

Comentario al Laudo del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo 31/2013, de 27 de febrero de 2014 (artículo 103 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi)

Santiago MERINO HERNÁNDEZ

Letrado del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi

DOI: 10.1387/revs.15267

Fecha de entrada: 10/04/2014

Fecha de aceptación: 20/05/2015

Sumario: I. Relato del caso y resolución arbitral. II. Comentario. 1. Cuestionamiento sobre la aplicación del Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, por el que se regula la protección por desempleo. 2. Órgano competente y mayoría para la adopción del acuerdo. 3. Consecuencia de la no devolución de las aportaciones a capital. 4. Sobre la concurrencia de la causa económica que motiva el acuerdo. III. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sala de lo civil y penal, de 22 de septiembre de 2014. 1. El recurso de anulación. 2. Comentario sobre las pretensiones formuladas. 3. Fundamentación jurídica para la desestimación del recurso.

I. Relato del caso y resolución arbitral

El supuesto que, por su importancia, analizamos para la Revista Vasca de Economía Social (REVES) versa sobre la demanda de nulidad de una baja obligatoria de un socio de una cooperativa de trabajo asociado cuya actividad principal se desarrolla en la Comunidad Autónoma de Euskadi, siendo en consecuencia de aplicación para el supuesto la Ley/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (en adelante LCE).

La demanda pretendía no sólo la nulidad de la baja obligatoria sino que por extensión se declarara la nulidad de una serie de reducciones aplicadas, tanto de jornada como del anticipo laboral, así como el reembolso al demandante del diferencial entre lo que tendría que haber percibido como anticipo laboral desde la aplicación de la reducción y lo que efectivamente cobró por habersele aplicado las reducciones.

La demanda de arbitraje interpuesta en el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo (en adelante SVAC) soportaba su petición en base a los siguientes argumentos:

Por una parte se pretendía se declarara la nulidad del procedimiento tramitado por la cooperativa para adoptar el acuerdo de baja obligatoria, basando su *petitum* en un doble motivo:

- a) por haber sido adoptado por el Consejo Rector, en lugar de por la Asamblea General tal y como establecen los artículos 31.3.i) y 103.2 de la LCE.
- b) por no haberse tramitado el procedimiento de regulación de empleo establecido en el Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.

Por otro lado, alegaba el demandante que la resolución de la cooperativa evidenciaba un análisis irreal de la situación económica y estructural de la cooperativa. En esta ocasión basaba su pretensión el demandante en las siguientes razones:

- a) ausencia de motivos económicos que justificaban la supresión del puesto de trabajo del demandante.
- b) análisis estructural erróneo de la situación económica del departamento concreto en el que se encontraba integrado el demandante hasta su baja obligatoria en relación con el resto de departamentos de la entidad, y muy especialmente con la cooperativa en su conjunto.
- c) posibilidad de reestructurar la empresa y de recolocar al demandante en otro departamento de la cooperativa.

Igualmente, se pretendía se declarase un inadecuado desarrollo de la Asamblea General Extraordinaria en la que se aprobó suprimir el departamento del demandante y la consiguiente amortización de su puesto de trabajo.

Por último, el demandante deseaba dejar constancia del, a su juicio, *«absoluto desprecio del espíritu cooperativo y del principio de solidaridad que debe presidir el funcionamiento de esta clase de entidades, las cooperativas, que en el caso de las de trabajo asociado debe traducirse en asegurar el trabajo a todos sus socios»*.

En suma, se cuestionaba la supresión de un departamento de la cooperativa y la consiguiente eliminación del puesto de trabajo del demandante.

Frente a ello, la cooperativa entendía que el acuerdo de baja obligatoria del demandante, como consecuencia de la supresión de su puesto de trabajo por causas económicas, cumplía todos y cada uno de los requisi-

tos establecidos en los Estatutos Sociales de la entidad y en la LCE. Al mismo tiempo negaba que dicho acuerdo hubiera sido adoptado por el Consejo Rector, el cual únicamente adoptó una propuesta de acuerdo, y que fue finalmente la Asamblea General el órgano societario que adoptó el acuerdo.

Por otro lado, la cooperativa señalaba que no era procedente la tramitación de expediente alguno de regulación de empleo y que, por tanto, no resultaba de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 1043/1985, toda vez que los socios trabajadores estaban incluidos en el régimen de autónomos de la seguridad social, sin cobertura de desempleo.

