

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

EXPTE. ARBITRAL ORD/2019

DEMANDANTE: SOCIOS

DEMANDADO: S. COOP.

LAUDO

En, a de de dos mil diecinueve.

Vistas y examinadas por el árbitro Don, Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de, con domicilio profesional en, la totalidad de las cuestiones sometidas al mismo por las partes: de una, **SOCIOS** con DNI y, representados por el segundo de ellos, letrado del Ilustre Colegio de Abogados del....., con domicilio a efecto de notificaciones en su despacho profesional sito en 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 2019, ante el Notario de del Ilustre Colegio del País Vasco, D., númerode 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**), el ... de de 2019, solicitud de arbitraje abreviado presentada el de enero, formulada por **SOCIOS** contra, **S. COOP.** La demanda inicial solicitaba se resolviera a través del procedimiento Abreviado, con el fin de evitar perjuicios de difícil o

imposible reparación, cuestión que fue desestimada por el Servicio, a juicio de su Presidente, que estableció se sustanciase por el procedimiento Ordinario, dada la complejidad técnica de la impugnación, otorgando un plazo de diez días naturales para que incorporase el acta de la conciliación previa o la solicitase al Servicio. La preceptiva conciliación previa se solicitó el de y se celebró sin avenencia el de

SEGUNDO.- BITARTU comunicó a las partes interesadas su Resolución de de de 2019, 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 2019, el mismo ... de ..., notificándolo igualmente el mismo día, y a las partes mediante acuerdo también de ese día, remitido el mismo día, el lugar de desarrollo de las actuaciones arbitrales y a **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 se recibió escrito de **SOCIOS**, firmado por ambos, por el que formulaba demanda de arbitraje y proponía prueba.

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

*“interpuesta **DEMANDA DE ARBITRAJE** contra, **S. COOP.**, en impugnación del acuerdo de bajada de patio adoptado en Asamblea de .. de de 2018- punto Dos del Orden del Día-, interesándose la declaración de **NULIDAD** de dicho acuerdo, y alternativamente, su **ANULACIÓN**, de manera que en cualquiera de los dos casos - nulidad o anulación- la demandada proceda, en el caso de que se haya iniciado el derribo, a restituir el patio a su estado original -a nivel de la segunda planta- con todo lo demás que proceda y se ha de hacer en justicia”*

Las alegaciones en la que basa su pretensión, y que constan en el documento, al que me remito y que son similares a las presentadas en el escrito de iniciación del procedimiento (con la solicitud de arbitraje abreviado), pueden resumirse en:

- Que, SL efectuó la comercialización de una promoción de seis viviendas, en el inmueble ubicado en .. Bilbao, tras su rehabilitación y adaptación a la normativa técnica de edificación. Conseguida la financiación de la promoción, procede a

constituir la cooperativa, que figura como promotora de viviendas, convirtiéndose la citada mercantil en gestora de la misma.

- Que el ... de de se adapta el inmueble a la Ley de Propiedad Horizontal y se eleva a público el contrato de compraventa del inmueble que resulta dividido en tres elementos (elemento primero: local sito en planta baja, elemento segundo: local sito en planta primera/entreplanta y elemento tercero: compuesto por las plantas segunda, tercera, cuarta y bajo cubierta).
- Que el elemento tercero es adquirido por la cooperativa el ... de de 2017 por el precio de0 € (IVA incluido) y una serie de obligaciones de “hacer” que se detallan en la cláusula quinta de la escritura pública de compraventa.
- Que los proyectos y memorias existentes en dicha fecha, evidencian que el patio interior objeto de la litis, se encuentra a ras de la segunda planta del edificio, siendo a través de esta planta el único acceso posible del mismo desde, número uno.
- Que la gestora les vende la vivienda segundo, letra B, asegurándoles en la entreplanta tendría siempre uso de oficinas, dada la inexistencia de luz natural en las estancias inferiores.
- Que, igualmente la gestora les asegura que el único acceso al patio situado a ras de su vivienda sería a través de la propia vivienda, sugiriendo la posibilidad de uso y disfrute compartido del mismo, con el del edificio deshabitado de enfrente.
- Que el de de 2017 suscribe el contrato de adhesión a la cooperativa.
- Que el de de 2018 firma del contrato de adjudicación de viviendas en régimen cooperativo en el que se establece el porcentaje de participación (..... por ciento sobre la promoción). Que tanto en la licencia de obras como en el proyecto visado se indicado, en varias ocasiones, que se trata de una rehabilitación del inmueble y habilitación de seis viviendas y una planta primera de oficinas.
- Que, a su juicio, el piso segundo letra B reúne las condiciones para ser vivienda de uso turístico establecidas en el artículo 6.3.24 del Plan General de Ordenación Urbana.
- Que el problema surge cuando uno de los socios cooperativistas, fundador de la misma y adjudicatario del piso cuarto, letra B, compra la entreplanta o piso primero del edificio, destinada a uso de oficinas, proponiendo la bajada del patio de mayor tamaño de forma que se pueda cambiar su uso de oficina a vivienda, o cuanto menos que la configuración de la entreplanta, permita la obtención de la correspondiente cédula de habitabilidad y el destino a un alojamiento turístico. La “bajada del patio” responde, por tanto, a un interés particular que favorece a una finca absolutamente ajena a la cooperativa y supone un cambio de configuración del proyecto y de la promoción publicitada, comercializada y que, en definitiva, les fue vendida

- Que el ... de ... de 2018 se rechazó la propuesta de bajada del patio por cuatro votos a favor y dos en contra.
- El ... de ... de 2018, en vista de la denegación antes indicada, el antiguo propietario del edificio y de la entreplanta, remitió un burofax, interesándose por el cambio de uso del inmueble adquirido por el señor (socio de la cooperativa), recordando el contenido del artículo seis, los estatutos comunitarios y el espíritu de la redacción otorgada al mismo, por la cooperativa y por el propio antiguo propietario.
- Que a juicio de los actores la interpretación del ex- propietario no es correcta por cuanto la rebaja del patio, cambiaría la configuración de cada elemento y su cuota de participación, siendo necesario para su producción, la unanimidad de todos los propietarios, sin que la ejecución pudiera ser efectuada de forma unilateral por cualquiera de los copropietarios.
- Que solicitado por el señor el ... de de 2018 informe a sobre la posibilidad de destinar la vivienda a alojamiento turístico, este organismo emitió un informe en el cual indicaba la necesidad de un acceso independiente. Solicitada una aclaración, han transcurrido alrededor de cinco meses sin que la misma se haya producido (frente a los cuatro días que necesitó para contestar la solicitud inicial).
- Que el ... de de 2018, tiene lugar en la nueva Asamblea en la que se propone introducir el punto de la bajada del patio, finalizando con la posibilidad de intentar un acuerdo que pasase por una compensación por la misma, bien sea a la propia cooperativa o a los actores.
- Que el ... de de 2018, se celebra una nueva Asamblea que es impugnada por los actores, por no reunir la convocatoria los requisitos formales previstos en los estatutos de la cooperativa, en cuanto al plazo mínimo de convocatoria previsto en la misma.
- Que el ... de de 2018 se vuelve incluir el orden del día “nuevo análisis de la bajada del patio, derivado del acuerdo entre propietario de planta primera de cooperativistas”. En la misma, se alcanza el acuerdo objeto de impugnación, basado en la existencia de un acuerdo por el que todos los trabajos de bajada eran asumidos por el propietario la planta primera, no tenían coste alguno por la cooperativa y no tendrían incremento de plazo por parte del contratista.
- Que las partidas de rehabilitación acondicionamiento del patio, se encontraban presupuestadas en alrededor de ... €, y que dado que el patio era compartido con el inmueble de la calle número tres, entienden que la repercusión sería de €, esto es un 0´15% del total del coste de la promoción.
- Que sorprende que se llegue a un acuerdo por la cooperativa en ausencia de mandato, o iniciativa en este sentido, autorizada por el órgano soberano, la Asamblea.

