

## **EXPEDIENTE ARBITRAL 7/2011**

### **Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas-BITARTU**

#### **LAUDO**

En Bilbao, a dieciocho de octubre de dos mil once.

Vistas y examinadas por el árbitro Don XXXXX Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, casado y con domicilio profesional en XXXXX las cuestiones controvertidas sometidas al mismo por las partes: **De una, como demandante y reconvenido XXXXX, S. COOP.** con Código de Identificación Fiscal XXXXX y con domicilio en XXXXX representada por el Presidente del Consejo Rector D. XXXXX; y **de otra como demandado y reconviniante D. XXXXX**, con domicilio en XXXXX con D.N.I. XXXXX-, 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 de fecha 13 de abril de 2.011, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje del mismo, mediante convenio arbitral plasmado en la Disposición Final Primera de los Estatutos Sociales de la Cooperativa. Dicho acuerdo fue notificado al árbitro el 19 de abril de 2.011 y aceptado por éste el día 26 del mismo mes y año.

**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 2 de mayo de 2.011, a la parte

demandante el día 30 de abril de 2011 y a la parte demandada con fecha 30 de mayo de 2.011.

**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.

El representante de la demandante presentó dentro del plazo escrito de demanda y propuso la prueba que a sus intereses convino.

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

**QUINTO.-** El letrado de la parte demandada presentó con su escrito de contestación, aunque no formulada expresamente como tal, demanda reconvenional formulando contra la demandante otras pretensiones, lo cual queda al amparo de lo establecido en el apartado Cuatro del artículo 38 del “Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas”, en adelante Reglamento de BITARTU

El representante de la demandante presentó fuera de plazo, el día 12 de julio de 2.011, el escrito de contestación a la demanda reconvenional, escrito que no fue admitido por extemporáneo, tal y como se fundamentará en los MOTIVOS.

**SEXTO.-** La parte demandante, en su escrito de demanda, solicitó la adopción de medidas cautelares frente al demandado, lo cual fue denegado por este árbitro, tal y como se fundamentará también en los MOTIVOS.

**SÉPTIMO.-** La parte demandante, en su escrito de demanda, que integra en el mismo el escrito de solicitud de arbitraje presentado ante BITARTU el día 12 de abril

de 2011, formuló las alegaciones que constan en tales documentos, a los cuales me remito, y que pueden resumirse en:

- Que con fecha 4 de octubre de 2010 solicita el demandado y se le admite en la cooperativa *“...como trabajador con carácter indefinido”* firmándose entre las partes ese mismo día el contrato de sociedad en el que se hace *“...mención expresa a la obligación por parte del nuevo socio de desembolsar la aportación inicial obligatoria, que asciende a 5.000€, así como una cuota de ingreso de 150€”* (folio 4 del presente expediente arbitral).
- -Que *“Con fecha de 4 /02/11 se le notifica a D. XXXXX la expulsión de la cooperativa por no haber desembolsado la aportación social mínima, afirmando que no cabe la devolución de aportación alguna”* (mismo folio 4).
- Que también *“Con fecha 4/02/11 las partes acuerdan liquidar la facturación pendiente por los servicios prestados por D. XXXXX...”* (folio 4 del expediente).
- Que la expulsión se fundamenta en una falta muy grave conforme al artículo 22.5, en relación con el 15.i), de los Estatutos (folio 5 del expediente arbitral).
- Que corresponde *“...deducir un máximo de un 30% de las aportaciones obligatorias en caso de expulsión, por lo que siendo la sociedad acreedora de la totalidad de la aportación originaria no satisfecha, entiende esta parte que procede la compensación ex lege prevista en la legislación general (arts. 1195 y ss CC) de los créditos que ostenta la cooperativa (30% de 5000= 1500€) con las deudas vencidas que D. XXXXX reclama a la misma (1.000€), siendo la Cooperativa acreedora de un crédito resultante tras aplicar la compensación de 500€...”* (folios 5 y 6 del expediente).

Por la parte demandada, en su escrito de contestación y de demanda reconvenicional, formuló las alegaciones que constan en tal documento, al cual me remito, y que pueden resumirse en:

- *“Que la Cooperativa no me ha pagado el recibo de autónomos, tal y como lo tenía por contrato, teniendo que asumirlo como*

*obligado al pago con el recargo consiguiente al ser requerido por la Seguridad Social ...”* (folio 98 del expediente arbitral).

