

**LAUDO**

**10/2006**



**LAUDO 10-2006**

En Bilbao, a quince de junio de dos mil siete.

....., Abogado en ejercicio, colegiado nº ..... del Ilustre Colegio de Abogados de ....., con despacho profesional en ....., calle ..... y D.N.I. nº ..... nombrado árbitro en el expediente número 10/2006 en virtud de Resolución de fecha 4 de agosto de 2006, del Presidente del Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas-BITARTU, del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, después de tener en consideración las alegaciones manifestadas y una vez examinada la prueba aportada por las partes, procedo a dirimir en Equidad las cuestiones que me han sido planteadas por las mismas, exponiendo a continuación los siguientes

**ANTECEDENTES****1.- Pretensiones de D. ....**

D. ...., mayor de edad, vecino de ....., titular del DNI....., debidamente representado por la abogada Dña. ...., Colegiada número ..... del Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia, con domicilio profesional en ..... que se señala a efectos de notificaciones, en su escrito de solicitud de arbitraje, que dio lugar al presente expediente arbitral, y posteriormente en sus escritos de alegaciones, de 11 de octubre de 2006 y conclusiones, de 14 de junio de 2007, planteó las cuestiones que sucintamente se exponen a continuación:

D. .... es socio de la cooperativa ....., S. COOP. y además empleado de la misma. Alega el Sr. .... que, con motivo de la convocatoria de elecciones para la renovación del Consejo Rector de la cooperativa, el día 10 de abril de 2006, y dentro del plazo señalado a tal fin, presentó su candidatura por medio de un fax remitido desde su domicilio particular, a las oficinas del ..... Una vez publicadas las candidaturas oficiales por parte del Consejo Rector, el Sr. .... observó que no se encontraba entre los candidatos, por lo que solicitó, mediante carta con acuse de recibo de la cooperativa de fecha 18 de mayo de 2006, su inclusión en la lista de candidatos, petición que reiteró por conducto notarial el día 25 de mayo de 2006. Como respuesta a estos requerimientos, el Consejo Rector, con fecha 1 de junio de 2006 comunica al socio Sr. .... el acuerdo de dicho Consejo, adoptado en reunión de fecha 22 de mayo, por el que se rechazó la petición de incluir al Sr. .... entre las candidaturas, por no haber presentado este

su solicitud formal en este sentido y en el plazo señalado al efecto. Finalmente, el día 15 de junio de 2006 se celebró la Asamblea General de la cooperativa en la que tuvo lugar la votación para la elección del nuevo Consejo Rector y la proclamación de la nueva composición del mismo.

Por todo lo dicho anteriormente, el Sr. .... solicita de este árbitro se dicte la anulación del Acuerdo del Consejo Rector de 22 de mayo de 2006, desestimatorio de su petición de ser incluido en las candidaturas y consecuencia de lo anterior, pide la anulación del Acuerdo de la Asamblea General de la cooperativa celebrada el día 15 de junio de 2006, en lo que respecta al nombramiento del nuevo Consejo Rector.

## **2.- Contestación de ....., S. COOP.**

Por su parte, la cooperativa ....., SOCIEDAD COOPERATIVA y domicilio a efectos de notificaciones en .....), contestó a la solicitud de arbitraje ante el Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas-BITARTU, mediante escrito de aceptación y posterior de contestación a las alegaciones, de fecha 19 de diciembre de 2006 y conclusiones, en fecha 12 de junio de 2007, en las que planteó las pretensiones que se resumen a continuación:

La sociedad cooperativa niega haber recibido, procedente de D. ...., ninguna solicitud de presentación de su candidatura durante el plazo habilitado al efecto. Reconoce haber recibido otras tres candidaturas (una colectiva y otras dos individuales) pero ninguna encabezada, ni incluyendo al Sr. .... Una vez cerrado el plazo para presentar las solicitudes, la cooperativa procedió a publicar la lista provisional de candidatos, habilitándose un nuevo plazo para subsanar los defectos en la presentación de la documentación correspondiente a los candidatos. Es dentro de este segundo plazo cuando, mediante carta de 18 de mayo de 2007, el Consejo Rector dice conocer por primera vez la voluntad del Sr. .... de presentarse a la elección, estando ya cerrado el plazo para presentar dichas solicitudes. Y es por esta razón que, el Consejo Rector reunido el día 22 de mayo de 2007 acuerda desestimar la petición del Sr. ...., por haber sido formulada – según manifiestan los rectores de la cooperativa- de forma extemporánea.

