

**BITARTU**  
**Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo – CSCE**  
**Kooperatiben Arbitrajeko Euskal Zerbitzua- EKGK**

**EXPTE. ARBITRAL ORD ...../2018**

DEMANDANTE: DON SOCIOS

DEMANDADO: COOPERATIVA.

**LAUDO**

En ..., a ..... de ..... de dos mil .....

Vistas y examinadas por el árbitro Don ....., con domicilio profesional en ..... (.....), calle ....., la totalidad de las cuestiones sometidas al mismo por las partes: de una, **DON SOCIOS** con DNI ..... Y ....., representados por D<sup>a</sup>. ....., letrada del Ilustre Colegio de Abogados ....., con domicilio a efecto de notificaciones en su despacho profesional sito en ....., c/ ..... y de otra, **S. COOP.** con CIF número ....., representada por el letrado del Ilustre Colegio de Abogados ..... D. ...., según acreditan mediante poder otorgado el ... de ..... de 2018, ante el Notario de del Ilustre Colegio del País Vasco, D. ...., número ..... de su protocolo, con domicilio a efecto de notificaciones en .....

Y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Que fue recibido en **BITARTU**, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo (en adelante **BITARTU**), solicitud de arbitraje presentada el ... de ..... de ....., formulada por **DON SOCIOS** contra **S. COOP.** La preceptiva conciliación previa había sido realizada el mismo ... de .... de 2018.

**SEGUNDO.-** BITARTU comunicó a las partes interesadas su Resolución de .... de ..... de ....., por la que se **RESUELVE**, entre otras: la aceptación de la tramitación de la solicitud de arbitraje, su tramitación como ordinario, que el mismo debe ser resuelto en derecho y designa al que suscribe como árbitro en el procedimiento.

**TERCERO.-** El árbitro aceptó el nombramiento, recibido el ... de ..... de 2018, el día ... de ..., notificándolo el mismo día, y a las partes mediante acuerdo también del día .. de .., remitido el mismo día, el lugar de desarrollo de las actuaciones arbitrales ..... y a **DON SOCIOS** la apertura del periodo para que formularan su escrito de demanda y proposición de prueba. Igualmente se requirió a las partes que aportasen, si les era posible, una cuenta de email y/o un número de fax en que se le pudiera notificar, a fin de agilizar las notificaciones en el procedimiento.

**CUARTO.-** El ... de ... (Sello de correos del ..) se recibió escrito de **DON SOCIOS**, firmado también por su letrada, el .... de ....., por el que formulaba demanda de arbitraje y proponía prueba.

En el mismo, se fijaban la **pretensión del arbitraje** en:

*“1º. Se declare que el acuerdo suscrito entre la mercantil A. y la cooperativa, por el que se condona la penalización por importe de ..... €, es nulo, por resultar lesivo para los intereses de la cooperativa, en beneficio de mercantil A.*

*2º Subsidiariamente, se declare incumplido por parte de mercantil A. el acuerdo suscrito y aprobado en Asamblea de ... de ..... de 2017, por no cumplir esta con las fechas acordadas, para la finalización de remates e instalaciones pendientes”.*

Las alegaciones en la que basa su pretensión, y que constan en el documento, al que me remito y que son copia de las presentadas en el escrito de iniciación del procedimiento, pueden resumirse en:

- Que los demandantes son socios de la demandada y además el Sr. .... es miembro de su Consejo Rector.
- Que los ocho socios cooperativistas firmaron contratos de arrendamiento de servicios y ejecución de obras con diversas empresas “.....”, D. ...., “..... Arquitectos SLP (para que su representante físico D. .... fuera el “gestor” de la cooperativa) y mercantil A. (ejecución de obra con suministro de materiales). **Versando sobre este último contrato la demanda de arbitraje.**

