

Comentario al Laudo del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo n.º 20/2015 del 3 de febrero de 2016 (artículo 67.4 de la Ley 4/1993, del 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi)

Ander BILBAO ZORROZUA

(Letrado)

DOI: 10.1387/revs.17539

Fecha de entrada: 04/05/2016

Fecha de aceptación: 02/06/2016

Sumario: I. Relato del caso y resolución arbitral. II. Comentario. 1. El derecho de los socios al retorno cooperativo. 2. El principio de participación económica de los socios a la luz de principio de igualdad. 3. Principio de adhesión voluntaria y abierta. 4. Defectos formales del acuerdo adoptado.

I. Relato del caso y resolución arbitral

El presente comentario surge de la necesidad de analizar en profundidad una resolución que supone un antes y un después en lo que se refiere al principio de participación económica y a 33 años de regulación uniforme del régimen económico en las Cooperativas.

La controversia en la que tiene origen el procedimiento arbitral del que se deriva el Laudo a analizar surgió a raíz de la baja voluntaria causada por un matrimonio de agricultores socios de una conocida cooperativa agraria (en adelante «*Cooperativa*»). El matrimonio ostentaba su condición de socio a través de una entidad de titularidad compartida conformada por ambos (en adelante «*XTC*»).

La baja se comunicó el día 26 de diciembre de 2014 con efectos desde el día siguiente, 27 de diciembre. Produciéndose, además, la circunstancia de que XTC se incorporó a otra cooperativa agrícola pocos días después de causar baja de la anterior. Siendo la cooperativa de destino competencia directa de la de origen, la maniobra no gustó demasiado a determinados miembros de la dirección de la última.

XTC fue socia de la Cooperativa desde su fundación hasta el 27 de diciembre de 2014, fecha de efectos de su solicitud de baja. Fue en ese momento en el que se interrumpió la comunicación entre ambas partes, hasta

que el 22 de junio del 2015, en respuesta al burofax de 11 de junio de 2015, dirigido por XTC al Consejo Rector de la misma, en el que se le requería que informara sobre los acuerdos adoptados concernientes al reembolso adeudado, se informaba sobre los siguientes extremos:

- El Consejo Rector había decidido calificar su baja como voluntaria no justificada en reunión de 25 de febrero de 2015, lo cual daba lugar a una deducción en el reembolso de sus aportaciones obligatorias al Capital Social del 20%.
- Una vez celebrada la Asamblea General, se había procedido a practicar su liquidación, que se contenía en documento adjunto a la carta principal en el que constaban las siguientes cantidades:

Aportación al CS	601,01 euros
Deducción del 20%	120,20 euros
Total aportaciones a reembolsar	480,81 euros

- La Asamblea General había decidido no acreditar retornos a aquellos socios que hubieran causado baja no justificada. Criterio que hacía valer para el ejercicio 2014 y los sucesivos.

Tras notificar el antedicho documento, la Cooperativa procedió al reembolso de las aportaciones al Capital Social con la anunciada deducción del 20%.

A la vista de los anteriores acontecimientos, XTC decidió presentar papeleta de conciliación ante el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (en adelante «CSCE»), como paso previo a la solicitud de incoación de procedimiento arbitral ordinario ante el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo-Bitartu (en adelante «SVAC»). Dicho acto de conciliación fue celebrado el 7 de julio de 2015, produciéndose una oposición frontal de la Cooperativa a las pretensiones formuladas por XTC, lo que imposibilitó cualquier tipo de avenencia entre las partes.

Así las cosas, XTC presentó demanda de procedimiento arbitral ordinario el 9 de julio de 2015, produciéndose la aceptación a trámite de la misma, junto con la consecuente incoación de procedimiento ordinario y designación de árbitro el 4 de julio de 2015 por parte del SVAC. Siendo las pretensiones formuladas en la misma las siguientes:

- Que se declarara nulo el acuerdo de la Asamblea General de la Cooperativa de 5 de junio de 2015 por el que se privaba del derecho al retorno cooperativo a aquellos socios que hayan causado baja voluntaria no justificada.
- Que se reconociera el derecho al retorno cooperativo de XTC.

- Que se impusiera a la Cooperativa la obligación de abonar el interés legal correspondiente al dinero que XTC debió de percibir en concepto de retorno cooperativo el 6 de junio de 2015.
- Que se condenase a la Cooperativa en costas.

Fundaba XTC sus pretensiones en un argumento principal, del que se desprendían en cascada todo el resto de fundamentaciones jurídicas y pretensiones: la ausencia de reconocimiento del retorno cooperativo únicamente a los socios que hubiesen causado baja no justificada, supone una infracción de los mecanismos de regulación legal y estatutaria de la gestión de las bajas de los socios en las cooperativas, así como un ataque frontal al principio de igualdad que rige e informa toda la legislación cooperativa.

