



Roj: **STSJ PV 2756/2019 - ECLI: ES:TSJPV:2019:2756**

Id Cendoj: **48020310012019100080**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2019**

Nº de Recurso: **18/2019**

Nº de Resolución: **7/2019**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **NEKANE BOLADO ZARRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO CIVIL Y PENAL

EAEko AUZITEGI NAGUSIA

ARLO ZIBILEKO ETA ZIGOR-ARLOKO SALA

BARROETA ALDAMAR, 10-1ª planta - C.P./PK: 48001 Bilbao

TEL.: 94-4016654 FAX: 94-4016997

Procedimiento: Nulidad de laudo arbitral / **Arbitraje** laudoa deuseztatzea 18/2019

NIG / IZO: 00.01.2-19/000008

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.31.1-2019/0000008

Demandante / Demantzailea: Berta y Dionisio

Procurador/a / Prokuradorea: CARNICERO SANTIAGO y CARNICERO SANTIAGO

Abogado/a / Abokatua: PABLO JOSE MUNZENMAYER ABARCA y PABLO JOSE MUNZENMAYER ABARCA

Demandado / Demandatua: DORRE BARRIAK 6- S.COOP

Procurador/a / Prokuradorea:GORROCHATEGUI ERAUZQUIN

Abogado/a / Abokatua: GOTZON GONDRA ELGEZABAL

SR. PRESIDENTE

D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES

SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D.ª NEKANE BOLADO ZÁRRAGA

D. FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL

SENTENCIA N.º: 7/2019

En Bilbao, a quince de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los/as Magistrados/as arriba reseñados, los presentes autos de Nulidad de laudo arbitral Núm. 18/2019, siendo parte demandante D.ª Berta y D. Dionisio representados por el procurador D. Pedro Carnicero Santiago y asistidos por el letrado D. Pablo José Munzenmayer Abarca, y como parte demandada DORRE BARRIAK 6- S.COOP, representado por el procurador D. Jesús Gorrotxategui Erauzkin y asistido por el letrado D. Gotzon Gondra Elgezabal, en solicitud de anulación del laudo de 15 de mayo de 2019, recaído en el expediente arbitral 22/18 del Servicio Vasco de **Arbitraje** Cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, dictado por el árbitro D. Alberto Atxabal Rada.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de julio de 2019, se presentó demanda de solicitud de anulación de laudo arbitral, dictado con fecha 15 de mayo de 2019, por el Servicio Vasco de **Arbitraje** Cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.

SEGUNDO.- Por decreto de 10 de julio de 2019, se admite a trámite la demanda, dándose traslado de la misma para su contestación a la parte demandada, por plazo de veinte días.

TERCERO.- Con fecha 26 de julio de 2019 se presentó escrito de contestación a la demanda, personándose en las actuaciones el Procurador D. JESÚS GORROCHATEGUI ERAUZQUIN en nombre y representación de la parte demandada Sociedad DORRE BARRIAK 6, S.COOP.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 29 de julio de 2019, se acordó dar traslado a la parte demandante para que en el plazo de 10 días pudiese aportar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.

Por auto de 28 de octubre de 2019 se acuerda la inadmisión de parte de la prueba propuesta por la parte demandante y demandada con devolución de los documentos inadmitidos y la no procedencia de celebración de vista, quedando los autos pendientes de deliberación, votación y fallo.

QUINTO. - Ha sido ponente la Ilma. Sra. D.^a NEKANE BOLADO ZARRAGA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D^a Berta y D. Dionisio ejercitan acción de anulación del laudo arbitral dictado el 15 de mayo de 2019 por el árbitro D. Alberto Atxabal Rada, designado por el Servicio Vasco de **Arbitraje** Cooperativo, del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (Expediente Arbitral 22/2018) contra la sociedad Dorre Barriak 6, S. COOP. .

La acción de anulación la justifica sobre la base de cuatro motivos, que estudiamos en los siguientes Fundamentos.

SEGUNDO.- El primer motivo de anulación se basa en el artículo 52.Uno.a) del Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimiento de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas y del artículo 41.1 a) de la Ley de **Arbitraje** de 23 de diciembre de 2003, por no ser válido el convenio arbitral, alegando que la cláusula de sometimiento a **arbitraje** se encuentra contenida en un contrato de adhesión que los demandantes celebraron para incorporarse en Cooperativa Dorre Barriak 6,S Coop., con fecha 26 de julio de 2012, contrato, dicen, que contiene una serie de cláusulas contrarias a la legislación común y cooperativa vigente, cláusulas que los demandantes como socios adherentes a la Cooperativa no podían pretender o intentar modificar o eliminarlas, pues ello supondría la expulsión de la Cooperativa, siendo su voluntad desde el inicio y mantenida durante el proceso arbitral, que el conflicto fuera resuelto por la jurisdicción ordinaria, siendo obligados a acudir a la jurisdicción arbitral como consecuencia de la declinatoria de jurisdicción planteada de contrario; en definitiva, alegan que la cláusula que recoge el convenio arbitral es abusiva y por tanto, su nulidad conlleva la del laudo arbitral.

