

EXPEDIENTE ARBITRAL 7/2009

Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas- BITARTU

LAUDO

En Bilbao, a veintiocho de enero de dos mil diez.

Vistas y examinadas por el árbitro D. xxxxxxxx, Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, casado y con domicilio profesional en xxxxxxxx, las cuestiones controvertidas sometidas al mismo por las partes: **De una, como demandante, D. xxxxxxxx**, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número xxxxxxxx y con domicilio a efectos del presente expediente en el despacho del letrado D. xxxxxxxx sito en xxxxxxxx; **y de otra, como demandada, xxxxxxxx, S. COOP.**, con domicilio a efectos del presente expediente arbitral en xxxxxxxx y Código de Identificación Fiscal xxxxxxxx, representada por el Presidente de su Consejo Rector **D. xxxxxxxx**, y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El árbitro fue designado para el arbitraje de Derecho, por acuerdo del Presidente de BITARTU, el pasado 13 de julio de 2.009, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje del mismo, mediante Convenio Arbitral plasmado en el artículo 44 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa. Dicho acuerdo fue notificado al árbitro el 15 de julio de 2.009 y aceptado por éste el día 17 del mismo mes.

SEGUNDO.- El árbitro a su vez, notificó a las partes su designación por BITARTU, su aceptación del arbitraje, la apertura del período para formular los escritos de demanda y contestación y el lugar de desarrollo de las cuestiones arbitrales. Tal notificación se efectuó a BITARTU con fecha 20 de julio de 2.009, a la parte demandante el mismo día y a la parte demandada con fecha 24 de septiembre de 2.009.

TERCERO.- Ninguna de las partes recusó al árbitro dentro de los diez días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de la aceptación por éste de su designación.

CUARTO.- Ambas partes acreditaron adecuadamente su representación.

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

Se solicitó como medios de prueba:

1. Documental consistente en la unión definitiva al expediente de los documentos y CDS incorporados con la demanda.
2. Testifical y reproducción de sonido para el caso que de adverso se negare la autenticidad de la grabación aportada en el CD, consistente en la citación de la persona de nombre xxxxxxxx, de la empresa xxxxxxxx.

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

Se solicitó como medios de prueba:

1. Documental consistente en la unión al expediente del Acta de la Asamblea aportado como Documento nº 1.
2. Testifical de la promotora xxxxxxxx.

El demandante alegó:

Que el régimen jurídico de la baja de los socios aplicable es el establecido en los artículos 11 y 12 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa (folios 25 y 26 del expediente arbitral); que la totalidad de las cantidades aportadas por el demandante a la cooperativa ascienden a 83.597, 15 euros (folios 27 y 28 del expediente); que “El motivo que expuso esta parte fue el incumplimiento de los criterios de adjudicación acordados, fundamentalmente, el hecho de que se nos prometió que no habría edificaciones enfrente, sino un parque, siendo así que la promotora xxxxxxxx estaba construyendo enfrente. Asimismo, se aseguró a esta parte que me podría dar de baja en cualquier momento, con reembolso de las cantidades establecidas, según prevén los estatutos sociales.

Puesto en contacto con personal administrativo de la empresa se me contestó que si no había acudido a la Asamblea, porque ya no podía darme de baja y que tenía que seguir abonando los intereses del préstamo que generase mi piso hasta que todos los pisos se adjudicasen a nuevos socios, ante lo cual manifesté mi disconformidad más absoluta, por ser un presunto acuerdo contrario a la Ley y a los Estatutos, que no estaba incluido en el orden del día y del cual no fui informado, puesto que de haberlo sido, hubiera formalizado mi baja antes de la adopción del mismo. Al no obrarse así, me vi obligado a solicitar la baja por escrito como ha quedado expuesto.”(folio 28); “Que en otros casos exactamente iguales al mío, la baja se había calificado como “justificada” pero que debido a la crisis inmobiliaria, se había optado por calificarla como “injustificada, como medio para resarcirse de los “daños” que según dice padece la cooperativa.” (folio 29 del expediente); Respecto de su recurso a la Asamblea General, que “A pesar del tiempo transcurrido, no he obtenido respuesta alguna, por lo que

deberá entenderse desestimado mi recurso por silencio,...” (folio 30); Que “La baja de los socios de la cooperativa, como regla general, debe ser siempre considerada como **justificada**. Sólo excepcionalmente, y por causas tasadas, puede el Consejo Rector calificar la baja como “no justificada”; en concreto, a tenor de lo dispuesto en el art. 11 Uno de los Estatutos Sociales, en los siguientes supuestos:

- Incumplimiento del plazo de preaviso.
- Realización de actividades competitivas (colusorias) con la cooperativa.