- Que la decisión se basa en distintos argumentos y motivos que los impugnantes no comparten, llegando a manifestar el asesor jurídico de la cooperativa, también Administrador único de la gestora, que no hay lesividad alguna en la bajada de patio, resultando una mejora de la finca y un ahorro de costes.
- Que el acuerdo, de haberse constituido comunidad de propietarios, hubiese exigido la unanimidad de los copropietarios según lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal.
- Que el contrato de adhesión a la cooperativa y adjudicación de la vivienda del segundo letra B, firmado entre la cooperativa y los actores, atiende a una configuración concreta definida en el proyecto de D. y licencia concedida por el Ayuntamiento de, expediente En la configuración del proyecto de la promoción, prevé la presencia de un patio cuyo suelo se encuentra a nivel del piso segundo, letra B, resultando del proyecto y licencia, la promoción para la habilitación de seis viviendas y una planta primera las oficinas.
- Que una vez que los actores son captados como socios, se comenzó a limitar el posible el uso del patio, abriéndose un acceso por la escalera comunitaria, llegándose reconocer un mero uso extendido de ropa.
- Que la presencia del patio a ras de la vivienda segundo ., fue determinante para la adjudicación por parte de los actores. Resultando de contrario que otros socios desecharon la vivienda precisamente por el mencionado patio.
- Que la configuración proyectada y acordada según el contrato adjudicación de la mencionada vivienda, reúne los requisitos establecidos en el artículo 6.3.24 del PGOU, para darle un uso alojamiento turístico.
- Que el acuerdo de bajada del patio, modificaba la configuración de que fue objeto el contrato de adjudicación, frustrando las expectativas que fueron determinantes para la citada adjudicación.
- Que el citado acuerdo no responde a ninguna necesidad razonable que lo determine.
- Que para el resto de cooperativistas, carece de trascendencia el patio, no teniendo interés alguno, entre otras cosas, porque la mitad de ellos ni siquiera tienen la posibilidad de verlo desde su ventana.
- Que el citado acuerdo se adoptó en abuso de derecho (artículo siete del código civil)
- Que el citado acuerdo se adoptó en fraude de ley, en la medida que la cooperativa, no es sino una herramienta, un paso transitorio para que finalizada la promoción, se constituirán los adjudicatarios en copropietarios de la comunidad que conformarán todas las fincas del inmueble número

- Que la modificación de un elemento común como el suelo del patio, modificaría las superficies imputadas a cada elemento, que no se merma de la superficie del primero/ entreplanta y que incluso cambiaría el uso de oficina a vivienda.
- Que el artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal requiere la unanimidad para la adopción de acuerdos que afecten el título constitutivo, unanimidad que no concurría en el presente caso, ante la oposición de los actores.
- Que se produciría igualmente una lesión al interés social en los términos definidos por el artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital.
- Que existen actos propios de los cooperativistas, en Asamblea de .. de .. de 2018, que deberían obligar a la cooperativa en la medida en que nada a cambiado desde entonces, salvo una ridícula compensación de poco más de €.
- Que el motivo del cambio de voto obedece al hastío producido por los cooperativistas por el continuo y reiterado planteamiento de la cuestión de bajada de patio, Asamblea tras Asamblea; las advertencias de paralización de la obra y, en definitiva el temor de que la obra no acabara en plazo, con el coste financiero que pudiese llevar consigo dicho aplazamiento.

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 un abuso de derecho del artículo 7.2 del Código civil, por fraude de ley del artículo 6.4 del Código civil en cuanto que entiende que debería haberse exigido la unanimidad prevista en el artículo 17.6 de la LPH, actos propios del artículo siete del Código civil en cuanto la Asamblea General ya se había pronunciado sobre esta materia, vicio del consentimiento por existir un error, violencia intimidación o dolo del 1265 del Código civil, en cuanto los socios cambian de criterio por un hastío derivado del continuo planteamiento de la cuestión, por omisión de las consecuencias jurídicas y otras y por lesión del interés social de la cooperativa en los términos del artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital, al buscarse un interés personal del señor

Igualmente, presentaron numerados 30 documentos (escritura de constitución de la cooperativa, escritura de adaptación a la LPH y compraventa del elemento III, planos - proyecto básico de obra, contrato de adhesión a la cooperativa, contrato de adjudicación del piso segundo letra ., licencia de obras, proyecto de obra, detalle del Plan General de Ordenación Urbanística de Bilbao, contrato de adjudicación del piso cuarto, letra ., actas de Asambleas Generales de: ... de .. de 2018, .. de ... de 2018, de ... de ... de 2018, de ... de ... de 2018, burofax del antiguo propietario, informes de, solicitud de aclaraciones al Ayuntamiento, orden del día de la convocatoria a la Asamblea del .. de .., e-mail anunciando la

impugnación de convocatoria, escrito de impugnación de convocatoria de Asamblea de ... de ... de 2018, orden del día de la Asamblea de ... de ... de 2018, cuadro resumen de costes de obra, e-mail de reconocimiento de salida al patio de la vivienda de los actores y escritos del propio procedimiento arbitral).

Además, se propuso realizar diversos requerimientos a ... y al Ayuntamiento de .., además de la citación cinco de siete testigos propuestos (a criterio del árbitro).

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

QUINTO.- Que por acuerdo del ... de ... de 2019, 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 reconvencción, 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: *“la desestimación integra de las pretensiones formuladas por los demandantes en su escrito de demanda, con expresa condena los demandantes en la liquidación de los gastos en los que hubiera incurrido la cooperativa (honorarios del letrado que suscribe la presente)”*.

