



CONSEJO VALENCIANO DEL COOPERATIVISMO

## **COMPARECENCIA**

En el día de la fecha comparece ante la Secretaría del Consejo Valenciano del Cooperativismo Dña. M. C. P. S. , con NIF ....., Profesora Titular de Universidad de Derecho Mercantil (NRP; .....), Doctora en Derecho por la Universidad de ....., designado por el Consejo Valenciano del Cooperativismo para dictar Laudo en el expediente **CVC/208-A**, seguido a instancia de a solicitud de .....S.L., contra la entidad ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA, quien manifiesta lo siguiente:

Que cumpliendo el mandato del Consejo Valenciano del Cooperativismo, en el precitado expediente, dicta el siguiente

## LAUDO ARBITRAL

Valencia, 2 de marzo de 2016.

Vistas y examinadas por el Árbitro, Dña. M. C. S. P., con NIF ....., Profesora Titular de Universidad de Derecho Mercantil (NRP; .....), Doctora en Derecho por la Universidad de ....., las cuestiones controvertidas sometidas a la misma por las partes: como demandante, .....S.L, y como demandada, la entidad ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA”, y atendiendo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

## **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** El árbitro fue designado para el Arbitraje de Derecho, por acuerdo de la Comisión Delegada de Arbitraje y Conciliación del Consejo Valenciano del Cooperativismo de **fecha 8 de abril de 2015**, habiendo sido aceptado el arbitraje por este árbitro con **fecha 14 de mayo de 2015**. Mediante Diligencia de Ordenación de fecha **1 de junio de 2015** se tiene por

Tel. 963 866 000 *telefonades des de fora de la Comunitat Valenciana  
llamadas desde fuera de la Comunidad Valenciana*





presentada la demanda, dando traslado de la misma a la demandada. Mediante escrito con registro de entrada de día **16 de junio de 2015**, solicita la demandada ampliación del plazo para la contestación a la demanda. Mediante **Diligencia de 18 de junio se le deniega**. Mediante escrito con registro de entrada de fecha **6 de julio de 2015** se opone a la demanda, alegando con carácter previo dos excepciones (falta de legitimación activa de la socia demandante o requisito de procedibilidad, y existencia de litisconsorcio pasivo). Mediante **Diligencia de fecha 9 de julio de 2015** se concede plazo común de diez días para proposición de prueba, trámite que es cumplimentado por la parte actora mediante **escrito de 23 de julio de 2015**, y por la parte demandada, en **escrito de fecha 30 de julio de 2015**, en el que vuelve a ser alegado con carácter previo las dos excepciones (falta de legitimación activa de la socia demandante o requisito de procedibilidad, y existencia de litisconsorcio pasivo). Asimismo se solicita la suspensión del arbitraje. Mediante **Diligencia de ordenación de fecha 2 de septiembre de 2015** se comunica que este árbitro consideró innecesario su pronunciamiento sobre las excepciones procesales en dicho trámite. Acuerda que dichas excepciones serían abordadas en el momento de dictarse el Laudo, con el fondo del asunto. Asimismo, acuerda suspender el trámite de recibimiento a prueba. Trasladar la demanda, la contestación de la demanda, así como copia de los escritos de proposición de prueba ya formulados por las partes personadas en el proceso arbitral, a ..... S.A socia nº .... de la sociedad cooperativa demandada, tal y como solicita la cooperativa demandada, a cuya pretensión no se opone la demandante. Se recibe contestación de la demanda y proposición de prueba con registro de entrada de fecha **25 de septiembre de 2015** por parte de .....,S.A socia de la sociedad cooperativa demandada -....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA. Mediante **Diligencia de 7 de octubre de 2015**, inadmite las excepciones opuestas procesales opuestas .....,S.A y acuerda Iniciar el trámite de proposición de prueba. Trasladar la contestación de la demanda, así como copia de los escritos de proposición de prueba ya formulados ..... S.A socia nº ... de la sociedad cooperativa demandada, a las partes personadas arriba reseñadas. Asimismo, conceder nuevo plazo único de 15 días naturales a la demandante y a la demandada para que de nuevo, y a la vista de los escritos ya formulados .....,S.A socia nº ....., presenten y propongan nueva prueba. A dichos escritos, se adjuntan tantas copias del mismo y de los documentos que le acompañen, cuantas son las demás partes en el procedimiento, así como a la interviniente .....,S.A socia nº ..... Se recibe **escrito de proposición de nueva prueba por parte de la demandante en fecha de registro de 29 de octubre de 2016** y por parte de la demandada, no habiendo recibido nuevo escrito, este árbitro considera que sostiene la solicitada en su escrito de 30 de julio de 2015. Mediante **Providencia de 15 de noviembre** se declaran admitidos todos los medios de prueba y se realizan en distintas fechas los requerimientos necesarios para su práctica. Mediante **Providencia de fecha 13 de diciembre**, habida cuenta