La cuestión se regula en los mismos o similares términos en el art. 26, apdos. 4 y 5 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.

Es doctrina jurisprudencial reiterada que en cuanto a la posibilidad de que la Cooperativa pueda considerar la baja voluntaria de un socio como justificada o no, la facultad del Consejo Rector en orden a su calificación viene referida, única y exclusivamente, al supuesto de que tal baja voluntaria pretenda hacerse efectiva por el socio solicitante, antes del transcurso del tiempo por el que se comprometió a permanecer en la Cooperativa fijado en los Estatutos (lo cual aquí no acontece), que no puede ser superior a 5 años, pero no una vez transcurrido dicho término, en cuyo caso carece la Cooperativa de facultades para calificar la baja voluntaria de justificada o no, pues **rige entonces el principio general de salida o de autoexclusión de la Cooperativa** (vid STS 16-3-98, RJA 1998/15689.” (folios 32 y 33 del expediente arbitral); que “En definitiva, y conforme dejó sentado la S.A.P. de Córdoba de 19-9-2002 (AC 2002/1916) SE RECONOCE LEGALMENTE UN PRINCIPIO GENERAL DE LIBERTAD DE SALIDA O DE AUTOEXCLUSIÓN DE LA COOPERATIVA, en virtud del cual la declaración del socio tiene un carácter **unilateral y no receptivo, que no precisa pronunciamiento alguno del Consejo Rector.**” (folio 33); que “La decisión del Consejo que me ha sido comunicada no se fundamenta en ninguna de las causas legal y estatutariamente previstas para calificar la baja como “no justificada”; cuestión que, como ha quedado dicho, no queda a discreción de la Cooperativa sino que sólo puede operar en los casos legalmente previstos.” (folio 35 del expediente); y que “La consecuencia jurídica de todo cuanto ha quedado dicho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.e) y 63.1 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi y art. 12. TRES de los Estatutos Sociales es que, debiendo calificarse la baja como justificada, se reconozca a esta parte el derecho al reembolso de todas las cantidades aportadas, tanto al capital social como las entregadas para financiar el pago de la vivienda; reembolso que deberá producirse en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones a partir de la fecha de la baja, con el interés legal.” (folios 35 y 36).

Y la Cooperativa demandada alegó:

Que en la Asamblea General celebrada el 28 de julio de 2.008 y a la que asistió como socio el demandante, “se acuerda que los socios que demoren la escrituración de sus vivienda más allá del 14 de agosto deberán asumir como propios, y abonar, los costes financieros de la parte del préstamo promotor relativo a la vivienda cuya escrituración se demora, pues de otro modo sería la Cooperativa la que estaría

soportando el coste de las conveniencias o circunstancias particulares. Todos los presentes, entre los que está la demandante Don xxxxxxxx, están de acuerdo con esta cuestión y se pasa a votar a partir de qué fecha la cooperativa individualizará y repercutirá los gastos financieros del préstamo promotor entre los socios que demoren la escrituración de sus viviendas, decidiendo por mayoría que sea a partir del 14 de agosto de 2.008.

Se informa de que se han producido tres bajas, dos de ellas presentadas en diciembre de 2007 y la tercera en junio de 2008. Se informa que el Consejo Rector ha calificado esta última baja como “no justificada” dado el perjuicio que se le genera a la cooperativa con la proximidad de fecha de escrituración de las viviendas. Don xxxxxxxx no opone comentario alguno a esa decisión del Consejo Rector.” (folio 86 del expediente arbitral); que “La causa alegada para la baja por la demandante (que no haya edificaciones enfrente) no se sostiene por varios motivos: en primer lugar porque la edificación a la que se refiere la demandante ya estaba levantada mucho antes de que presentara su solicitud de baja sin que hasta entonces tal edificio le hubiera generado ninguna inquietud a la demandante; en segundo lugar, porque la existencia de edificaciones no lo decide la cooperativa sino el Ayuntamiento y es ésta entidad la única que puede certificar tal cosa; y en tercer lugar porque tal condición si es tan determinante para la demandante debería de figurar por escrito en alguno de los documentos de adhesión a la cooperativa, adjudicación de vivienda, o en cualquier carta o fax y no figura en ninguna parte.” (folio 86); que “De contrario se aportan algunas sentencias en las que se declara el principio de libertad para adherirse y abandonar una cooperativa. Este principio no se está poniendo en cuestión en este caso. La demandante puede irse voluntariamente de la cooperativa. Pero el ejercicio de este principio de libertad económica individual no puede generar un perjuicio económico a los demás cooperativistas. La baja de la demandante genera a la cooperativa una serie de perjuicios económicos...” (folio 87 del expediente); y que “...incluso en el caso de que la baja fuera declarada “justificada” de las cantidades aportadas habría que deducir, al menos, las siguientes cantidades: a) Las pérdidas que se deriven del último balance aprobado por la Asamblea General siguiente a la fecha de la baja (art. 12 uno de los Estatutos). b) El coste financiero, de la parte del préstamo promotor que corresponde a su vivienda, trastero y garaje (según acuerdo de la Asamblea General del 28 de julio de 2008 que se adoptó por voto unánime, incluido el de la demandante), y tal cálculo debe de hacerse desde el 14 de agosto de 2008.” (folio 88 del expediente arbitral).