Más allá de que la parte demandante realiza alegaciones genéricas que no especifica, pero que en cualquier caso no son objeto del presente procedimiento ("*una serie de cláusulas contrarias a la legislación común y cooperativa vigente*") y más allá que "la abusividad", como alega la parte actora, podría ser declarada de oficio por el órgano encargado de valorarlo cuando concurren las circunstancias para ello, este motivo de anulación ha de ser rechazado de plano por lo siguiente:

(i) La existencia de este convenio arbitral está recogido en el contrato de adhesión y en los estatutos de la Cooperativa a la que ingresan como socios los demandantes, convenio estatutario de sometimiento a **arbitraje** previsto normativamente, como lo recoge el artículo 16.1.a) del Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimientos de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas (en adelante, el Reglamento), esto es, el sometimiento al **arbitraje** del Consejo, cuando las partes estén obligadas a ello a tenor de los Estatutos Sociales, tal y como acontece en el caso estudiado (cláusula 48 de los Estatutos y 7^a del contrato).

Por ello, la equiparación de los estatutos, es decir, del contrato de sociedad, a un contrato de adhesión con condiciones generales de la contratación como alega la demandante, es a todas luces inaceptable y a los principios que gobiernan el derecho de sociedades, añadiendo que nuestro derecho positivo excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos Generales de la Contratación de 1998 (LCGC) a los contratos de constitución de sociedades (constitución y estatutos de sociedades), de forma que las notas que caracterizan a las condiciones generales de la contratación -contractualidad, predisposición, imposición y



generalidad--, sólo la contractualidad concurre en el contrato de sociedad, entendida como contrato asociativo y de organización que lo aleja de los contratos bilaterales de intercambio de bienes y servicios propios del ámbito de aplicación de la referida LCGC, porque de no entenderlo así el régimen de transmisión y suscripción de partes de sociedad, en lugar de atenerse a las normas de sociedades habría de estarse a las normas sobre contratos de adhesión y condiciones generales de la contratación, lo que es inadmisibles por insostenible, sabiendo que quien argumenta, como la hoy actora, que al ingresar en una sociedad no tiene oportunidad real de conocer y excluir al tiempo de celebración del contrato los estatutos, supone desconocer lo ya recogido en párrafos precedentes, así como los principios de publicidad registral y sus consecuencias que rigen la inscripción de las sociedades cooperativas y de las mercantiles, respectivamente, en el Registro de Cooperativas y en el Registro Mercantil.

Pero no podemos dejar de recordar que la sociedad cooperativa se define como una asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática, y, que ser socio de la misma conlleva derechos pero también obligaciones, por lo que las alegaciones de la parte actora en este motivo son absolutamente rechazables por inasumibles.

En definitiva, la parte actora olvida que accedió a ingresar en una sociedad cooperativa con cláusula estatutaria de sometimiento a **arbitraje**, siendo éste institucional (art. 11 bis) y 14 LA) y no contractual.

(ii) El conocimiento y aceptación por los demandantes de la cláusula de sometimiento a **arbitraje** está acreditado en cuanto que el actor D. Dionisio formó parte, como titular y posteriormente como suplente, del Consejo Rector de la Cooperativa, asumiendo la cláusula de sometimiento a **arbitraje** en cuestión, asimismo, cuando se procede a la modificación de los estatutos sociales con la ratificación de la repetida cláusula de sometimiento arbitral, sin que los hoy demandantes se opusieran al acuerdo así adoptado en Asamblea General (documentos acompañados con el escrito de contestación y no impugnados por la parte actora (número 7, 8 y 9)).

(iii) Ante la invocación por la Cooperativa de la declinatoria de jurisdicción al oponer la existencia de sometimiento de la cuestión litigiosa a **arbitraje** en la jurisdicción ordinaria a la que acudieron los hoy demandantes, estos, para justificar el desistimiento a la acción de impugnación de acuerdos sociales, argumentaron -se recoge literalmente-"Desistimiento que fundo en la conformidad de los demandantes con lo expuesto en el escrito de cuestión previa de la demandada en cuanto a que el juzgado competente, por la existencia de cláusula arbitral, sería el Consejo Superior de *Cooperativas de Euskadi*. *Conformidad a que arriban como consecuencia de la documentación aportada por la demandada en su escrito y del conocimiento que con tal acto alcanzan. Reservando expresamente las acciones para promover nuevo juicio, sobre el mismo objeto, ante el órgano arbitral competente.*", por lo que los ahora impugnantes estarían yendo contra sus propios actos cuando en la jurisdicción ordinaria desplegaron un comportamiento que demostraba su conformidad con la existencia del convenio arbitral y con la tramitación del proceso arbitral al cual acudieron y con la atribución de competencia al órgano arbitral que debía resolverlo.

A ello, ha de añadirse que, aunque los demandantes no oponen la inexistencia del convenio arbitral (sí su invalidez), no parece ocioso insistir (FJ 2º (i)) que la sociedad cooperativa (hoy demandada) en la que ingresan los hoy demandantes, conlleva la asunción de unas reglas que nadie, ni los demandantes, tienen obligación de suscribir (contrato de adhesión con cláusula de sometimiento a **arbitraje**), del que nace una relación jurídica contractual y cuando se incluye una cláusula de convenio arbitral en los estatutos quedan integrados en el contrato de forma que el convenio arbitral pasa a ser una cláusula estatutaria que vincula a los socios presentes y futuros (cualquier nuevo socio provoca una subrogación en la posición anterior y queda obligado), no teniendo, en principio, la voluntad contractual del convenio arbitral -en lo que ahora interesa- ninguna característica que la diferencie de la voluntad negociada general, quedando los demandantes obligados por el convenio en cuestión desde el momento que dieron su voluntad a firmarlo e integrarse en la sociedad cooperativa, con todos los derechos y obligaciones que dicho acceso conlleva.