Atendiendo al fondo del asunto, y que precisamente motiva el presente comentario, la cooperativa entendía que la amortización del puesto de trabajo del demandante estaba plenamente justificada, teniendo en cuenta los resultados negativos que el departamento en el que éste estaba incardinado, presentaba importantes pérdidas en los últimos ejercicios, acrecentadas en particular en los últimos años. En este sentido se dejó constancia de la voluntad de la cooperativa de la externalización de dicho servicio como medida empresarial y que no buscaba más que reducir las cifras negativas de la sociedad.

La cooperativa, en relación con la reducción de jornada y de los anticipos laborales del demandante, sostenía que fueron propuestas al Consejo Rector por los propios socios integrados en el departamento, debido precisamente por la situación deficitaria del mismo, aportando y proponiendo prueba en este sentido.

En el trascurso del procedimiento arbitral se dejó constancia que la sociedad era una cooperativa de trabajo asociado que desarrollaba tres líneas de negocio diferenciadas, encuadrándose el demandante, que además era uno de los fundadores del proyecto, en uno de los tres departamentos concretos. Además, el socio realizaba otras labores de apoyo para el funcionamiento general de la cooperativa, como por ejemplo de carácter informático, tareas diversas que no configuraban un departamento específico y que también realizaban otros socios.

Quedó igualmente acreditado, a través de los pertinentes informes económicos y cotejo de información contable, que el departamento en cuestión venía arrojando pérdidas históricamente desde la constitución de la cooperativa, con excepción de algunos años, si bien la situación de la cooperativa era solvente, según se desprendía de la propia contabilidad de la sociedad, presentando beneficios en los últimos años y contando con importante reservas, tanto voluntarias como las que se apreciaban en el Fondo de Reserva Obligatorio.

No cabe dudas que todos los socios, incluido el socio demandante del arbitraje, pretendieron revertir la situación en el departamento que eco-

nómicamente no era rentable para la cooperativa, de lo cual se dejó constancia en todo el procedimiento contradictorio, quedando reflejado en las actas de las reuniones que se celebraron en el seno de la entidad. Así, se manejaron una serie de propuestas de medidas que en su caso les afectarían a ellos, como por ejemplo la reducción de los anticipos laborales de los socios de la sección, paralización de las aportaciones al plan de pensiones, reducción de la cotización a la seguridad social y reducción, a la mitad, de los gastos por desplazamientos y dietas.

Sin embargo, y a pesar de los intentos, no se llegó a consensuar ninguna propuesta para reconducir la situación económica del departamento, quedando a partir de entonces en manos del Consejo Rector la situación. En este contexto el Consejo Rector realizó una valoración económica del departamento afectado, atendiendo a las existencias, los activos del departamento y la facturación pendiente; reconociéndose sin embargo, algo relevante como luego veremos, que si bien cada departamento tenía sus cuentas diferenciadas la contabilidad de la cooperativa es una jurídicamente puesto que se debía consolidar la misma a todos los efectos.

Con todo, la Asamblea General Extraordinaria de la cooperativa procedió a suprimir la línea de negocio deficitaria por las causas previstas en el artículo 103 de la LCE, en este caso de carácter económico, y consecuentemente eliminar los dos puestos de trabajo integrados en ese momento en dicho departamento, ocupados entre otros por el demandante del arbitraje, procediendo a dar de baja en la cooperativa, con efectos desde el mismo día de la Asamblea, a los socios que en ella trabajaban, con el carácter de baja obligatoria justificada.

Finalizado el procedimiento, el árbitro estimó íntegramente la demanda interpuesta, declarando la nulidad de la Baja Obligatoria Justificada del demandante, acordada por la Asamblea General de la cooperativa, imponiendo a la cooperativa la obligación de reincorporar del socio demandante a la empresa. Así mismo, declaró la nulidad de las reducciones aplicadas por la cooperativa demandada al socio, tanto de jornada como de anticipo laboral, condenando igualmente a la cooperativa demandada a abonar al demandante el diferencial entre lo que tendría que haber percibido como anticipo laboral desde que éste fue minorado y lo que efectivamente cobró por habersele aplicado las referidas reducciones.