QUINTO.- La prueba documental aportada por ambas partes en sus escritos de demanda y contestación fue admitida.

Se denegó la prueba testifical y de reproducción del sonido interesada por la parte demandante y también la testifical propuesta por la parte demandada, en ambos casos por los motivos que se expondrán en el Motivo Primero de este Laudo.

Además de la prueba admitida, este árbitro decidió de oficio, en virtud de las facultades que se le confieren por el apartado Uno del artículo 39 del Reglamento sobre Procedimientos de Resolución de Conflictos de las Cooperativas Vascas (en adelante el Reglamento), la realización por la Cooperativa demandada de la prueba consistente en aportar el Libro o Libros de Actas de la Asamblea General en el/los que conste/n el Acta nº 7 de la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 28 de julio de 2008 y las

siguientes a esta fecha que se hayan celebrado hasta el día de hoy ya sea con carácter de ordinarias o extraordinarias.

Con fecha 25 de noviembre de 2.009 se recibió la prueba documental cumplimentada por la parte demandada.

SEXTO.- A continuación se dio traslado a cada una de las partes de la prueba practicada, abriéndose el período de conclusiones.

La parte demandante no presentó escrito de conclusiones.

La parte demandada las presentó dentro del plazo, reiterándose en las alegaciones y fundamentos contenidos en su escrito de contestación por entender que la prueba practicada no los desvirtúa, interesándole subrayar en particular: El precedente que, a su entender, liga a todos los cooperativistas del acuerdo de la Asamblea General del 28 de julio de 2008 a la que asistió el demandante y que calificó como “no justificada” otra solicitud de baja; que la calificación de una baja como “justificada” no supone la devolución de la totalidad de las cantidades entregadas a la cooperativa; y que “resulta falaz” el que el motivo de la solicitud de baja fuese “la edificación de otro edificio enfrente del edificio cooperativo (folio 120 del expediente arbitral).

SÉPTIMO.- Forman parte del presente procedimiento arbitral 199 documentos o folios que están incorporados al expediente, además de los que forman parte del presente Laudo y su notificación.

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

MOTIVOS:

PRIMERO.- EN EL ASPECTO FORMAL O PROCEDIMENTAL SE VAN A ARGUMENTAR DOS CUESTIONES CON RESPECTO AL DESARROLLO DE LAS PRUEBAS.

1.- Respecto de la denegación de las pruebas testificales propuestas por ambas partes.

Este árbitro, tras tener en cuenta y estudiar el escrito de demanda y proposición de prueba de la parte demandante y el escrito de contestación y proposición de prueba de la parte demandada, en virtud de las facultades que se le otorgan en el artículo 39, apartado Uno, del Reglamento sobre Procedimientos de Resolución de Conflictos en las Cooperativas Vascas, decidió: Respecto de la prueba propuesta en el escrito de demanda denegar los CDS a ella incorporados y la testifical de xxxxxxx con la reproducción de la grabación de sonido aportada en los CDS; y respecto de la prueba propuesta en el escrito de contestación denegar la testifical de la promotora xxxxxxx.

Además de por las citadas facultades del árbitro, son razones para la denegación en ambos casos las siguientes:

- Que la práctica de las pruebas resultaba innecesaria por los motivos de fondo que se expondrán a continuación, porque las posturas de ambas partes ya estaban claramente definidas en sus escritos y porque las testificales denegadas no podían ser de relevancia.
- La economía procesal y el evitar las molestias y gastos derivados de la práctica de las testificales.
- Y que las pruebas solicitadas estaban defectuosamente planteadas porque no es obligación de los árbitros, al igual que de los Jueces, el realizar el trabajo de investigación y localización respecto de los testigos cuando la misma puede y debe realizarse por las partes que los proponen y así, en el caso que nos ocupa, conocer el domicilio u otras identificaciones de “la empresa xxxxxxx” y de “la promotora xxxxxxx”.