Pero es que además, los ahora impugnantes -tenemos que volver a insistir-, estarían yendo contra sus propios actos cuando, aparte de iniciar voluntariamente el procedimiento arbitral, desplegaron previamente un comportamiento que inequívocamente demostraba su conformidad con la tramitación del proceso arbitral y con la atribución de competencia al órgano arbitral que debía resolverlo (lo que habría de haberse discutido primero, en caso de discrepancia, en el seno del proceso arbitral art. 22 LA y 40 del Reglamento). Además, tal previa conducta también entrañaría una tácita renuncia a la facultad de impugnación del laudo, conforme a lo previsto en el art. 6 LA y 25 del Reglamento, al no haber denunciado en su momento en el seno del proceso arbitral la existencia de deficiencia alguna (por todas, Sentencia de esta Sala de lo Civil de 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012).



En consecuencia, el convenio arbitral es válido, cosa distinta será que la decisión arbitral no haya satisfecho sus pretensiones.

TERCERO.- El segundo motivo de anulación se basa en el artículo 52.Uno.b) del Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimiento de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas y del artículo 41.1 b) de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003, por no haber podido hacer valer la demandante su derecho de vista o examen personal de los autos arbitrales, durante su tramitación.

Alega -se recoge en su literalidad a salvo el énfasis--"el oscurantismo procesal y secuestro del expediente arbitral, por el árbitro, con la connivencia y pasividad del actuario del procedimiento, D. Santiago Merino, que deja en la indefensión a la demandante toda vez que se ve compelida a no poder cotejar o comprobar por sí misma las actuaciones procesales de la contraria, así como no de poder ejercer un adecuado control del órgano arbitral. (...) Jamás, durante toda la tramitación procesal, el letrado demandante ha podido tener acceso físico al expediente arbitral, vulnerando su derecho a la vista, consulta y copias del expediente."

Al igual que el anterior, este motivo de anulación ha de ser rechazado de plano:

(i) nuevamente realiza una alegación genérica y sin especificar, no sólo las actuaciones procedimentales que se le han denegado, sino la indefensión que tal denegación le ha ocasionado.

(ii) Ni siquiera se ha insinuado por la demandante que el árbitro no diera cumplimiento a lo dispuesto en el art. 42 del Reglamento dándole traslado del escrito de contestación y proposición de prueba de la parte demandada en el procedimiento de arbitraje, y por tanto, de su presentación dentro de plazo, tal y como se hace constar en los antecedentes del laudo arbitral hoy objeto de impugnación (Antecedente Cuarto, letra A y Quinto).

(iii) Todas las cuestiones que se susciten sobre la interpretación de la normativa reguladora del procedimiento arbitral serán resueltas, para cada caso concreto, por los árbitros que conozcan del asunto (art. 26 del Reglamento), por lo que es irrelevante la alegación de que el letrado del Consejo Superior de Cooperativas Vascas haya remitido a la parte demandante en el procedimiento arbitral al árbitro encargado del procedimiento, porque con tal decisión está dando cumplimiento a la norma reguladora del arbitraje institucional.

(iv) La cuestión a decidir por el árbitro queda fijada, como no podía ser de otra forma, en base a las pretensiones ejercitadas por las partes en sus escritos de demanda y contestación.

Por otra parte, el procedimiento establecido en el Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, para el procedimiento ordinario, dispone que, presentada la solicitud de arbitraje y dado trámite al procedimiento arbitral, con designación de árbitros, los cuales tiene potestad para decidir sobre su propia competencia, los árbitros piden a las partes para que presenten en el plazo que señala, sus escritos de demanda y contestación, con la documental que acompañen y la proposición de prueba que interesen para fundar, de lo que se da traslado a la contraparte, tal y como consta en el laudo objeto de impugnación, en el que se recoge expresamente que los escritos de ambas partes fueron notificados de manera cruzada a éstas, así como la admisión parcial de la documental presentada por ellas, escritos de alegaciones que, para cualquier otra modificación o ampliación de las pretensiones deberá ser, en todo caso, formulada de manera expresa, lo que pretendió la parte actora y fue rechazado por el árbitro por las razones que se recogen, primero en su resolución acerca de la ampliación de hechos de la demanda de fecha 20 de marzo de 2019 (ver folios 321 y 322) y después, en su resolución final hoy objeto de impugnación (art. 42 del Reglamento y Antecedente Quinto del laudo).

Sentado lo anterior, resulta que el apartado b) del art. 41.1 LA (es idéntico el art. 52.Uno.b) del Reglamento) exige, para que haya motivo de anulación, la falta de notificación de las actuaciones arbitrales y que su ausencia produzca indefensión, lo que no sólo no acontece en el caso estudiado, sino que ni siquiera ha sido insinuado por la parte actora; ni tampoco acredita que no haya podido hacer valer sus derechos, más allá de su genérica alegación de que "se ha vulnerado su derecho a la vista, consulta y copias del expediente".

En cualquier caso, conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional esta indefensión que ni siquiera ha determinado la parte actora, ha de ser material y no formal, ya que es preciso que (i) la parte no se haya colocado ella misma en una posición provocadora de la lesión; (ii) no haya sido negligente en el ejercicio de sus derechos; y (iii) haya denunciado en tiempo oportuno la infracción alegada como motivo de indefensión.