La cooperativa formuló recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (en adelante TSJPV), el cual desestimó íntegramente el mismo, adquiriendo firmeza por tanto el Laudo 31/2013 del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo.

II. Comentario

Son varias las cuestiones de relieve jurídico que a nuestro entender presenta el supuesto y que pasaremos a desglosar de forma diferenciada.

1. *Cuestionamiento sobre la aplicación del Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, por el que se regula la protección por desempleo*

En relación a que la cooperativa no hubiera seguido el procedimiento establecido en el Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, indicar que dicha norma no resulta de aplicación a este caso. Y es así puesto que en aquellos supuestos en los que resulte procedente cubrir mediante prestaciones públicas de desempleo las situaciones de reducción de jornada o extinción de relaciones de los socios trabajadores de una cooperativa, en los cuales para que la administración competente (el antiguo INEM, hoy SEPE) pueda proceder a abonar la prestación que corresponda es necesario que la autoridad competente en materia laboral haya constatado previamente la efectiva concurrencia de la causa económica que motiva dicho pago, no bastando por tanto (pero solo en esos casos) el mero hecho de que la cooperativa haya adoptado el acuerdo de suspensión o extinción.

Pues bien, éste no es el caso que aquí nos ocupa puesto que los socios trabajadores de la cooperativa estaban encuadrados en el régimen de autónomos y carecen de la cobertura de la contingencia del desempleo mediante la prestación pública correspondiente, hallándose en su lugar cubiertos por una entidad privada.

2. *Órgano competentey mayoría para la adopción del acuerdo*

Parece claro que el órgano competente de conformidad con el artículo 103.2 de la LCE debe ser la Asamblea General de la Cooperativa y no el Consejo Rector; cuestión ésta que si bien no ofrece duda alguna es cuestionada por el demandante, obviando que si bien la propuesta es del Consejo Rector lo cierto es que el acuerdo que se cuestiona es el que adopta la Asamblea General en la línea de suprimir la línea de negocio y en su consecuencia también los puestos de trabajo integrados en la misma.

En relación a la alegación planteada en el sentido de la necesidad o no de una mayoría reforzada para la toma del acuerdo, diremos que no po-

demos compartirla, entendiendo que, como bien señala el árbitro en su laudo, no debe exigirse una mayoría reforzada más allá de la mayoría simple (más de la mitad de los votos válidamente emitidos) contemplada en el artículo 36 apartado 1 de la LCE para la adopción de acuerdos por la Asamblea General, toda vez que entre los supuestos para los cuales se impone la concurrencia de dicha mayoría reforzada, previstos en el apartado 2 del citado artículo 36, encontramos los de «transformación», «fusión», «escisión» y «disolución» de la entidad, lo que no es el caso presente.

3. *Consecuencia de la no devolución de las aportaciones a capital*

El artículo 103 de la LCE, en su apartado 2 establece que la devolución de las aportaciones a capital debe realizarse de forma inmediata para los supuestos de baja obligatoria justificada. Pues bien, el hecho de haberse materializado o no dicha obligación pensamos, como también lo ha hecho el árbitro del procedimiento, no vicia de nulidad el acuerdo, como tampoco lo hace el hecho de que no se hubieran abonado los anticipos laborales debidos, sin perjuicios de que estas situaciones puedan ser objeto de satisfacción a través de la pertinente reclamación de cantidad o dar lugar a una indemnización por daños y perjuicios de conformidad con la normativa no sólo cooperativa sino de general aplicación.

4. *Sobre la concurrencia de la causa económica que motiva el acuerdo*

En sentido contrario a lo ocurrido en los puntos anteriores en lo que el árbitro desoye lo argumentado por la parte solicitante del arbitraje, es éste el argumento principal que motiva la declaración de nulidad del acuerdo adoptado por la Asamblea de la cooperativa, motivo éste que justifica nos detengamos de forma pormenorizada en el mismo. Y no sólo por esto sino por ser esta cuestión una de las más controvertidas en la actualidad debido al escenario de crisis económica que hace que muchas cooperativas tengan que acudir a dichos argumentos para forzar salidas obligatorias de socios trabajadores con el lógico e inevitable posicionamiento en contra de los socios afectados.