- Que el plazo que disponía *mercantil A.*, para la ejecución de obras, quedó fijado en la cláusula décima del contrato, quince meses a partir de la fecha del acta de replanteo, estando terminada cuando se obtuviera el acta de recepción final de obra (no siendo vinculante la fecha del certificado de fin de obra).
- Que los arquitectos certificaron que la edificación quedó terminada el .. de ..... de 2017, esto es, más de dos meses después de lo pactado.
- Que la cláusula décimo novena establecía una penalización por retraso de 2..... euros por día con un tope del .....% del precio inicial del contrato (..... euros).
- Que siendo el retraso de más de .... días, debe aplicarse el límite de ..... euros.
- Que también existe controversia entre las obras proyectadas y las realmente ejecutadas (análisis de las cláusulas primera, segunda, tercera y sexta).
- Que las obras se iniciaron el .. de ..... de .....
- Que, en la Asamblea de ... de ... de ....., nada se manifestó sobre modificaciones o adiciones de obra.
- Que, en la Asamblea de .... de ..... de ....., el gestor D. ....., manifestó que la obra iba con retraso, votándose una ampliación del plazo que fue rechazada por cinco votos en contra y tres a favor.
- Que, en la Asamblea de ... de ... de ....., el gestor dijo que previa la obra acabada para el .. de ... de ...
- Que, en la Asamblea de .. de ... de ....., se sometió a votación la voluntad de los socios de aplicar penalizaciones y todos se mostraron favorables. También se indicó que había habido un sobrecoste, a título informativo.
- Que en la Asamblea de .. de .. de ....., el gestor y Presidente del Consejo rector (Sr. ....) presentó un informe jurídico de *mercantil A.* anunciando que iba a reclamar el sobrecoste. Igualmente, propone acordar la liquidación prevista de ..... euros y no aplicar penalizaciones a *mercantil A.* siempre que esta finalice los remates pendientes antes del .. de ... de ... y finalice las obras correspondientes a otros puntos en un plazo máximo de dos semanas a contar desde la visita de inspección de la arquitecta municipal. Sometido a votación fue aprobado por mayoría con el voto en contra de los demandantes.
- Que el punto de la convocatoria decía “Aplicación de penalizaciones. Tramitación y documentación necesaria. Repercusión en el precio final de la vivienda”, por lo que la votación no estaba en el orden del día y además ya había sido votada en la anterior Asamblea.
- Que los hoy actores remitieron al gestor y Presidente de la cooperativa una carta indicando la nulidad del acuerdo por los motivos anteriores y posteriormente al

Consejo rector la solicitud de convocatoria de una nueva Asamblea con más información técnica que pudiese servir para adoptar una decisión final.

- Que dicha Asamblea fue convocada el .... de .... de .... con un orden del día que no se adecuaba a la solicitud e incorporando las condiciones pactadas en la de .... de ..... para ratificarlas. Tampoco acudió fedatario público ni se aportó la información solicitada.
- Que las condiciones ratificadas no son las de ... de .....
- Que eso se reconoce por una empleada de los arquitectos.
- Que las condiciones no se han cumplido y a .... de ..... la obra seguía sin finalizar y a .... de .... de .... *mercantil A.* no tenía intención de hacerlo.
- Que las dos condiciones del acuerdo no se han cumplido y ello lesiona gravemente los intereses de la cooperativa:
  - La demasía de obra era según contrato a cuenta de *mercantil A.* y se obvia la penalización.
  - Se modificaron las condiciones del acuerdo de .. de .....
- Que *mercantil A.* incumplió el plazo contractual debiéndosele aplicar los ..... €, que la demasía de obra es a su cargo por contrato, y que habiéndosele pagado, la cooperativa debe iniciar la reclamación de los ..... euros.
- Que por ello la controversia es por el acuerdo alcanzado con *mercantil A.*, ratificado por la Asamblea de .... de ..... de ....., que es nulo, por ser lesivo a los intereses de la cooperativa, motivo por el que se impugna el acuerdo social. Que se pretende que se haga tal declaración (página 11, in fine del escrito de demanda).
- Que los motivos por los que se estima lesivo es por ser en beneficio de un tercero, *mercantil A.*.
- Que, subsidiariamente, se declare de entenderse que no es nulo, ni lesivo, incumplido y por ende que procede la devolución de los ..... euros que es la cuantía del presente procedimiento.

Dichas pretensiones se basaban en los siguientes fundamentos jurídicos: la competencia arbitral en base al artículo 45 de los estatutos, la impugnación de los acuerdos de la Asamblea por ser en beneficio de terceros en el 35 de los Estatutos, el perjuicio en renunciar a la penalización y el artículo 1091 del Código civil sobre cumplimiento de contratos.

Igualmente, presentó numerados veintiún documentos (escritura de constitución de la cooperativa, contratos de arrendamientos de servicios de arquitectos, contrato de ejecución de obras objeto de la demanda, acta de replanteo, certificación de finalización, actas de Asamblea

de ... de ..... de ..., ... de marzo, ... de junio, .. de julio, .. de septiembre, informe jurídico, su Orden del día, carta, informe, solicitud de convocatoria, Orden del día de la Asamblea de .... de ....., información facilitada para la misma, acta de ..... de .... y correos electrónicos).

Además, se propuso requerir a la cooperativa a fin de que aportase el acuerdo de condonación de la penalización y justificante del último pago realizado a *mercantil A.*, practicar interrogatorio de parte y citar siete testigos.

Por último, se había ya indicado dirección de correo electrónico para facilitar las notificaciones en el procedimiento.

**QUINTO.**- Que por acuerdo del .... de ..... de ....., remitido el mismo día, se dio por formulado el escrito de demanda y proposición de prueba, dándose traslado de todo ello y sus documentos a la parte demandada, con plazo para contestar, proponer la prueba y presentar los documentos que fueran de su interés, así como para formular, en su caso, la oportuna reconvenición, notificándose todo ello a las partes.

**SEXTO.**- El ... de ..... se presentó mediante correo electrónico, escrito de contestación a la demanda, de misma fecha, solicitando en su suplico de su contestación: *“Estimar las excepciones plantadas, procediendo al archivo del expediente arbitral y, subsidiariamente, en defecto de lo anterior, tener por contestada la demanda, desestimándose íntegramente las pretensiones de la parte actora”*.