En consecuencia, no se ha acreditado que concurra el motivo de anulación invocado.

CUARTO.- El tercer motivo de anulación se basa en el artículo 52.Uno.d) del Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimiento de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas y del artículo 41.1 d) de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003, por la negativa injustificada del órgano



arbitral de aplicar, durante la tramitación del procedimiento arbitral, las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no obstante así haberlo convenido las partes, lo que le ha producido indefensión porque se le negó la ampliación de hechos y no se le permitió proponer y practicar prueba sobre hechos nuevos que resultaron de trascendencia para la litis conforme el artículo 286 LEC, lo que le ha provocado una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a la prueba, cuya omisión produce indefensión.

Nuevamente se ha de rechazar este motivo de impugnación.

Consta en los autos (documento número 11 de los presentados por la demandada) que la parte actora presentó escrito en solicitud de ampliación de hechos, del cual se oyó a la parte demandada, escrito de ampliación de hechos que al igual que la documental presentada por la parte demandada para oponerse, fue denegado por el árbitro de forma razonada y justificada apoyándose en los artículos 42 y 43 del Reglamento.

Pues bien, aparte de que las instituciones arbitrales ejercen sus funciones conforme a sus propios reglamentos (caso concreto, Reglamento sobre procedimiento de resolución de conflictos en las cooperativas vascas); aparte que no es cierto que se haya omitido por el árbitro la voluntad de ambas partes en relación con la aplicación de la ley procesal civil; aparte de que ésta --en principio-- es de aplicación supletoria a la norma arbitral y ésta al Reglamento, y, de que la Ley procesal civil (art. 286 LEC) preceptúa el rechazo de plano por el tribunal de tal invocación si esta circunstancia no se acreditase cumplidamente al tiempo de formular la alegación, aparte de todo ello, resulta que el árbitro ha aplicado debidamente los arts. 42 y 43 del Reglamento al entender que la ampliación de hechos no era admisible y explica el por qué (documento 11 aportado por la demandada, no impugnado de contrario, (folios 321 y 322)), así como la no práctica de prueba, incluida la documental propuesta por la parte demandada, por lo que ninguna irregularidad se ha producido sin que se haya vulnerado su derecho de defensa, habida cuenta que la actora ha podido alegar, se ha escuchado a las partes y se ha dado una respuesta fundada por el árbitro.

Este tercer motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- El cuarto motivo de anulación se basa en el artículo 52.Uno.f) del Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimiento de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas y del artículo 41.1 f) de la Ley de **Arbitraje** de 23 de diciembre de 2003, por ser el laudo contrario al orden público material y procesal.

Vista la alegación que con carácter previo alega la parte actora, hacemos las siguientes consideraciones: (i) todo lo que hemos razonado en el Fundamento Segundo de la presente resolución se ha de reiterar y a dicho razonamiento nos remitimos expresamente para no ser redundantes y evitar repeticiones innecesarias, ya que ningún "desequilibrio, desproporción o asimetría" existe entre las partes contratantes al firmar el contrato que recoge la repetida cláusula de sometimiento a **arbitraje**; (ii) el orden público en materia de **arbitraje** "es el que en su día fue establecido por el Tribunal Constitucional que entendía que un laudo arbitral atentaba a nuestro orden público procesal cuando hubiese vulnerado los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizadas constitucionalmente a través del art. 24 CE (STC 43/1986, de 15 de abril , cuya doctrina han reiterado luego las SSTC 54/1989, de 23 de febrero ; 132/1991, de 17 de junio y 91/2000, de 30 de marzo); orden público procesal que se identifica con el derecho de defensa y con los principios procesales fundamentales de audiencia, contradicción e igualdad (...) quedando fuera de este concepto la posible justicia del laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión". Así se ha pronunciado esta Sala de lo Civil en numerosas resoluciones de 6 de julio de 2016 (NLA 6/16), 12 de enero de 2017 (NLA 11/16), 25 de mayo de 2017 (NLA 3/17), 26 de junio de 2017 (NLA 9/2017) y 10 de abril de 2019 (NLA 38/2018) (sólo, por más recientes), señalando que debe ser entendido en clave constitucional.

Este motivo, la parte demandante lo divide en dos, a saber, vulneración orden público material y procesal.

5.1. Vulneración orden público material.

Único.- Causas de abstención o recusación, tanto del juez árbitro designado como del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (quien desempeña el **arbitraje** institucional a través del SVAC). Falta de imparcialidad e independencia de ambos órganos.

Alega que, tanto el órgano encargado del **arbitraje** institucional, como el árbitro designado por el mismo, tenían una previa relación con el letrado de la demandada; relación invalidante para asumir e intervenir en el **arbitraje** entre los demandantes y la demandada sociedad cooperativa; este consejo superior como el árbitro designado, dice, incurrir en causas de abstención y recusación que les impide intervenir en el **arbitraje**, pues carecen de la necesaria imparcialidad e independencia, causas que las conocían y no las pusieron de manifiesto en el **arbitraje**.