Atendiendo a la configuración legal que de este supuesto se hace en el artículo 103 apartado 2 de la LCE, vemos que establece:

2. Cuando por gravedad de las causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o de fuerza mayor que concurran sea necesario, para mantener la viabilidad económica de la cooperativa, reducir con carácter

definitivo el número global de puestos de trabajo o el de determinados colectivos o grupos profesionales, la Asamblea General deberá determinar el número e identidad de los socios y socias que habrán de causar baja en la cooperativa.

Del contenido del precepto puede concluirse que, refiriéndonos a la causa económica, para poder considerar correcta o procedente la decisión extintiva de la Asamblea General debe darse en la cooperativa una situación económica grave y, además, la amortización del puesto o puestos de trabajo debe resultar necesaria para mantener la viabilidad económica de la entidad.

La redacción de este punto del precitado artículo es la misma que tenía en su redacción original cuando se aprobó la LCE en el año 1999, salvo en lo relativo a la descripción de las causas que habilitan a la cooperativa para extinguir las relaciones con sus socios-trabajadores, que inicialmente se identificaban como «*causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor*» y en la actualidad se describen como «*causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o de fuerza mayor*».

La actual redacción es consecuencia de la modificación operada en la LCE por la Ley del Parlamento Vasco 8/2006, de 1 de diciembre.

El artículo en cuestión resulta ciertamente riguroso en cuanto a las exigencias que plantea a la hora de permitir a la Asamblea General que adopte la decisión extintiva, puesto que no sólo las causas, en este caso económicas, han de revestir «*gravedad*» sino que la reducción con carácter definitivo de los puestos de trabajo ha de resultar «*necesaria para mantener la viabilidad económica de la cooperativa*». Ambos parámetros no pueden ser considerados aisladamente sino que se integran y complementan entre sí a la hora de configurar la situación económica determinante para que la Asamblea puede proceder de conformidad con lo previsto en la norma, cuyo rigor resulta entendible desde el momento en que su aplicación conduce al socio a la pérdida de un bien tan preciado, y escaso en los tiempos que corren, como es su puesto de trabajo, cuya generación y mantenimiento es además la razón de ser de esta clase de cooperativas.

El hecho de que el artículo regule la extinción de la relación con los «*socios-trabajadores*» obliga a realizar una interpretación y aplicación del mismo que no tiene por qué coincidir con la que pudiera hacerse de otros preceptos que, si bien regulando también la extinción de relaciones de trabajo por causas económicas, se refieren a otro colectivo como es el de los trabajadores asalariados por cuenta ajena, vinculados a la empresa por un contrato de trabajo (y no por un contrato de sociedad, como es el caso de los socios-trabajadores) y con un estatus distinto, diferencias que alcanzan

tanto a las vicisitudes de la prestación del trabajo como a las de la extinción de la relación con la empresa y sus consecuencias.

Aplicado todo ello al supuesto que analizamos, no podemos obviar que la situación de un departamento que incurre en pérdidas puede condicionar económicamente el devenir de la sociedad desde un punto de vista estrictamente empresarial, e incluso que dicho departamento no pueda mantenerse de forma diferenciada al de la propia cooperativa.

No cabe duda que la cooperativa en el ejercicio de su libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución española) no está obligada a mantener una determinada línea de negocio y menos si cabe cuando ésta sea deficitaria, pero caso de suprimirla ello no determina automáticamente una reducción de los puestos de trabajo existentes en la cooperativa, siendo en todo caso necesario que se acredite la necesidad de reducirlos con carácter definitivo para mantener la viabilidad económica de la cooperativa y que se adopte el correspondiente acuerdo por la Asamblea General.

Un departamento no tiene personalidad jurídica propia, ni siquiera lo tienen las secciones a las que se refiere el artículo 6 de la LCE, manteniendo un corpus único respecto al régimen económico de la cooperativa. La existencia de contabilidad separada si bien nos lleva a concluir que nos encontramos con una diligente gestión empresarial basada en la contabilidad de costes, no puede justificar que se aplique de forma segmentada a esa sección el artículo 103.2 de la LCE como si de una cooperativa diferenciada se tratara.

Para poder argumentar que estamos ante causas económicas que hubiera motivado que la Asamblea tome el acuerdo de reducir el número de sus socios trabajadores, debía haberse realizado un análisis global de viabilidad, a nivel de la cooperativa en su conjunto, que es una como entidad jurídica, y no de una parte tan sólo de la misma, puesto que de lo contrario bien pudiera pensarse que lo que se pretendía es una expulsión de socios encubierta utilizando como justificación el carácter deficitario de la sección en la que trabajan, cuando no pueden hacerlo a nivel de toda la cooperativa en la medida que ésta precisamente presenta beneficios.