del estado de tramitación en el que se encuentra la práctica de la prueba, **acuerda prorrogar el plazo para dictar laudo a fecha 6 de marzo de 2016. Mediante Diligencia de 13 de enero de 2016** este árbitro resuelve darle traslado de toda la pruebas practicada a instancia de las partes, y que han sido posibles. **Mediante Diligencia de 13 de enero de 2016** se confiere trámite de conclusiones, el cual es cumplimentado por ambos litigantes mediante sendos escritos presentados en fecha 27 de enero de 2016 la parte demandante, y en fecha 27 de enero de 2016 la cooperativa demandada. Mediante **Providencia de 26 de febrero se declara el expediente concluso para dictar Laudo.**

**SEGUNDO.-** La demandante .....,S.L., socia cooperativista de la cooperativa demandada, presentan demanda de Arbitraje de Derecho contra la cooperativa la entidad ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA, solicitando sea dictado Laudo por el que: **a)** se anule del acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa de fecha 7 de octubre de 2014, por el que se ha denegado su solicitud, presentada por carta dirigida a dicho órgano de 1 de septiembre de 2014, de concesión autorización de apertura de nueva tienda de ..... en el parque Comercial Galaria, en Céndea Galar provincia de Navarra, por entender que dicho acuerdo **NO SE AJUSTABA A DERECHO Y RESULTA LESIVO A SUS INTERESES, Y AL PROPIO INTERÉS SOCIAL EN BENEFICIO DE UN SOCIO** y no era ajustado a los determinados como requisitos contemplados en el Reglamento de Régimen Interno (en adelante, R.R.I), en concreto en su artículo 7 **b)** Se declare según las normas jurídicas de aplicación y en lo que concierne a la competencia de la entidad ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA, procedente autorizar y acuerde autorizar a ....., S.L. nueva tienda de ..... en el parque Comercial Galaria, en Céndea Galar provincia de Navarra, conforme al proyecto de nuevo establecimiento presentado. **c)** En su virtud, y sin perjuicio de proponer nueva prueba en función de la contestación de la demanda que la contraparte pueda efectuar, se realiza proposición y práctica de prueba.

La cooperativa demandada contesta la demanda, y la interviniente ....., S.A socia nº ....-, oponiéndose a la misma, solicitando que sean desestimados todos los pedimentos de la demanda, por considerar ajustado a derecho el acuerdo impugnado, alegando previamente cuestión de falta de legitimación activa de la socia demandante o requisito de procedibilidad, y existencia de litisconsorcio pasivo, en cuyo análisis se entrara a continuación. Se realiza nueva proposición y práctica de prueba.

**TERCERO.-** Se han cumplido las formalidades exigidas tanto por el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Valenciano del Cooperativismo



de fecha 26 de Enero de 1999, como por la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje, habiéndose dictado el Laudo dentro del plazo reglamentario y legal, haciendo uso de la facultad que dicha ley concede al Árbitro, de ampliar el plazo de seis meses desde la fecha de contestación de la demanda, en otros dos. En especial, se han respetado los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes, debiéndose hacer constar que cada una de las partes ha sido notificada y dado traslado de cuantas alegaciones y documentos haya podido presentar la contraria.