Así, los fundamentos concretos contenidos en la demanda fueron los siguientes:

- No existe en la regulación actual ninguna norma ni precepto que posibilite la adopción de semejante acuerdo por el órgano asambleario. En todo caso, existe el artículo 14,c) de los Estatutos de la Cooperativa que prevé el retorno cooperativo como *«la remuneración que le corresponda por los productos entregados procedentes de la explotación en los plazos y condiciones establecidas en cada caso»*.
- En las cooperativas agrarias, como en el resto, impera el principio de igualdad, por lo que el único factor de modulación individual del retorno cooperativo es la actividad cooperativizada. Así, el artículo 24.2 de los Estatutos de la Cooperativa, en su apartado d), contempla de modo genérico la «distribución de excedentes» como competencia propia de la Asamblea General, y en el apartado k) realiza una remisión a la ley para todo lo no contemplado en dicho artículo. Motivo por el que se acude al artículo 67.4 LCE, que establece que *«los retornos se adjudicarán a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio con la cooperativa»*. Y en virtud de ello se trae a colación lo dispuesto por el artículo 45.2 de los Estatutos de la Cooperativa, a saber: *«el retorno cooperativo se acreditará a los socios atendiendo al valor del montante de los bienes o servicios prestados por la cooperativa al socio o por el importe de los bienes que ha entregado a ésta o por la suma de ambos criterios si coexistiesen ambas modalidades de actividades y podrá ser incorporado al Capital Social con el incremento correspondiente de la aportación de cada socio»*.
- La Cooperativa hace que el carácter no justificado de la baja causada despliegue un doble efecto. Cuando la LCE y los Estatutos de la propia Cooperativa únicamente prevén la deducción de hasta el 20% en el reembolso de las aportaciones al Capital Social, la Coope-

rativa priva, además, de forma indebida, a XTC de su derecho al retorno cooperativo.

- La vía elegida por la Cooperativa para la aprobación de un acuerdo consistente en la privación a determinados socios de su derecho al retorno cooperativo, aunque hubiese sido igualmente contraria a derecho, debería haber sido la modificación estatutaria.
- El acuerdo adoptado por la Cooperativa es radicalmente nulo por ser discriminatorio y arbitrario en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.1 LCE y en el artículo 29.1 de los Estatutos de la Cooperativa.

Siendo este el contenido de la demanda, se dio traslado de la misma a la Cooperativa para que formulara la correspondiente contestación, tal y como hizo, solicitando la desestimación de la pretensiones formuladas por XTC y la condena en costas y basando sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

- El acuerdo adoptado por la Asamblea General consistía en una norma de funcionamiento de la Cooperativa, manifestación propia del principio de autonomía e independencia de la Declaración de la ACI (Manchester 1995).
- El acuerdo adoptado era, entre otras cuestiones, un mecanismo llamado a *«incentivar la permanencia en la Cooperativa y no por el contrario premiar a aquellas personas que dejan de ser socios al causar baja de manera no justificada y en perjuicio de la Cooperativa, y del resto de socios que siguen cumpliendo sus obligaciones»*. En clara referencia a la necesidad de penalizar las bajas que se produjeran para la incorporación a cooperativas de la competencia, tal y como la Cooperativa sostiene que hizo XTC, incluso antes de causar baja definitiva.
- El derecho al retorno cooperativo no es un derecho absoluto del socio, sino un derecho que solamente se dará en el caso de que la Asamblea General acuerde distribuir excedentes, como competencia exclusiva que le corresponde según las normas vistas (art. 14 de los Estatutos de la Cooperativa).
- La Asamblea General era competente para adoptar dicho acuerdo en virtud del artículo 45 de los Estatutos de la Cooperativa. Precepto del que la Cooperativa deduce que *«la Asamblea General es quien puede o no acordar distribuir Retornos Cooperativos, pero bien puede de un lado no hacerlo, y de otro, hacerlo conforme a las normas de funcionamiento en base a las que la misma se dote»*. En ese punto, la Cooperativa pone en valor las normas internas de funcionamiento y engloba el acuerdo adoptado dentro de dicha categoría, recordando que la misma sirve para evitar que las bajas no justificadas se produzcan en *«determinadas circunstancias»*.

- Se confunde la aprobación de una norma de funcionamiento interno con la aplicación de medidas disciplinarias y, a su vez, se confunde la aplicación de la deducción del 20% en el reembolso de las aportaciones al capital social con cualquier tipo de medida sancionadora.
- No existe el derecho a intereses por la falta de liquidación del retorno de XTC porque *«en caso de baja de un socio, no puede ser exigible ningún interés antes de que haya transcurrido el plazo de elaboración de la liquidación del socio, donde se recogerán todos los conceptos, a favor y en contra del socio, sean de la naturaleza que sean»*.
- No existe mala fe por parte de la Cooperativa, en tanto que la misma se ha limitado a aprobar una norma para un mejor y más solidario funcionamiento de la Sociedad, por lo que se traslada la petición de condena en costas a XTC por haber actuado de mala fe *«con su conducta y abandono desleal de la cooperativa»*.