## **3.- Prueba practicada**

Se ha practicado y tenido en cuenta por este árbitro, la mayor parte de la prueba propuesta por las partes, excepción hecha de aquellas que, al amparo de la discrecionalidad que otorga al árbitro el artículo 39 del Reglamento, han sido consideradas por este como impertinentes o carentes de interés para la cuestión que se solventa. En particular: se han estudiado los Estatutos sociales de la cooperativa y tenido en consideración toda la documentación aportada por los interesados: cartas, requerimientos notariales, listados, Libro de Actas del Consejo y Libro de Actas de la Asamblea General. Se practicó el interrogatorio del Presidente del Consejo de Administración,

D. .... y del Secretario del mismo, D. ...., pruebas que tuvieron lugar el día 20 de febrero de 2007.

Asimismo, se ha tramitado por este Arbitro, con la colaboración de la parte demandante, solicitante de la prueba, la petición de información a la compañía telefónica Euskaltel S.A. sobre la constancia del envío de un fax el día 10 u 11 de abril de 2006, desde el domicilio del Sr. ...., a las oficinas del ..... S. Coop. cuya consecución ha causado una importante demora en el presente arbitraje. A este respecto, no puede este árbitro dejar de señalar las extraordinarias dificultades puestas de manifiesto por los distintos servicios y áreas de la compañía Euskaltel S.A. para responder a tan sencilla petición, formulada por el árbitro con el consentimiento expreso y escrito del usuario del fax. El exagerado celo en la protección de la confidencialidad (injustificable por ser el propio usuario quien solicitaba la información), cuando no la descoordinación de funciones e incomunicación entre las áreas de la compañía telefónica han sido causas que unidas, por que no decirlo, a la dejadez de algún empleado de dicha compañía, han hecho que la práctica de esta prueba documental se prolongue de forma inadmisibile. Conste aquí, siquiera de forma simbólica, la protesta formulada por este árbitro,

A la vista de los antecedentes expuestos, el Arbitro que suscribe considera de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **Primero.- Sobre la competencia arbitral del Consejo Superior de Cooperativas, facultades de Árbitro y procedimiento arbitral**

El Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi se halla facultado para el conocimiento del presente arbitraje, en virtud de las funciones que le atribuye el artículo 145.2.f) de la vigente Ley 4/1993, de 24 de Junio de Cooperativas de Euskadi.

Por Resolución de 5 de Septiembre de 2000, del Presidente del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, publicada en el BOPV de 26 de Septiembre de 2000, se nombró Arbitro del Servicio de Arbitraje Cooperativo a quien suscribe, siendo designado para el conocimiento del expediente arbitral 10/2006, en la Resolución del Presidente del Servicio Vasco de Resolución de Conflictos en Cooperativas-BITAR-TU, de fecha 4 de agosto de 2006, notificada a este árbitro el día 4 de septiembre de 2006.

Se ha procedido en el presente arbitraje conforme a lo establecido en el Reglamento sobre procedimientos de Resolución de Conflictos en las Cooperativas Vascas, de 3 de Septiembre de 2004, aprobado en la sesión plenaria del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi de fecha 15 de Julio de 2004 y publicado en el

Boletín Oficial del País Vasco el día 21 de Septiembre de 2004. Asimismo, se ha observado lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje.