A los anteriores Antecedentes de Hecho resultan de aplicación los siguientes

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PREVIO.- **DE LA NORMATIVA EN VIGOR AL TIEMPO DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.**- Aun cuando el texto de la norma es prácticamente el mismo, debe destacarse que la norma cooperativa en vigor al tiempo de la presentación de la demanda (y aplicable en el momento de producirse los hechos que determinan la misma) es la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (en adelante, nos referiremos a ella como LCCV), actualmente derogada por la aprobación del Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (publicada en el DOCV nº 7.529, de 20 de mayo de 2015, y con entrada en vigor el 21 de mayo de 2015).

### **PRIMERO.- EXCEPCIONES PROCESALES OPUESTAS POR LA COOPERATIVA DEMANDADA.**

Antes de entrar en el fondo del asunto, procede, en primer lugar, dilucidar las excepciones procesales presentadas por la cooperativa demandada en su escrito de contestación de la demanda de 6 de julio de 2015 y de proposición de prueba de 30 de julio de 2015, oponiéndose al procedimiento arbitral por dos causas:

- 1 **Falta de legitimación activa o requisito de procedibilidad.**
- 2 **Existencia de litisconsorcio pasivo.**



El artículo 22.3 de la Ley de Arbitraje faculta al árbitro a decidir las excepciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto, opción, esta segunda, por la que ha optado este árbitro con el fin de alcanzar una mejor comprensión y constatación de los hechos y sus consecuencias jurídicas antes de pronunciarse, sobre todo, en relación a la identidad de los intervinientes sobre los que se invoca la situación de litisconsorcio pasivo necesario. Es pacífica la doctrina jurisprudencial que proclama que la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario es apreciable de oficio, así sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2.006, con cita de las de 9 de julio de 2.004 y 22 de noviembre de 2.005, entre otras muchas, señalando esta última que: "La falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1986, de 12 de junio) que puede ser estimada de oficio en cualquiera de las fases del procedimiento (Sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1994, de 22 de julio de 1995, de 5 de noviembre de 1996)".

**Veamos seguidamente las dos causas de excepción.**

**1 En primer lugar, La representación de la cooperativa demandada argumenta, en esencia, la falta de legitimación activa para el ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos anulables al no reunir la demandante el 5% del capital según establece el artículo 46.6 de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. Tal conclusión debe ser desestimada.**

La adopción de este modelo de impugnación de acuerdos sociales por las sociedades cooperativas obedece a su reproducción del que fue construido en el entramado jurídico de las sociedades de capital en la LSA de 1951 y que han permanecido inalteradas en lo que respecta a la impugnación de los acuerdos de la junta general y, más aún, su alcance se ha extendido a los acuerdos del órgano administrativo, prácticamente en sus propios términos, sin distinción además entre la sociedad limitada y la anónima y, dentro de ésta, en la cerrada y en la cotizada. Su sentido fue simplemente el de remedio al "abuso del derecho de impugnación", y para "minimizar el riesgo de uso estratégico y oportunista del derecho a impugnar".

No obstante su perfección técnica, esta configuración legal del régimen de impugnación resultaba extraña ya en aquel momento para la sociedad cooperativa, pues es una sociedad de configuración democrática. El elemento esencial en la arquitectura jurídica de las



sociedades cooperativas se atribuye a la persona del socio y su principio “un hombre un voto”, -y no a la cuota de capital-, en la determinación del correcto equilibrio de intereses entre la mayoría, la minoría, la propia sociedad y los terceros. Lo señalado se indica como esencial para la correcta comprensión e interpretación del gobierno de las sociedades cooperativas, y como instrumento básico para “preservar el interés social y proteger a las minorías”.

La reciente reforma de la Ley de Sociedades de Capital (Artículo 251 redactado por el apartado veintiséis del artículo único de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo («B.O.E.» 4 diciembre). Vigencia: 24 diciembre 2014), ha afectado de forma intensa al régimen de impugnación de los acuerdos sociales, tanto a los adoptados por la junta general, como, en virtud de la remisión legal, a los adoptados por el consejo de administración.