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

- Que sólo se impugna el acuerdo primero de la Asamblea de ... de de 2018, y no el segundo que vino a facultar al Presidente de la cooperativa para votar favorablemente la bajada del patio en la Junta de Propietarios de la Comunidad
- Que la impugnación se basa en dos premisas fundamentales, que son totalmente inciertas: que la cooperativa fue quien autorizó en último término al señor baja legal del patio y que a la cooperativa le resultaba indiferente bajarlo, adoptando el acuerdo para beneficiar a un tercero, perjudicando la oposición de los demandantes.
- Que la cooperativa no promovió ninguna obra de bajada del patio, ni fue quien en último término autorizó su bajada. La autorización fue concedida por los propietarios de las comunidades número tres y número uno.
- Que en el acuerdo impugnado la cooperativa se limita a autorizar a que se pudiera simultanear la obra de bajar el patio con la propia de la cooperativa en determinadas condiciones ventajosas.

- Que la cooperativa tenía un interés objetivo, real y legítimo en la adopción del acuerdo, votando a favor el 83,33% de los cooperativistas.
- Que el acuerdo impugnado no ha causado perjuicio los demandantes. Ni tan siquiera el acuerdo de ambas comunidades lo ha causado, dado que los demandantes no tenían derecho de uso privativo de separación, ni podrían haber destinado a la futura vivienda como piso turístico.
- Que ... de de 2007 se vendió a la cooperativa las plantas segunda, tercera y cuarta y bajo cubierta del edificio con el objeto de desarrollar un proyecto inmobiliario, consistente en la rehabilitación del edificio y la promoción en dichos elementos consistentes en seis viviendas y trasteros para los miembros de la cooperativa. En la misma escritura se acordó por el vendedor y la cooperativa, al adaptar a la LPH mediante la descripción de los tres elementos resultantes y aprobar unas normas de comunidad en las que se incluyó la facultad de actuar libremente sobre los elementos comunes de la edificación en el desarrollo de las obras que se tuviera a bien realizar, sin requerir la autorización de la comunidad y a la recíproca a favor del vendedor y de sus elementos privativos, aún en la comunidad.
- Que la cooperativa se conformó con seis socios cooperativistas adjudicatarios, siendo uno de ellos parte demandante (la otra persona es la coadjudicataria junto a aquella de la vivienda correspondiente).
- Que la cooperativa inicia la obra de rehabilitación conforme a proyecto realizado por Arquitecto superior, afectando a numerosos elementos comunes de la edificación, entre otros, el patio objeto de este litigio. El proyecto contemplaba un simple acondicionamiento con un coste estimado de €, no retirándose los conductos de ventilación de una antigua zapatería que daban servicio al local de aquella, situada en los bajos del edificio número tres.
- Que posteriormente el propietario vendió el elemento número dos del edificio (definido como entreplanta/primer planta) a un tercero, que era también socio de la cooperativa. La descripción registral del elemento transmitido reflejaba la disposición originaria, con el patio situado en la primera planta, de manera que conforme a la descripción registral, el elemento número II adquirido, lindaba con el Patio.
- Que exigió al señor, comprador de la planta primera o entreplanta, que su inmueble tuviese huecos al exterior para poder destinarlo a vivienda, para lo cual debía recuperar su configuración original, bajándose el patio.
- Que el citado señor se puso en contacto con los propietarios de las dos comunidades afectadas número uno y número tres, llegando a acuerdos con la segunda comunidad y con uno de los tres integrantes de la primera (él era el segundo de los integrantes).

- Que en la Asamblea de 2018 los demandantes alegaron que el acuerdo de bajada de patio les perjudicaba gravemente por perder el uso del patio que supuestamente se les había asignado y por perder la facultad de destinar la vivienda como piso turístico. Por ello, la mayoría de los cooperativistas se opuso a la obra.
- Que desde la citada Asamblea sucedieron numerosos hechos omitidos en la demanda, así: el burofax del vendedor de los elementos I y II y propietario inicial de los tres, en el que éste acusaba a la cooperativa de incumplir gravemente el compromiso adquirido en la norma 6ª de Comunidad; (gestora de la cooperativa) que informó que no se podía impedir al señor su pretensión con lo que si no se simultaneaba nuestros trabajos se corría el riesgo de que tuviesen que soportar los cooperativistas en un futuro las obras de bajada de patio), igualmente, rechazó que se hubiese transmitido a los demandantes ningún uso privativo sobre el patio; rechazó la posibilidad de establecer una vivienda turística y finalmente el señor en Asamblea General de ... de de 2018 realizó una propuesta que suponía una mejora evidente para el edificio, con completo saneamiento del patio, ejecución de nuevo forjado y apertura de luces de la escalera al patio.
- Que durante varios meses no fue posible el acuerdo entre los demandantes y el señor
- Que el ... de ... de 2008 se adoptó el acuerdo impugnado y el de facultar al Presidente de la cooperativa para votar favorablemente a autorizar la obra de bajada del patio en el seno de la Junta de propietarios de la Comunidad de la número uno (acuerdo no impugnado).
- Que a la fecha de contestación a la demanda arbitral la obra de bajar el patio ya se ha ejecutado, ajustándose a los compromisos adquiridos por el señor con la cooperativa.
- Que la cooperativa tiene un interés objetivo, real y legítimo en la aprobación del acuerdo impugnado, tal y como se recoge en dictamen emitido por Arquitecto de la promoción que se acompaña.
- Que hay ausencia de perjuicio para los demandantes, en cuanto que: ni en el dossier elaborado en su día por la gestora se reflejaba que ninguno de los elementos promovidos, viviendas, fuese a poseer derechos de uso privativo de los patios del edificio; que lo mismo se concluye de los contratos de adhesión y adjudicación (en la carpintería exterior, reflejada en la memoria, se recogen ventanas oscilobatientes que no puertas de acceso al patio); que la futura vivienda de los demandantes no iba a tener acceso al patio sino que este se iba a realizar por la escalera del edificio y que en el proyecto de ejecución las ventanas del proyecto básico se modificaron por otras

dos ventanas-balcón en la que una de ellas habilita una salida patio con el único fin de facilitar el tendido de la ropa.

- Que los actores son licenciados en derecho, ejerciendo al menos uno de ellos como abogado colegiado con sus consecuencias sobre el conocimiento jurídico de los documentos suscritos.
- Que la cooperativa no tiene competencia, ni capacidad legal para determinar el uso futuro que los socios adjudicatarios vayan a querer dar a sus viviendas
- Que las posibles expectativas subjetivas auto generadas no gozan de protección jurídica.
- Que la Asamblea General puede modificar cualquier acuerdo que se pueda adoptar con carácter previo.

