.

SEGUNDO: DERECHO AL REEMBOLSO DE LAS APORTACIONES. LIQUIDACIÓN.

La ley de cooperativas de Euskadi de 1993, aplicable al objeto de la controversia, recoge en su art. 23.1.e) el derecho del socio a la actualización y devolución, cuando procedan, de las aportaciones al capital social, así como, en su caso de percibir intereses por las mismas. El art. 63 regula ese reembolso y en su apartado 3 establece que 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 provengan de otros anteriores o estén sin compensar. El apartado 4 determina que el plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja. Y el 5 que las cantidades pendientes de reembolso no serán susceptibles de actualización, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero. El art. 42 Cuatro de los Estatutos de la cooperativa, reitera el plazo de 5 años a partir de la fecha de baja para hacer efectivo el reembolso, así como el derecho a percibir el interés legal del dinero hasta la fecha de pago.

No se trata realmente de un reembolso de las aportaciones, sino más bien de una liquidación de las mismas en el momento en que se produce la baja según el balance de cierre del ejercicio.

Corresponde a los administradores de las cooperativas realizar esa liquidación, según el art. 8 del Reglamento de la Ley de Cooperativas. Éstos deberán concretar el importe al que tiene derecho el 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. 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.

El socio demandante solicitó su baja voluntaria con fecha 30 de julio de 2014, baja que el consejo rector calificó como justificada el 11 de septiembre de 2014, considerando la fecha de solicitud como fecha de efectos de la misma. En el escrito que así lo comunica, de fecha 17 de septiembre, se indica al socio que la liquidación económica de la relación societaria tendrá lugar una vez finalizado el ejercicio 2103/2014 y una vez se hayan imputado los resultados correspondientes. El 20 de noviembre se emite por parte de la Cooperativa un certificado, firmado por la directora financiera de la misma, en que se indica que el demandante “dispone de los siguientes saldos”. Un crédito vencido por valor de 5.536,12 €, otro no vencido por valor de 1.384,03 €, capital por valor de 7.614,15 € y aportación a cuenta 118 por valor de 13.518, 15 €, todos ellos con signo positivo. Por otra parte debe 320,97 € por cartillas y vino de navidad y le han sido imputadas pérdidas por valor de - 5.297,01 €. Vuelve a indicarse que queda pendiente la imputación de las pérdidas o beneficios del ejercicio 2013/2014. El **1 de diciembre de 2015**, una vez aprobadas las cuentas del ejercicio 2013/2014, vuelve a emitirse un certificado, firmado esta vez por la presidenta, en que

se recoge un crédito del socio por un **préstamo de 6.920,15 €** (ya aparece en la liquidación provisional anterior), una cifra de capital de 13.485,81 € que ha sido tachada a mano y sustituida por la de – 32 €, la aportación a la **cuenta 118 de 13.518,05 €** y un total de pérdidas -7.646,39 (por los ejercicios 2008/2009 a 2013/2014). La aportación a capital de 7.614,15 € que aparecía en el certificado de 20 de noviembre de 2014, restadas las pérdidas totales de -7.646,39 €, daría lugar a esa cifra de **capital de – 32 €**, que aparece escrita a mano en el documento que aporta al demandante.

El reembolso solo puede acordarse una vez se han aprobado las cuentas anuales del ejercicio en que se ha causado baja y en el plazo máximo de tres meses a partir del día de la aprobación, término de carácter preclusivo que impide la prosperabilidad de reclamaciones formuladas superado ese plazo (*vid.* sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, sección 2ª, de 27 de marzo de 2013).

Ciertamente la practicada por la cooperativa no es la forma más forma correcta y clara de cumplir con el mandato del art. 63 de la Ley y el 8 del Reglamento. El documento remitido, con tachaduras, sin concreción clara de la cifra a reembolsar o sin mención alguna al plazo en que se hará efectivo el reembolso, deja mucho que desear. La imputación de pérdidas al socio se configura con carácter excepcional dentro del régimen cooperativo, de ahí que sea necesario acudir a criterios de interpretación restrictiva a la hora de determinar si se han cumplido o no los requisitos de exigibilidad para dicha imputación, tanto a la hora de acreditar las deudas como en la comunicación de las mismas a los socios que causan baja.