### **Segundo.- Sobre el Convenio Arbitral y la modalidad de arbitraje**

D. .... solicitó la celebración del presente arbitraje mediante escrito dirigido al Consejo Superior de Cooperativas, de fecha 27 de julio de 2006, petición que se fundamenta en el sometimiento arbitral establecido en el artículo 56 de los Estatutos de la cooperativa, que ordena que las cuestiones litigiosas entre los socios y la cooperativa se resuelvan por el arbitraje de equidad del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.

Aceptado a trámite el arbitraje por Resolución del Presidente del Servicio Vasco de Resolución de Conflictos en Cooperativas-BITARTU, de fecha 4 de agosto de 2006, se dio traslado a ....., S. COOP., de las pretensiones concretas formuladas por el y la cooperativa aceptó tácitamente el presente arbitraje toda vez que contestó en fecha 19 de diciembre de 2006, al escrito de demanda formulado, por la representación de D. ...., en fecha 11 de octubre de 2006.

Habida cuenta que así lo ordena el artículo 56 de los Estatutos sociales del ..... S. COOP. el presente arbitraje se ha tramitado como Arbitraje de EQUIDAD.

### **Tercero.- Sobre la impugnación, mediante arbitraje, de los acuerdos sociales**

Constituye el objeto del presente arbitraje, la pretensión del Sr. .... de declarar la nulidad de un Acuerdo del Consejo Rector, de fecha 22 de mayo de 2006, por el que se le declara excluido del proceso electoral. Si bien es cierto que, como consecuencia de esta declaración de nulidad, se derivaría la subsiguiente del Acuerdo de la Asamblea General, de fecha 15 de junio de 2006, por el que se nombra nuevo Consejo Rector.

A ello se opone la parte demandada alegando que el objeto de la controversia (la impugnación de acuerdos sociales) no es susceptible de arbitraje, ya que no se trata de una materia de libre disposición conforme a Derecho, opinión que refuerza mediante la cita de varias Sentencias del Tribunal Supremo, todas ellas anteriores a 1971.

Lo cierto es que la jurisprudencia en esta materia ha evolucionado mucho desde 1971. El punto de inflexión en esta evolución lo marcaron en 1998, tanto la Sentencia 355/1998 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de Abril de 1998 (RJ 1998\2984), como la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 19 de febrero de 1998 (RJ 1998\1118), al reconocer expresamente ambas la posibilidad de sometimiento a arbitraje de las pretensiones de impugnación de acuerdos sociales. Dicha doctrina alcanzó rango legal al ser recogida por la Disposición Adicional Décima de la Ley 27/99 de 16 de Julio de Cooperativas.

La Sentencia indicada comparte la Resolución de la DG, el ponente fue O'Callaghan, que considera que la sociedad es un contrato del que nace una relación jurídica contractual duradera y cuando se incluye una cláusula de convenio arbitral en los estatutos quedan estos integrados en el contrato de forma que el convenio arbitral pasa a ser una cláusula estatutaria que inscrita vincula a los socios presentes y futuros y cualquier nuevo socio provoca una subrogación en la posición anterior y, resuelve la Sala que la posibilidad de someter a arbitraje la nulidad de la Junta General y la impugnación de acuerdos sociales, ya fue admitida por la Sala de lo Civil en Sentencias de 26 de abril 1905 y 9 de julio 1907, la Sentencia de 15 de octubre cambió el criterio y negó aquella posibilidad, que fue reiterado por las sentencias de 27 de enero de 1968 (RJ 1968, 550), 21 de mayo 1970 (RJ 1970, 3584) y 15 de octubre de 1971 (RJ 1971, 3956)- que cita en su contestación la cooperativa A-. No obstante lo cual, continúa la Sentencia diciendo que *«actualmente (se refiere a 1998) ante las reformas legales, tanto de la legislación de arbitraje como de la societaria, esta Sala debe confirmar la última doctrina o volviendo a la más antigua... y no quedan excluidas de arbitraje... el convenio arbitral sobre la nulidad de la Junta ni la impugnación de los acuerdos sociales, y se tienen en cuenta los siguientes argumentos: la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de “ius cogens” pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino al cauce procesal de resolverlas; el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales, no empuja el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema...»*. Argumentos parecidos se utilizaron en la Resolución de la DG de 19 de febrero 1998 (RJ 1998, 1118), donde también se afirma que tras las últimas reformas legales, tanto de la legislación de arbitraje como de la societaria, debe rechazarse la exclusividad de la vía judicial para la impugnación de acuerdos, lo que cuenta con el respaldo de la doctrina y ha sido ratificado asimismo por la Sentencia 1139/2001 de 30 de noviembre del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).