2.- Respecto de la decisión del árbitro de acordar de oficio la realización de pruebas.-

El árbitro con fecha 23 de septiembre de 2.009, tras el análisis del escrito de demanda y del de contestación, decidió de oficio la realización por la cooperativa demandada de la prueba consistente en aportar el Libro o Libros de Actas de la Asamblea General en el/los que conste/n el Acta nº 7 de la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 28 de julio de 2008 y las siguientes a esta fecha que se hayan celebrado hasta el día de hoy ya sea con carácter de ordinarias o extraordinarias.

Tal decisión la adoptó el árbitro con el fin de coadyuvar a la práctica de la prueba del procedimiento y en virtud de las facultades que se le confieren por apartado Uno del artículo 39 del Reglamento de BITARTU.

Este árbitro, visto el desarrollo del procedimiento, las alegaciones y las pruebas documentales practicas hasta el momento, consideró necesaria la práctica de dicha prueba para conocer si la Asamblea General de la Cooperativa había tratado, y en su caso, resuelto el recurso interpuesto ante ella por el demandante frente al acuerdo del

Consejo Rector de fecha 9 de septiembre de 2008 por el que se calificó su caja como no justificada.

Tras ser notificadas ambas partes con fecha 26 de octubre de 2.009, ninguna manifestó su oposición a la decisión del árbitro, ni previamente a practicarse ni después de ello cuando se les entregó copia de la misma y se abrió el período para formular conclusiones.

SEGUNDO.- ENTRANDO YA EN EL ASPECTO MATERIAL O SUSTANTIVO OBJETO DEL EXPEDIENTE ARBITRAL, DEBEMOS PRECISAR QUE LAS CUESTIONES QUE QUEDAN SOMETIDAS A ESTE ARBITRAJE SE CONCRETAN EN:

- Anular y dejar sin efecto, o no, la Resolución del Consejo Rector de la Cooperativa demandada de fecha 9 septiembre de 2008, por la que se califica la baja voluntaria del demandante como “no justificada”, acordando una serie de retenciones.
- Declarar, o no, en consecuencia con lo anterior, que procede calificar la baja del demandante como “justificada”.
- Declarar, o no, el derecho del demandante al reembolso de todas las cantidades aportadas, tanto al capital social como las entregadas para financiar el pago de la vivienda, sin deducción alguna; reembolso que deberá producirse en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones, con el interés legal a partir de la fecha de la baja, dentro del plazo que no podrá exceder de 5 años, a partir de la fecha, o de un año desde el fallecimiento del socio, si se produjera.
- Condenar, en su caso, a la Cooperativa demandada a estar y pasar por los pronunciamientos anteriores.
- La imposición, o no, de los gastos del presente arbitraje a la Cooperativa demandada.

En los dos próximos MOTIVOS se van a argumentar dos cuestiones determinantes para la resolución de todas las peticiones del SUPPLICO de la demanda, con excepción de la imposición de los gastos del presente arbitraje.

TERCERO.- NO RESOLUCIÓN POR LA COOPERATIVA DEMANDADA DEL RECURSO DEL DEMANDANTE INTERPUESTO CON FECHA 7 DE OCTUBRE DE 2008 FRENTE AL ACUERDO DEL CONSEJO RECTOR DE FECHA 9 DE SEPTIEMBRE DE 2008 POR EL QUE SE CALIFICÓ LA BAJA COMO “NO JUSTIFICADA”.

Es indubitado por la documentación aportada, y no es controvertido, que el demandante interpuso con fecha 7 de octubre de 2008 recurso ante la Asamblea General de la Cooperativa frente al acuerdo del Consejo Rector de fecha 9 de septiembre de 2008 por el que se calificó su baja como “no justificada” y que con ello lo hizo en plazo de acuerdo a la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi y a los estatutos Sociales de la propia Cooperativa.

Este árbitro también quiere dejar constancia de que si bien los árbitros, y los jueces, están vinculados al objeto del pleito concretado en el Suplico de la demanda y no pueden resolver sobre cuestiones distintas a las sometidas a su decisión, bajo riesgo de incurrir en nulidad del laudo, a lo que no están vinculados es a los argumentos jurídicos o fundamentos de derecho en los que las partes basan sus posiciones y en virtud del axioma jurídico “iura novit curia” pueden motivar sus decisiones sin que las partes las hayan hecho o incluso adoptarlas con fundamentos contrarios o diferentes a las mismas, incluso a los de la parte favorecida por la decisión.