Expuestas las pretensiones de ambas partes y motivadas las mismas en sendos escritos de demanda y contestación, se señaló por el árbitro Vista para el día 22 de octubre de 2015, procediéndose con carácter previo a la aprobación de la prueba cuya práctica se estimaba pertinente por parte del árbitro. No parece propio entrar en detalles sobre la prueba en un formato de análisis como el que ahora manejamos y dentro de un caso en el que es la discusión meramente jurídica sobre el fondo la que debe centrar nuestro enfoque, sin embargo, llama poderosamente la atención el hecho de que el árbitro denegase buena parte de la prueba solicitada por XTC, entre ella, la consistente en el requerimiento a la Cooperativa de la acreditación del sistema de valoración de los retornos. Dicha decisión fue adoptada, en palabras del propio árbitro *«por considerarse una pieza separada del asunto tratado en este arbitraje, en la medida en que en el mismo debe determinarse la procedencia o improcedencia del derecho al retorno del Demandante. Además, se trata de una cuestión que, en su caso, debería determinarse conforme al acuerdo adoptado en la Asamblea General»*.

Llegado el día de la Vista y practicada en dicho acto la prueba admitida por el árbitro, las partes formularon sus conclusiones, consistiendo las mismas en una ratificación de sus respectivas posturas reforzadas por la interpretación que cada una de ellas realizaba, principalmente, de la documental aportada y de cuanto había sido depuesto por los testigos y partes que declararon ese día.

Con toda la información recabada para su estudio y valoración, el árbitro dictó el Laudo que a continuación se comentará, procediendo en el mismo a desestimar íntegramente las pretensiones formuladas por XTC sobre la base de los siguientes motivos:

- Partiendo del principio de participación económica de los socios en la Cooperativa y del principio de unidad y solidaridad, debe recordarse que el derecho al retorno no es absoluto, sino que depende del resultado de la cooperativa y de su decisión sobre si repartir excedentes o no.
- El retorno cooperativo tiene una *«esencia mutualista, en la medida en que si bien en principio supone la atribución a los socios del beneficio de la actividad económica de la cooperativa, en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio con la cooperativa (cfr. artículo 67.4 LCE), no se trata de un derecho absoluto e inmediato (cfr. 23.1.f LCE), sino que depende de que exista una previsión estatutaria o un acuerdo de la asamblea que transforme el derecho social en abstracto del socio al retorno, es decir, la expectativa del derecho subjetivo de crédito del socio, en un derecho concreto de crédito a su favor (cfr. artículos 13.1.k y 31.3.c LCE).»*
- Adquiere gran relevancia el principio de gestión democrática conforme al cual *«las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones»*. Partiendo de esa premisa, la Asamblea General, como órgano conformado por el conjunto de socios, tiene legitimidad suficiente para adoptar acuerdos sobre sus normas internas de funcionamiento.
- No se puede apreciar carácter discriminatorio del acuerdo alcanzado en la Asamblea de la Cooperativa, porque hace referencia a dos realidades distintas: los socios que prosiguen en la cooperativa, asumiendo, entre otras cuestiones, el riesgo de la actividad empresarial y los que no, habiendo causado baja no justificada. *«La finalidad del acuerdo adoptado al respecto por la Asamblea General de la Cooperativa obedece a una circunstancia objetiva acorde con la esencia mutualista del retorno.»*
- El acuerdo alcanzado en la Cooperativa persigue la protección de la viabilidad del negocio jurídico y con ella la del proyecto común, lo cual entronca directamente con el principio de unidad y solidaridad.
- Todo ello lleva a declarar la validez del acuerdo adoptado en la Asamblea del 5 de junio de 2015 y con ello a desestimar el conjunto de las pretensiones formuladas por XTC.

II. Comentario

Son múltiples las cuestiones a analizar de forma pormenorizada, por lo que, para evitar confusiones, se comenzará aclarando cuál es el mecanismo

de funcionamiento que luego permite concretar el retorno cooperativo correspondiente a cada socio en la Cooperativa que nos ocupa.

Tal y como se ha recogido en el anterior apartado, XTC expuso en su escrito de demanda que el artículo 45.2 de los Estatutos de la Cooperativa regula que el retorno cooperativo se acreditará a los socios atendiendo al valor del montante de los bienes o servicios prestados por la Cooperativa al socio o por el importe de los bienes que ha entregado a ésta o por la suma de ambos criterios si coexistiesen ambas modalidades de actividades y podrá ser incorporado al Capital Social con el incremento correspondiente de la aportación de cada socio. En este caso la Cooperativa ha optado por acreditar el retorno en función de la cantidad de producto entregada por los socios, modulando ese criterio en función del precio de venta del mismo que se alcance en el mercado. En otras palabras, de la participación de cada uno de los socios en la actividad empresarial propia de la Cooperativa y en la obtención del resultado final del ejercicio.