Las anteriores alegaciones se basaban en los siguientes fundamentos jurídicos: artículo tres de los Estatutos sociales relativo al Objeto social, Código civil y Ley de cooperativas y jurisprudencia relativa, entre otros, al abuso de derecho, fraude de ley, vulneración del principio de actos propios, vicios consentimiento y lesión del interés social.

Igualmente, solicitaba como prueba tener por presentada la **DOCUMENTAL**, que acompañaba, consistente en trece documentos (poder general, escritura de adaptación a la Ley de Propiedad Horizontal, dossier de venta, burofax del antiguo propietario, obras propuestas en el piso primero o entreplanta, acta de la Asamblea General de de de 2018, acta de la Junta de Propietarios del edificio número uno de ... de de 2018, contrato de de de 2018 entre la cooperativa y el señor, factura relativa a trabajos realizados, informe de arquitecto, correo electrónico de, planos y proyecto de ejecución.

Proponiendo, igualmente, dos testigos e indicando dirección de correo electrónico.

SEPTIMO.- El ... de de 2019 se acordó tener por formulado el escrito de contestación y por realizadas las alegaciones en ella contenidas. Igualmente, se **REQUIRIÓ** a la cooperativa para que exhibiera el original del poder de representación antes de la celebración de la Vista para la práctica de prueba.

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

A) Respecto a la solicitada por **SOCIOS**:

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

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

- Se **INADMITIERON** los oficios al Ayuntamiento de y a por no considerarlos pertinentes, ni útiles y sin perjuicio de lo que pudiera acordarse para mejor arbitrar.

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

- SE **ADMITIERON**, inicialmente, todos los testigos propuestos con la advertencias de que su testimonio de practicaría o no a la vista de las cuestiones que se determinasen como objeto de prueba y la relevancia de cada testigo con las mismas. Todos ellos para ser citados por el proponente.

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

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

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

B.2. Respecto a la **TESTIFICAL**:

- SE **ADMITIERON**, inicialmente, los dos testigos propuestos, con la advertencias de que su testimonio de practicaría o no a la vista de las cuestiones que se determinasen como objeto de prueba y la relevancia de cada testigo con las mismas. Todos ellos para ser citados por el proponente.

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.- Que el de se presentó escrito por la actora en el cual se interesaba la citación de varios testigos por el árbitro, así como el cambio de lugar de celebración de la vista. Cuestiones que fueron trasladadas a la parte adversa el ... de ... (notificadas el ..) a fin de que alegase lo que su derecho interesara.

Que el de la parte demandada presentó sus alegaciones dejando la decisión a criterio del árbitro. Ese mismo día la parte actora presentó un nuevo escrito en el que acompañaba un nuevo documento titulado contrato de arrendamiento de servicios.

NOVENO.- Que el de se dictó por el árbitro acta de ordenación, por la que se cambiaba el lugar de celebración de la vista a Bilbao, en el domicilio del árbitro, rechazando que los testigos de la actora fuesen citados por el árbitro, manteniéndose lo acordado, y todo

ello sin perjuicio de que, acreditada la citación por la actora y en caso de no comparecer los testigos, se pudiesen acordar medidas adicionales a la vista del interés de las declaraciones respecto de los hechos objeto de controversia. Se denegó, igualmente, el cambio de fecha solicitado por la demandada, sin perjuicio de la práctica de la prueba de testigo que no podía comparecer el día, siempre que quedase pendiente y que se entendiera pertinente.

Por último, respecto del escrito presentado, se dio traslado a la cooperativa con carácter previo a la decisión sobre su admisión o no, para que pudiese alegar lo que su derecho conviniera durante la vista convocada.

DÉCIMO.- El de de 2018, 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 original del poder de representación que, una vez comprobado, le fue devuelto.

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. Igualmente, se incorporó el documento aportado por la actora, por su posible relevancia, de cara a no alargar el procedimiento y para evitar una diligencia para mejor arbitrar. Constan los motivos de la admisión en el audio.

Se práctico el interrogatorio de dos de las testigos propuestas por la actora D^a y D^a y de uno de los testigos propuestos por la cooperativa D^a Quedó acreditada la imposibilidad de asistir del otro testigo de la cooperativa y considerando relevante su testimonio como Arquitecto de la rehabilitación, se acordó citar a las partes para el día . de, otorgándose a los actores la posibilidad de que intentaran la citación de los testigos que habían propuesto, pese a reconocerse por los actores que no les habían citado para el día

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

UNDÉCIMO: Que el ... de se continuó la vista con la práctica de la testifical del arquitecto D. La parte actora manifestó no haber citado a los restantes testigos propuestos, renunciando los mismos.

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.

DUODÉCIMO. La parte actora presentó las suyas por correo electrónico el .. de de 2019.

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

- Que antes de iniciarse las obras, se accedía al patio desde la zona en la que se ubica, según lo proyectado, la vivienda segundo letra ., en concreto desde la habitación principal de la vivienda. Así consta en la página cinco del proyecto básico, acompañado como documento número 3.3 de la demanda.
- Que la testigox ratificó que en todo momento se dio pie a un uso privativo del patio.
- Que la testigo y reconoció que los accesos al partido estaban “en el aire” y pendientes de definirse.
- Que en el e-mail de de de 2018, documento 23 de la demanda, se indica que “se saldría patio desde el primer dormitorio con la herrería en cancela”.
- Que la demandada, altera la configuración de la vivienda segundo letra ., incumpliendo deliberadamente el contrato de adjudicación suscrito con los actores.
- Que el arquitecto señor, ha sido designado como arquitecto de número tres, el inmueble en el que se ubican los extractores industriales instalados en el patio.
- Que la cooperativa se ha extralimitado en sus derechos, pasando por encima de los de los adjudicatarios del piso segundo letra B, al aplicar un régimen de mayorías en lugar de unanimidad, y ello, pese a ser conocedora de la oposición de los actores y afectar directamente a la configuración de la vivienda que fue promocionada, comercializada y adquirida por ellos.
- Que debe aplicarse el régimen de propiedad horizontalidad.

- Que la comunidad de facto está constituida por los propios adquirentes de las viviendas promocionadas por la cooperativa, diluyéndose o confundándose en el funcionamiento de la propia cooperativa, como quiera que los adquirentes son los propios socios cooperativistas.
- Que en pocos meses los adquirentes de las viviendas objeto de promoción se constituirán en propietarios, con plenos derechos en la Junta la Comunidad.
- Que en el contrato de arrendamiento de servicios suscritos entre la cooperativa y la gestora,, se prevé específicamente la unanimidad del acuerdo en el seno de la cooperativa a la hora de efectuar cualquier modificación sobre elementos comunes, según se recoge en la estipulación primera, apartado B. 2.2.
- Que se ha alterado de forma sustancial la configuración de dicha vivienda, tal y como fue proyectada y comercializada.
- Que el acuerdo de bajada de patio es caprichoso.
- Que de todos los cooperativistas sólo uno de ellos tiene luces al patio, el tercero letra B.
- Que la cooperativa ha optado por favorecer los intereses de un tercero.
- Que se ha alegado de contrario que no se impugna el punto Tres del Acta, pero que la mismo se trata más de una cuestión informativa y que la impugnación de un acuerdo, lleva consigo a su vez, la de los acuerdos en los que se materialice el mismo. Así la impugnación del acuerdo de bajada patio, se extiende a todos los actos en los que se pueda materializar.