- Que del acuerdo del día 4 de febrero de 2011 que firma tras no cobrar los sueldos de diciembre de 2010 y enero de 2011 *“...sólo pudo hacer efectivo el talón de 2010 no cobrando ninguna de las transferencias”* (folio 98).
- Que el Consejo Rector de la cooperativa no le requirió en ningún momento el pago de las cuotas de ingreso (folio 98 del expediente).
- *“Que no se ha aportado ni la convocatoria del consejo Rector ni el acta de la asamblea de dicho consejo rector por el cual se le sanciona”* (folio 98).
- Que es obligación de la Cooperativa demostrar el acuerdo del Consejo Rector, que considera es una ficción temporal, ya que es la que pretende hacerlo valer (folio 99).
- Que el Consejo Rector actúa con un claro abuso de derecho y crea un fraude de ley, sancionándole el mismo día que acuerda con el trabajador la salida del socio de la empresa y si en el pacto se acuerda tal salida no puede reclamarle por ello (folio 99).
- Y que *“No hay pruebas de que esa sanción haya sido impuesta por el Consejo Rector”* (folio 99 del expediente arbitral).

**OCTAVO.-** La prueba documental propuesta por ambas partes en sus escritos de demanda y de contestación-reconvención fue admitida íntegramente.

**NOVENO.-** No habiendo más pruebas a practicar que las documentales citadas (ni siquiera en el escrito de contestación a la demanda reconvencional no admitido por extemporáneo se propusieron otras pruebas) y habiéndose dado traslado a cada una de las partes de los escritos de las otras y de la prueba documental aportada y admitida, se abrió el período de conclusiones. Ambas partes las presentaron dentro del plazo, se ratificaron en sus posturas y consideraron que la prueba practicada las corroboraba.

La parte demandante-reconvenida mantiene todas las peticiones que formuló en su demanda, concluyendo que :

- *“En relación con el supuesto fraude de ley, el reconveniente no ha aludido cuál es la norma que se ha tratado de infringir ni qué norma se ha utilizado como cobertura del fraude...”* (folio 134 del expediente arbitral).
- *“Este demandante considera razonable y equilibrado instar la compensación de la retención legal y estatutaria de la aportación inicial obligatoria no desembolsada con la parte de los anticipos laborales adeudados que el socio reclama”* (folio 134).
- *“...corresponde el pago de las cuotas en el Régimen de Autónomos al socio trabajador, por lo que la cooperativa no le adeuda nada por este concepto”* (folio 135 del expediente).
- *“En cuanto al supuesto acta de la reunión del Consejo Rector, entiende esta parte que no es necesaria, habida cuenta de que de acuerdo a los estatutos /art. 45.1.III) el presidente ejerce la representación del mismo, sin que dispongan los Estatutos la obligación de convocar expresamente la reunión del Consejo Rector a estos efectos. No obstante, a esta parte no le consta que el reconveniente haya impugnado ante la Asamblea General la decisión de expulsión del Consejo, con arreglo al art. 25 de los Estatutos.”* (folio 135).

Se destaca esta afirmación de la demandante por su importancia para el caso.

La parte demandada-reconviniente se ratifica también en todos sus argumentos, y peticiones, concluyendo que:

- *“La misma parte demandante en su escrito reconoce la deuda de 1.000€ al socio de la primera liquidación (el pacto del 4 de febrero de 2011) y naturalmente no demuestra su pago. Por lo cual está acreditando que la primera liquidación sigue vigente y en consecuencia que la deuda sigue vigente”* (folio 126 del expediente arbitral).
- *“...no se puede expulsar a un socio cuando ya se le ha liquidado y pactado su salida de la cooperativa”* (folio 126).

- Que no se adoptó decisión alguna de sancionar en su expulsión, ni se le comunicó la sanción del 30%, ni la liquidación. Y todo *“Porque nunca hubo expulsión, ni sanción sino baja como dice la carta”* (folio 127 del expediente).
- Que *“Ni el consejo rector le ha expulsado ni le ha sancionado con el 30% siendo el único que tiene potestad para ello.”* Y fue *“... el presidente al margen de su consejo rector el que expulsa, liquida y sanciona. Hechos contrarios a los estatutos”* (folio 127).
- Que las cuotas de seguridad social y recargos se deben porque la empresa que debía hacerse cargo dejó de hacerlo *“...lo cual no es extraño cuando ya le debía al trabajador meses de trabajo no remunerado”* (folio 128 del expediente).
- *“Y que la minuta del abogado demandado debe ser abonada por la mercantil al entender que se ha iniciado una reclamación sin fundamento para convertirse de acreedora en deudora obligando al exsocio a la contratación de los servicios profesionales. Cuando además estos han sido debidamente justificados según el baremo de honorarios del colegio. Todo ello en base a una mala fe ya que firma la salida del trabajador con la liquidación de este. Y posteriormente al margen de todo procedimiento le expulsa, sanciona cuando cree conveniente y por el arte del birlibirloque pasa de acreedor a deudor. Sanciona para volver a liquidar y saltarse todos los procedimientos estatutarios. Porque no se entiende que primero se negocie la liquidación con el trabajador rebajando este sus demandas y luego se vuelva a rebajar en una segunda liquidación unilateral por el presidente al margen de su consejo rector”* (folios 128 y 129 del expediente arbitral).
- Y respecto a las cuotas de la Seguridad Social, que *“Los estatutos indican claramente pese a lo que pueda alegar la otra parte en sus conclusiones que la cooperativa asumirá la obligación de pago de las cuotas y ha quedado demostrado en su artículo 12 tres”* (folio 129 del expediente).