No pretendemos decir en el presente comentario, como también pensamos hace el árbitro en su laudo, si el socio demandante debía haber sido objeto de cualquier otra medida, por ejemplo disciplinaria, primero porque lo desconocemos y segundo porque no ha sido objeto del procedimiento contradictorio. Sin embargo, si creemos acierta el árbitro cuando busca la necesidad de que se justifiquen las causas económicas en toda la cooperativa y no en parte de la misma. En caso contrario, podríamos llegar al absurdo de que el 103.2 de la LCE se pretendiera aplicar de forma individualizada, analizando la rentabilidad económica y en cada momento

del devenir empresarial en relación a cada uno de los partícipes en el proyecto societario, algo que además de un evidente fraude de ley nos alejaría totalmente de la configuración cooperativa, que viene regulada en la LCE, norma en la que se incardina el reiterado artículo 103.

Por otra parte, del contenido del artículo 103 apartado 1 de la LCE resulta que en el caso de que efectivamente concurran las circunstancias de orden económico, técnicas, organizativas, de producción o de fuerza mayor, a las que dicho precepto se refiere, y cuando la adopción de la medida resulte necesaria para hacer frente a tales situaciones, la cooperativa podrá *«suspender temporalmente la obligación y el derecho del socio trabajador a prestar su trabajo»*, resultando para ello necesario que *«la Asamblea General deberá declarar la necesidad de que, por alguna de las mencionadas causas, pasen a la situación de suspensión la totalidad o parte de los socios trabajadores que integran la cooperativa, así como el tiempo que ha de durar la suspensión, y designar los socios trabajadores concretos que han de quedar en situación de suspensión»*.

El precepto no impide que la suspensión sea parcial, es decir, que se aplique solo a una parte de la jornada de trabajo, dando entonces lugar a una reducción de la misma, pero lo que se impone en todo caso es que su establecimiento se realice por la Asamblea General y por un tiempo determinado, requisitos que en este caso tampoco se producen, entendiéndose el árbitro que se infringe dicho precepto por la cooperativa.

En este sentido, no cabe duda que la sociedad debe buscar soluciones a la situación creada por el departamento deficitario, y en ese marco se estuvo negociando con los socios del mismo. Sin embargo, tanto las reducciones de jornadas como de anticipos que se pudieran plantear como solución deben enmarcarse necesariamente en el acuerdo sobre parámetros empresariales y ante la situación deficitaria que existía en el departamento de la sociedad, por lo que tan sólo fueran consideradas por el árbitro como propuestas de viabilidad. Las propuestas realizadas deben contextualizarse, como así resalta también el árbitro, en un contexto de negociación que va más mucho más allá que unos recortes de jornada y de anticipo laboral, puesto que de lo que se estaba tratando era del futuro del departamento como tal y, con ello, de los puestos de trabajo de quienes desarrollaban allí su labor y, consecuentemente, los dos recortes concretos a los que nos estamos refiriendo no pueden ser aislados de la negociación global y su propuesta no puede equivaler a su aceptación por los proponentes.

La consecuencia de todo ello lleva a que se deba necesariamente reembolsar al socio demandante el diferencial entre lo que tendría que haber percibido como anticipo laboral y lo que efectivamente cobró por habersele aplicado las referidas reducciones.

Por último, diremos, como señala el árbitro en su laudo, que *«no se trata ya solo de la falta de un análisis técnico global y de una estrategia global, con objetivos también globales, sino que tampoco consta que previamente a la celebración de la Asamblea General se hubiera producido un debate igualmente global, sobre la viabilidad de la cooperativa como tal, que aunque se encuentre compuesta de varios departamentos con autonomía funcional es una entidad jurídica, cuyo funcionamiento como tal no se puede obviar y menos aún en situaciones de tan especial trascendencia como la que aquí nos está ocupando»*.