DECIMO TERCERO.- Por la cooperativa, se presentó escrito de conclusiones por correo electrónico de fecha de de 2019. Constan en el expediente al que nos remitimos, pudiendo resumirse así, en la parte no reiterativa:

- Que la parte actora no ha dedicado ningún esfuerzo para probar la certeza de los hechos que sirven de base a sus pretensiones, enfocando la práctica de la prueba a cuestiones superfluas.
- Que la cooperativa tenía un interés objetivo, real y legítimo según queda recogido en el dictamen pericial aportado.
- Que existían dos edificaciones contiguas y vecinas: 1 y 3. Edificios antiguos y deshabitados, que compartían el patio que nos ocupa. Patio ocupado principalmente por los conductos de ventilación de la antigua zapatería “.....” situada en los bajos del edificio 3.
- Que en algún momento los titulares de las primeras plantas decidieron subir el patio a una planta para ganar espacio en sus elementos privativos, no respondiendo a la configuración original de dichos edificios.

- Que el patio no formaba (ni ha formado nunca) parte de los elementos promovidos por la Cooperativa, correspondiendo su titularidad las Comunidades de Propietarios de los dos edificios.
- Que los actores se incorporaron a la cooperativa en su calidad de socios, el .. de de 2017, en base al Proyecto Básico de de 2017, tal y como se recoge en el Contrato de Adhesión formalizado entre las partes (documento cuatro del escrito de demanda).
- Que en el contrato de adjudicación (documento cinco del escrito de demanda y 12 de la contestación) se indica explícitamente que la futura vivienda no tendría acceso al patio (plano adjunto).
- Que posteriormente en el Proyecto de Ejecución tampoco se preveía salida alguna desde ninguna de las seis viviendas proyectadas, manteniéndose aquélla a través del espacio de zona común.
- Que en el proceso de individualización de las viviendas los actores solicitaron una modificación técnica que suponía la alteración de un elemento común de la edificación: el cambio de huecos proyectados en la fachada que daba al patio, consistente en la sustitución de las ventanas proyectadas por unas ventanas balcón que eran más amplias. Desde la Dirección Facultativa y desde la Gestora de la cooperativa se atendió dicha solicitud.
- Que posteriormente los demandantes advirtieron que la existencia del patio, con esa solución, iba a dificultar el tendido futuro de ropa. Se habilitó un sencillo acceso al patio de la referida nueva ventana balconera a los efectos de su uso para el tendido de ropa, es decir, sin posibilidad de uso privativo.
- Que el patio es un elemento común a las dos Comunidades y, además, la normativa municipal no lo posibilitaba no posibilita.
- Que, adicionalmente, los conductos de ventilación obrantes en el patio, y que se iban a mantener, impedirían cualquier uso del patio al margen del señalado.
- Que en de 2018, ambas Comunidades de Propietarios acordaron restituir el patio a su estado original (según consta en la descripción registral del elemento dos y en la página cinco del anexo I del escrito de contestación y en la testifical del arquitecto), bajando su cuota inicial al original del inmueble.
- Que el de de 2018, la Junta de Propietarios de la Comunidad número uno autorizó, por unanimidad, la ejecución de todas las obras previstas en la edificación (documento siete de la contestación).
- Que el . de de 2018, la Asamblea General de la cooperativa, con la asistencia de todos los socios, adoptó con las mayorías legales y estatutarias los acuerdos objeto de impugnación y el no impugnando (facultar al Presidente de la

Cooperativa para votar favorablemente a autorizar la obra de bajada del patio en el seno de la Junta de Propietarios de la Comunidad número uno).

- Que con la autorización de ambas Comunidades de Propietarios, se ejecutó la obra de bajada del patio de forma satisfactoria, previo el oportuno visto bueno otorgado por la entidad pública
- Que existe interés objetivo, real y legítimo, con beneficios económicos y técnico-materiales (testifical del arquitecto y páginas 14 y siguientes anexo número 10 del escrito de contestación).
- Que los demandantes no han sufrido ningún perjuicio por acuerdo impugnado y que la cooperativa no tiene responsabilidad alguna respecto a futuros usos pretendidos por los socios para las viviendas promovidas. Que de la testifical de D^a y resulta el interés de los actores y la que sus hijos pudiesen hacer uso del patio.
- Que los demandantes no han tenido nunca un derecho de uso privativo del patio, ni ha quedado acreditado que fuese un elemento esencial para su decisión de incorporarse como socios de la cooperativa.
- Que es una auto expectativa irreal.
- Que los demandantes no son propietarios de elementos privativos de una comunidad, sino socios de una cooperativa de viviendas y han asumido libremente el marco normativo de la cooperativa a la cual se adhirieron. La autopromoción mediante cooperativa tiene sus ventajas e inconvenientes. Se aplica la LCE y los Estatutos y no la LPH.
- Que la exigencia de unanimidad esta proscripta en el ámbito de las cooperativas y, en general, de las sociedades.
- En relación a la alegación sobre la cláusula contenida en el contrato arrendamiento de servicios formalizados por la cooperativa con la gestora, estipulación primera, apartado B.2.2 hay tres aspectos sustanciales: que un contrato entre partes no puede modificar el régimen de la cooperativa, máxime cuando el conjunto de los socios no han tenido ninguna participación en la redacción y suscripción del mismo, que la cláusula procura proteger la competencia exclusiva de dirección facultativa al objeto de la ejecución de cualquier modificación sobre el proyecto y que la cláusula hace exclusiva referencia a zonas comunes promovidas por la cooperativa y, en caso alguno, zonas comunes que le fuesen ajenas, como es el caso del patio.
- Que la cooperativa no ha actuado contra sus propios actos, sino adoptado un nuevo acuerdo basándose en conocimiento de nuevas circunstancias beneficiosas para sus intereses.
- Que los acuerdos previos no generaron ninguna expectativa legítima en los demandantes que fuese frustrada por los posteriores.