**DÉCIMO.-** Forman parte del presente procedimiento arbitral 142 documentos o folios que están incorporados al expediente, además de los que forman parte del presente Laudo y su notificación.

**UNDÉCIMO.-** 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 TRES DECISIONES.**

##### **1.- Respecto de la denegación por el árbitro de adoptar las medidas cautelares solicitadas por la Cooperativa demandante.**

La solicitud se consideró carente de fundamento y totalmente improcedente porque:

1.- La demandante-solicitante de tales medidas no justificó, ni siquiera se molestó en hacerlo, la concurrencia de los dos requisitos exigidos por los artículos 721 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la adopción de las mismas, estos son:

- La efectiva existencia de “*periculum in mora*” (situación de peligro de incumplimiento) que en definitiva es la causa o razón de ser que permite la adopción de medidas cautelares, que tienen carácter excepcional (artículo 728.1 de la LEC).

El “*periculum in mora*” ni se presume ni se sobrentiende. Quien solicita las medidas cautelares debe afirmar y probar su existencia. Y debe hacerlo con prueba plena.

- Y que el solicitante de las medidas cautelares aporte una justificación inicial pero intensa de su derecho, la denominada “*fumus boni iuris*” (art. 728.2 de la LEC).

2.- Que por la escasa cuantía de la cantidad reclamada en la demanda (500€ más 333€), que seguro no iban a colocar a la demandante en riesgo de quiebra o similar, era absolutamente desproporcionada la adopción de medidas cautelares tales como el embargo de bienes muebles en los Registros correspondientes, lo cual podía tener más coste que la propia petición de la demanda.

3.- Que la demandante-solicitante ni prestó ni ofreció fianza alguna para responder de los daños y perjuicios que con las medidas cautelares se podían provocar al demandado, evidentemente si se acreditaba que las medidas solicitadas carecían de fundamento, como así ha sido según lo que a continuación se desarrollará en este Laudo.

4.- Y que la petición era totalmente genérica e inconcreta, no determinando ni qué bienes muebles pretendía embargar (ni siquiera justificando que existían), ni en qué Registro; y trasladaban de una manera inadecuada al Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi-Árbitro la determinación de las medidas que considerase.

## **2.- Respecto a la consideración por el árbitro de que con el escrito de contestación a la demanda se formula por el demandado una reconvención contra la demandante.**

Es indudable que el demandado en su escrito de contestación hace peticiones/reclamaciones expresas frente a la demandante que suponen la existencia de reconvención frente a ella, aunque no se formule expresamente como demanda reconvencional.

Así lo consideró este árbitro y su decisión tiene amparo en el apartado Cuatro del artículo 38 del “Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas” del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, el cual no exige que tal reconvención tenga formalidad alguna. Simplemente que la parte demandada formule contra la parte demandante otras pretensiones, como expresamente hizo el demandado en el presente expediente arbitral.



Además, hay que tener en cuenta que los procedimientos arbitrales se caracterizan por su poca rigidez formal, siempre que se respeten los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes.

### **3.-Respecto de la no admisión por extemporáneo del escrito de la demandante-reconvenida de contestación a la reconvenición.**

Se debe dejar constancia de que el representante de la cooperativa D. XXXXX recogió la comunicación por la que se les remitió el escrito de contestación a la demanda y la documentación a él acompañada y en la que se les informaba de la reconvenición y se les comunicaba la apertura del período para que contesten a las pretensiones de la misma, indicándoles expresamente el plazo para formular la contestación, el día 25 de junio de 2011, según consta en el aviso de recibo de la oficina de Correos y Telégrafos de Llodio, siendo ese día, por tanto, el “dies a quo” para el cómputo del plazo.

Y que la representación indicada presentó su escrito de contestación a la reconvenición el día 12 de julio de 2011.

De acuerdo con el artículo 38 del “Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas” de BITARTU, en relación con el artículo 20 del mismo, el citado escrito se presentó fuera de plazo al haber finalizado éste a tales efectos el día 10 de Julio de 2011 y por tal motivo no se puede considerar presentado el escrito de contestación a la reconvenición de XXXXX, S. Coop. a efectos del procedimiento, so pena de cuestionar la eficacia del Laudo al poder incurrir en causa de anulación del mismo según el artículo 48 del Reglamento. Además de que el admitirlo vulneraría los principios de contradicción e igualdad procesal de las partes consagrados tanto en el artículo 22 del Reglamento como en toda legislación arbitral y procedimental de cualquier orden.