Dice que el letrado de la sociedad cooperativa demandada, D Gotzon Gondra, ha sido letrado asesor del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, autor de un estudio encargado por este consejo superior, así como coordinador y coautor, entre otros, con D. Santiago Merino, Letrado del Consejo Superior de dos manuales en relación con las cooperativas, elaborados por el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi. Termina diciendo, que esta amistad, confianza, compañerismo y la existencia de relaciones profesionales entre los referidos letrados, lo que configura la falta de imparcialidad e independencia del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi como órgano que asume la administración del **arbitraje** institucional y que D. Santiago Merino ha intervenido en el presente **arbitraje** como letrado conciliador del Servicio Vasco de **Arbitraje** Cooperativo, y que dicha falta de independencia e imparcialidad también alcanza al juez árbitro, D. Alberto Atxabal, ya que existe, con anterioridad al inicio del **arbitraje**, una relación profesional entre el árbitro y el letrado de la demandada, pues ambos son profesores de la Universidad de Deusto, hecho que no han comunicado, relación de ambos con el letrado del consejo superior, D. Santiago Merino, desconociendo los demandantes ello hasta el dictado del laudo; esta ausencia de independencia e imparcialidad, afirma, vulnera su derecho constitucional del art. 24 CE a un juez y órgano arbitral imparciales.

Este motivo ha de ser desestimado:

Más allá de que la sentencia del TSJ Madrid invocada por la parte actora (su fecha es de 4 de noviembre de 2016 y no de 14 de noviembre de 2016) se refiere a un **arbitraje** administrado por una asociación privada sin ánimo de lucro (Asociación Catalana para el **Arbitraje**) y que el que nos ocupa es un **arbitraje** administrado por una entidad pública (Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, a través del SVAC), la independencia e imparcialidad del consejo superior y que echa en falta la actora, no es tal, sino que se presume.

En efecto, nos encontramos ante un **arbitraje** institucional cooperativo (Título I de la Exposición de Motivos del Reglamento) y por tanto, ante un **arbitraje** administrado por una entidad pública de carácter consultivo y asesor de las administraciones públicas vascas para todos los temas que afecten al cooperativismo, como es el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi integrado en la Administración Pública Autonómica (art. 145 Ley Vasca de Cooperativa), por lo que goza de la presunción reseñada conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Española, es decir, sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, por lo que exigir independencia e imparcialidad a la institución pública es una redundancia.

En consecuencia, más allá de que no han coincidido como letrados asesores en la institución (documental demandada no impugnada de contrario), es irrelevante que el letrado de la demandada haya sido letrado asesor de la repetida institución y que el letrado D. Santiago Merino (letrado de la institución a quien, como asesor, corresponde la función de Letrado-Conciliador (art. 12 Reglamento, conciliación preceptiva, art. 68. Dos Reglamento) , sin función alguna en el SVAC) haya colaborado con aquél en la publicación de manuales relativos a la disciplina de cooperativas.

Esta independencia e imparcialidad ha de proclamarse en el juez árbitro, y, la verificación de la falta de imparcialidad alegada, como la verificación de la vulneración del orden público en que cabe incluirla, debe constatarse "in casu", tal y como enseña, entre otras, la STC 236/97 (EDJ 1997/9287), comprobando la real y efectiva contaminación o eliminación de la imparcialidad objetiva y subjetiva que resulta exigible a los miembros de los órganos decisorios de controversias dentro de una sociedad democrática, así como la efectiva desaparición de esa necesaria apariencia más allá de las meras sospechas o de presunciones basadas en indicio no concluyentes, incapaces de destruir a su vez la presunción de imparcialidad que ha de predicarse de los órganos decisorios, ya sean éstos de naturaleza jurisdiccional, ya integrados en una institución arbitral o que participen de esa naturaleza. Sentencia de esta Sala de lo Civil de 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012).

En el caso analizado, está reconocido por ambas partes, que el árbitro (Sr. Atxabal) es profesor titular y director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, y que el letrado de la demandada (Sr. Gondra) es profesor del Departamento de Derecho privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto.

Sobre esta base (impartición de unas clases en la universidad por el Sr. Gondra), la actora considera que existe una relación personal y profesional entre el árbitro y el letrado de la demandada, que motiva la anulación del laudo por falta de imparcialidad.

Entre las causas de abstención y recusación de los árbitros se encuentran -en lo que aquí interesa-, tener amistad íntima con cualquiera de las partes o sus representantes; ser una de las partes o sus representantes subordinados de los árbitros que deban resolver la contienda litigiosa; ser los árbitros que deben resolver la contienda litigiosa subordinados de una de las partes o de sus representantes; y, mantener con las partes o representantes relación profesional o comercial (art. 34.Uno, h), l), m), n)).



Pues bien, los motivos que aduce la actora no justifican ni la amistad íntima, ni la subordinación ni la relación profesional ni comercial, más allá, de que ambos sean profesores de la Universidad de Deusto de distintas disciplinas y pertenecientes a distintos departamentos, por lo que, como ya anunciábamos, esta violación del orden público no se ha producido.

5.1. Vulneración orden público procesal.

Este apartado lo fundamenta en la alegación general de vulneración de tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, y, lo subdivide en varios apartados:

a) Motivación arbitraria, irracional y/o errónea del Laudo, que por su evidencia y contenido, graves y manifiestos, deviene en carente de toda motivación o razonamiento.

En este apartado la parte actora realiza alegaciones en torno a la cuestión de fondo planteada, que, en realidad, constituye una simple muestra de su disconformidad con el sentido de la decisión arbitral, considerando que el árbitro yerra.