- Que los actores no han dedicado esfuerzo alguno para acreditar la presencia de error, violencia, intimidación o dolo en el resto de los cooperativistas.
- Que la petición accesoria, formulado en la demanda, de remoción de la obra ejecutada no pueden ser aceptada:
 - i. Que la estimación de la demanda únicamente puede condenar a la cooperativa a la nulidad o anulabilidad del acuerdo impugnado.
 - ii. Que la pretensión se exceden del ámbito del arbitraje intra cooperativo previsto en los estatutos sociales.
 - iii. Que existe falta de legitimación pasiva por parte de la cooperativa que no podría cumplirlo.
 - iv. Que no se ha impugnado el acuerdo votado por la Junta de Propietarios de la Comunidad Plaza, de de de 2018, ni tampoco la autorización de los propietarios del edificio nº 3.
 - v. Que tampoco se impugnan acuerdos adoptados en la misma reunión de Asamblea General de facultar al Presidente de la cooperativa para votar favorablemente autorizar la obra.
 - vi. Y que tampoco se ha traído el procedimiento a las entidades afectadas.
 - vii. Adicionalmente, que la pretensión de bajar el patio deberíamos ir dirigida, en su caso, frente a las Comunidades de Propietarios de 1 y 3 ante la jurisdicción ordinaria.

DÉCIMO CUARTO.- 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:

*“interpuesta **DEMANDA DE ARBITRAJE** contra, **S. COOP.**, en impugnación del acuerdo de bajada de patio adoptado en Asamblea de .. de de 2018- punto Dos del Orden del Día-, interesándose la declaración de **NULIDAD** de dicho acuerdo, y*

alternativamente, su ANULACIÓN, de manera que en cualquiera de los dos casos - nulidad o anulación- la demandada proceda, en el caso de que se haya iniciado el derribo, a restituir el patio a su estado original -a nivel de la segunda planta- con todo lo demás que proceda y se ha de hacer en justicia”

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 la declaración del propio derecho de uso del patio por los actores). Es la parte la que decide qué acciones emprende y en qué momento.

SEGUNDO.- Delimitación del ámbito del arbitraje:

El objeto el arbitraje es la impugnación de un acuerdo adoptado en una Asamblea General de carácter universal de la cooperativa (así consta en el acta y nada se ha alegado en sentido distinto, pese a constar una convocatoria y no constar las firmas de todos los socios constituirse como tal), en concreto el adoptado en su punto segundo, relativo a “Nuevo análisis de la bajada del patio, derivado del acuerdo entre propietario de planta primera de cooperativistas”.

“Se hace un resumen de la junta anterior en la que se decía de el cooperativista del ..4B, propietario a su vez de la planta primera a pesar del mandato de la junta anterior, le ha sido imposible llegar un acuerdo económico con los cooperativistas del ..2B por lo que ha ofrecido esta posibilidad de compensación al total de la cooperativa, con el fin de que las obras que entiende que tiene derecho a realizar se hagan durante el transcurso de la ejecución de la obra que está llevando a cabo la cooperativa.

Se traslada por parte de los cooperativistas que ante la imposibilidad de ambas partes para poder llegar a un acuerdo, la cooperativa tiene que tomar una decisión definitiva siendo una realidad que además de que la bajada del patio mejora la finca hay un ofrecimiento que abaratar costes del acondicionamiento del patio, coste que se asumía por la cooperativa.

De tal manera que en aras de realizar la bajada del patio en conjunción con la obra de la cooperativa, el propietario de la planta primera, además de la propia bajada del patio, asume hacerse cargo del coste íntegro de los trabajos que iba a realizar la cooperativa para el acondicionamiento del patio.

A pesar de votarse en la asamblea anterior se procede a votar con el siguiente acuerdo:

(consta en el acta los resultados de las votaciones, que de forma resumida arrojan cinco votos a favor de la bajada del patio, uno de ellos delegado, y uno el de los actores en contra)

Se decide también que todas las condiciones se deberán plasmar en un escrito que recoja

- Todos los trabajos sean asumidos por el propietario la planta primera.*
- Que dichos trabajos no tendrán coste alguno para la cooperativa.*
- Que dichos trabajos no tendrán incremento de plazo por parte del contratista.”*

Tanto la parte actora como la cooperativa han presentado prolijos escritos de demanda, contestación y conclusiones, que han abordado muchas cuestiones conexas con la materia objeto de debate, pero que exceden el acuerdo impugnado.

Se analizará con detalle su contenido en el momento oportuno, pero antes deben **fijarse como acreditados** una serie de extremos necesarios para poder resolver las cuestiones planteadas.

- El patio sobre el que se adoptan los acuerdos impugnados es un elemento común entre los portales de 1 y 3 (según resulta de testifical del Arquitecto, Proyectos y alegaciones de las partes).
- La cooperativa es propietaria de uno de los tres elementos en los que en el momento de adopción de los acuerdos se encontraba dividida la comunidad de propietarios de Plaza 1 (alegaciones de las partes y escritura de constitución de la Comunidad Propietarios de 1, documento 2 de la demanda).
- La cooperativa había adquirido con el vendedor compromisos de rehabilitación adicionales al pago del precio (documento dos de la demanda, cláusula quinta de la escritura pública de compraventa).
- La bajada del patio se acuerda por las Juntas de Copropietario de (.... de de 2018, documento 7 de la contestación) y 3.

TERCERA.- De la viabilidad de la segunda de las pretensiones

Los hechos, fijados en el punto anterior, nos obligan al examinar si sería posible atender la **segunda de las pretensiones planteadas** en el arbitraje, que “la demandada proceda, en el caso de que se haya iniciado el derribo, a restituir el patio a su estado original -a nivel de la segunda planta”.

Aún siendo una pretensión que solo procedería la resolver en caso de estimarse la primera, creemos que plantea cuestiones procesales que merecen ser resueltas previamente de cara a la mejor delimitación de la litis.

A) De las cuestiones procesales de previo pronunciamiento y la competencia arbitral

Es preciso determinar si el Árbitro puede pronunciarse sobre esta **segunda pretensión**, planteadas a la luz de la clausula de sometimiento, cuestión que será analizada conjuntamente con las excepciones 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 en sus conclusiones, sin perjuicio de la facultad de oficio del árbitro de examinarla en todo caso.

B) 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 si se declara nulo o anulable el acuerdo adoptado por la Asamblea General se restituye al patio a su estado original no puede ser acogida, en cuanto que el acuerdo que dio lugar a que se autorizara la bajada del patio, no fue adoptado en la Asamblea General que se impugna sino por las Juntas de Propietarios de ambos edificios.

Acuerdos que ni han sido impugnados, ni pueden serlo dentro de un procedimiento de arbitraje cooperativo. Ya que el arbitraje entre socios de sociedades cooperativas y Juntas de Propietarios 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.

C) 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 2017, número 1..... 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, se someterán al arbitraje de derecho del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, a través del servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas – Bitartu- 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”.