Es la doctrina que contiene en la SAPB de 2 de diciembre de 1994, en la que se indica que *“...el reconocimiento de la libertad de las partes para regular el procedimiento arbitral se traduce en el deber del árbitro de observar las reglas*

*procedimentales que aquellos establezcan y en que la inobservancia de las mismas justifique la anulación del laudo...”.*

El carácter antiformalista que, en la esencialidad de los principios normativos del arbitraje, introduce el pacto de las partes o la reglamentación institucional, no puede sustentar el antiprocedimentalismo.

El cumplimiento de los límites procedimentales establecidos en el Reglamento son inderogables. Como señala la SAPSe de 18 de Enero de 1993 “...*El convenio arbitral supone una voluntad por parte de los que lo formalizan, de dirimir sus discordancias, a través de un árbitro, sin acudir a la vía judicial y sin que de ello pueda deducirse o presuponer una dejación porque esa decisión se adopte sin formalismos, el procedimiento es obligado por la Ley de Arbitraje y debe ser escrupulosamente cumplido, por cuanto que no hay razones, ni de índole práctico, ni derivadas de la voluntad de los sujetos que se someten, para considerarlo secundario, antes bien, y dada la gran capacidad decisiva que se concede al árbitro, es obligado por seguridad de todos, que el procedimiento sea con rigor cumplido, en lo que es exigible, pues esa decisión lo debe ser en base a que las partes hayan podido alegar y probar, y con ello evitar una decisión arbitraria injustificada.*”

De acuerdo con el artículo 38 del Reglamento, en relación con la Ley 60/2003 de Arbitraje (que según el artículo 2, apartado Uno, del Reglamento es de aplicación supletoria y debe servirnos para interpretar adecuadamente éste) los plazos para formular los escritos de demanda y contestación son plazos que afectan al desarrollo concreto del procedimiento arbitral y los condicionan preclusivamente.

Y ello implica que el plazo para alegar, por su carácter preclusivo, es insubsanable e improrrogable (SAP Zaragoza 5ª 16-9 –1996).

De acuerdo con el apartado b) del artículo 40 del Reglamento, el que el demandado no presente su contestación (o su contestación a la reconvencción) en plazo no es impedimento para que el árbitro continúe las actuaciones, sin que esa omisión se considere como allanamiento o admisión de los hechos alegados por el demandante, lo cual es lógico dado que el objeto del arbitraje está ya determinado con el escrito de

demanda (o con el escrito de contestación y demanda reconvenional), conjuntamente con el convenio arbitral.

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

**Por la demanda:**

D.1.- Que se condene, o no, al demandado a pagar a la cooperativa demandante la cantidad de 500€ en concepto de retención de aportación al capital no satisfecha, tras su compensación con los créditos que aquel ostenta por la liquidación de los servicios prestados y que ascienden a 1.000€.

D.2. Y que se condene al demandado a resarcir a la cooperativa de los gastos en que ha incurrido por la contratación del letrado D. XXXXX para la presentación de la demanda y que según minuta detallada asciende a 333€, así como a suplidos por transporte y lucro cesante por inasistencia al trabajo del Presidente del Consejo, D. XXXXX, que se tasan en 100€.

**Por la reconvenición:**

Que se devuelva por la Cooperativa al demandado-reconviniente:

R.1.- Los 350€ aportados al capital.

R.2.- La cantidad de 1.000€ que quedan pendientes por la liquidación de sus servicios laborales prestados de acuerdo al pacto de fecha 4 de febrero de 2011.

R.3.- Lo que ha abonado la Seguridad Social por el principal de las cuotas impagadas y sus recargos que ascienden a 858,54€ (302,04+276,87+279,63).

R.4.- Los gastos de abogado para la defensa del presente procedimiento arbitral, ascendentes a 708€.

### **TERCERO.- HECHOS INCUESTIONADOS DE INTERÉS**

Son hechos incuestionados por ambas partes y de interés para la resolución del presente expediente arbitral:

-Que el demandado-reconviniente se dio de alta como socio en fecha 4 de octubre de 2010 y de baja en la misma condición en fecha 4 de febrero de 2011.

-Que abonó 350€ como aportación al capital social de la cooperativa.

-Que con fecha 4 de febrero de 2011 suscribieron un acuerdo entre ambas partes para el fin de la prestación de servicios del demandado-reconviniente y liquidaciones pendientes, por el que la Cooperativa se comprometía a abonarle 1.200€, de los que únicamente le ha abonado 200€.

-Que el demandado-reconviniente ha abonado a la Seguridad Social, por cuotas más recargos devengados durante su vinculación a la Cooperativa, la cantidad de 858,54€.

-Y que por la contratación de abogados par su defensa en el presente procedimiento arbitral y la Cooperativa demandante debe abonar 333€ y el demandado-reconviniente 708€.