Las alegaciones que constan en el documento, al que me remito, pueden resumirse en:

- Que existe **falta de competencia objetiva y litisconsorcio pasivo necesario**.
- Que la falta de competencia deviene de lo dispuesto en el artículo 399 LEC y en el 145.2f) de la LCE, en relación al artículo 45 de los Estatutos Sociales, esto es: que no cabe arbitraje del CSCE entre una cooperativa y una sociedad limitada.
- Que la falta de litisconsorcio pasivo necesario deviene de haberse demandado únicamente a . S. COOP., no siendo *mercantil A.* parte del procedimiento, a pesar de que por la literalidad de las pretensiones se vería directamente afectada por el laudo.
- Que, subsidiariamente, se **contesta a la demanda**.
- Que los contratos aportados fueron formalizados por la cooperativa y no por sus ocho socios.

- Que aún siendo competencia del Consejo rector el iniciar reclamaciones, este consideró dado el pequeño tamaño de la Cooperativa someter la cuestión a la Asamblea General.
- Que la cooperativa en Asamblea General acordó no reclamar incumplimiento contractual a *mercantil A.* el .... de ... y lo ratificó el .... de ....., en ambos casos por 6 a 2.
- Que el acuerdo previo de .... de .... de ... fue dejado sin efecto por los posteriores, al hilo de nuevos hechos.
- Que el artículo 35.3 de los Estatutos en consonancia con el 39.3 LCE indica que no procede impugnar un acuerdo que haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.
- Que en la Asamblea de ... de .... el punto constaba en el orden del día, al cual se remite, y que asistieron la totalidad de los socios.
- Que el acuerdo fue ratificado en la de .... de ....., constando igualmente en el Orden del Día.
- Que el alegado daño por no reclamar la cantidad de .... euros se contrapone la incertidumbre del resultado de la reclamación y la incertidumbre por la anunciada reclamación por sobrecostos de *mercantil A.* A lo anterior deberían sumarse los costes legales.
- Que los intereses de los ocho socios son coincidentes y que estos han rechazado iniciar acciones sin que ninguna resolución judicial o arbitral puede imponer que se realicen las mismas.

Además, se adjuntaron como prueba 2 documentos aportados en su escrito de contestación (Acta de Asamblea general de .... de ..... de ..... y burofax remitido a *mercantil A.* sobre retención del 5% hasta la debida ejecución de los desperfectos o, en su defecto, ejecución a su costa).

Igualmente solicitaba como prueba tener por presentada dicha **DOCUMENTAL**.

Por último, reseñar que ya había indicado correo electrónico a fin de agilizar las notificaciones.

**SEPTIMO.**- El ... de .... de ..... se acordó tener por formulado el escrito de contestación y por realizadas las alegaciones en ella contenidas. Estando el escrito firmado por persona cuya representación no estaba acreditada, se **REQUIRIÓ** a la cooperativa para que acreditase la representación del letrado antes de la Vista para la práctica de prueba, en aplicación del artículo 27 del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas y ello en alguna de las formas previstas en el artículo 22 del mismo.

Además, con igual traslado a las partes, se acordó en relación a la **prueba** propuesta:

A) Respecto a la solicitada por **D. SOCIOS**

A.1. Respecto al **INTERROGATORIO DE PARTE** se admitió el de la adversa, rechazándose el propio.

A.2. Respecto a la **DOCUMENTAL**:

- Se **ADMITIERON** los veintidós documentos que acompañan a la demanda arbitral.

- Se **REQUIRIÓ** a la demandada para que aportara el acuerdo con *mercantil A*. por el que se condonaba la penalización de ..... € y el justificante del último pago realizado a su favor.

A.3. Respecto a la **TESTIFICAL**:

- **SE ADMITIERON**, inicialmente, las siguientes; D. ...., D<sup>a</sup> ....., D. .... y *mercantil A*, en la persona de su representante legal D. ...., a quien se le requirió para que acudiera con poder acreditativo de la representación. Todos ellos para ser citados por el proponente.

- Se **INADMITIERON** D. ...., D. .... y D<sup>a</sup> ..... al indicarse que eran miembros del Consejo rector y, sin perjuicio, de que alguno compareciera como representante legal de la demandada.

B) Respecto a .. **S. COOP.**:

B.1. Respecto a la **DOCUMENTAL**:

- Se **ADMITIERON** los 2 documentos aportados en su escrito de contestación.

Igualmente, se abrió el periodo para la realización de las pruebas y se citó a las partes en la sede de BITARTU- Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, para su práctica, advirtiéndoles de que podían intervenir en la misma.

**OCTAVO.**- El ..... de ..... de ..., se practicó la Audiencia y vista.

Asistieron la totalidad de las partes esto es, los actores y la Cooperativa asistidos por sus letrados. La sesión fue grabada en audio con el consentimiento de las partes.

Con carácter previo el letrado del demandante exhibió poder de representación que, una vez comprobado e incorporado parcialmente, le fue devuelto.