Y aunque no alegada existe otra recogida en el contrato de adjudicación de de de 2018, cláusula undécima (documento 5 de la demanda) en el mismo sentido.

No siendo por tanto la segunda de la pretensiones contenidas en la demanda cuestiones que afecten a socios y cooperativa sino a dos Comunidades de Propietarios, **la pretensión objeto el arbitraje no estaría dentro de los límites de la cláusula de sometimiento, ni en su ámbito, ni por no alcanzar ninguna de las partes previstas.**

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 ”.

D).- De la 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 uno o varios terceros es preciso demandarles.

A pesar de no haberse tan siquiera pretendido demandar a las Comunidades de Propietarios afectadas es indudable que la nueva elevación del patio les afectaría.

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

CUARTO.- De la impugnación del acuerdo adoptado en el punto segundo de la Asamblea General ordinaria, celebrada el de de 2019

La redacción del orden del día en el punto que se impugna, así como los antecedentes a esta Asamblea pueden dar lugar a que se piense que se discutió y se aprobó algo distinto a lo que realmente se podía aprobar.

Siendo el patio un elemento común de los dos edificios, su bajada sólo podía ser acordada por las Juntas de Propietarios de ambos edificios siendo la cooperativa parte de una de ellas.

Dado que el patio no era propiedad de la cooperativa, difícilmente está podía acordar nada sobre el mismo, que fuese más allá de la rehabilitación pactada con el anterior propietario en

escritura de compraventa y con las limitaciones que se derivasen de la pertenencia del patio a la Comunidad..

En el acta se habla de la imposibilidad de que se alcanzase un acuerdo entre los propietarios del cuarto letra B y el segundo letra B, para mostrarse favorable a una bajada del patio que respete unas condiciones que constan en el mismo acuerdo.

No obstante, la redacción el acuerdo debe interpretarse como una autorización (aunque se indica también que el propietario del entresuelo, no demandado, tiene derecho a hacerlo unilateralmente – vía clausula sexta del documento de constitución de la Comunidad de 1- aportado por los actores como documentos 2) a que se realice dicha bajada siempre que se cumplan unos requisitos. Bajada que no puede ser en sí acordada por la cooperativa, ya que no depende de ella o no únicamente de ella.

Se trata de establecer las condiciones económicas y temporales en las que se estaría realizando la rehabilitación del patio, tanto por la retirada de elementos, como por la altura en el que dicho patio va a ser rehabilitado: piso primero/entreplanta o segundo (a falta de los acuerdos correspondientes de las Juntas de Propietarios de ambos edificios).

Es en el punto siguiente, no impugnado, donde se autoriza al Presidente de la cooperativa, **por unanimidad**, para que represente a la cooperativa en la Junta ordinaria de la comunidad y estos efectos se traslade cualquier acuerdo adoptado por la cooperativa en esa Asamblea que afecte a la comunidad.

En este mandato unánime, por tanto también de los actores, no impugnado en el procedimiento arbitral, podría entenderse como un acatamiento del régimen de mayorías que había permitido la adopción del acuerdo en el punto anterior. Acuerdo contra el que tampoco se habría hecho reserva de acciones.

No obstante lo anterior, seguiremos analizando la impugnación.

A) De la competencia de la Asamblea y de la mayoría por la que fue adoptado el acuerdo.

No se discute por los actores que la competencia para la adopción del acuerdo fuese, en general, de la Asamblea General y pudiese adoptarla por la mayoría con la que se adoptó. Solo se discute esto en relación a las alegaciones que se analizarán en las letras siguientes.

No obstante, para una mayor claridad analizaremos, en general, la competencia de la Asamblea y la mayoría exigida para la adopción de este tipo de acuerdos.

Establece el artículo 31.3 de la Ley de Cooperativas de Euskadi las competencias exclusivas de la Asamblea General. Competencias que en materia de cooperativas de viviendas deben ser complementadas con las establecidas en los artículos 114 y siguientes de la misma LCE.

Por su parte, los Estatutos de la cooperativa (aportados por los actores como documento uno), establecen en su artículo 30. Dos, cuáles son las competencias exclusivas de la Asamblea General incorporando en su letra G:

“toda decisión que suponga una modificación sustancial en la estructura organizativa, económico funcional de la cooperativa, considerándose como tales:

- *La modificación del objeto social se conlleva la desaparición de las actividades originarias de la cooperativa.*
- *La variación del proyecto de obras aprobado por la Asamblea General”.*

Y en su artículo 34, regula el régimen de mayorías estableciendo en su número uno, como criterio general, que los acuerdos adoptarán por mayoría simple (mitad +1) de los votos presentes y representados, válidamente emitidos.

Y, en el número dos, estableciendo que se exigirá mayoría de 2/3 de los votos presentes y representados, para una serie de supuestos entre los que se recogen en las letras:

- e) *“enajenación o cesión de la cooperativa por cualquier título o de alguno de sus bienes, derechos o actividades que supongan modificaciones sustanciales en la estructura económica, organizativa o funcional de la cooperativa. (...)*
- g) *aquellos otros en que así se disponga expresamente en la legislación vigente.”*

Por lo tanto, si entendemos que el acuerdo de bajada del patio suponía una modificación del proyecto, la materia era competencia de la Asamblea General, siendo en otro caso de su Consejo rector. En cualquier caso, tratándose de un Asamblea General de carácter universal (totalidad de los socios), y no habiéndose discutido la competencia la Asamblea General por los actores, resulta que la mayoría cualificada con la que se alcanzó el acuerdo sería suficiente para adoptarlo, aún cuando se entendiese que era necesaria una mayoría de 2/3.

De todo lo anterior, y, con carácter general (antes de analizar las cuestiones específicas alegadas por los actores), no puede encontrarse reproche al acuerdo alcanzado por la Asamblea General.

B) Del alegado abuso de derecho.

Establece el alegado artículo 7.2 del Código civil:

“la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en las que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para un tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.”

Realizan los actores un prolijo desarrollo de los hechos, que su juicio concurren en el supuesto, para invocar la aplicación del artículo 7.2 del Código Civil.

No obstante, creemos que se mezclan cuestiones diversas. No se ha solicitado en el arbitraje que se declare la existencia de un derecho por parte de los actores al uso privativo del patio (elemento común de dos comunidades de propietarios distintas). Cosa que como antes hemos indicado este árbitro no podría hacer, dada la limitación de la cláusula arbitral y que ni tan siquiera se ha intentado demandar a las Comunidades de Propietarios en el procedimiento, ni al vecino de la entreplanta.