Todo ello hace, y justifica, como venimos viendo, que el árbitro entienda que no se acredita que para mantener la viabilidad de la cooperativa fuera necesario reducir el número de puestos de trabajo de la misma y, por tanto, el procedimiento arbitral concluye con la declaración de nulidad del acuerdo adoptado por la Asamblea General celebrada puesto que el mismo infringe lo dispuesto en el artículo 103 apartado 2 de la LCE y, por ello, declara la nulidad de la baja obligatoria del demandante como socio cooperativista.

III. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sala de lo civil y penal, de 22 de septiembre de 2014

1. El recurso de anulación

El laudo que venimos comentando fue recurrido por la cooperativa ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (en adelante TSJPV), sala de lo civil y penal, de conformidad con el artículo 52.Uno.f) del Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, artículo que remite en su apartado 2 a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Como bien recoge la Sentencia en el Fundamento de Derecho Primero, la cooperativa sustenta su pretensión, y en consecuencia solicitando se anule el laudo, en la validez del procedimiento de la propia cooperativa para la toma de los acuerdos, siempre en el marco de reiterada referencia para la entidad como es el principio de libre empresa que establece el artículo 38 de la Constitución Española.

Asimismo, la cooperativa recurrente pretendía la anulación del laudo por entender que el mismo vulneraba el orden público ya que, a su parecer, *«se vulneraba la normativa tanto de impugnación de acuerdos de Asambleas de Cooperativas, en su regulación, como norma imperativa, así como por contravenir las competencias de la Asamblea General de la Asamblea General de la Cooperativa, sustituyendo su ámbito de decisiones empresariales, establecidas en la Ley de Cooperativas, como en los propios Estatutos de la Sociedad»*.

2. Comentario sobre las pretensiones formuladas

Sin ahondar en lo ya expuesto en el presente comentario, sí creemos necesario detenernos, una vez enunciados las razones que motivaron la pretensión de la parte recurrente, en algunas cuestiones que motivaron el recurso de apelación.

En este contexto, y de forma previa, recordaremos cómo el Tribunal no procede apreciar una infracción del orden público sino en aquellos casos en los que se hubiere lesionado alguno de los derechos y libertades proclamados en la Sección Primera, Capítulo Segundo, Título Primero de la Constitución Española. No siendo esa la ubicación en la norma del derecho cuya tutela se insta por la parte demandante a nuestro entender ya dejaba cerrada la puerta del recurso de anulación. En este sentido, véase la STS 1.^a, 14 marzo 2007, o la STSJ País Vasco, 19 de abril, entre muchas otras.

Es abundante la jurisprudencia que deja fuera del concepto de orden público todas aquellas cuestiones que no hayan producido una «*indefensión real y material constitucionalmente relevante*». En esta ocasión, puede cotejarse, por ejemplo, la STS de 17 de julio de 1986 o la STSJ Madrid núm. 19/2012, de 23 de mayo.

Pero entrando, siquiera brevemente, en los motivos del recurso, diremos que:

a) SOBRE LA FALTA DE VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO EJECUTADO.

La cooperativa alega que la parte dispositiva del Laudo 31/2013 supone una conculcación del derecho a la libertad de empresa porque se procede a diseccionar un acuerdo unitario adoptado por la Asamblea General de la Cooperativa y se decide la nulidad de uno sólo de sus extremos —la baja obligatoria de los socios— mientras se da por bueno el otro —la supresión del departamento afectado por las pérdidas—.

Sin embargo pensamos que la pretendida disección del acuerdo unitario adoptado por la Asamblea General de la Cooperativa, en la que se basa el recurso, no es tal. Y ello es así porque habiendo girado la parte central del debate sobre la base del artículo 103.2 de la Ley 4/1993, del 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, este precepto establece como requisito *sine qua non* que la extinción de puestos de trabajo se lleve a cabo para asegurar la viabilidad de la cooperativa.

Por tanto, no puede pretenderse que el hecho de que el departamento en cuestión arroje un resultado negativo histórico, sirva de justificación para la destrucción de empleo y ello simplemente porque la Asamblea General de Socios haya dado su visto bueno a tal razonamiento. Sin lugar a

dudas ese no es el alcance del principio de libre empresa, libertad que obviamente debe estar enmarcada en el cumplimiento de la legislación aplicable.

Además, en el caso puntual que motiva este comentario, los problemas que pudiera provocar el mantenimiento de estos dos socios en la cooperativa, en relación a la viabilidad económica de la misma, quedan absolutamente descartados al comprobar los nutridos fondos de reserva con los que contaba la sociedad, no quedando acreditado en modo alguno el peligro que significaba su mantenimiento en el proyecto empresarial.