Pero al argumentar así, los demandantes olvidan lo que esta Sala ya ha dicho hasta la saciedad que: "cuando las alegaciones realizadas por la parte demandante son única y exclusivamente en cuanto a la cuestión de fondo que fue planteada en el procedimiento arbitral, realizando las mismas alegaciones de fondo que allí realizó para oponerse a la demanda arbitral, lo que le está vedado pues sabido es que la acción de anulación del laudo no se configura como una segunda instancia, de ahí que no le parece ocioso a este Tribunal recordar también, aunque sea de forma sintética, lo que ya tiene dicho en la Sentencia de 14 de diciembre de 2011 (NLA 10/11), 10 de noviembre de 2011 (NLA 9/11), 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/12) y, la más reciente de 9 de julio de 2014 (NLA 8/14), que el denominado recurso de anulación (o más correctamente, la acción de anulación)," (...) *no es una segunda instancia, en que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de los hechos enjuiciados por el árbitro, de tal manera que la parte que se viera perjudicada por esa decisión de fondo pudiera de nuevo plantear la misma ante los Tribunales de Justicia, frustrándose así el objetivo que la institución de Arbitraje pretende conseguir.*"

Este criterio ha dominado de forma reiterada y constante la Jurisprudencia que ha venido impidiendo que por la vía de la acción de anulación puedan volver las partes a la controversia ya resuelta por los árbitros (STS 21 de marzo de 1991 (EDJ1991/3088), 15 de diciembre de 1987 (EDJ1987/9318) y 4 de junio de 1991) no siendo misión de los Tribunales en esta acción de anulación corregir hipotéticas deficiencias en cuanto a las cuestiones de fondo debatidas (STS 7 de junio de 1990 (EDJ1990/6014)). Es decir, a este Tribunal sólo le incumbe decidir sobre la regularidad del proceso y la correcta observancia de los principios esenciales por los que ha de regirse, de rogación, bilateralidad, contradicción, igualdad de partes, congruencia y proscripción de cualquier situación de indefensión, todos los cuales se plasman y quedan recogidos en los tasados motivos de nulidad del art. 41 de la Ley de Arbitraje, cuya interpretación debe ser estricta. Recogemos, como más reciente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2008.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 62/91, de 22 de marzo (EDJ1991/3180), 295/1993 de 23 de julio (EDJ1993/9180), 228/93 de 4 de octubre, 259/93 de 23 de julio (EDJ1993/7399) y 176/96 de 11 de noviembre (EDJ1996/7029) "ni siquiera permite al órgano jurisdiccional entrar a conocer el fondo de la decisión arbitral pues ni transfiere ni atribuye a los órganos judiciales la jurisdicción ordinaria y exclusiva de los árbitros" "(...) es un juicio externo por cuanto el Órgano Judicial es juez sólo de la forma del juicio o de sus garantías procesales tal y como se desprende del apartado VIII del preámbulo de la Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre actualmente vigente en el que se advierte que (en la nueva Ley) se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros".

Y, en el mismo sentido el Tribunal Constitucional, Sentencia 174/1995, de 23 de noviembre (EDJ1995/6552), señala que "el posible control judicial derivado del art. 45 de la Ley de Arbitraje- hoy art. 41 - está limitado al aspecto externo del laudo y no al fondo de la cuestión sometida al arbitraje, al estar tasadas las causas de revisión previstas y limitarse éstas a las garantías formales"; razón por la cual únicamente procede conocer de las causas de nulidad tasadas que, además dice la STS de 23 de abril de 2001 (EDJ2001/6431), en su Fundamento Séptimo, con remisión a la de 16-2-68, "han de ser interpretadas y aplicadas estrictamente a fin de evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho, de lograr su anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el triunfo de sus aspiraciones.". Sentencia de esta Sala de lo Civil de 22 de septiembre de 2014 (NLA 16/2014).

En definitiva, por medio del denominado recurso de anulación, únicamente se puede proceder al control de las garantías formales que han rodeado la emisión del laudo, pero no alcanza, ni tiene como finalidad, corregir las deficiencias que pudieran existir en la decisión de los árbitros; de ahí que no puede alcanzar a controlar y revisar,



por regla general, la decisión de fondo arbitral, exclusivamente podrá valorar y referirse a los presupuestos materiales y las condiciones de forma que han dado origen al laudo arbitral, garantizando los principios esenciales que permiten obtener la tutela judicial efectiva.

En definitiva, que ni el proceso de impugnación de la validez del laudo constituye una segunda instancia ni la acción de anulación un recurso de apelación, al tratarse, pues, de un control negativo ceñido a ordenar la anulación cuando no se hubieran respetado los principios esenciales que conforman el **arbitraje** y su tramitación. O, como señaló el Tribunal Constitucional, de un juicio externo que impide o excluye nuevos pronunciamientos sobre la reclamación fallada y destierra cualquier posibilidad de inmiscuirse en su criterio valorativo (STC 174/1995, de 23 de noviembre, (EDJ 1995/655)).

Sentado lo que antecede, resulta que la parte actora realiza un esfuerzo en atacar y pretender la revisión del fondo de la decisión arbitral, respecto de la que esta Sala no puede entrar, ya que, como dejábamos recogido en precedentes párrafos, los poderes de este Tribunal Superior competente para conocer de la acción de anulación se circunscriben a la declaración de estimación o desestimación de la anulación del laudo pretendida, pues ninguno de los motivos previstos en el artículo 41 de la Ley de **Arbitraje**, orden público incluido, autorizan a resolver una segunda vez respecto de los hechos y fundamentos que sirvieron de apoyo en la emisión de la decisión arbitral, sin perjuicio de poder considerar -en el caso concreto- que las razones dadas por el árbitro en la resolución hoy impugnada permiten conocer cuáles han sido los criterios que fundamentan su decisión y, que dichos criterios no son arbitrarios, irrazonables o manifiesta o patentemente erróneos; motivación y razonabilidad de la decisión arbitral a la que se limita nuestra labor de control.