#### **CUARTO.- HECHOS CUESTIONADOS DE INTERÉS.**

A parte de otros sin mayor interés, son hechos cuestionados por las partes y de interés para la resolución el presente procedimiento los siguientes:

-El primero y fundamental, puesto que de lo que respecto de él se considere por este árbitro se deben resolver gran parte de las peticiones de las partes, si el acuerdo o forma de resolver sobre la expulsión de D. XXXXX fue correcto, o incluso si existió tal acuerdo.

-Y si el abono de las cuotas de autónomos a la Seguridad Social por realizar su trabajo para la Cooperativa corresponden a ésta o al propio demandado-reconviniendo.

También es un hecho cuestionado por las partes, aunque puede no tener interés para la resolución dependiendo lo que se considere respecto del primer punto anterior, el que si el reiterado acuerdo entre las partes de fecha 4 de febrero de 2011 abarca únicamente la liquidación de las cuestiones socio-laborales derivadas de la prestación de servicios (postura de la Cooperativa) o todas las existentes entre ambas partes incluyendo las exclusivamente societarias. (postura del demandado-reconviniendo).

Y también son hechos cuestionados por este árbitro, por ser de interés para la controversia planteada en este expediente y aunque las partes hayan pasado por encima de ellas sin profundizar:

-Qué tipo de socio fue el demandado-reconviniendo en XXXXX.

-Y qué se aprobó, y/o su validez, por la Cooperativa en la Asamblea General celebrada el 15 de julio de 2010 respecto de “cuotas de ingreso”.

#### **QUINTO.- EXPULSIÓN COMO SOCIO DE D. XXXXX POR IMPAGO DE LA APORTACIÓN INICIAL OBLIGATORIA.**

Este argumento es fundamental, puesto que es el punto de partida y su validez es condición “sinne qua non” para basar la demanda de la Cooperativa y su pretensión de deducirle un 30% del importe de la aportación inicial obligatoria para luego compensar

tal deducción con lo que le adeuda. Ello unido a que ésta sea de 5.000€ como mantiene la Cooperativa.

Porque si tal expulsión es nula o no válida, o si no hubiese habido tal expulsión, todo el resto de operaciones de compensación y liquidaciones que ha hecho la Cooperativa carecen de fundamento.

Y antes de entrar a pormenorizar sobre el asunto, este árbitro no puede dejar de manifestar con carácter general el cúmulo de irregularidades o errores cometidos por la Cooperativa en el tema.

Empecemos el análisis de la expulsión.

- Por notificación de 4 de febrero de 2011 la Cooperativa comunica al demandado “... que por decisión unánime de los miembros del Consejo Rector de esta Cooperativa se ha decidido formalizar su baja en esta cooperativa por expulsión...” (folio 83 del expediente), pero no dice ni que día se reunió el Consejo Rector, ni cuál es la deducción acordada por el Consejo Rector para aplicar a las aportaciones, lo cual no es baladí porque se le quiere aplicar una deducción del 30% que no le fue comunicada y cuando la Cooperativa “la saca a relucir” ya le ha pasado el plazo para hacerlo al sancionado.

En realidad, de esa deducción no se le dice nada hasta la demanda, porque ni siquiera en la no fechada carta que supuestamente se le envió por la Cooperativa al demandado (documento nº 8 acompañado a la demanda –folio 87 del expediente) se le dice nada y sólo se hace una genérica mención al artículo 26 con un argumento inapropiado.

Lo de supuesta carta enviada al demandado es porque éste niega haberla recibido y la demandante sólo ha aportado justificante de haberle enviado una comunicación, pero no acredita ni su contenido ni la recepción.

Lo de genérica mención es porque le habla de una hipotética retención “que correspondería aplicar” en base a un extenso y, en principio, no aplicable artículo de la Ley de Cooperativas de Euskadi, el 26, que regula la Baja Voluntaria.

Y lo de ser un argumento inapropiado es porque en lugar de hacer referencia al artículo de la citada Ley y de los Estatutos que tratan de la expulsión, cita el que regula la Baja Voluntaria y la causa no es el no haber realizado la aportación obligatoria al Capital Social sino “...que Ud. ha cesado por voluntad propia sin haber transcurrido los cinco años preceptivos que establecen los estatutos y la legislación en materia de cooperativas” ¿Qué tiene que ver esta causa con la que supuestamente sirvió para la expulsión según la notificación del 4 de febrero de 2011?

Sigamos con las irregularidades de la expulsión.

- Según lo establecido con carácter imperativo en el apartado 1 del artículo 28 de la Ley de Cooperativas de Euskadi y en los artículos 24.Uno y Dos y 25 Uno de los Estatutos de la Cooperativa, es necesario que previo al acuerdo de expulsión exista un expediente instruido al efecto con un pliego de cargos formulado por un instructor nombrado para ello por el Consejo Rector y notificado el interesado para que si lo considera efectúe un pliego con descargos y todo ello con audiencia del interesado.