La cuantía de la reclamación objeto del procedimiento se había fijado por la actora en su escrito de demanda (página 11) en ..... €.

Se intentó la conciliación de las partes, sin éxito.

Ninguno de los documentos aportados en el procedimiento fueron impugnados por la partes, sin perjuicio de su valoración final en conclusiones.

Se aportaron por la cooperativa los dos documentos requeridos y se práctico el interrogatorio de la cooperativa en la persona de su Presidente, D. ...., desistiéndose de la no practicada por resultar innecesaria una vez acreditados los extremos para la que se proponía.

Las declaraciones aparecen íntegras en la grabación a la cual nos remitimos.

No existiendo más prueba pendiente de práctica se emplazó a las partes para que presentasen sus escritos de conclusiones prestando especial atención a las cuestiones de competencia y falta de litisconsorcio pasivo necesario.

**NOVENO.** La parte actora presentó las suyas por correo electrónico el ... de ..... de .....

Constan en el expediente al que nos remitimos, pudiendo resumirse así, en lo que no es una mera reiteración de las alegaciones iniciales:



**Sobre la falta de competencia objetiva:**

- Que no cabe la excepción ya que *mercantil A* es ajena, absolutamente, a este procedimiento, ni ha sido llamada ni pudo ser convocada.
- Que la petición se concreta en la nulidad del acuerdo social adoptado en la asamblea de .... de ..... de ..... y que la misma tiene encaje en el procedimiento arbitral.
- Que es evidente que no tiene acción directa contra *mercantil A*, ni la han pretendido, pues la condonación de su deuda contractual la hizo el Consejo rector ejecutando el acuerdo impugnado de .... de .... de .....
- Que la declaración alcanzará a *mercantil A* en otro procedimiento.
- Que sus mandantes tienen acción para poder impugnar el acuerdo.
- Que se impugna en plazo un acuerdo de Asamblea que perjudica el interés general de la cooperativa en beneficio de un tercero al que beneficia.
- Que si se declarase la nulidad del acuerdo esta parte podría acciones para impulsar la acción de referencia contra *mercantil A* y también la responsabilidad de algunos miembros del Consejo rector.
- Que la nulidad del acuerdo no implica que tenga efectos de cara a *mercantil A*, ni se pide el reintegro de la cantidad pagada.

**Sobre la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.**

- Que *mercantil A* no fue parte en la adopción del acuerdo y por ello no debe ser llamado al procedimiento, produciendo el laudo efectos sólo frente a la cooperativa y su Consejo rector que responderá por los daños causados sin la diligencia debida.
- Que la acción de impugnación de acuerdo social no invalida directamente la condonación de la deuda y replanteo de obra convenidos inmediatamente después con *mercantil A*.
- Que por ello no hay falta de litisconsorcio pasivo necesario.

**Sobre el fondo del asunto:**

- Que para determinar la nulidad del acuerdo de .... de ..... de ..... es necesario analizar el acuerdo suscrito entre la Cooperativa y la constructora.
- Que el acuerdo fue propuesto por el Gestor y Presidente del Consejo rector para resolver su conflicto de intereses, al afectar un conflicto con *mercantil A* a otras obras por el gestionadas y por colocar a la misma en insolvencia si aplicaba la penalización
- Que la condonación de deuda se hace sin contraprestación para la cooperativa.
- Que debe ser analizado el contrato entre la cooperativa y *mercantil A* para ver la lesividad.

- Que alegar la compensación con un exceso de obra de ..00.000 euros no sana como “no lesivo o inocua” el acuerdo.
- Que no se ha realizado ninguna prueba de por qué debe condenarse a la cooperativa al pago de la demasía de obra.
- Que sus mandantes solicitaron al Consejo rector una serie de informes que no fueron aportados.
- Que el acuerdo es también lesivo al no haberse cumplido la condición de finalización de obra al que fue condicionado.
- Que el gestor presidente no ha convocado una nueva Asamblea para acordar el inicio de las acciones legales.
- Que el .... de ..... se pagó la última certificación de obra sin esperar a que se finalizaran los trabajos.
- Que se pregunta cómo es posible que aparezca una “nueva concepción de la obra” (página 10) cuatro meses después de la fecha en la que debía haber sido terminada.
- Que igualmente, el acuerdo es nulo por no haberse votado el que propuso con el orden del día,
- Que, junto con el orden del día de la Asamblea de .... de ..... se remitió el documento que se iba a votar que era el de .... de ..... y se votó otro al cambiarse la fecha para la finalización de las obras correspondientes (se cambió a “desde la adopción del acuerdo”). La Arquitecta municipal ya había pasado.
- Que el anterior cambio acarrea la nulidad por ser lesivo y por haberse modificado.