En conclusión que, en principio, no quedan excluidas del convenio arbitral la nulidad de los acuerdos del Consejo Rector, ni de la Asamblea General, ni la impugnación de acuerdos sociales, pues aunque en principio se trata de una materia justificadamente discutida el Tribunal Supremo marca un posicionamiento que debe ser respetado.

Siguiendo la doctrina del TS, se puede decir que, dado el carácter negocial y dispositivo de los acuerdos sociales, no quedan excluidas de la posibilidad anterior ni las pretensiones de nulidad de la Asamblea General, ni la impugnación de acuerdos asamblearios o rectores; pero el árbitro no podrá pronunciarse sobre aquellos extremos que, en su caso, esten fuera del poder de disposición de las partes (lo que asimismo está dicho en la DA 10º de la Ley 27/1999).

Por otro lado, en el caso sometido a la decisión de este árbitro, lo que se somete a arbitraje es el necesario respeto al derecho del socio a elegir y ser elegido para los car-

gos de los órganos sociales de la cooperativa, derecho reconocido en el artículo 23.1 a) de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi, a lo que la demandada opone una supuesta- ya se ha argumentado su inexistencia- inimpugnabilidad arbitral de los acuerdos sociales. Ciertamente es que en la demanda se somete a decisión arbitral la impugnación de un Acuerdo del Consejo Rector pero esta impugnación se fundamenta única y exclusivamente en determinadas irregularidades cometidas con carácter previo a la adopción de dicho acuerdo rector, por el que se le excluye del proceso electoral, irregularidades que, de ser probadas, lesionarían el derecho del socio reconocido en el artículo 23 de la Ley de Cooperativas. Por lo que, lo que se somete a la decisión arbitral no cuestiona propiamente el contenido del Acuerdo de la Asamblea General de 15 de junio de 2006, sobre nombramiento de nuevo Consejo Rector, sobre el que no se cuestiona propiamente su contenido, sino la forma en que el mismo se adoptó. En el mismo sentido, se manifiestan la reciente SAP de Valencia 328/2006 (sección 9ª) de 21 de septiembre (AC 2007\132) y la SAP de Pontevedra (sección 6ª) de 10 de febrero de 2003 (AC 2003\431)

Siendo así, considera este árbitro que lo sometido a arbitraje no queda excluido de su ámbito, por cuanto que lo que se está solicitando del árbitro no es un pronunciamiento sobre el contenido del acuerdo de nombramiento de nuevo Consejo Rector, sino un control de los presupuestos de adopción del mismo, por lo que no se puede acoger la excepción preliminar alegada por la cooperativa.

#### **Cuarto.- Sobre la prueba de la presentación de la candidatura**

Argumenta el demandante, como causa de nulidad del acuerdo del Consejo Rector de 22 de mayo de 2006, y por ende, de la nulidad del acuerdo de la Asamblea General de 15 de junio de 2006, su ilegítima exclusión del proceso electoral. Manifiesta en contrario la cooperativa, que la exclusión del Sr. .... se debió a la ausencia de presentación en plazo de su candidatura. Se limita por tanto la divergencia entre las partes, sometida a la consideración de este árbitro, a determinar si el Sr. .... presentó o no su candidatura en plazo para poder participar en la elección, como candidato, al Consejo Rector.