Manifestando lo anterior y entrando ya en los hechos, ha quedado probado la interposición del citado recurso por el demandante con fecha 7 de octubre de 2008 y también que en la siguiente, y única, Asamblea general celebrada tras tal interposición, la celebrada el 23 de junio de 2009, el mismo ni se resolvió y ni siquiera se incluyó como punto del orden día de la misma.

Ante tal circunstancia cabe plantearse si de ella se derivan consecuencias y si es así ¿cuáles son?.

En un primer ejercicio teórico se plantean como alternativas posibles: Que, como alega el demandante, se debe entender desestimado el recurso por silencio y en consecuencia puede ser impugnado por los cauces procesales judiciales o arbitrales; que tal dejación de obligaciones por la Cooperativa tiene como consecuencia el considerarse como estimado el recurso; o una tercera consistente en que el recurso no ha quedado resuelto, ni en un sentido ni en otro, y se puede y/o debe plantear en posteriores reuniones de la Asamblea General al margen de las responsabilidades derivadas de incumplimiento de la obligación legal.

Para resolver la cuestión debemos acudir a lo establecido en el apartado 2 del artículo 28 (por remisión del apartado 5 del artículo 27) de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi. Y más en concreto a lo establecido en el párrafo tercero del mismo que prescribe: “El recurso ante la Asamblea General deberá incluirse como punto del orden del día de la primera que se convoque y se resolverá por votación secreta, previa audiencia del interesado.”.

Es decir, el citado texto legal establece con carácter imperativo la obligación de resolverse el recurso. Y no sólo eso, sino que debe hacerse en la primera Asamblea General que se celebre, incluyendo como punto del orden del día expreso, debiendo resolverse por votación secreta y previa audiencia del propio interesado.

Pero no prevé las consecuencias de no hacerlo. Esta falta de previsión es indudable, a juicio de este árbitro, que es una laguna del texto legal que, en consecuencia, debe interpretarse siguiendo tres líneas argumentales:

- Una interpretación sistemática del propio texto legal.
- Una aplicación supletoria de lo previsto en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (estatal).
- Y la de que en un régimen sancionador debe primar la seguridad jurídica y la tipicidad como requisito para sancionar o perjudicar a los afectados por la decisión (de ser expulsados o, como en este caso, de ser penalizados económicamente).

Y las tres líneas argumentales conducen a la misma conclusión, esta es, que la no resolución del recurso debe entenderse en el sentido de que el recuso ha sido estimado. Desarrollémoslo.

Para una interpretación sistemática de la propia Ley 4/1993 de la Ley de Cooperativas de Euskadi no debemos ir más lejos que el anterior párrafo, segundo, del propio apartado 2 del artículo 28. El mismo establece expresa e indubitadamente para el caso de que el recurso sea ante el Comité de Recursos por existir este órgano que “Transcurrido dicho plazo sin haber sido resuelto y notificado, se entenderá que el recurso ha sido estimado”.

En una interpretación sistemática tampoco se entendería las varias prescripciones imperativas del propio párrafo tercero, si luego no se cumplen las obligaciones por la Cooperativa y ello perjudica al recurrente.

Y tampoco que la consecuencia de la no resolución del recurso sea diferente para el caso de que deba hacerse por el Comité de Recursos o por la Asamblea General.

Para una interpretación supletoria de la Ley 27/1999 de Cooperativas de debe acudir al apartado c) del punto 3 del artículo 18 (por remisión del punto 6 del artículo 17). Y éste establece como consecuencia tanto para el recurso ante el Comité de Recursos como ante la Asamblea General que “Transcurridos dichos plazos sin haberse resuelto y notificado el recurso se entenderá que éste ha sido estimado.”.

Y siguiendo la tercera línea argumental expuesta no se puede concluir otra cosa diferente, puesto que la seguridad jurídica y una necesaria interpretación restrictiva del derecho sancionador conduce a la misma conclusión.

CUARTO.- FONDO DEL ASUNTO. NORMATIVA ESTATUTARIA Y LEGAL RESPECTO DE LOS REQUISITOS, CALIFICACIÓN Y CONSECUENCIAS DE LAS BAJAS VOLUNTARIAS.

Sin perjuicio de que el Motivo anterior es ya causa suficiente para considerar la baja del demandante como justificada, éste árbitro quiere dejar constancia de que analizando el fondo del asunto también se llegaría a la misma conclusión porque la baja voluntaria solicitada por el demandante no se puede encuadrar en ninguno de los dos supuestos tipificados en el artículo 11. Uno de los Estatutos Sociales como no justificada (incumplimiento del plazo del preaviso de dos meses o que el socio vaya a realizar actividades competitivas con la cooperativa), ni en los supuestos tipificados en el artículo 26, apartados 4 y 5, de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi (que son los mismos al no establecer los Estatutos Sociales plazos mínimos de permanencia ni supuestos diferentes a los dos indicados).