Por último, solicita “dicte Laudo estimando la demanda, conforme a las pretensiones en ella fijadas, declarando nula la Asamblea de cooperativistas de ..... de .... de .... y todos cuantos acuerdos fueron adoptados sobre los puntos segundo y tercero, finalmente, en la misma fueron deliberados a instancia del gestor y Presidente de su Consejo rector Borja Arana San Sebastián, sin previa y debida información a los socios, ni respeto a sus derechos y a los principios de integridad y congruencia entre convocatoria, orden del día en la misma y puntos debatidos y votados en su seno.”

**DECIMO.-** Por la cooperativa, se presentó escrito de conclusiones por correo electrónico de fecha ... de ... de ... (se ordena de esta forma para mejor comprensión de las posiciones de las partes). Constan en el expediente al que nos remitimos, pudiendo resumirse así, en la parte no reiterativa:

- Que la cuestión del incumplimiento contractual de *mercantil A* fue discutida en las Asambleas generales de .. de ..., .... de .... y .... de .... constando en todas en su Orden del día.
- Que tanto el estudio de arquitectura como el aparejador manifestaron errores en las mediciones y llevaban el coste de ejecución por encima del millón de euros.
- Que la cooperativa (con el voto del 75% de sus socios) y la contrata acordaron la liquidación de la obra por ..... euros (.00.000 euros menos que el coste real de ejecución) renunciando a reclamaciones ulteriores de retrasos y sobrecostos
- Que siendo el interés de los socios idéntico, 6 de los 8 socios estimaron que el acuerdo beneficiaba el interés de la Cooperativa y por ende el suyo propio.
- Que existían informes jurídicos de la contrata y de la Cooperativa al respecto.
- Que la eventual reclamación de cantidades sería incierta y derivaría consecuencias prácticas contrarias a los intereses de la cooperativa.
- Que no se ha acreditado lesión de los intereses de la Cooperativa en beneficio de ningún tercero.
- Que se reiteran las excepciones de falta de competencia objetiva y litisconsorcio pasivo necesario.
- Que las convocatorias de las Asambleas y en especial la del acuerdo en que trae causa el conflicto cumplió los requisitos del artículo 31 de los Estatutos sociales y 36 de la LCE.
- Que el 75% de los socios votó a favor superándose así cualquier mayoría reforzada.
- Que no hay acuerdo contrario a los intereses de la cooperativa.
- Que el laudo no podría alcanzar derechos adquiridos por terceros de buena fe.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Se han cumplido las formalidades exigidas por el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas y, especialmente, los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes.

## **MOTIVOS**

**PRIMERO.-** Como ya se indicó a las partes el **ALCANCE DEL ARBITRAJE** queda limitado por el principio de congruencia, debiendo resolverse sólo lo que se plantea por ellas.

Debemos así analizar a continuación las **pretensiones** de la actora, contenidas en su escrito de demanda:

“1º. Se declare que el acuerdo suscrito entre mercantil A y la cooperativa, por el que se condona la penalización por importe de ..... €, es nulo, por resultar lesivo para los intereses de la cooperativa, en beneficio de mercantil A.

2º Subsidiariamente, se declare incumplido por parte de mercantil A el acuerdo suscrito y aprobado en Asamblea de ..... de ..... de ....., por no cumplir esta con las fechas acordadas, para la finalización de remates e instalaciones pendientes”.

Dicha pretensión parece querer modificarse en su escrito de conclusiones:

“dicte Laudo estimando la demanda, conforme a las pretensiones en ella fijadas, declarando nula la asamblea de cooperativistas de ... de ... de ... y todos cuantos acuerdos fueron adoptados sobre los puntos segundo y tercero, finalmente, en la misma fueron deliberados a instancia del gestor y Presidente de su Consejo rector ..... sin previa y debida información a los socios, ni respeto a sus derechos y a los principios de integridad y congruencia entre convocatoria, orden del día en la misma y puntos debatidos y votados en su seno.”

Dejando al margen la poca precisión jurídica de la pretensión contenida en el escrito conclusiones, en cuanto que primero pide una declaración de nulidad de una Asamblea y posteriormente la limita a los acuerdos adoptados en dos de los puntos del orden del día de la misma, es preciso examinar si procede o no dicha modificación de su pretensión, planteada en el citado escrito de conclusiones.

El Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre Procedimientos de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas (publicado en el Boletín Oficial del País Vasco, número 88, de 9 de mayo de 2013), establece su artículo 42:

*“Artículo 42: Escritos de demanda y contestación.*

*Uno.- Los árbitros se dirigirán a la parte demandante para que en el plazo de 15 días formule por escrito su demanda y proposición de prueba, la que deberá alegar los hechos en los que se funda, la naturaleza las circunstancias de la controversia y las pretensiones que fórmula con determinación de sus cuantías cuando ello sea posible.*

*(...)*

*Cuatro.- La parte demandante podrá si lo estima conveniente, reconvenir es un escrito de contestación, formulando contra el demandante otras pretensiones. En este caso, los árbitros darán traslado a la parte demandante del escrito de contestación para*

*que, a su vez, contestar el plazo de 15 días a las pretensiones que son objeto reconvencción y proponga o aporte pruebas sobre ella.*

*Cualquier otra modificación o ampliación de las pretensiones deberá ser, en todo caso formulado de manera expresa. (...)*

Se exige, por tanto, las pretensiones que se formulen escrito de demanda y en su caso reconvencción, regulándose las mismas dentro del artículo dedicado a escritos de demanda y contestación.