Según la versión de los hechos ofrecida por el Sr. ...., la presentación de su candidatura se efectuó por medio de un fax, remitido desde su domicilio particular, dirigido a las oficinas de la cooperativa, el día 10 de abril de 2006 y dentro del plazo habilitado al efecto para la presentación de las candidaturas. En su testimonio ante este árbitro, formulado el día 20 de febrero de 2007, tanto D. ...., a la sazón Secretario del ....., S. Coop., así como D. ...., a la sazón Presidente de dicha cooperativa aseguraron que no les constaba la recepción de ningún fax procedente del domicilio del Sr. ...., extremo este que ha sido desmentido por la compañía EUSKALTEL S.A., que certifica que desde el número del domicilio particular del D. .... se envió un fax que fue recibido en el Polideportivo ....., S. Coop. el día 10 de abril de 2006, tal y como el



demandante ha defendido a lo largo de todo el presente procedimiento arbitral. Si bien es cierto que la certificación de Euskaltel (tal y como alega en su escrito de conclusiones la cooperativa), no acredita el contenido del documento remitido por fax, la constancia de dicha remisión, una y otra vez negada por la cooperativa, constituye un sólido indicio de prueba sobre la presentación, en plazo, de la candidatura del Sr. ....

A mayor abundamiento, se han aportado pruebas irrefutables de la manifestación de la voluntad del Sr. .... de presentarse como candidato, formulada de forma reiterada ante el órgano competente (el propio Consejo Rector), al menos mediante carta de fecha 17 de mayo de 2006 (con acuse de recibo de la cooperativa, de fecha 18 de mayo de 2006), y mediante requerimiento notarial de fecha 25 de mayo de 2006. Voluntad de participar como candidato que se debe considerar formulada con suficiente antelación, habida cuenta que la elección por sufragio, de las candidaturas presentadas se produjo el día 15 de junio de 2006, aspecto que se valorará a continuación.

#### **Quinto.- Sobre el derecho de participación del socio en las elecciones al Consejo Rector de la cooperativa**

Debe repararse en que, durante el procedimiento para la renovación de cargos del Consejo Rector, y al decir de los máximos responsables de dicho proceso (testificales de 20 de febrero de 2007), no se siguió, pues no se había aprobado, “*ningún Reglamento para la convocatoria y elecciones al órgano de gobierno de la cooperativa, sino que se siguieron, en general, la Ley de Cooperativas y los Estatutos*”, normas que, por cierto, ningún procedimiento reglado concreto establecen al respecto.

Lo que induce a pensar que el necesario procedimiento electoral debió ser regido, sobre todo, por el sentido común, que en un caso como el presente invitaba a primar el superior derecho de participación del socio en las elecciones, sobre otras consideraciones menores de tipo formal, para con ello preservar y garantizar el fundamental derecho del socio a elegir y ser elegido (artículo 23.1º Ley de Cooperativas) que dimana del “Segundo” de los siete Principios del Cooperativismo, como es el de la Gestión Democrática por parte de los socios, y que define a las cooperativas como organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, en las cuales participan activamente en la toma de decisiones mediante la participación en sus órganos sociales.

Llegados a este punto, el razonamiento arbitral puede discurrir por dos sendas: el de los hechos presuntos, o el de los hechos ciertos, que como se verá, conducen al mismo resultado. Por un lado, existen indicios suficientes que hacen pensar a este árbitro que el Sr. .... formuló su candidatura en plazo (mediante el fax de 10 de abril de 2006), lo que de ser así, nos conduciría a la conclusión de que el Consejo Rector vulneró flagrantemente el legítimo derecho de participación que