Pero esta árbitro entiende que la certificación remitida en 2015 ha de ser considerada como esa preceptiva liquidación que el consejo debe realizar al socio que exige el reembolso de sus aportaciones al capital. En caso contrario no cabría la imputación de pérdidas. No fue impugnada por el demandante y tampoco se pone en cuestión en la demanda planteada ante este servicio.

Siendo así, no hay que olvidar que los acuerdos cooperativos, en este caso el acuerdo de reembolso, ostentan plena efectividad jurídica y vinculan a los socios y a la propia persona jurídica y sus órganos.

En 2017 el demandante recibió un nuevo certificado en el que aparece una deuda de la cooperativa por la cosecha de 2011, que no había sido contemplada en la

liquidación anterior y, según se indica en el escrito de demanda, ha sido ya abonada al ex socio. También aparece la referencia a la cuenta 118 con los 13.518,05 € como saldo que el demandante dispone en la Cooperativa.

Es de destacar que en los tres certificados (de 2014, 2015 y 2017) sobre los saldos de los que dispone el ex socio e la cooperativa, se recoge la aportación de 13.518,05 € hecha a la cuenta 118.

Como se ha indicado, es obligación de los administradores de la cooperativa concretar el importe del reembolso al que tiene derecho el socio saliente en el plazo preclusivo de tres meses desde la aprobación de las cuentas del ejercicio en que se produce la baja. Una vez concretado ese importe y aceptado por el socio, se convierte en un derecho de crédito líquido, aunque no es exigible en ese momento, puesto que la cooperativa tiene un plazo de hasta cinco años desde la fecha de baja para hacerlo efectivo. En este caso ese plazo finalizó el 30 de julio de 2019, por lo que el crédito ha devenido exigible.

TERCERO: IMPUTACIÓN DE PÉRDIDAS POSTERIOR A LA LIQUIDACIÓN. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Como ya se ha indicado, el art. 63.5 de la ley vasca de cooperativas establece que en las aportaciones cuyo reembolso ha 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.

Esto es, practicada la liquidación por el consejo rector y comunicada al socio que causa baja, la cooperativa no puede efectuar ya otras deducciones cuando este reclama el importe una vez vencido el plazo, y ello con independencia de que pudiera o no haberlas hecho cuando practicó aquella.

La Audiencia Provincial de Madrid (sección 28 a), en sentencia de 31 de octubre de 2014, considera que “comunicada la liquidación, era el socio – y no la propia cooperativa- el que podía impugnarla, resultando inadmisibile que consentida aquella por el socio pretenda modificarla la cooperativa cuando se le reclama judicialmente, lo que constituye no solo un manifiesta vulneración del principio de la buena fe sino también la transgresión del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos”.

Es precisamente esto lo que pretende la cooperativa con su reconvención. Cuando, pasado el plazo de cinco años desde su baja, el ex socio reclama el pago de la liquidación que se hizo en 2015, se le responde que la misma fue errónea y pretende proceder a su modificación imputando nuevas pérdidas no contempladas en aquella liquidación. El “error” proviene de dos irregularidades cometidas al elaborar las cuentas anuales aprobadas en 2008 y 2012. En 2008 se aprueba una actualización del valor de la bodega que, según el auditor de la cooperativa, no contaba con respaldo legal. La correcta valoración hubiera supuesto pérdidas por valor de 460.949 € en el ejercicio. En 2012 se aprobó una activación de créditos fiscales por impuestos diferidos por un importe de 2.143.900 €. Tampoco contaba con respaldo legal e igualmente falseaba las pérdidas del ejercicio. La correspondiente reserva del auditor se recogió en su informe en ese año y los posteriores, hasta octubre de 2015, en que se efectuaron los ajustes necesarios para ofrecer la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, tal y como exige la normativa contable.