Adicionalmente, parece evidente que la pretensión debe formularse en tiempo que no den lugar a una indefensión, permitiendo que el que la recibe disponga de plazo suficiente para oponerse a la misma y proponer la prueba que considere adecuada.

En este caso, la ampliación de la pretensión se formula directamente en el escrito de conclusiones.

En el mismo sentido, establece la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE de 26 de diciembre de 2003) en su artículo 29, dedicado a “Demanda y contestación”

*1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por los árbitros y a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula, y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda. Las partes, al formular sus alegaciones, podrán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.*

*2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiere hecho.*

Sin perjuicio, de que pudiese discutirse si cabe acuerdo en contrario de las partes en un arbitraje institucional que se regula conforme al Reglamento antes analizado, es claro, a juicio

de este árbitro, que la Ley de arbitraje prevé que sean los árbitros los que deben determinar la procedencia o improcedencia de la ampliación en función del momento en el que se produce.

Criterio que debe conjugarse con la regulación ya analizada, del Reglamento del Consejo Superior Cooperativas de Euskadi. Por ello, **entiendo que no es en ningún caso aceptable una ampliación de la pretensión planteada en el escrito de conclusiones.**

Establecido todo lo anterior, debe señalarse que estamos ante un **arbitraje de derecho** y no de un arbitraje de equidad, por lo que el árbitro debe resolver las cuestiones planteadas conforme a derecho y no conforme a lo que este arbitro pudiera creer como equitativo, ni atender a argumentos de “justicia” referidos a tal equidad.

Igualmente, según el principio de justicia rogada, sólo puede resolverse lo que fue oportunamente planteado y fijado como pretensión del arbitraje, sin entrar a conocer cualquier otra cuestión que haya sido alegada con mayor o menor amplitud pero sobre la que no se ha pedido resolución alguna (así diversas supuestas infracciones al derecho información, alteraciones del orden del día, etc... que en el escrito de demanda se ha afirmado afectaban a diversas Asambleas Generales). Es la parte la que decide qué acciones emprende y en qué momento.

## **SEGUNDO.- De las cuestiones procesales de previo pronunciamiento y la competencia arbitral**

Establecido lo anterior, es preciso determinar si el Árbitro puede pronunciarse sobre las pretensiones planteadas a la luz de la clausula de sometimiento, cuestión que será analizada conjuntamente con las excepciones planteadas por el demandado de falta de competencia objetiva y de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

La Ley de arbitraje establece:

*“Artículo 22. Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia.*

*1. Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión de los*

*árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral.*

*2. Las excepciones a las que se refiere el apartado anterior deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber designado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción consistente en que los árbitros se exceden del ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como se plantee, durante las actuaciones arbitrales, la materia que exceda de dicho ámbito.*

*Los árbitros sólo podrán admitir excepciones opuestas con posterioridad si la demora resulta justificada. (...)*“.

Señalando, igualmente, el Reglamento del Servicio, en igual sentido:

*“Artículo 40.- Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia uno.- admitido a trámite el procedimiento, si el convenio arbitral fuera denunciado por alguna de las partes, los árbitros deberán resolver sobre esta cuestión de forma motivada en el laudo. Así mismo, deberán ser los árbitros los que resuelvan en el laudo sobre las excepciones que pudiesen plantearse en el procedimiento, si bien también podrán hacerlo con carácter previo mediante un laudo.*

*Dos.-Las excepciones a las que se refiere el apartado anterior deberán de oponerse a más tardar en el momento de la presentación de la contestación, sin que el hecho de haber designado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción consistente en que los árbitros se exceden del ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como se plantee, durante las actuaciones arbitrales, la materia que exceda de dicho ámbito (...)*”

Las excepciones han sido planteadas por la parte demandada al contestar la demanda, sin perjuicio de la facultad de oficio del árbitro de examinarla.

### **TERCERO.- Análisis de la cuestión desde el punto de vista de las competencias del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi para la realización como Entidad Pública de arbitrajes institucionales**

La Ley de Cooperativas de Euskadi, en su artículo 145. 2 letra f), marca el ámbito del arbitraje al establecer que:

*“2. Corresponden al Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi las funciones siguientes: (...)*

*f) Intervenir por vía de arbitraje en las cuestiones litigiosas que se susciten entre las cooperativas, entre éstas y sus socios, o en el seno de las mismas entre socios, cuando ambas partes lo soliciten o estén obligadas a ello a tenor de sus Estatutos, Reglamento Interno o por cláusula compromisoria. En todo caso, la cuestión litigiosa debe recaer sobre materias de libre disposición por las partes conforme a derecho y afectar primordialmente a la interpretación y aplicación de principios, normas, costumbres y usos de naturaleza cooperativa.”*

El Reglamento procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi indica:

“Artículo uno.-Objeto

El presente Reglamento tiene por objeto la regulación de los procedimientos de resolución de conflictos, cuya administración, en virtud de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi y sus normas de desarrollo, le corresponde al Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, que la ejercerá a través del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo (en adelante el SVAC).