corresponde al socio, al excluirlo de forma discriminatoria e injustificada del procedimiento electoral.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede razonar paralelamente, pues ha quedado demostrado de forma irrefutable, que el Consejo Rector tuvo conocimiento de la solicitud de la candidatura del Sr. ...., al menos el día 18 de mayo de 2006, es decir, en todo caso, casi un mes antes de la celebración de las elecciones, el día 15 de junio de 2006, tiempo que este árbitro considera suficiente para que una cooperativa de las dimensiones de la que nos ocupa y en las circunstancias concretas que nos ocupan (se presentaron solamente dos candidaturas más), pudiera organizarse para admitir a trámite la candidatura del Sr. ...., (cuyas circunstancias personales y su condición de socio eran de sobra conocidas para la cooperativa), máxime dada la trascendencia del derecho en juego. Es significativo que el propio texto del acuerdo del Consejo Rector de 22 de mayo de 2006 ni siquiera haga referencia a la existencia de un plazo preclusivo de presentación de candidaturas (lo que tampoco se hizo en la testificales), sino que se limita a justificar la exclusión del socio *“dado que no ha facilitado ningún documento sellado ni ningún otro que acredite su presentación por cualquier medio admisible en Derecho”*, cuestión formal que, ya se ha dicho, debe ser considerada secundaria y por tanto debía haber sido obviada ante la primacía del deber del Consejo Rector de garantizar el derecho del socio a ser elegido, derecho que, por su trascendencia, merece la protección expresa de la Ley en el artículo 23, y tácita al decir el artículo 1.2º, que todas las cooperativas deben ajustar su funcionamiento a los Principios Cooperativos, y entre ellos, al Principio de Control Democrático por parte de los socios.

### **Sexto.- Sobre las consecuencias para la validez de los acuerdos**

En suma y, a la vista de lo actuado en el presente procedimiento arbitral, afirmo que el acuerdo del Consejo Rector de fecha 22 de mayo de 2006 de la cooperativa ....., S. COOP. por medio del cual se excluyó la candidatura presentada por D. .... para la elección de cargos del Consejo Rector, vulnera el derecho de este socio a ser elegido democráticamente, reconocido por el artículo 23.1º de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi, y en su virtud, es un Acuerdo nulo de pleno derecho, por ser contrario a la Ley, según lo ordena el artículo 49 de la misma Ley.

Consecuencia de la anterior nulidad radical, debe ser asimismo la nulidad del Acuerdo de la Asamblea General de la misma cooperativa de fecha 15 de junio de 2006, sobre votación y proclamación de nuevos miembros del Consejo Rector, toda vez que entre las candidaturas votadas por los socios no estaba la presentada por D. ...., lo que constituye una nueva manifestación de la vulneración de su legítimo derecho de participación.

### **Séptimo.- Sobre las costas del procedimiento arbitral**

En virtud de lo establecido en el artículo 51 del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, el presente arbitraje es gratuito para las partes en lo que se refiere a los honorarios del Árbitro.

Por último, para la sustanciación del presente procedimiento, el árbitro no ha incurrido en gastos ajenos a la propia actuación arbitral, lo que se pone de manifiesto a los efectos previstos en el artículo 51-Dos del Reglamento Arbitral.

A la vista de los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos expuestos, procede dictar, en Equidad, el siguiente

## LAUDO

**PRIMERO.-** Se declara nulo de pleno Derecho el Acuerdo del Consejo Rector de ....., S. COOP. de fecha 22 de mayo de 2006, sobre exclusión del socio D. ...., del procedimiento de elección del Consejo Rector, por haber sido adoptado contraviniendo lo establecido en el artículo 23.1-a) de la Ley 4/1993 de cooperativas de Euskadi.

**SEGUNDO.-** Lo anterior conlleva la subsiguiente nulidad, asimismo y cuanto menos, del Acuerdo de la Asamblea General de fecha 15 de junio de 2006, en lo que se refiera al nombramiento de nuevos miembros del Consejo Rector.

**TERCERO.-** El presente arbitraje es gratuito para ambas partes, en lo que a honorarios y gastos del Arbitro se refiere.

Este Laudo, firmado por el Árbitro, será notificado a ambas partes a través de la Secretaría del Servicio Vasco de Resolución de Conflictos en Cooperativas- BITARTU, y contra el mismo cabe interponer la acción de anulación prevista en el artículo 48 del Reglamento sobre Procedimientos de Resolución de Conflictos en las cooperativas vascas, y asimismo en el artículo 40 y siguientes de la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, de Arbitraje

En Bilbao, a 15 de junio de 2007.

Fdo.: .....

- EL ARBITRO -