Cabe perfectamente por tanto que la Asamblea General decida suprimir un departamento, si bien a la hora de aplicar el 103.2 de la LCE la referencia debe ser toda la cooperativa y no tan sólo el departamento suprimido.

b) SOBRE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES EJERCITADA

Frente al argumento sostenido por la cooperativa relativo a que el inicialmente demandante del arbitraje debía haber formulado oposición en la propia Asamblea en la que se acordó su baja obligatoria, para poder así ejercitar conforme a derecho la acción de impugnación de acuerdos anulables, diremos que no puede sostenerse que nos encontramos ante un acuerdo anulable de los regulados en el artículo 39.5 LCE, sino ante un acuerdo contrario a la LCE y, por tanto, nulo de pleno derecho.

Pues bien, la acción de impugnación de acuerdos nulos recogida en el artículo 39.4 LCE, queda regulada del siguiente modo:

«La acción de impugnación de acuerdos nulos podrá ser ejercitada por todos los socios, los administradores miembros de la Comisión de Vigilancia y cualquier tercero con interés legítimo, y caducará en el plazo de un año, con excepción de los acuerdos que, por su causa o contenido, resulten contrarios al orden público.»

Como puede observarse, la única limitación establecida en el citado precepto es la temporal en relación a la caducidad de la acción por el transcurso de un año desde la adopción del acuerdo. No se regula en ningún punto la obligatoriedad de manifestar expresa oposición en el acto en el que se adopte el acuerdo en cuestión, porque la propia naturaleza contraria a la Ley del acuerdo determina la legitimación activa del agraviado por el mismo.

c) SOBRE LA PRETENDIDA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA POR EXCESO EN EL LAUDO 31/2013

Más interés presenta, a nuestro entender, esta cuestión, a pesar de volverse de nuevo al recurrente motivo de la vulneración del principio de libre empresa, pero en esta ocasión lo relaciona con el propio posicionamiento del árbitro del SVAC en su laudo.

Si bien es cierto que el árbitro declara el carácter de crónicamente deficitario de un departamento de la cooperativa, señalando que en base a dicho carácter «(...) *la cooperativa en el ejercicio de su libertad de empresa no está obligada a mantener determinada línea de negocio y menos aun cuando esta sea deficitaria, pero caso de suprimirla ello no determinada automáticamente una reducción de los puestos de trabajo existentes en la cooperativa.*»

El árbitro lo que hace es reconocer un hecho como el de la existencia de un departamento absolutamente deficitario, pero no puede más que enmarcar las posibles bajas obligatorias de socios en la cooperativa en el procedimiento tasado que regula el artículo 103.2 de la LCE que hace referencia al análisis de la situación económica global de la unidad de negocio que es la propia empresa.

Por último, la cooperativa se encuentra sometida al control de legalidad en este caso del árbitro que en modo alguno se excede en su laudo sino que tan sólo aplica, como no podía ser de otro modo, el sentido literal del artículo 102.3 de la LCE.

3. Fundamentación jurídica del TSJPV para la desestimación del recurso

El fallo de la sala de lo civil y penal del TSJPV declaró no haber lugar a la demanda en ejercicio de la acción de nulidad del Laudo 13/2013 del árbitro designado por el SVAC. Y así lo hace señalando en su Fundamento jurídico segundo que el planteamiento de la parte demandante «(...) *es equivocado en cuanto a la consideración de la acción de anulación del laudo como una segunda instancia.*».

Cabe recordar en este momento, como también lo hace, el TSJPV que la acción de anulación del laudo no se configura como una segunda instancia, debiendo recordar lo ya apuntado por el propio Tribunal en las Sentencias de 14 de diciembre de 2011, 10 de noviembre de 2011, 25 de septiembre de 2012, y la más reciente de 9 de julio 2014, que el denominado recurso de anulación «(...) *no es una segunda instancia, en que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de los hechos enjuiciados por el árbitro, de tal manera que la parte que se viera perjudicada por esa decisión de fondo pu-*

diera plantear la misma ante los Tribunales de Justicia, frustrándose así el objetivo que la institución del Arbitraje pretende conseguir».