Parece ser que cuando, en diciembre de 2015, se remitió al socio saliente la liquidación correspondiente a su derecho de reembolso no se tuvo en cuenta esa corrección, ya acordada en octubre. Pero es obligación y responsabilidad del consejo rector concretar el importe del derecho de reembolso; si cometió errores en esa concreción, habrá de asumirlos, lo que no puede hacer es modificar la cuantía de la deuda reconocida tras haber sido consentida por el socio y pasados más de cuatro años desde su remisión. Y ello por las razones recogidas en la sentencia mencionada: lo contrario constituiría una manifiesta vulneración del principio de la buena fe y una transgresión del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

No es de recibo la pretensión de la cooperativa de que el socio conocía las irregularidades de la contabilidad aprobada en las sucesivas asambleas por haber participado en las mismas. La elaboración de las cuentas es responsabilidad de los administradores y lo es también determinar la cuantía del reembolso de las aportaciones de los socios que solicitan la baja en la cooperativa. Ni las irregularidades, ni los errores que cometan son imputables a los socios.

Además de las sentencias citadas en el laudo 8/2006, de 25 de abril de 2007, de este servicio que la letrada del demandante recoge en su escrito de oposición a la reconvención, pueden mencionarse otras en las que se afirma la imposibilidad de que

la cooperativa modifique unilateralmente una imputación de pérdidas ya asumida por el socio saliente. Ya se ha hecho referencia a la de la Audiencia Provincial de Madrid, (sección 28a), de 31 de octubre de 2014 (Jur/2015/20213), la misma Audiencia, en sentencia de 28 de octubre de 2016 (Jur/2017/16935) dispone que la cooperativa que no ha adoptado en plazo el acuerdo de liquidación de las aportaciones no puede pretender después realizar una liquidación alternativa. El Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid, en sentencia de 16 de junio de 2015 (Jur/2016/106554), considera igualmente imposible imputar pérdidas mediante una individualización efectuada cuatro años después de la baja de la socia demandante.

Como ya se ha dicho, comunicada la liquidación al ex socio, es él y no la cooperativa, quien puede impugnarla, lo contrario constituye una vulneración del principio de la buena fe y una transgresión del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

El Tribunal Supremo a través de una extensa jurisprudencia ha establecido las bases, requisitos y contenido de la regla, cuya base legal se encuentra en el art. 7.1 CC. Así en sentencia de 30 de octubre de 1995 ya se dice que “constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior”.

Sentencias posteriores como las de 9 de mayo de 2000, 6 de abril de 2006, 27 de septiembre de 2007, 22 de octubre de 2008 o 3 de diciembre de 2013 reiteran esa idea. Exigen la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- a. que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente,
- b. que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior,
- c. que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar o extinguir algún derecho, generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto.

Los tres requisitos se cumplen en el caso que nos ocupa. La liquidación presentada al socio saliente el 1 de diciembre de 2015 es fruto de la obligación del consejo rector de,

una vez aprobadas las cuentas del ejercicio en que se produce la baja, acordar la cantidad que le corresponde tras detraer de las aportaciones efectuadas por éste las pérdidas que le han sido imputadas. La liquidación realizada en 2015 genera para el socio el derecho a percibir el importe establecido en la misma, sin embargo, se pretende ahora realizar una nueva liquidación incorporando pérdidas que no fueron imputadas en su momento (recordamos que el término establecido para esa liquidación tiene carácter preclusivo). El consejo rector calculó el importe a retornar al socio y se lo comunicó, quedando la cooperativa vinculada por ese acto.

CUARTO: APORTACIÓN A LA CUENTA 118

En ese mismo documento que se remite al demandante, y que debe tener la consideración de liquidación, se recoge la aportación hecha por el mismo a la cuenta 118 del balance, “aportaciones de socios o propietarios”.

Esa aportación se realizaría en cumplimiento de un acuerdo de “transformación temporal” del 50% de los derechos de crédito de los socios, adoptado en asamblea general el 21 de abril de 2013, acuerdo que ha sido transcrito en el relato de los hechos precedente.