De conformidad con la nueva redacción del artículo 14 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de aquella y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a Entidades Públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas de desarrollo.

El Consejo Superior, a través del SVAC, se configura como es Entidad Pública a la que se refiere la Ley 11/2011, velando por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia.”

Y añade:

“Artículo 3.- Ámbito de los procedimientos de resolución de conflictos

Uno.- El SVAC conocerá de las cuestiones litigiosas que se susciten entre las cooperativas; entre éstas –o sus diferentes órganos sociales- y sus socios; o en el seno de las mismas entre sus diferentes órganos sociales, o entre los socios.

Dos.- El conocimiento de las cuestiones litigiosas que se susciten entre los socios cooperativistas se limitará a las que se deriven de la actividad cooperativa, excluyéndose cualquiera otras que pueden constituir relaciones particulares entre los mismos.”



Es por ello que **la pretensión de que se declare nulo un contrato suscrito entre una cooperativa y una sociedad limitada, por el que se condona una penalización, por resultar lesivo para los intereses de la cooperativa, en beneficio de una mercantil no tiene encaje dentro del arbitraje institucional que desarrolla la Entidad Pública que me ha designado.**

Igual que **tampoco tiene encaje, la subsidiaria pretensión de que se declare que una mercantil ha incumplido el citado acuerdo.** Ya que el arbitraje entre sociales cooperativas y mercantiles no está previsto ni en la Ley de Cooperativas de Euskadi como función del Consejo Superior de Cooperativas ni en el Reglamento que desarrolla el arbitraje realizado por el mismo como Entidad pública.

**CUARTO.- Análisis de la cuestión desde el punto de vista del alcance de la cláusula compromisoria:**

Establece la Ley de Arbitraje:

*“Artículo 9. Forma y contenido del convenio arbitral.*

*1. El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*

*2. Si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato.*

*3. El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.*

*Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.*

*4. Se considerará incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido en cualquiera de las formas establecidas en el apartado anterior.*

5. Se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra.

6. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español.

(...)

*Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.*

1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.

3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.”

Y, en el mismo sentido, el Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi:

*“Artículo 16.- Sometimiento a Arbitraje*

*Uno.- Quedará sometida al arbitraje del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi toda controversia contemplada en el artículo tres del presente Reglamento, que se plantee ante él en cualquiera de los siguientes supuestos:*

*a) Cuando las partes estén obligadas a ello a tenor de los Estatutos Sociales o Reglamento de Régimen Interno de la cooperativa.*

*b) Cuando exista convenio arbitral entre las partes por el cual someten al arbitraje del Consejo superior los conflictos que puedan surgir entre las mismas, si cualquiera de ella se dirige este organismo de solicitar su intervención en los términos previstos en este reglamento. (...)*

*c) Cuando, surgidas discrepancias entre las partes, existe acuerdo de todas ellas para someterse al arbitraje del Consejo.”*

En este caso, se alegaba, en el escrito de solicitud de arbitraje, una cláusula compromisoria estatutaria contenida en el artículo 45 de los estatutos de la cooperativa (escritura pública otorgada ante el notario del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco don ....., el .... de ..... de ....., número ..... de su protocolo):

*“Artículo 45. Arbitraje.*

*Las cuestiones litigiosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios o entre la Cooperativa y sus socios en el marco de las relaciones cooperativizadas, incluso en el período de liquidación, una vez agotadas las vías internas de la cooperativa, e intentando la conciliación con resultado sin avenencia, se someterán al arbitraje de derecho del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, siempre que fuera competente para resolver dichas cuestiones, comprometiéndose expresamente a acatar el laudo que resultase de dicho arbitraje.*

*En todo caso, la cuestión litigiosa, debe recaer sobre materias de libre disposición por las partes conforme a derecho y afectar de interpretación y aplicación de principio, normas, costumbres y usos de naturaleza cooperativa”.*

No siendo por tanto las pretensiones principales y subsidiarias contenidas en la demanda cuestiones que afecten a socios y cooperativa sino cooperativa con mercantil tercera, **la pretensión objeto el arbitraje no estaría dentro de los límites de la cláusula de sometimiento ni en su ámbito ni por no alcanzar a una de las partes (la mercantil).**

Cláusula estatutaria que debería interpretarse, según sean las partes y la pretensión, junto al Artículo 46 de los mismos estatutos, regulador del fuero:

*“Artículo 46. Fuero.*

*Para toda reclamación o contienda judicial de la cooperativa, que no pueda ser resuelto por la vía del arbitraje cooperativo establecido en el artículo anterior, las partes se someten expresamente para el ejercicio de sus acciones a los Jueces y Tribunales del domicilio social de la Cooperativa, por ello, en los actos y contratos que la Cooperativa celebre con los socios, o en las acciones a que dieran lugar queda implícito que las partes renuncian a su propio fuero y se someten al del domicilio legal de la cooperativa ”.*

#### **QUINTO.- De la alegada falta de litisconsorcio pasivo necesario:**

Resuelto los anteriores puntos, sería innecesario entrar a este pero entendemos conveniente indicar brevemente que cuando se pretende una pretensión que afecta directamente a un tercero es preciso demandar a dicho tercero.