El mecanismo descrito en el párrafo anterior, no es más que la aplicación práctica del principio de participación económica de los socios a través del criterio de «actividad cooperativizada». Es decir, otro de esos conceptos jurídicos propios del ámbito cooperativo que suelen ser motivo de debate y discusión, en tanto que opera como factor modulador de diversas cuestiones económicas que atañen a los socios en su relación con todo tipo de cooperativas.

El reflejo normativo de este criterio puede encontrarse en el artículo 67.4 LCE que regula que «*Los retornos se adjudicarán a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio con la cooperativa.*»

Precisado lo anterior y antes de comenzar con el análisis sobre el fondo del asunto, cabe detenerse brevemente en lo que a la práctica de la prueba en el procedimiento arbitral analizado se refiere. En concreto, como ya se ha adelantado previamente, ha sorprendido que el árbitro denegase como prueba algo tan fundamental para la causa que ahora estudiamos como el requerimiento a la Cooperativa para que aportase la acreditación del sistema de valoración de los retornos. Y ello, porque independientemente de que el árbitro considerase que la liquidación del retorno podría ser objeto de una pieza separada, cuestión que no se comparte, lo cierto es que conocer el método de acreditación de los retornos hubiese arrojado todavía más luz sobre la naturaleza real del mecanismo de reparto de excedente y, por ende, sobre los factores que pueden o no modularlo o incluso suprimirlo.

Inexplicablemente, el árbitro decidió privarse de esta herramienta de juicio, con la mala fortuna de que el Reglamento sobre procedimientos de

resolución de conflictos en las cooperativas vascas —BOPV n.º 34 de 16 de febrero de 2012— (en adelante «*Reglamento SVAC*») no prevé vía de recurso frente a la desestimación total o parcial de la prueba propuesta por las partes.

1. *El derecho de los socios al retorno cooperativo*

El Laudo estudiado comienza aclarando que el derecho de los socios al retorno carece de carácter absoluto en tanto que depende de que el conjunto de socios, reunidos en Asamblea General, decidan acreditar el mismo o no (artículo 31.3.c de la LCE) En palabras del árbitro, este acuerdo estará «*basado en la participación del socio en la cooperativa, y como recompensa por su apoyo a la cooperativa, por asumir el riesgo de la empresa de que es copropietario*».

De acuerdo con el árbitro en la descripción primaria que realiza del retorno. Lo extraño es que, desde el inicio de su motivación, se observa como elemento central de valoración la asunción del riesgo empresarial y el apoyo del socio a la Cooperativa. Siendo esa una de las principales reglas del «juego cooperativo», parece que se pretende penalizar a quien traiciona al conjunto del colectivo de socios teniendo la osadía de abandonar el mismo, independientemente de cuándo se produzca ese abandono y las razones que lo motiven.

En este caso concreto, una de las principales fuentes de conflicto es la interpretación que realiza la Cooperativa sobre el momento en el que XTC causa baja de la Sociedad, alegándose por esta que el mismo fue posterior a la incorporación de XTC a otra cooperativa de la competencia. Es decir, que XTC habría compatibilizado su presencia en la Cooperativa con la incorporación a otra de la competencia.

Pues bien, al margen de que, tanto de lo declarado por uno de los representantes de XTC en la Vista de arbitraje, como la documentación aportada en dicho acto, se desprende que no se produjo cohabitación en dos cooperativas al mismo tiempo, lo cierto es que ninguna actuación del estilo de la que se pretendió acreditar por la Cooperativa puede funcionar como elemento modulador del retorno y mucho menos constituye motivo de ninguna clase para suprimir el mismo.

Por centrar la cuestión, lo único que puede determinar la configuración del retorno cooperativo son los siguientes dos factores:

- Respecto al reconocimiento del derecho como tal: su aprobación por parte de la Asamblea General Ordinaria celebrada durante el primer semestre del ejercicio inmediatamente posterior a aquel en

el que se produjo la actividad cooperativizada que pueda dar lugar a esta clase de reparto de excedente.

- Respecto a la cuantificación de la liquidación a realizar una vez reconocido el derecho: la propia actividad cooperativizada, que, como ya se ha visto, no es más que la cantidad de género entregada a la cooperativa, condicionada, eso sí, por el precio de venta de la misma en el mercado.

En este sentido, cualquier consideración sobre el modo en que se produce la baja y lo que ello afecte al compromiso del socio con la sostenibilidad y viabilidad del proyecto común de la Cooperativa puede ser objeto de cualquier tipo de reproche o de otro tipo de medidas, pero nunca puede afectar al retorno cooperativo.