Recordamos que la propuesta presentada por el consejo rector fue una propuesta de capitalización del 50% de las deudas que la cooperativa tenía con los socios y que había contraído para financiar la construcción de la nueva bodega. La idea era acordar nuevas aportaciones obligatorias al capital de la cooperativa, para “mejorar la maltrecha situación patrimonial de la compañía”, según se dice en el escrito de contestación a la demanda. Del acta de la asamblea se desprende un segundo objetivo, “posicionar a la cooperativa de cara a la negociación con terceros en el marco del proyecto de reestructuración societaria”. Hay que tener en cuenta que en ese momento el balance reflejaba pérdidas por un valor superior a los cuatro millones de euros.

Siendo la idea la capitalización de la deuda, se recogió en acta el listado de los socios que votaron en contra del acuerdo, al efecto de que pudieran ejercitar su derecho de solicitar la baja, tal y como recoge el art. 58.4 de la Ley de Cooperativas (el acta recoge literalmente “al objeto de que puedan ejercitar su derecho de separación”, terminología propia de las sociedades de capital). En ese listado aparece el socio

demandante. El reconocimiento del derecho a solicitar la baja se mantiene en el acta, aunque el acuerdo finalmente adoptado quiera huir de esa idea inicial de capitalización de la deuda. Y ello porque los socios querían “mitigar las consecuencias de la capitalización”, como indica el letrado de la cooperativa en su escrito. Intentaron “nadar y guardar la ropa”, dice en su escrito de conclusiones. Quizá alguien debió advertirles de que en su situación no era lo más lógico. Efectivamente, las aportaciones acabaron destinándose a la absorción de las pérdidas sufridas por la cooperativa.

La causa de las aportaciones acordadas, el reconocimiento del derecho de baja a los socios disconformes y el que, en la liquidación efectuada al socio demandante, se recogiera la cantidad que éste habría aportado tras la adopción del acuerdo, parecen apuntar a que era una aportación a capital en lo que se estaba pensando. Y hay que tener presente que el reflejo contable de las aportaciones no resulta determinante para la calificación jurídica del negocio, como establece la disposición adicional única de la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre. Así se recoge, también para las cooperativas, en la sentencia de 14 de septiembre de 2017 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 1ª) (Jur/2017/247621).

En cualquier caso, el acta de la asamblea recoge, nominalmente, un acuerdo distinto al de capitalización. Se acuerda: “Aprobar una nueva aportación económica a la cooperativa. La cuantía de esta aportación asciende el 50% del total de la deuda que cada socio ostenta actualmente frente a la cooperativa por cualquier concepto (préstamos, aplazamiento de facturas, entrega de uvas...), exceptuando la cosecha correspondiente a 2012. Esta nueva aportación pasará a formar parte del patrimonio neto integrándose en un fondo de reserva de libre disposición adscrito a la cuenta 118: aportaciones de socios o propietarios.”

La dicción del acuerdo se modifica, como ya se ha recogido en los hechos, en un anexo advirtiendo de que se ha detectado un error en la transcripción. El cambio, se dice, es “meramente formal de redacción que no modifica sustancialmente el contenido del acuerdo, pero que sí logra ajustarse más correctamente a la propuesta presentada por el consejo rector y aprobada por la asamblea”. La nueva redacción recoge el acuerdo de una “transformación temporal” del mencionado 50% de los créditos de los socios. Dice también que, las cantidades que se destinen a la cuenta 118 deberán estar individualizadas por cada socio y estos importes permanecerán en dicha cuenta mientras la empresa tenga pérdidas de ejercicios anteriores en su

balance. Una vez saneadas dichas pérdidas la asamblea general deberá decidir si ese importe se convierte en capital social en su totalidad, vuelve a ser exigible a largo o corto plazo en su totalidad, o convierte en capital social un porcentaje y el resto retornaría al pasivo exigible”.