Nada de todo eso se ha cumplido o así se debe entender porque el expulsado lo niega y la cooperativa nada ha acreditado. Lo primero que ésta hace al efecto es entregarle la notificación de 4 de febrero de 2011 en la que se le comunica que ya está expulsado. Es decir, la decisión tomada y sin previo expediente y notificación de cargos.

Con ello, se han incumplido las garantías legales y estatutarias a favor del expedientado que deben observarse necesariamente, en lógica con el interés de garantizar la defensa adecuada de los socios respecto de la medida disciplinaria más grave que pueda imponérseles.

- Aquí podemos entrar en la incongruencia de la situación que plantea la cooperativa, que no es extraño que dé lugar a pensar en una estrategia torticera para solventar el conflicto y sus deudas con el demandado.

El mismo día que llega a un acuerdo de fin de prestación de servicios y liquidaciones con el demandado, acuerda su expulsión. La secuencia temporal del día en cuestión no ha sido aclarada por la Cooperativa, pero fuese primero el acuerdo y luego la expulsión, como defiende el demandado o al revés, la situación es incongruente.

Si primero alcanzó el “ACUERDO DE FIN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LIQUIDACIONES PENDIENTES”(folios 84 y 85 y también 107 y 108 del expediente) y luego le expulsó, para cuando hizo esto el demandado ya no podía ser socio porque al ser la demandante una Cooperativa de Trabajo Asociado, el prestar los servicios en ella es una condición necesaria para ser socio.

Y si fue al revés, no se entiende sino en una actuación premeditadamente ocultista el que tras expulsarle acuerde el fin de la prestación de los servicios, sin decirle nada de lo anterior al demandado y contraparte en el acuerdo, acuerdo en el que por cierto la Cooperativa consigue una condonación parcial de una deuda con el demandado.

- Pero tras exponer todas las irregularidades e incongruencias anteriores, vayamos a la mayor. ¿Existió realmente un acuerdo de expulsión adoptado por el Consejo Rector de XXXXX, S. Coop.?

El demandado-reconviniente concluye que “Ni el consejo rector le ha expulsado ni le ha sancionado con el 30% siendo el único que tiene potestad para ello (folio 127 del expediente).

Y la propia parte demandada, aparte de no haberlo acreditado en modo alguno, viene a confirmarlo al concluir que “*En cuanto al supuesto acta de la reunión del Consejo Rector, entiende esta parte que no es necesaria, habida cuenta de que de acuerdo con los estatutos (art. 45.1 III) el presidente ejerce la representación del mismo, sin que dispongan los Estatutos la obligación de convocar expresamente la reunión del Consejo Rector a estos efectos*” (folio 135 del expediente). Apreciación totalmente errónea porque el apartado 1 del artículo 28 de la Ley de Cooperativas de Euskadi establece con carácter imperativo que “1. La expulsión de los socios sólo podrá



*ser acordada por los administradores...*” es decir por el Consejo Rector cuando existe este órgano colegiado como órgano de administración como es el caso.

Y ello es corroborado por los propios Estatutos Sociales de la Cooperativa, como no puede ser de otro modo, al establecer en el apartado Uno del artículo 25 que “Uno. La expulsión sólo podrá acordarla el Consejo Rector...”

Y que el Presidente represente al Consejo Rector no significa, ni puede significar en modo alguno, que le sustituye y suplanta en el ejercicio de sus competencias legales y estatutarias. A parte de ser una obviedad jurídica, en otro caso no tendría sentido la existencia del órgano colegiado y al que por Ley se le atribuyen competencias.

Y el que el demandado-sancionado no haya impugnado ante la Asamblea General no subsana la nulidad de la sanción porque no se la ha impuesto el Consejo Rector. Además ¿qué acuerdo del Consejo Rector va a impugnar si no existe tal acuerdo?. Con el añadido de que en la notificación, como ya se ha dicho antes, ni se le indica en que reunión del Consejo Rector se le expulsó ni el porcentaje de la deducción, deducción que también debe acordarla el Consejo Rector necesariamente de acuerdo con el apartado 2 del artículo 63 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

## **SEXTO.- SUJETO OBLIGADO AL PAGO DE LAS CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Respecto de a quién corresponde el pago de las cuotas de autónomos a la Seguridad Social por realizar el demandado-reconviniente su trabajo como socio trabajador para la Cooperativa demandante-reconvenida, no se entiende tampoco la postura defendida por la Cooperativa porque el artículo 12, apartado Tres, párrafo segundo de sus Estatutos establece claramente que “La Cooperativa asumirá la obligación del pago de las cuotas y las obligaciones de los socios durante el período en que estén en activo, siempre que ello fuese posible de conformidad con la legislación específica aplicable en el citado Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”

La argumentación que da la Cooperativa en sus conclusiones (folio 134) nada tiene que ver con respecto a quien está obligado al pago, sino a la opción respecto a los beneficios de la Seguridad Social.