Si bien, la reforma en su conjunto, marca una orientación inicialmente más restrictiva de la impugnación, no es menos cierto que marca una nueva frontera entre los polos clásicos en la materia (el poder legítimo de la mayoría, el interés protegible de la minoría, los límites respectivos). A nuestros efectos, la reforma ha configurado un peculiar derecho de minoría para la impugnación por socios, que por su trascendencia transcribimos:

Artículo 251 Impugnación de acuerdos del consejo de administración

*1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos **los socios que representen un uno por ciento del capital social**, en el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.*

Resulta, por tanto extraño seguir manteniendo para las sociedades cooperativas el criterio del 5% del capital como requisito de procedibilidad. Máxime cuando se alega por la demandante un eventual “acuerdo abusivo” que cae dentro de la vieja categoría de los acuerdos lesivos.

La propia cooperativa así lo estimó en su notificación del acuerdo de 7 de octubre de 2014 a la hoy demandante (en el doc. Nº 11, del ramo de prueba de la demandante, aportado junto a la demanda), “*En caso de que la acción consista en solicitud de demanda de arbitraje cooperativo, la legitimación activa se extenderá al socio individual afectado por el acuerdo del Consejo rector*”.



Y así, cabe citar, entre otras, la **Sentencia nº 247/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Cuenca de fecha 5 de diciembre de 2011**: *“El Tribunal Supremo ha venido señalando que ” en el área de los acuerdos sociales de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdos, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad, la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de La Constitución Española. La doctrina es recogida en la **Sentencia de 4 de marzo de 2002**, que añade la **sentencia de 28 de noviembre de 2005**, que, presentado como excepción a la regla de caducidad de las acciones de impugnación, debe ser aprehendido en sentido restrictivo a fin de evitar la destrucción de la regla de la caducidad, sin duda establecida en seguridad del tráfico, centra el concepto, de acuerdo con la doctrina más autorizada, en los "principios configuradores de la sociedad" a que se refiere el artículo 10 del TRLSA o cuando, como en el caso de la **sentencia del TC de 15 de abril de 1996**, en que el acuerdo lesiona los derechos y libertades del socio (...).*

A mayor abundamiento, y a efectos dialecticos, se observa que se alega por la Sociedad cooperativa demandada por un lado, la excepción de falta de legitimación activa de la demandante .....S.L -socia de la cooperativa nº ... a la que ha afectado negativamente dicho acuerdo-, y por otro lado, la existencia de litisconsorcio pasivo necesario de .....S.A de otra socia de la sociedad cooperativa la nº ..., -presuntamente “beneficiada por dicho acuerdo”-.

Tal y como se reconoce por la cooperativa demandada, *“ha quedado acreditado en la práctica de la prueba que el socio .... tenía una (1) participación igual en la cooperativa igual a los demás socios de la misma, que en los años 2013 y 2014 eran 53, por lo que el porcentaje en la misma suponía del 1,88868% del Capital Social”* (sic escrito de conclusiones de la demandada de 27 de enero de 2016 p. 2).

En otras palabras, se entiende por la sociedad cooperativa demandada que no existe legitimación activa de una socia .....S.L -socia de la cooperativa nº ...- con una cuota de capital, idéntica a la de la otra socia .....S.A socia de la cooperativa la nº ....., de la que la sociedad cooperativa demandada sostiene debe ser incorporada al proceso por la existencia de un “litisconsorcio pasivo necesario”; expresión que se utiliza para referirse a supuestos en los que no se exige la actuación de una



pluralidad de sujetos en la demanda, ya que el ordenamiento les reconoce legitimación por separado en el proceso para instar el mismo en la correspondiente demanda, pero la sentencia que se dicte sí les va a afectar a todos aunque no hayan interpuesto la demanda. (p. ej.: la impugnación de acuerdos sociales por los socios, en estos casos cada socio puede impugnar un acuerdo de los órganos de representación por separado, pero con independencia de quién lo impugne o demande la sentencia, al fin y al cabo, afectará a todos los socios partícipes de la sociedad).

Lo señalado se indica porque no estamos ante un eventual acuerdo de un órgano societario que afecta a la totalidad de socios de igual manera, y ante el que varios socios pueden plantear una misma pretensión mediante diferentes acciones de forma individual. En estos casos, para evitar sentencias contradictorias (las que podrían proceder de la interposición de demandas por varios sujetos legitimados), el ordenamiento impone una tramitación conjunta de las distintas acciones y demandas (a través de la acumulación de oficio de los procesos), una vez hayan sido interpuestas por los distintos legitimados por separado.