Es por esto por lo que no puede aceptarse de ninguno de los modos la reflexión realizada por el árbitro cuando, atribuyendo sorpresivamente una esencia mutualista al retorno cooperativo, llega a la conclusión de que *« (...) resulta lógico y comprensible que un ex socio cuya baja voluntaria ha sido calificada como no justificada no solo no deja de asumir el riesgo de la empresa sino que también rompe con los criterios de unidad y solidaridad. E igualmente, resulta indiscutible que la permanencia de los socios en la cooperativa obedece a un interés propio de la Cooperativa porque de dicha permanencia depende, en último término, la viabilidad de la misma y, por ende, en gran medida, su buena gestión, en tanto que con la permanencia de los socios se asegura la conservación del negocio jurídico que es la cooperativa, prolongación de los mismos como ya se ha señalado.*

En consecuencia, no cabe apreciar desigualdad de trato para con los ex socios, entre los que se encuentra el demandante, dado que su situación es diferente a la de los socios que permanecen en la Cooperativa y la finalidad del acuerdo adoptado al respecto por la Asamblea General de la Cooperativa obedece a una circunstancia objetiva acorde con la esencia mutualista del retorno. Motivos todos ellos por los que no puede prosperar la pretensión del demandante.»

Vemos cómo el árbitro atribuye una relevancia extrema al carácter no justificado de la baja causada por XTC y coincide con la Cooperativa en valorar esa supuesta falta de compromiso del ex socio con la sostenibilidad y viabilidad del proyecto común, como elemento justificativo del trato diferenciado entre socios y ex socios que hubieren causado baja no justificada. Esto se hace obviando el hecho de que XTC participó en la actividad cooperativizada del ejercicio 2014 y que, por tanto, debe participar en el reparto de excedentes generados en dicho ejercicio, a través del retorno cooperativo que se corresponda. Debe insistirse en que todos los demás elementos de valoración son, simplemente, irrelevantes. Quizás se hubiese

evitado esta confusión si el árbitro hubiera podido tener acceso a la acreditación del sistema de valoración de los retornos.

Según se va avanzando en el análisis de este caso, cada vez parece más claro que la Cooperativa consiguió centrar la atención del árbitro en la repercusión que la baja del ex socio habría tenido sobre la Sociedad, lo cual propició la desestimación total de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por aquel. Y ello, curiosamente, cuando las consecuencias del carácter injustificado de una baja se encuentran claramente reguladas en el artículo 63.1 LCE, que establece de forma taxativa que lo único en lo que se verá afectado el socio que cause baja no justificada es en su reembolso de las aportaciones al Capital Social, siendo la deducción aplicable de hasta el 20% sobre el mismo. Deducción, por cierto, que ya se aplicó por la Cooperativa.

A mayor abundamiento sobre lo anterior, basta con comprobar que la única referencia a las consecuencias de la baja no justificada del socio se encuentra regulada en el artículo 63 LCE, dedicado en exclusiva al reembolso del Capital Social. Nada se dice al respecto, sin embargo, en el artículo 67 de la citada Norma, que regula el reparto de excedentes y en cuyo apartado cuarto se regula el retorno cooperativo. Es por ello por lo que podría decirse que, desde un enfoque sistemático de la norma, queda clara la nula relación entre el carácter de la baja causada por un socio y su derecho al retorno cooperativo.

Esta confusión entre reembolso de capital social y retorno cooperativo, ha sido tratada por numerosos autores, entre ellos Viguera Revuelta, que aclara que la *«diferencia entre ambas figuras es que mientras el derecho de reembolso surge como consecuencia de la salida de un socio de la cooperativa, el retorno se justifica por la distribución entre los socios de los excedentes originados en el anterior ejercicio económico sin que sea necesaria la salida del socio de la cooperativa»*.¹

Pues bien, abordando ahora otro de los aspectos tratados en el Laudo, tampoco puede ni debe aceptarse la distinción que se realiza por el árbitro entre socios y ex socios que causan baja no justificada, porque, al margen de constituir un planteamiento que pasa directamente por encima de los principios de participación económica e igualdad, supone un duro revés al espíritu que informa a la propia LCE y por el que se tiende a proteger, tanto la figura del socio, como la del ex socio, que sigue teniendo intereses económicos en la Cooperativa. Así puede comprobarse, por ejemplo, en la regulación que recoge el art. 103.2 LCE:

¹ VIGUERA REVULETA, Rodrigo (2015): El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas. Tirant Monografías.

«Cuando por la gravedad de las causas económicas, tecnológicas 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 que habrán de causar baja en la cooperativa. La baja, en estos casos, tendrá consideración de obligatoria justificada y los socios cesantes tendrán derecho a la devolución inmediata de sus aportaciones a capital social, conservando un derecho preferente al reingreso si se crean nuevos puestos de trabajo de contenido similar al que ocupaban en los dos años siguientes a la baja»

El anterior precepto regula el reembolso inmediato de las aportaciones al Capital Social, que queda exento del plazo de 5 años regulado en el artículo 63 LCE, precisamente para evitar que los socios trabajadores que han tenido que causar baja de su cooperativa por causas equivalentes a las que el Estatuto de los Trabajadores regula para los Expedientes de Regulación de Empleo, vean que la decisión sobre el reembolso de sus aportaciones queda al albur de una Asamblea General en la que ellos ya no tiene voz ni voto y que cuenta con mecanismos, como el de la reusabilidad, para denegar dicho reembolso en situaciones financieras que comprometan la viabilidad de la cooperativa.