Y ello sin poder considerar como motivo de la baja el alegado por el demandante referente al supuesto incumplimiento por la Cooperativa, supuesto incumplimiento de los criterios de adjudicación y compromiso por estar construyéndose enfrente una promoción de viviendas por xxxxxxx, ya que dicho supuesto compromiso no ha quedado acreditado al basarse únicamente en la mera afirmación del demandante, negada por la Cooperativa y no corroborada por otros medios. Y la testifical de xxxxxxx de xxxxxxx no admitida por este árbitro tampoco hubiera podido anular la clara y tajante negativa de la Cooperativa a admitir la existencia de tal compromiso.

En cualquier caso, la práctica de la citada testifical hubiese carecido de valor por lo expuesto anteriormente en este motivo y en el precedente.

Y la Cooperativa no ha negado en ningún momento el derecho del demandante, como el de cualquier socio, a darse de baja en base al principio general de libre salida de los socios en las cooperativas que implica un carácter unilateral y no receptivo de la declaración de voluntad del socio que pretende darse de baja.

QUINTO.- RESPECTO DEL REEMBOLSO AL DEMANDANTE DE TODAS LAS CANTIDADES POR ÉL APORTADAS, SIN DEDUCCIÓN ALGUNA.

El demandante considera que tiene derecho a que la Cooperativa le devuelva todas las cantidades por él aportadas, sin deducción alguna, debiendo entenderse que se refiere tanto a las aportadas para suscribir capital social como para el pago de la vivienda.

Partiendo de que por lo expuesto en los motivos anteriores no se puede aplicar la deducción del 20% en las aportaciones obligatorias al capital social prevista en el artículo 12. Dos de los Estatutos Sociales para los casos de baja voluntaria no justificada, cabe plantearse si se pueden efectuar otras deducciones por otros motivos.

La Cooperativa mantiene que “incluso en el caso de que la baja fuera declarada justificada de las cantidades aportadas habría que deducir, al menos, las siguientes cantidades: a) Las pérdidas que se deriven del último balance aprobado por la Asamblea General siguiente a la fecha de la baja; b) El coste financiero, de la parte del préstamo promotor que corresponde a su vivienda, trastero y garaje...y tal cálculo debe de hacerse desde el 14 de agosto de 2.008.” (folio 88 del expediente arbitral).

Analicemos por separado las dos citadas deducciones:

a) Pérdidas derivadas del Balance aprobado por la Asamblea General siguiente a la fecha de la baja, esta es, la celebrada el día 23 de junio de 2.009.

Efectivamente, dicha posibilidad está prevista en el apartado Uno del artículo 12 de los Estatutos Sociales del Cooperativa, en consonancia con el apartado 3 del artículo 63 de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi.

Pero la Cooperativa, aunque lo alega teóricamente como posibilidad, ni en su escrito de contestación a la demanda, ni en otra ocasión, justifica su existencia y menos aún las cuantifica cuando, de existir tales pérdidas, podría haberlo hecho porque la Asamblea se celebró el 23 de junio de 2009 y el presente expediente arbitral es posterior.

Además, en el acta de dicha reunión de la Asamblea aportada como prueba documental no consta en ningún lugar ni la existencia ni el importe de dichas pérdidas. Y la única cifra que consta es la de aproximadamente 195.000,00€ por el saldo de Tesorería.

Por ello, este árbitro no va a considerar esta posibilidad teórica de deducción.

b) El coste financiero de la parte del préstamo promotor que “corresponde” a la vivienda, trastero y garaje del demandante, desde el 14 de agosto de 2008.

La Cooperativa alega como fundamento de tal deducción el acuerdo de la Asamblea General del 28 de julio de 2008 que se adoptó por voto unánime, incluido el del demandante; y que el principio de libertad para abandonar una cooperativa no puede generar un perjuicio económico a los demás cooperativistas, como así se produce por la baja del demandante.

Por su parte, el demandante alega:

1.- Que a él se le aseguró que se podría dar de baja en cualquier momento, con reembolso de las cantidades establecidas, según prevén los Estatutos.

2.- Que el acuerdo reiterado adoptado por la Asamblea General el 28 de julio de 2.008: Fue contrario a la Ley y a los Estatutos; no estaba incluido en el Orden del Día; y de él no fue informado previamente.