El recurso a esta cuenta 118 es atípico en las cooperativas, como ya puso de manifiesto la auditora de la cooperativa en su declaración. Se trata de un instrumento que tiene más sentido en las sociedades de capital y son ellas las que han recurrido a la misma, sobre todo cuando han tenido problemas financieros o de viabilidad. La aportación a esta cuenta es una operación mucho más flexible y sencilla desde el punto de vista formal que una ampliación de capital, ya que no supone costes notariales ni registrales, siendo suficiente el mero acuerdo de la junta. En cualquier caso, como ocurre con las aportaciones al capital, para que las aportaciones de socios tengan carácter de fondos propios es preciso que se otorguen con carácter definitivo, no reintegrable, no dando derecho a contraprestación a favor de los aportantes, como establece la Dirección General de Tributos (DGT) en consulta vinculante V1863-09. Si la aportación es de carácter temporal no es aportación a la cuenta 118. Esto no quiere decir que el reintegro sea imposible, como ha reconocido la propia DGT en consultas vinculantes V1887-15 y B1978-16, debiendo encauzarse el reintegro como si se tratase de un reparto de prima de emisión vía dividendo. Así se recoge también en la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.

El mismo requisito sobre el carácter definitivo resulta de la Sentencia 140/2016, de 24 de junio, de la Audiencia Provincial de La Rioja. Dicha finalidad sobre su carácter puntual o irrevocable debe determinarse inicialmente al realizar la aportación, ya que forma parte de su naturaleza y no puede variarse posteriormente mediante un traspaso contable.

La peculiaridad de la configuración jurídica del capital social de la sociedad cooperativa, capital variable, constituido por aportaciones obligatorias y voluntarias, y su carácter de reembolsable por tratarse de una sociedad abierta “de libre entrada y salida”, hace que las categorías contables pensadas para las sociedades de capital no siempre tengan un acomodo lógico al trasladarlas al ámbito cooperativo. Es lo que ocurre con esta cuenta 118.

El acuerdo corregido recogido en el acta es confuso. Como ya se ha indicado, se quiso huir de la aportación obligatoria a capital inicialmente propuesta, por la connotación de riesgo que se asocia a ese tipo de aportación, pero se acordó otra que también supone asunción del mismo riesgo en la medida en que ha de tener carácter definitivo. Eso sí, se pretendió alterar su naturaleza indicando que la aportación es “temporal” (“transformación temporal” dice el acta). Si fuera así estaríamos ante un préstamo u otro tipo de financiación.

La asamblea es el órgano soberano de la cooperativa, pero esto no significa que no tenga límites a la hora de adoptar decisiones que vinculen a los socios, y entre estos límites está la ley y están los derechos de los propios socios.

La asamblea de una cooperativa puede **acordar la realización de aportaciones obligatorias** al capital conforme al art. 58.4 de la Ley, obligación que han de asumir los socios que no se han opuesto y ejercitado el derecho de baja, que se les reconoce en el acuerdo. En los supuestos de capitalización de deuda esa aportación es una aportación no dineraria, de un derecho de crédito, aunque se hable también de compensación de créditos. Si el acuerdo hubiera sido ese, el demandante tendría derecho a que la cantidad aportada le fuera reembolsada tras su baja, puesto que las pérdidas que le han sido imputadas han sido ya asumidas con el resto del capital. De hecho, en la tres certificaciones que le han sido remitidas el importe correspondiente a esta aportación se reconoce como saldo del demandante.

La asamblea puede **acordar** también **la admisión** de aportaciones voluntarias (art. 59 de la Ley vasca), que facultativamente pueden realizar los socios, pero que no puede exigir la cooperativa. Esta puede utilizar otros muchos instrumentos financieros como participaciones especiales, títulos participativos, emisión de obligaciones, contratos de cuentas en participación (arts. 64 y 65 de la Ley); en cualquier caso se trata de negocios jurídicos de la sociedad con causa en la percepción de recursos financieros que requieren de la voluntad de quien los aporta. En este caso, la cooperativa ha acudido a una fórmula atípica, la aportación a la cuenta 118, y esa aportación se ha querido materializar con la aportación de parte de los derechos de crédito que los socios ostentaban frente a la cooperativa por diversos motivos (préstamos, aplazamiento de pago de la cosecha). Pero esa pretendida “transformación temporal”, que no puede ser tal por la propia definición de la cuenta 118, también requiere de la voluntad de cada socio de “transformar” su derecho de crédito, más bien de aportarlo a la cooperativa. La voluntad del demandante en este sentido no consta, al contrario,

consta su desacuerdo con la misma (tal y como se recoge en el acta de la asamblea que acuerda esa “transformación” documento 12 del escrito de demanda).