Atendiendo a cuanto establece el Juzgado de lo Social n.º 3 de Donostia-San Sebastián en el Fundamento Jurídico Cuarto de su Sentencia de 5 de julio de 2012 (n.º 292/12), criterio posteriormente ratificado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mediante Sentencia de 30 de octubre de 2012 «(...) el art. 103.2 de la LCE regula un régimen específico para los socios trabajadores en los supuestos de baja obligatoria justificada.»

De alguna manera, la LCE y la jurisprudencia desarrollada a partir de la aplicación de la misma, extiende el alcance del principio de igualdad a los ex socios que conservan intereses económicos legítimos en su Cooperativa. El efecto de este ámbito de protección no debe interpretarse limitado a los socios afectados por bajas obligatorias colectivas, vía artículo 103.2 LCE, sino que debe aplicarse también a los casos en los que existan reembolsos pendientes y, cómo no, a aquellos supuestos como el que nos ocupa, en los que lo que queda pendiente es el retorno cooperativo correspondiente a todo un año de trabajo, es decir, a todo un año de participación en la actividad cooperativizada.

No hay, por tanto, lugar a la distinción asumida por el árbitro cuando lo que se trata de determinar es la participación de una entidad socia de una cooperativa en los resultados de un ejercicio. Téngase en cuenta, además, que la baja se causa el 27 de diciembre de 2014, cuando el género recogido gracias a la siembra de las semillas compradas a la

Cooperativa ya ha sido entregado a la misma. Es otras palabras, la incidencia de la baja en el ejercicio 2014 es entre mínima y nula, por lo que, ni siquiera para quienes defiendan la teoría de la modulación del retorno cooperativo en función del carácter justificado o no de la baja —a día de hoy, nadie que se conozca— tendría el más mínimo sentido la medida adoptada por la cooperativa.

En definitiva, una vez comprobado que no existe regulación legal que permita aplicar consecuencias al retorno cooperativo en función del carácter justificado o no de la baja de un socio y que dicha condición no es suficiente para justificar el trato diferencial aplicado por la Cooperativa en este campo, solo queda concluir que el acuerdo adoptado no se ajusta a Derecho por infringir el artículo 67.4 LCE y que la pretensión de declaración de nulidad radical del mismo es absolutamente lógica.

La Cooperativa debió haber aplicado la LCE y los Estatutos y haberse limitado a deducir el 20% del reembolso del Capital Social de XTC, cuestión aceptada por la entidad desde el inicio. Desgraciadamente, aplicaron una doble medida frente al carácter no justificado de la baja: una prevista legal y estatutariamente y la otra no.

2. *El principio de participación económica de los socios a la luz de principio de igualdad*

Mención aparte merece la referencia que se realiza en el Laudo al principio de participación económica de los socios, máxime cuando, vinculándolo a la asunción del riesgo empresarial por parte de los cooperativistas, se hace uso del mismo para matizar el principio de igualdad que rige todo el funcionamiento cooperativo. Paradójicamente, es este el principio que viene orientando todo el análisis desarrollado en el presente comentario, por lo que parece conveniente detenerse en la configuración del mismo.

En el Reglamento Adoptado por la Asamblea General el 11 de abril de 2013 de la Alianza Cooperativa Internacional, cuyo objetivo es complementar los Estatutos ya existentes, se contempla una descripción de cada uno de los principios básicos que deben regir el movimiento cooperativo internacional. Entre ellos encontramos el principio de participación económica de los socios:

«Los miembros contribuyen equitativamente a la constitución del capital de su cooperativa y lo gestionan democráticamente. Generalmente, una parte al menos de dicho capital es propiedad común de la cooperativa. Los miembros suelen recibir una compensación limitada, cuando la hay, sobre el capi-

tal suscripto como condición para asociarse. Los miembros destinan los excedentes a todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de la cooperativa, eventualmente mediante la constitución de reservas, de las cuales una parte al menos debe ser indivisible, distribuir beneficios entre los miembros en proporción a las transacciones que éstos realicen con la cooperativa y brindar apoyo a otras actividades aprobadas por los miembros.»

Basta una primera lectura de la descripción que se realiza del principio para percibir el poco encaje que tiene en el mismo el planteamiento contenido en el Laudo, resultando determinantes dos cuestiones a la hora de interpretar el anterior texto:

- De un lado, la forma en la que está redactado, haciendo siempre referencia a los socios en plural y sin que se atisbe ni la más mínima oportunidad a la introducción de excepciones o modulaciones del principio, más allá de la prevista en el propio texto.
- De otro, es la propia definición del principio la que contiene el único y exclusivo factor modulador del retorno económico: «*distribuir beneficios entre los miembros en proporción a las transacciones que éstos realicen con la cooperativa*» Es decir, una vez más, la actividad cooperativizada.