Se ha alegado que se les manifestó que tendrían uso privativo del elemento, aportado un correo electrónico y realizando el interrogatorio de la decoradora, persona contratada y pagada por ellos. También se ha aportado el contrato con la gestora. De contrario se ha planteado el interrogatorio del Arquitecto redactor de los proyectos y se han alegado el dossier de venta (anexo 3 de la contestación), los contratos de adjudicación (doc 5 de la demanda y 12 de la contestación) y el de adhesión a la cooperativa (doc. 4 de la demanda).

Ni consta servidumbre de uso sobre el patio a favor del piso 2 letra ..., ni tan siquiera manifestación alguna en tal sentido en el contrato de adjudicación y tampoco en el plano adjunto al mismo en el que la puerta de acceso al patio no está situada en la vivienda. Es más, no siendo el patio propiedad de la cooperativa, difícilmente pueden establecer otros derechos de uso sobre el mismo.

En cuanto al contrato con las gestora puede ser un indicio, como puede serlo las referencias a la negociación entre el solicitante de la bajada del patio con los actores, pero como manifiesta la cooperativa el contrato no puede cambiar el marco legal regulador, ni establecer una unanimidad, no permitida en la LCE y, además no ha sido ni firmado por todas las partes implicadas.

En cualquier caso, la cuestión podrá ser objeto de las acciones que las partes entiendan a futuro al no haber sido planteada como objeto de resolución en este arbitraje.

Por todo ello, como el acuerdo está dentro de los límites normales y facultades de la Asamblea General de modificación del proyecto y no está acreditado el alegado derecho de los actores, difícilmente puede aplicarse la figura del abuso de derecho.

C) Del alegado fraude de ley.

Se alega igualmente fraude de ley del artículo 6.4 del Código civil:

“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se tuviese tratado de eludir.”

Se argumenta que se debería haber aplicado lo dispuesto en el artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal que establece el requisito de la unanimidad para la adopción de acuerdos que afecten al título constitutivo. Se añade que las viviendas objeto de promoción se integrarán en la propiedad horizontal del edificio y se les aplicaría la citada LPH.

La alegación debe rechazarse por cuanto que los demandantes no son propietarios de elementos privativos de una Comunidad, sino socios de una cooperativa de viviendas debiendo aplicarse en la regulación, antes indicada, que regulan las mismas. De hecho el verbo planteado es el correcto, no son, serán, posiblemente serán.

Como señala la cooperativa en su escrito de conclusiones: “los demandantes asumieron libremente el marco normativo de la Cooperativa cuando adhirieron a ella. La autopromoción mediante cooperativa tiene sus ventajas e inconvenientes”.

Los actos se han realizado al amparo de la norma aplicable.

D) De los alegados actos propios.

Se basa la alegación en que la cooperativa habría discutido previamente, en otras Asambleas, la cuestión rechazando la propuesta y que además la compensación es ridícula.

Empezando por la segunda manifestación, que la compensación sea o no ridícula es totalmente irrelevante para la alegación de actos propios.

Entrando sobre sí un acuerdo adoptado en Asamblea General debe vincular a las futuras Asambleas Generales o el mismo puede ser sustituido por otro, es evidente, desde el punto de vista de derecho societario, que el órgano que toma un acuerdo puede dejarle sin efecto y adoptar otro distinto, de hecho se prevé hasta la subsanación de los acuerdos nulos o anulables que pueden ser dejados sin efectos por otros. Todo ello sin perjuicio de los derechos que se hubiesen podido crear con el acuerdo revocado.

En el caso que nos ocupa, la no autorización previa no genera derecho alguno, y en la Asamblea de diciembre, aun no siendo necesario para cambiar el acuerdo, se presentan informaciones adicionales que pueden dar una mayor justificación al cambio.

E) De los alegados vicios de consentimiento

Se alega que la Asamblea lo acuerda sin conocer las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de los puntos que se exigen en el mismo, que no se redacta por escrito y que las manifestaciones del asesor no son conformes a la realidad jurídica.

La alegación debe decaer en cuanto que los vicios consentimiento puede ser alegado por aquel que lo sufre, pero no puede ser alegado por quien no lo sufre. Querer interpretar que el que vota en contra lo hacía porque realmente no tenía todos los elementos de juicio necesarios para ello no deja de ser una auto justificación de la pérdida de la votación.

Ninguno de los supuestos afectados por el vicio de consentimiento son actores en el procedimiento, ni tan siquiera han comparecido para alegar dicho vicio, ni el actor se molestado en intentar citarlos.

Por ello, el alegado vicio consentimiento es simplemente una manifestación interesada de parte.

F) De la alegada lesión de interés social de la cooperativa

Se basa la impugnación en la remisión de la Ley de Cooperativas a la Ley de Sociedades de Capital en materia impugnación de acuerdos sociales y, en concreto, a lo dispuesto artículo 204.1 de dicha ley:

“la lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aún no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría de interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”.

Adicionalmente, el mismo. Se alega que uno de los socios debe abstenerse por conflicto de intereses.

Remitiéndonos parcialmente a lo manifestado al tratar el supuesto abuso de derecho, estamos ante un acuerdo de Asamblea General por el que se acepta reducir los costes de rehabilitación del patio de forma que sean asumidos por el vecino de la entreplanta, con condiciones y, en general, mostrarse favorable a dicha bajada que debe ser acordada por las Comunidades de Propietarios de los edificios titulares de dicho patio.

Si antes determinamos la no constatación de daños a los actores (adicionales a sus expectativas), ahora resulta mucho más difícil encontrar daños a la cooperativa. Se trata de una bajada de patio en la que restituye la altura al nivel original, que sigue constando en el Registro de la Propiedad.

Conforme a la prueba practicada, la Cooperativa experimentó un ahorro y diversas mejoras que aparecen pormenorizadamente detalladas en el informe del Arquitecto aportado por la cooperativa en el procedimiento y sobre el cual se planteo interrogatorio.

Respecto al alegado conflicto de intereses, el mismo no aparece regulado ni en la Ley de Cooperativas de Euskadi, ni en los Estatutos sociales por lo que estaríamos más ante una obligación moral que jurídica. Adicionalmente, y entendiendo que existiera, al constar el voto en el acta constatamos que aún excluyéndose el voto del supuesto conflicto de interés seguiríamos alcanzando la mayoría exigida en la Ley para el acuerdo. Por todo ello la alegación debe decaer.

QUINTO.- 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

SE DESESTIMA la impugnación del acuerdo de bajada de patio adoptado en Asamblea de .. de de 2018, punto dos, del orden del día, planteada en el arbitraje ordinario por **SOCIOS** contra, **S. COOP.**

SE DECLARA LA FALTA DE COMPETENCIA ÁRBITRAL en relación a la restitución del patio a su estado original- a nivel de segunda planta-, al no constar el mismo como propiedad de ninguna de las partes del procedimiento, ni existir sometimiento de los propietarios.

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