La aportación a la cuenta 118, que no podría ser “temporal”, es una operación societaria atípica, pensada para las sociedades de capital y que vive en una suerte de limbo regulatorio. En cualquier caso, no puede ser exigida, sino que ha de ser querida por el socio. Así pues, los derechos de crédito del socio (50% de los que ostentaba por préstamos otorgados anteriormente, cosechas, etc.) solo podrían haber sido aportados a la cuenta 118 con su consentimiento. No hay documentación alguna en la que se recoja esa voluntad, al contrario el demandante se opuso al acuerdo, como ya se ha manifestado. El acuerdo de la asamblea no constituye título jurídico suficiente para operar esa “transformación”, en realidad, en este caso, se trataría de una condonación, que habría de regirse por los artículos 1187 y siguientes del Código Civil. Es cierto que la condonación puede ser expresa o tácita, pero en este último caso la voluntad del acreedor de extinguir el derecho de crédito debe resultar de un comportamiento inequívoco del mismo. El Tribunal Supremo habla de una voluntad precisa, clara y terminante. Se podría haber prestado de forma expresa al manifestar su deseo en la asamblea de que su crédito se transforme o al votar a favor del acuerdo. Nada de eso sucedió. Sin esa voluntad no puede haber condonación, o, si se prefiere, aportación a la cuenta 118. Que, como ya se ha reiterado, se presentó a los socios como “temporal”.

Recapitulando, si el acuerdo adoptado hubiera sido de aportación obligatoria a capital y se entendiera que el no ejercicio de su derecho a solicitar la baja (art. 58 de la Ley) supuso el consentimiento tácito a esa aportación, el demandante tendría derecho al reembolso de esa cantidad, conforme al art. 63 de la Ley.

Si se pretende una aportación a la cuenta 118, en primer lugar, no puede ser temporal como se recoge en el acuerdo. O es definitiva o no es aportación a la cuenta 118.

Por último, si se trata de cualquier tipo de aportación no obligatoria, sino voluntaria, debería constar el consentimiento del socio a la misma. Consta, en este caso, su negativa, por lo tanto la aportación no ha podido tener lugar. La cantidad adeudada debería serle entonces abonada en satisfacción de su derecho de crédito, puesto que no se da ninguno de los modos de extinción de las obligaciones recogidos en el art. 1156 del Código Civil. No ha tenido lugar la pretendida “transformación”.

De hecho, en la liquidación que la cooperativa remitió al demandante aparece la cantidad de 13.518,05 €, en concepto de aportación a la cuenta 118 como saldo resultante de la liquidación a favor del socio. Es una liquidación que no se entiende desde el planteamiento que la cooperativa hace en su contestación a la demanda. Pero es una liquidación que se remitió y que no fue impugnada, por lo que obliga a la cooperativa en aplicación de la doctrina de los actos propios.

En consecuencia, y de acuerdo a los motivos expuestos, dicto la siguiente

RESOLUCIÓN

1. Se estima la demanda formulada por D.

2. Se declara que el importe a percibir por el demandante en concepto de liquidación de su relación con la Cooperativa es el de **13.518,05 €**, más los intereses correspondientes en aplicación del art. 63.5 de la Ley de Cooperativas del País Vasco de 1993. Procede también estimar los intereses legales desde la presentación de la demanda arbitral, de conformidad con los arts. 1100 y 1108 del Código civil, así como el interés de la mora procesal establecido en el art. 576 de la Ley de enjuiciamiento Civil.

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 árbitro, 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.

Es el laudo que pronuncio y firmo, en Vitoria-Gasteiz, a 31 de enero de 2020.