El criterio sostenido por el TSJPV domina de forma reiterada y constante la Jurisprudencia, impidiendo a las partes volver a la controversia (STS de 21 de marzo de 1991), no siendo misión de los Tribunales en esta acción de anulación corregir hipotéticas deficiencias a las cuestiones de fondo (STS de 7 de junio de 1990), siendo competencia tan sólo del Tribunal verificar la regularidad del proceso y la correcta observancia de los principios por el que debe regirse el procedimiento arbitral como son el de rogación, bilateralidad, contradicción, igualdad entre las partes, congruencia y proscripción de cualquier situación de indefensión (STS de 15 de septiembre de 2008).

Por lo tanto es pacífico que en el recurso de anulación tan sólo puede proceder al control de las garantías formales que rodean a la emisión de los laudos, algo que ha tenido incluso el refrendo del Tribunal Constitucional.

En efecto, el más alto Tribunal ha señalado en SSTC 62/91, de 22 de marzo; 295/1993, de 23 de julio; 228/93, de 4 de octubre, 259/93, de 23 de julio; y 176/96, de 11 de noviembre, que ni siquiera se permite al órgano jurisdiccional entrar a conocer el fondo de la decisión arbitral pues no se trasfiere ni atribuye a los órganos judiciales la jurisdicción ordinaria exclusiva de los árbitros.

Los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros. En este mismo sentido la STC 174/1995, de 23 de diciembre que señala que el posible control judicial derivado del artículo 45 de la Ley de Arbitraje —hoy 41 por su reforma parcial— está limitado al aspecto externo del laudo y no al fondo de la cuestión sometida al arbitraje, al estar tasadas las causas de revisión previstas y limitarse éstas a las garantías formales.

Es ésta la razón por la cual únicamente procede conocer por el TSJPV las causas de nulidad tasadas que además, dice la STS de 23 de abril de 2001, *«(...)han de ser interpretadas y aplicadas estrictamente a fin de evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho, de lograr su anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el triunfo de sus aspiraciones».*

En definitiva, nos encontramos con un control ceñido a ordenar la anulación cuando no se hubieran respetado los principios esenciales que conforman el arbitraje y su tramitación, que impide o excluye nuevos pronunciamientos sobre la reclamación fallida y destierra cualquier posibilidad de inmiscuirse en su criterio valorativo (STC 174/1995, de 23 de noviembre).

No hace falta extenderse mucho en el reconocimiento que se hace de la resolución del árbitro del SVAC, Laudo 31/2013, afirmándose que los razonamientos no son arbitrarios, irrazonables o manifiesta o patentemente erróneos; motivación y razonabilidad de la decisión arbitral que es lo único que debe controlar el TSJPV. Sin embargo, el Tribunal resuelve sobre el motivo alegado y relativo a la vulneración del orden público, y sobre el que ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos *supra*.

Así, en una labor que podemos definir como didáctica, el TSJPV se remite de nuevo a resoluciones de la propia sala de lo civil y penal, y más en concreto las fechadas el 19 de junio de 2012, el 25 de septiembre de 2012, en el Auto de 19 de abril de 2012 y como resolución más reciente, la de 9 de julio de 2014; en las que se señala que «(...) *el orden público en materia de arbitraje es el que en su día fue establecido por el Tribunal Constitucional que entendía que un laudo arbitral atentaba a nuestro orden público procesal cuando hubiera vulnerado los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizadas constitucionalmente a través del artículo 24 de la Constitución Española (STC 43/1986, de 15 de abril, cuya doctrina han reiterado luego las SSTC 54/1989, de 23 de febrero; 132/1991, de 17 de junio; y 91/2000, de 30 de marzo); orden público procesal que se identifica con el derecho de defensa y los principios procesales fundamentales de audiencia, contradicción e igualdad.*». En este mismo sentido, la STS de 23 de mayo de 2012.

Es evidente, a la luz de la jurisprudencia referenciada, que el principio de libre empresa no se encuentra entre los derechos fundamentales cuya vulneración podría ser objeto de atención en el recurso de anulación, afirmando el TSJPV que no se aprecia que los referidos derechos fundamentales hayan sido en modo alguno vulnerados, habiéndose cumplido escrupulosamente el procedimiento arbitral, desestimando íntegramente la demanda de anulación del Laudo 31/2013 y declarando por ende su firmeza.