Por tanto, el único motivo en el que puede entrar la Sala es el de orden público al ser uno de los motivos tasados en que debe basarse la acción de anulación y el que yerre o no el árbitro no es revisable ni constituye vulneración del orden público procesal.

Y, en cuanto a la falta de motivación, aun reseñando que la motivación del árbitro no es exhaustiva, no quiere decir que no exista como alega la parte actora. Lo único que nos corresponde comprobar en el presente caso es, por un lado, que la resolución arbitral está motivada, es decir, que contiene los elementos y razones del juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios que fundamentan la decisión, y, por otro lado, que dichos criterios no son arbitrarios, irrazonables o manifiesta o patentemente erróneos.

El laudo objeto de impugnación, que razona la desestimación de la prueba que se le postuló, así como la denegación de la ampliación de hechos, tras recoger las pretensiones de las partes y cuál es la cuestión a decidir, que no es otra sino determinar "si la convocatoria de la Asamblea General ordinaria de 7 de mayo de 2018 de Dorre Barriak 6, S.Coop., se realizó conforme a Derecho y si los acuerdos adoptados por la Asamblea son válidos", el árbitro concluye que la misma es válida y por tanto, los acuerdos en ella adoptados, explicando la razón de esta decisión, reseñando expresamente la prueba en la que se basa para llegar a esta conclusión, así como los preceptos legales en los que se apoya, tanto de los estatutos sociales como de la ley de aplicación al caso (Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi), por lo que el laudo contiene elementos y razones que permiten conocer el motivo de la desestimación de la pretensión de la actora, sin que esta decisión, tal y como queda recogida en el laudo, sea arbitraria, irrazonable o manifiesta o patentemente errónea.

Este motivo ha de ser desestimado.

b) Error patente en el laudo al existir incongruencia entre lo resuelto y los fundamentos alegatorios esgrimidos por las partes.

La simple lectura del suplico del escrito de demanda y de sus conclusiones en el procedimiento arbitral, y, de los Antecedentes y Motivos del laudo arbitral, a cuyo contenido nos remitimos expresamente para evitar repeticiones innecesarias, evidencian por sí mismo que ante las pretensiones de las partes de que se declare la nulidad radical de la convocatoria de la Asamblea General ordinaria celebrada el día 7 de mayo de 2018, a lo que se opone la parte demandada, el árbitro contesta desestimando la demanda (también la extemporaneidad de la impugnación), siendo en los Motivos de su resolución donde explica la razón de tal desestimación.

Ninguna incongruencia se ha producido, por lo que esta alegación también ha de ser desestimada.

c) Inexistencia de valoración de la prueba.

Alude a que frente a todos los documentos que presentan las partes, el árbitro "dedica para valorar la prueba sólo dos párrafos" refiriéndose al anexo 5 presentado por la demandada, "sin valorar los otros 42 documentos".

Ya hemos dejado recogido qué derechos fundamentales y libertades públicas han de ser conculcadas para que se vulnere el orden público procesal, y, de que tal vulneración ha tenido que causar una efectiva indefensión en quien lo invoca (sólo en ese caso cabrá la anulación del laudo), y desde luego, aun siendo parca la motivación del árbitro, no se vulnera ningún derecho de la parte accionante, por cuanto el árbitro, tras afirmar que los



hechos que le someten a su decisión están suficientemente acreditados mediante la prueba documental admitida, añade que el documento presentado por la demandada (anexo 5) prueba el cumplimiento de los requisitos del art. 33.5 LCE (en igual, sentido lo recoge el art. 36.5 de los estatutos) para considerar válida una convocatoria, lo que añade, es corroborado por la certificación emitida por el Sr. Luis Manuel en representación de la sociedad Altube Gestión de Cooperativas, S.L. y administradora única de Dorre Barriak 6, S.Coop. , aparte de los Whatsapp remitidos por la presidenta de la cooperativa demandada, pese a que los mismos no sean precisos para la validez de la convocatoria, todo lo cual, a juicio del árbitro, es prueba suficiente para considerar válida la convocatoria de la asamblea general en cuestión.

En definitiva, como también hemos dejado recogido más arriba, no nos encontramos ante una segunda instancia en la que quepa corregir las deficiencias que pudieran existir en la admisión, desestimación y valoración de la prueba, pues es de exclusiva competencia de los árbitros, ni por supuesto cabe corregir las deficiencias que pudieran existir en la decisión de los mismos dentro de los amplios márgenes de actuación que la normativa les atribuye, sino que exclusivamente se podrá valorar y referirse a los presupuestos materiales y las condiciones de forma que puedan dar lugar a la conculcación de derechos constitucionales.

Esta alegación, asimismo, ha de ser desestimada.

d) Incongruencia omisiva o ex silentio, al no pronunciarse el laudo sobre peticiones formuladas al órgano arbitral.