Se percibe con facilidad el peso que tiene el principio de igualdad en la configuración del principio de participación económica de los socios, máxime cuando se trata del ámbito cooperativo. Pero es que esta máxima del trato igualitario como herramienta de aseguramiento del correcto funcionamiento de toda empresa alcanza el conjunto del espectro societario, incluyendo las sociedades ordinarias de capital. Así, autores como Sánchez Calero, defienden que «*el fundamento esencial del principio de igualdad es su aptitud como límite al ejercicio legítimo del poder de la mayoría pero no es una norma de tutela de la minoría, sino de tutela del socio individualmente considerado (...) no constituye un derecho autónomo, lo que se impone es un principio que integra la propia esencia del contrato de sociedad (...)*»²

Especialmente interesante resulta la reflexión de este autor sobre el coste interno de las actuaciones discriminatorias y arbitrales, al señalar que «*la igualdad de trato es, también, la regla coherente con el interés social entendido como el interés de los socios en maximizar el valor de la empresa social. Y la razón se encuentra en que si se trata discriminatoriamente a unos socios respecto de otros, se generan costes que no existirían si los socios pudie-*

² SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan (2010). Revista de derecho de sociedades, ISSN 1134-7686, N.º 35, págs. 19-32.

ran estar seguros de que van a ser tratados igualitariamente. Si la igualdad de trato no está garantizada, los socios tienen incentivos para invertir en ser ellos los que reciban el trato más favorable y, los demás, habrán de invertir tiempo y esfuerzo en protegerse frente al riesgo de ser los que resultan tratados desfavorablemente. Ambos costes se eliminan si los socios pueden esperar que no serán tratados discriminatoriamente respecto de los demás (inspirado en Barzel, Y., 1994. «The Capture of Wealth by monopolists and the Protection of Property Rights»)»³

Abundando sobre lo anterior, gran parte de nuestra doctrina coincide en indicar que el principio de igualdad aplicado al ámbito societario no hace sino ejercer de freno para las actuaciones discrecionales de los órganos sociales, sin mermar su autonomía en ningún grado, pero garantizando los derechos colectivos e individuales de los socios. Lo que aplicado al caso que nos ocupa, lleva a concluir que es precisamente la aplicación de este principio lo que se echa de menos en la motivación desplegada en el Laudo que se somete ahora a análisis. De lo contrario, el árbitro hubiera detectado rápidamente que el acuerdo adoptado por la Asamblea General de la Cooperativa es frontalmente contrario a los principios de igualdad y de participación económica de los socios y que solo merece ser calificado de nulo por contrario a Derecho y claramente discriminatorio.

3. Principio de adhesión voluntaria y abierta

Otra de las graves consecuencias del Laudo comentado es que, de algún modo, homologa el quebranto del denominado principio de puertas abiertas que supone el acuerdo adoptado por la Cooperativa.

Recordemos que la adhesión voluntaria y abierta se configura como un principio elemental, hasta el punto de ser el primero de los que figuran en el listado del artículo 7 del Reglamento de la Alianza Cooperativa Internacional: «*Las cooperativas son organizaciones voluntarias y abiertas a todas las personas que puedan hacer uso de sus servicios y estén dispuestas a aceptar las responsabilidades de los miembros, sin discriminación de género, condición social, racial, política o religiosa.*»

La libertad a la hora de causar baja que se desprende del Reglamento únicamente puede ser limitada en aquellos casos en los que medie previsión estatutaria al efecto. Esta limitación puede traducirse en la regulación en los Estatutos de la Cooperativa de la obligación por parte del socio de

³ SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan (2010). Revista de derecho de sociedades, ISSN 1134-7686, N.º 35, págs. 19-32.

permanecer un tiempo en la misma antes de causar baja. Eso sí, dicho periodo nunca podrá superar los 5 años.

En el caso que nos ocupa, la Cooperativa no alega este tipo de limitaciones, sino que directamente adopta un acuerdo que penaliza a XTC aplicando mecanismos fuera de los previstos legalmente, generando con ello un perjuicio económico enorme. Se trata de una limitación al principio de puertas abiertas de magnitudes inusitadas, respecto de la cual se requería una reacción firme y contundente, no una resolución que da carta de validez a la misma.

En este sentido, los efectos del Laudo analizado, si el mismo generase un antecedente al que pudieran recurrir otras cooperativas que desearan limitar el derecho de los socios a causar baja, tendría efectos catastróficos para el modelo cooperativo agrario. No puede olvidarse, en referencia a cuanto precede, la especial relación que se establece entre el socio agricultor y la cooperativa agraria, que tiene como motivación fundamental, tal y como señala Aberasturi Lauzurika, «(...) *cooperativizar actividades económicas que lejos de causar ningún perjuicio en el ámbito cooperativo ni en el específico del sector agrario, no puede sino suponer consecuencias positivas de creación de riqueza. A este respecto tenemos que comentar el reconocimiento con el que cuentan las cooperativas como agentes dinamizadores del desarrollo rural.*»⁴

Si se priva al socio agricultor de la libertad necesaria para abandonar la cooperativa cuando esta deje de interesarle por cualquier motivo, se está poniendo directamente en peligro el éxito que las cooperativas tienen en el entorno agrario y, con ello, el importante papel dinamizador que realizan en un entorno tan deprimido económicamente como el sector primario.