A pesar de no haberse tan siquiera pretendido demandar a la mercantil *mercantil A* es indudable el alcance de las pretensiones principal y subsidiaria del laudo, declarándose que el

acuerdo que firmó esta con la cooperativa es lesivo y subsidiariamente que ha sido incumplido por aquella.

Dicha construcción procesal no es viable, sin perjuicio, de que la citada mercantil no sólo no ha sido llamado este procedimiento sino que ni tan siquiera había aceptado someterse a un procedimiento arbitral (en ésta sede o en otra).

Por tanto, aunque hubiese existido sometimiento, debería haberse ampliado la demanda a aquella sociedad que se vería directamente afectada por el laudo. Por, ello, debería estimarse también la falta de litis consorcio pasivo necesario.

**SEXTO.- De las alegaciones de la actora en el escrito de conclusiones al oponerse a las excepciones**

Baste recordar que la actora en el escrito de conclusiones ha admitido lo resuelto anteriormente, intentando cambiar la pretensión original.

En vez de realizar un desistimiento, ha intentado reconducir el arbitraje mediante un cambio de la pretensión en el escrito de conclusiones.

**SEPTIMO.- Sobre la conciliación previa y la admisión de la demanda arbitral por el Servicio**

Por último, como debemos constatar que los anteriores problemas procesales aparecen cuando se fijaba la pretensión objeto de arbitraje.

Hasta ese momento, dentro de un relato de parte que se extiende por diversas Asambleas generales de la cooperativa, se están planteando nulidades de diversos acuerdos adoptados en las mismas.

Nulidades, sobre las que este árbitro sería competente siempre que hubiesen definido como pretensión del arbitraje. Esto es, ni en la conciliación, ni en la solicitud inicial había, a criterio

de este árbitro, elementos suficientes como para poder valorar la falta de competencia de la Entidad y del árbitro designado por esta.

La falta de competencia aparece cuando en lo que inicialmente era un conflicto entre el socio o socios discrepantes y la Cooperativa, en vez de impugnarse los acuerdos adoptados por esta, se pretende que se declaren directamente la nulidad del acuerdo firmado entre la cooperativa y un tercero (no cooperativa), en pretendida ejecución de los acuerdos adoptados por la Asamblea General. Como los actores reconocen en conclusiones, esto no es posible.

Podrán por ello, si están en plazo procesal, impugnar los acuerdos que consideren lesivos o contrarios a sus intereses, pero **deberán claramente fijar en su escrito que la pretensión es la impugnación de los mismos**, identificando los acuerdos impugnados y señalando los motivos por los que entienden procede su declaración de nulidad o, en su caso, anulabilidad.

La estimación de la excepción no supone ni “cercenar en su raíz el derecho a la tutela judicial efectiva”, ni “indefensión, dejándoles en tierra salvaje de nadie, a merced de la fuerza de quién planteado la excepción, de sus hechos imperiosos, fraudulentos y consumados, compuestos y sin Derecho” (página dos del escrito de conclusiones), ni “dejar vacío de contenido el citado artículo, pues está expresamente pactado en los Estatutos Sociales la posibilidad de someter a arbitraje la impugnación del acuerdo social que beneficie un tercero, lesionando los intereses de la cooperativa” (página tres del escrito de conclusiones). **Supone simplemente resolver lo que se fija en la pretensión y no aquello que se podía haber fijado y no se fijo.**

Reiteramos el principio civilista de la justicia rogada, y de que es la parte la que elige las acciones que desarrolla y en qué momento las plantea, no siendo el árbitro el que puede saltarse la pretensión fijada por la actora.

**OCTAVO.-** Al no entender que exista mala fe o temeridad en las partes, no se establece condena en costas, debiendo asumir cada uno las suyas y las comunes por mitades.

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

## RESOLUCION

Que **ESTIMANDOSE LA FALTA DE COMPETENCIA DEL ÁRBITRO**, no procede entrar a conocer las pretensiones planteadas en el arbitraje ordinario ..... por **DON socios contra S. COOP.**

En cuanto a las **costas**, no existiendo mala fe o temeridad en ninguna de las partes, se pagarán por mitades, ascendiendo a las que resulten de las notificaciones, así como las que, en su caso, posteriormente se deriven.

Este laudo se notificará a las partes a través de la Secretaría del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado, de conformidad con el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas.

Así, por el Laudo, definitiva e irrevocablemente arbitrando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo, por triplicado, sobre ..... folios por ambas caras salvo el último por una (.... páginas).

Fdo. ....  
Árbitro de BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo

(Copia para .....)