3.- Y que en otros casos exactamente iguales al suyo, la baja se había calificado como “justificada” y sin deducciones, pero que debido a la crisis inmobiliaria se había cambiado el criterio para resarcirse de los daños que padece la Cooperativa por la baja.

Los motivos alegados por el demandante en los puntos 1 y 2 deben ser rechazados:

- El del 1, porque además de no acreditarlo, es precisamente en las posibilidades de los Estatutos en las que pretende basarse la Cooperativa para las deducciones.
- Respecto del punto 2, es también una mera alegación genérica el supuesto incumplimiento de la Ley y los Estatutos y el demandante, asistente a la Asamblea, no impugnó el acuerdo por los trámites establecidos; como tampoco lo hizo por no estar incluido en el Orden del Día (además de que si estaba como punto 2º “Tramitación de bajas”); y tampoco debe ser informado previamente de esa propuesta, porque el acuerdo se adopta en la Asamblea.

Pero, a pesar de lo anterior, ¿tiene derecho la Cooperativa a aplicar como deducción de las aportaciones el alegado coste financiero de la parte del préstamo que corresponde al inmueble perjudicado al demandante?

A juicio de este árbitro se deben tener en cuenta los dos siguientes argumentos:

1.- Los precedentes seguidos por la propia Cooperativa en relación con las bajas voluntarias.

En la propia acta de la Asamblea General celebrada el día 28 de julio de 2008 consta en el segundo punto del Orden del Día que las bajas voluntarias presentadas en diciembre (de 2007) no fueron calificadas como “no justificadas”, siendo la primera que así se califica la solicitada en junio de 2008 y que por ello este socio tendría que hacerse cargo de los intereses que la carga hipotecaria de su vivienda genere hasta que sea sustituido por otro socio. Y la siguiente baja es la presentada por el demandante en agosto de 2008.

En dicho punto del Orden del Día se informa a la Asamblea, a la que asiste el demandante, pero este Órgano no adopta ningún acuerdo.

Y en la Asamblea General anterior celebrada el día 20 de mayo de 2008, también se trata el asunto de las bajas en el tercer punto del Orden del Día. Y en él consta que las tres bajas recibidas en los meses de noviembre y diciembre de 2007 (se supone que en ellas se incluyen las dos citadas en la Asamblea del 28 de julio de 2008) no se calificaron como “no justificadas”.

Es de destacar que en el acta de la Asamblea celebrada el día 20 de mayo de 2008 consta que la letrada Doña xxxxxxx aclara que “... sólo en este último

caso (que sea calificada la baja como “no justificada), se podrá penalizar con una reducción tanto del Capital Social abonado como de la aportación realizada a cuenta de la futura vivienda...” (folio 192 vuelto del expediente).

Y también que si bien este árbitro comparte el criterio de dicha letrada manifestado en la citada Asamblea de mayo de 2008 y reiterado por la Cooperativa en la de julio de 2008 de que la Cooperativa “... ha de buscar los recursos legales que protejan los intereses del colectivo frente al derecho de todo socio a darse de baja en cualquier momento”, deben ser recursos legales no arbitrarios.

2.- La cobertura legal y estatutaria a la facultad de la Cooperativa de aplicar deducciones en las aportaciones.

El apartado Cinco del artículo 12 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa demandada regula las posibles deducciones sobre “las cantidades entregadas por los socios para el pago de vivienda y locales”, diferenciándola de las posibles deducciones sobre las aportaciones obligatorias al capital social (apartado Dos del mismo artículo). Y sólo las prevé para los casos de baja por expulsión (15%) y para los casos de baja no justificada (10%).

Es decir, no se prevén deducciones para bajas justificadas.

Y tampoco lo hace la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi. Lo que sí permite esta Ley es que los Estatutos prevean otros supuestos de baja justificada diferentes al incumplimiento del plazo mínimo de permanencia, del plazo de preaviso y de salirse para realizar actividades competitivas.

Pero los Estatutos Sociales de la Cooperativa demandada no prevén otros supuestos a los dos citados, que le hubiese permitido recoger como baja no justificada la actuación del demandante.

No es labor de éste árbitro el realizar juicios de valor ni recomendaciones, pero una actuación como la del demandado que por su mera voluntad (no ha acreditado incumplimientos de compromisos de la Cooperativa) se da de baja causando perjuicios a la Cooperativa, y en definitiva a los otros socios, bien podría ser un supuesto tipificado como de baja no justificada, pero no se puede calificar como tal sin esa tipificación y menos con un criterio cambiante de la propia Cooperativa en función de circunstancias tales como la situación del mercado hipotecario, que ha podido provocar el que estos momentos no sea interesante lo que hasta entonces podía ser incluso una fuente de beneficio económico para la Cooperativa por poder venderse la “vivienda liberada” por la baja a un precio superior al acordado en su día con el socio que se da de baja.