Los socios agricultores, como todo socio cooperativista, deben saber cuáles son las consecuencias que pueden producirse si su baja es calificada como no justificada, por ejemplo, por incumplimiento del plazo de preaviso, como sucedió en el caso objeto de análisis. Sin embargo, lo que no es admisible, es que en ese mismo supuesto el socio agricultor deba enfrentarse a medidas discrecionales y no previstas estatutaria ni legalmente. Y todavía es menos tolerable, que el socio agricultor deba enfrentarse a las dos clases de medidas al mismo tiempo: a las previstas legal y estatutariamente (deducción de hasta el 20% en el reembolso de aportaciones al Capital Social) y las discrecionales (privación del derecho de reembolso).

⁴ ABERASTURI LAUZURIKA, Fernando (2007) Manual de derecho de sociedades cooperativas. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi. Vitoria-Gasteiz. Págs.: 319-336.

Todo esto genera una enorme seguridad jurídica inadmisibles en el tráfico jurídico y, lejos de suponer una medida de incentivación de la permanencia en la Sociedad, supone una intolerable limitación al principio de puertas abiertas.

Afortunadamente, los Laudos del SVAC no son vinculantes para otros árbitros del mismo Servicio, como sí lo es, por el contrario, la jurisprudencia de nuestros Tribunales, por lo que es de esperar que la motivación y pronunciamientos contenidos en el Laudo comentado no se reproduzcan en el futuro.

4. *Defectos formales del acuerdo adoptado*

A la nulidad del acuerdo, que viene determinada por el fondo del mismo, se ha de añadir una serie de cuestiones formales que no vienen sino a ratificar la postura defendida a lo largo de este estudio. Y ello, principalmente, por los motivos que se expondrán a continuación.

El árbitro asume como propio uno de los fundamentos principales de la Cooperativa, como es el de la autonomía de la Asamblea General como máximo órgano soberano de la cooperativa para aprobar lo que se ha denominado en el Laudo como «norma de funcionamiento interno». Para ello, toma como base el principio cooperativo de gestión democrática por parte de los socios y extiende su alcance hasta el extremo de acabar justificando que el órgano asambleario pueda adoptar acuerdos que afecten al reconocimiento del derecho al retorno.

Es evidente que cualquiera que conozca el ámbito cooperativo y el funcionamiento de este tipo de sociedades va a tender siempre a velar por la soberanía de la Asamblea General como máximo órgano representativo de los socios y, en consecuencia, de la soberanía social. La cuestión es que esa soberanía nunca puede exceder de los límites constituidos por el propio ordenamiento jurídico. Nos estamos refiriendo, obviamente, al principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución.

En el presente caso, ese principio ha de servir para delimitar el alcance de las competencias reconocidas a la Asamblea General en el artículo 31.3 LCE. Concretamente, podríamos dirigirnos, interpretando la alegación de la Cooperativa, a la letra «j)» de ese apartado en la que se atribuye competencia exclusiva a la Cooperativa para la aprobación y modificación del Reglamento de Régimen Interno.

El problema se detecta al valorar si la acreditación del retorno cooperativo es una materia reservada a la regulación a través de un Reglamento de Régimen Interno. Para responder a esta cuestión basta con dirigirse al

artículo 67.4 LCE o al artículo 45 de los Estatutos de la Cooperativa y comprobar que es una cuestión clara y taxativamente regulada en dichas normas. En otras palabras, que no es factible su regulación mediante Reglamento, si no es para ratificar lo regulado legal y estatutariamente, lo cual carecería de sentido por constituir una redundancia innecesaria. En el caso de la Cooperativa que analizamos, vemos como se adoptó un acuerdo contrario a lo establecido legal y estatutariamente y se materializó el mismo a través de una norma interna de funcionamiento, es decir, un Reglamento de Régimen Interno.

Lo cierto es que un acuerdo de las características del que nos ocupa debiera haber sido adoptado en el seno de una modificación estatutaria. El problema es que toda modificación estatutaria debe ser inscrita ante el Registro de Cooperativas de Euskadi y, sobra decir, que dicho órgano jamás aceptaría la validez del acuerdo a la vista de la nulidad radical de la que adolece el mismo.

Para finalizar, no puede pasarse por alto el efecto retroactivo atribuido por la Cooperativa al acuerdo y posteriormente homologado por el árbitro. Ello, sumado a la nulidad del acuerdo y a la inadecuación de la vía de aprobación del mismo, que imposibilita su debida fiscalización por parte del Registro de Cooperativas, provoca una situación de máxima inseguridad jurídica que resulta a todas luces intolerable.