Entiende que al no pronunciarse el árbitro sobre su pretensión recogida en su escrito de conclusiones de que se deduzca testimonio al juzgado de instrucción correspondiente, así como a la dirección de planificación y procesos operativos de vivienda del departamento correspondiente y en los términos expuestos en el referido escrito de conclusiones, conlleva la incongruencia omisiva que denuncia.

La incongruencia omisiva en los laudos ha sido tratada en las sentencias de esta Sala de 18 de junio de 2015 (NLA 2/2015) y 19 de junio de 2012 (NLA 6/2012) en las que dijimos que "*... la llamada incongruencia omisiva o ex silentio, por consiguiente, se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (STC 44/2008 , cit., FJ 2). De este modo, "es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisficelas exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva" (SSTC 167/2007 , cit., FJ 2 ; 176/2007, de 23 de julio, FJ 2 ; y 29/2008, de 20 de febrero, FJ 2). En suma, "la falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, que se produce cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita" (STC 180/2007, de 10 de septiembre , FJ 2; en el mismo sentido, STC 138/2007, de 4 de junio , FJ 2)."*

Por tanto, para que se produzca una incongruencia omisiva en un laudo, el mismo debería dejar cuestiones sin resolver -sea la resolución expresa o tácita-, posibilidad ésta especialmente relevante en las resoluciones desestimatorias en tanto de su redacción puede en muchos casos inferirse sin dificultad su alcance respecto de las pretensiones de las partes.

Pero es que, en el supuesto aquí enjuiciado el análisis es aún más simple, pues la parte actora considera que el laudo incurrió en incongruencia omisiva al no señalar nada el laudo en torno a su petición en su escrito de conclusiones, tras valorar la prueba, de la deducción de testimonio por la posible existencia de una serie de infracciones criminales; y, este supuesto nunca podrá ser de incongruencia por parte del árbitro, ya que el laudo es congruente en tanto responde en su integridad a las demandas y pretensiones de las partes (nos remitimos a lo ya recogido en este sentido), y, sobre la base de esas pretensiones, el árbitro llega a una conclusión desestimatoria de la demanda, por las razones que expresa y de manera fundada conforme a la normativa preceptiva en la materia que se somete a su decisión.

Y, a partir de la existencia de un laudo escueto, pero completo y fundado en Derecho, no cabe a esta Sala entrar a enjuiciarlo por los motivos que relatábamos en párrafos precedentes y que vedan la valoración de los hechos y el Derecho como si de una segunda instancia se tratase.



Esta alegación ha de ser rechazada.

e) Denegación omisiva de medios de prueba (testificales) que, a la vista de lo resuelto en el laudo, aparecen como medios necesarios, pertinentes y útiles para acreditar los hechos alegados por los demandantes. Vulneración del derecho a la prueba.

Sabido es, conforme a la doctrina constitucional establecida en relación con el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de las pretensiones de la parte (SSTC 80/2011, de 6 de junio y 217/1998, de 16 de noviembre) que, este derecho no tiene un carácter absoluto es decir, (i) no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes; (ii) Se ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o inejecuten pruebas relevantes para la resolución final sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable; (iii) no toda irregularidad u omisión procedimental en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, debiendo justificar la indefensión sufrida la parte que la alega.

Sentado lo que antecede, resulta que el árbitro denegó la prueba testifical propuesta por la parte demandante al considerar que uno de los testigos era una persona no relacionada con la cooperativa y porque consideraba suficientemente acreditados los hechos mediante la prueba documental admitida, rechazo de la prueba que fue recurrida por la parte actora, lo que fue contestado por el árbitro desestimando el recurso mediante su resolución de fecha de 13 de marzo de 2019, resolución que no fue satisfactoria para la parte actora por lo que ésta presentó escrito de protesta.

Siendo ello así, y quedando su decisión de admisión o desestimación a la moderación y valoración razonada del árbitro, resulta que en el caso concreto el árbitro denegó la práctica de la referida prueba de una forma suficientemente razonada (documento 16 de los de la demandada y no impugnado de contrario (folio 328)) por considerar que no era necesaria para la resolución de la cuestión sometida a su apreciación, por lo que considerando que las razones que expresa el árbitro no son irracionales ni arbitrarias, ninguna vulneración del derecho a la prueba se ha producido por cuanto que ninguna indefensión se ha ocasionado a la parte actora, insistiendo esta Sala de lo Civil que este proceso de anulación arbitral tiene un alcance limitado y eminentemente garantista.

Esta última alegación, asimismo, ha de ser desestimada y con ella, el motivo de anulación basado en la vulneración del orden público (material y procesal) y con él la demanda de nulidad en su integridad.

SEXTO.- Las costas se imponen a la parte actora en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de **Arbitraje**, en relación con los artículos 394, 398 y 516 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y en atención al principio general en la materia del vencimiento objetivo atenuado.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS:

Declaramos no haber lugar a la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Carnicero Santiago, en nombre y representación de D^a Berta y D. Dionisio , en ejercicio de la acción de anulación del Laudo arbitral, de 15 de mayo de 2019, dictado por el Sr. Árbitro, D. Alberto Atxabal Rada, designado por el Servicio Vasco de **Arbitraje** Cooperativo, del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (expediente arbitral 22/2018), contra la sociedad Dorre Barriak 6, S. COOP. .

Las costas se imponen a la parte actora.

La presente sentencia es firme, contra la misma no cabe recurso alguno (art.42.2 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**).

Así por nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.