Y los socios que entran en una Cooperativa, además de tener derecho a que otros no les causen perjuicios económicos, también tienen derecho a tener seguridad jurídica y saber cuándo tiene penalizaciones su baja y cuáles son, porque ello puede ser un elemento determinante en su decisión de entrar como socio o no. Y no hay que olvidar que en el caso que nos ocupa, hasta la baja solicitada en junio de 2.008 no se aplicaban deducciones.

SEXTO.- RESPECTO DEL PLAZO DE REEMBOLSO DE LAS APORTACIONES DEL DEMANDANTE Y LA RETRIBUCIÓN DE INTERÉS.

En este punto se debe admitir casi íntegramente lo solicitado por el demandante, que no ha sido negado por la Cooperativa demandada, y que en definitiva es cumplir con lo preceptuado en el apartado Tres del artículo 12 de los Estatutos Sociales, en consonancia con el artículo 63 de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi.

Lo que no se puede admitir es que si después de la fecha de la baja del demandante, o de cualquier socio, y antes de llegar al plazo máximo de cinco años para la devolución de las aportaciones, se produce el fallecimiento del ex socio, se le deba efectuar el reintegro en el plazo de un año. La razón es que la previsión legal y estatutaria por la que se reduce de cinco años a uno el plazo máximo de deducción en caso de fallecimiento del socio es para cuando dicho fallecimiento se produce siendo socio y esa es la causa de la baja, y no para cuando el fallecimiento se produce tras la baja voluntaria.

SÉPTIMO.- RESPECTO DE LOS GASTOS DEL ARBITRAJE.

Respecto de los gastos ocasionados en el expediente, debe dejarse constancia de: Que de acuerdo con el artículo 51. Uno del Reglamento de BITARTU el arbitraje es gratuito en lo que se refiere a los honorarios de los árbitros; que no es necesaria la intervención de letrados u otras personas que no sean los interesados, puesto que, de acuerdo con el artículo 18. Uno del Reglamento de BITARTU, *“las partes podrán defenderse o actuar ante los árbitros por sí mismas”*; y que, a pesar de ello, de acuerdo con el artículo 51. Dos del reiterado Reglamento, *“... el laudo se podrá pronunciar sobre los honorarios de los representantes de las partes si los hubiere.”*

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

Del desarrollo del presente expediente arbitral y de los hechos probados en el mismo, este árbitro no aprecia mala fe o temeridad en ninguna de las dos partes en grado suficiente como para justificar la imposición de los honorarios de sus representantes a ninguna de ellas, máxime cuando no es necesaria su intervención, y aún reconociendo que, tanto por no haber cumplido la Cooperativa demandada su obligación

de resolver el recurso planteado por el demandante ante la Asamblea General, como por lo establecido en las normas estatutarias y legales respecto de los requisitos y efectos de las bajas voluntarias, se han admitido casi todas las peticiones del SUPPLICO de la demanda.

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

RESOLUCIÓN

- **Se anula y deja sin efecto** la decisión del Consejo Rector de xxxxxxxx, S. COOP. de fecha 9 de septiembre de 2008, por la que se califica la baja voluntaria del demandante D. xxxxxxxx como “no justificada”.
- Se declara, en consecuencia con lo anterior, que **procede calificar la baja del demandante como “justificada”**.
- Se declara el **derecho del demandante al reembolso de todas las cantidades aportadas**, tanto al capital social como para financiar el pago de la vivienda, sin deducción alguna.
- El reembolso deberá producirse en el **momento** en que el demandante sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio y, en todo caso, dentro del plazo máximo de cinco años desde la fecha de la baja, 9 de septiembre de 2.008, **abonándole el interés legal** que proceda en cada momento desde dicha fecha de la baja hasta el reembolso.
- Se condena a la Cooperativa demandada a estar y pasar por los pronunciamientos anteriores.
- **En cuanto a los gastos del arbitraje**, se deja constancia de que no hay gastos salvo los que se deriven de la notificación del presente Laudo que, en su caso, se pagarán por mitades. **Y respecto de los honorarios de los representantes, cada parte abonará los suyos.**

Así, por esto Laudo, definitiva e irrevocablemente arbitrando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo sobre 8 folios de papel timbrado de la Diputación Foral de Bizkaia, mecanografiados 7 por ambas caras y el último sólo por el anverso, números N 1607037 A a N 1607041 A y N 1607049 A a N 1607051 A.

Fdo. xxxxxxxx
Colegiado nº xxxxxxxx