## **SÉPTIMO.- OTRAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

A continuación se van a fundamentar otras cuestiones controvertidas entre las partes y que podrían haber tenido interés para la resolución de las controversias planteadas en este procedimiento, aunque finalmente, por los Fundamentos anteriores, no tienen trascendencia para la misma y por ello no se analizarán en profundidad.

### **7° 1.- Alcance del acuerdo de liquidación de fecha 4 de febrero de 2011**

Concretamente si abarca únicamente la liquidación de las cuestiones socio-laborales derivadas de la prestación de servicios (postura de la Cooperativa) o todas las existentes entre ambas partes incluyendo las puramente societarias (postura del demandado).

Analizando exclusivamente la literalidad de lo redactado en el acuerdo parece que la liquidación sólo incluye la prestación de los servicios socio-laborales, porque no hace mención a más, porque sólo se refiere a la relación laboral y por la genérica y equívoca mención del acuerdo “5.-)” a que el acuerdo no declara nulas las normas estatutarias.

Pero ese sentido del acuerdo hay que interpretarlo con el resto de circunstancias para las cuestiones no socio-laborales que se podrían reclamar las partes, como la que se ha analizado en fundamentos anteriores de la deducción del 30% que la Cooperativa pretende compensar.

### **7° 2.- Qué tipo de socio en XXXXX, S. Coop. fue D. XXXXX.**

Las partes no han incidido respecto de esta cuestión, pero la Cooperativa incurre en una contradicción al considerarle en su escrito de demanda como un trabajador con

carácter indefinido, que implicaría ser un “Socio trabajador indefinido a jornada completa” según la clasificación de socios del artículo 28 de los Estatutos Sociales (y así lo solicita en el escrito de solicitud a la Cooperativa de fecha 4 de octubre de 2010 que ésta acepta).(Folio 26 del expediente arbitral).

Y, por el contrario, el Contrato de Sociedad suscrito entre las partes el mismo día 4 de octubre de 2010 (folio 27) establece que se incorpora como Socio Trabajador de Duración determinada y por un período de 6 meses.

Dado que se ha fundamentado que no existió acuerdo válido de expulsión, la cuestión no tiene trascendencia, pero en otro caso sí la hubiese tenido porque la aportación obligatoria inicial al capital social es diferente para una y otra clases de socio de acuerdo con el apartado Uno del artículo 28 de los Estatutos Sociales

### **7º.3.- Validez del acuerdo de la Asamblea General celebrada el 15 de julio de 2010 respecto de “cuotas de ingreso.”**

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 63 de la Ley e Cooperativas de Euskadi, las deducciones en caso de reembolso de las aportaciones al capital por los socios tan sólo se pueden establecer sobre las aportaciones obligatorias.

La cuestión que se plantea es ¿cuál era la aportación obligatoria inicial del demandado-reconviniante?

La Cooperativa da por supuesto y parte en todo momento de que era de 5.000€ y sobre dicho importe la aplica la deducción del 30%.

Y aunque el demandado no contradice ni argumenta contra tal cuestión, este árbitro va a hacerlo porque es un fundamento más de lo que resuelve en el Laudo y está facultado y obligado a ello en virtud del principio jurídico “*iure novit curia*”, por el que un juez, o un árbitro, debe conocer el derecho o normativa vigente y aplicarlo aunque no sea alegado por las partes.

En este punto hay que analizar tres documentos existentes en relación a él:

1.- Los Estatutos Sociales de la Cooperativa, que en el apartado Uno del artículo 28 establecen que la aportación obligatoria inicial es de 500€ para los socios trabajadores de duración determinada a jornada completa, como era el demandado. Para los indefinidos a jornada completa se establece en 2.300€ (folio 17 del expediente arbitral).

2.- El contrato privado de sociedad suscrito entre las partes en el que se documenta la admisión como socio del demandado y en el que en el párrafo segundo de la Cláusula Tercera se establece que “El importe de la aportación social será de CINCO MIL EUROS (5.000€)”

3.- El acta de la Asamblea General Ordinaria celebrada el 15 de julio de 2010, en la que según la Cooperativa se actualiza la aportación obligatoria inicial al importe de 5.000€.

Ciertamente, el demandado suscribió el contrato de sociedad donde se establecía que la “aportación social” sería de 5.000€, cantidad que la Cooperativa considera aplicable en virtud de lo acordado en la Asamblea General del 15 de julio de 2010.

Frente a ello nos encontramos que los Estatutos Sociales, que debemos recordar establecen las normas societarias básicas y fundamentales, establecen diferentes cantidades a aportar para cada caso de socio y para la clase de socio a la que se incorporó el demandado son 500€.

Los Estatutos Sociales no han sido modificados por la Asamblea General citada pero, a continuación de donde se fijan las cantidades, establece que “La Asamblea General fijará anualmente la cuantía de la aportación obligatoria inicial para los nuevos socios”.

Ello parece habilitar el que se cambien las cantidades establecidas en el momento de aprobarse los Estatutos sin tener que modificar formalmente estos. Pero si así se hace, parece que el acuerdo de actualización, cuando menos, debería ser muy

claro, cosa que no ocurre en el caso que nos ocupa, probablemente por la extrema brevedad del acta en el que se recoge la Asamblea General del 15 de julio de 2000 en la que en cinco líneas reflejan todos los acuerdos adoptados.

Dicha acta es de dudoso e incorrecto contenido porque:

-Aunque en el acuerdo se dice que se aprueba "... la actualización de la cuota inicial obligatoria, que se fija en 5000€...", en el punto del orden del día que parece ser el que tiene relación dice "2. Actualización de la cuota de ingreso de los nuevos socios, que se establece en 5000€"

Y "cuota de ingreso", incluso "cuota inicial obligatoria", es algo diferente a "aportación obligatoria inicial" al capital.

-Y no se sabe (porque nada dice) si la "cuota inicial obligatoria, que se fija en 5000€", admitiendo que es la aportación obligatoria inicial al capital, es para todas las clases de socio (incluso como caso extremo y que parece excesivo para los "Socios trabajadores de duración determinada a tiempo parcial") o solo para el socio típico que podríamos considerar de pleno derecho o con pleno contenido como es el "Socio trabajador indefinido a jornada completa" en cuyo caso no sería aplicable el acuerdo al demandado.

Y tampoco ayuda a dar claridad, sino todo lo contrario, el propio párrafo segundo de la cláusula Tercera del contrato de sociedad en el que se basa la Cooperativa, porque tras establecer que la aportación social será de 5.000€ y que la cuota de ingreso será de 150€, establece que esta cuota se deberá aportar "...durante todos los meses hasta cubrir la totalidad de la Aportación Mínima Obligatoria fijada y este importe se contabilizará en el Fondo de Reserva Obligatoria y no será reembolsable al socio en caso de baja anticipada de la misma" (folio 28 del expediente).

Aquí se mezclan las figuras de la cuota de ingreso y de la aportación mínima obligatoria al capital social, porque sólo son las primeras las que no integran el capital social ni son reintegrables y la aportación al capital no se cubre con cuotas de ingreso.

## **OCTAVO.- RESPECTO DE LOS GASTOS DE 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”* y, de acuerdo con el artículo 52.Uno, *“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”*

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

### **RESOLUCIÓN**

**A) Respecto a la petición D.1.-** Se desestima la petición de XXXXX S. COOP, de condenar a D. XXXXX a pagarle 500€ en concepto de retención de aportación al capital no satisfecha.

**B) Respecto a las peticiones R.1, R.2 y R.3.** Se estiman íntegramente todas ellas y, consecuentemente, SXXXXX, S. COOP. deberá abonar a D. XXXXX:

-Los 350€ aportados por éste al capital.

-Los 1.000€ que quedan pendientes por la liquidación de sus servicios laborales prestados.

- Y 858,54€ por las cuotas más recargos abonados a la Seguridad Social.

**C) Respecto a las peticiones D.2 y R.4** . 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 sus representantes y letrados: XXXXX, S.COOP. , además de los suyos, abonará a D. XXXXX los 708€ del abogado que le ha llevado la defensa procesal , por entender este árbitro que la cooperativa ha actuado, cuando menos , con temeridad al basar toda su demanda en un acuerdo de expulsión que, debiendo ser adoptado por el Consejo Rector, nunca existió y con ello pretendía compensar impagos suyos de retribuciones laborales del demandado y la liquidación a la baja pactada para poner fin a los mismos.

Consecuentemente se deniega la solicitud de la demandante de que se condene al demandado a resarcirle los gastos en los que ha incurrido por la contratación de su letrado y los suplidos y lucro cesante del Presidente de su Consejo Rector.

**D)** El abono de las cantidades por XXXXX, S. COOP. a D. XXXXX se debe hacer con carácter inmediato a la recepción del presente Laudo.

Y en cuanto a sus intereses, dado que nada en particular había pedido ninguna de las partes, de acuerdo con la normativa vigente, la Cooperativa deberá abonar al demandado-reconviniente:

-Respecto de los 350€ el interés legal desde la fecha de su baja como socio y el interés legal de demora desde la fecha de este laudo.

-Y respecto del resto de cantidades (1.000+858,54+708) el interés legal desde el 25 de junio de 2011 (fecha de comunicación de la reconvenición a la demandante-reconvenida) y el interés legal de demora desde la fecha de este laudo.

Así, por este Laudo, definitiva e irrevocablemente arbitrando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo sobre 12 folios de papel timbrado de la Diputación Foral de Bizkaia mecanografiados por ambas caras, números N 1607083 A al N 1607094 A y 1 folio por el anverso número N 1607095 A.