En definitiva, estamos ante un eventual “acuerdo abusivo” que cae dentro de la vieja categoría de los acuerdos lesivos. El reformado texto legal al que acabamos de referirnos la Ley de Sociedades de Capital, subraya esa relación, y afirma que *“la lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría”*. Máxime si se observa que lo relevante para su impugnación no es tanto el hecho de que el acuerdo en cuestión sea materialmente abusivo por su contenido, sino que lo que le hace abusivo es la forma en que la mayoría lo impone (“se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva...”, dice expresamente el precepto).

Por todo lo cual, debe ser desestimada la primera causa de oposición.

## 2 Existencia de litisconsorcio pasivo.

Por cuanto antecede, este árbitro consideró que su pronunciamiento sobre la excepción procesal de litisconsorcio pasivo, alegada por la sociedad cooperativa demandada en su contestación a la demanda de 6 de julio de 2015 y reiterada en su escrito de proposición de prueba de 30 de julio de 2015 hubiera prejuzgado el laudo. En definitiva, la «última ratio» del litisconsorcio necesario se sitúa fuera del derecho procesal, *id est*, en el derecho sustantivo,



que es donde se regulan situaciones jurídicas que demandan la presencia en la Litis de todas las personas interesadas directamente en una misma y única relación para que el derecho material pueda declararse eficazmente en el Laudo y pueda actuarse frente a cuantos sujetos la integran. Únicamente puede invocarse con éxito cuando se ejercite una acción que deba producir efectos frente a una pluralidad de personas acciones de nulidad, acciones reales, acciones constitutivas materiales (v. gr., de estado) y procesales (v. gr., tercerías de dominio), y acciones de condena al cumplimiento de obligaciones mancomunadas simples (ex art. 1.139 C.C).

Como ya se indicó por la demandante -....., S.L, -socia de la cooperativa nº ...- la Litis tiene por objeto la impugnación de un acuerdo del Consejo Rector de fecha 7 de octubre de 2014 que, en cuanto órgano de la Sociedad cooperativa demandada ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA es la legitimada pasiva de la acción por considerar la demandante, en su escrito de demanda, que dicho acuerdo no se ajusta a derecho y resulta lesivo a sus intereses, y al propio interés social en beneficio de un socio. Como ha quedado probado, .....,S.A socia nº .... de la sociedad cooperativa demandada y miembro del Consejo Rector, no participó en la adopción del acuerdo de 7 de octubre de 2014, cuya anulabilidad se solicita.

Habida cuenta de que el arbitraje no se reproducen necesariamente siempre las posiciones procesales activa y pasiva de un proceso judicial; o no en los mismos términos, que la determinación del objeto de la controversia, siempre dentro del ámbito del convenio arbitral, se produce de forma progresiva, y que la práctica arbitral demuestra que quien inicia el arbitraje formula en todo caso una pretensión frente a la parte o partes contrarias y se convierte, por tanto, en actor; y ello sin perjuicio de que el demandado pueda reconvenir. Parecía razonable que, sin perjuicio de la libertad de las partes, el procedimiento arbitral se estructurará sobre la base de una dualidad de posiciones entre demandante y demandado.

Ahora bien, como cuestión de orden público que queda fuera del ámbito de rogación de las partes, no es menos cierto que, a pesar del vacío legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico sobre el litisconsorcio pasivo necesario en el proceso arbitral, se establece por nuestra jurisprudencia que:

*«El fundamento del litisconsorcio pasivo necesario se encuentra en la necesidad de **salvaguardar el principio de audiencia y evitar la indefensión** -en el sentido de privación efectiva o material de medios de*



*defensa con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española: sentencia de 14 de diciembre de 2.007 - de quien ha permanecido ajeno al proceso por causa no imputable a él. Con la exigencia de que se dirija la demanda contra dos o más personas se trata de garantizar la presencia en el juicio de todos a quienes interesa la cuestión sustantiva litigiosa, bien por disposición legal, bien por no ser escindible la relación jurídica material objeto del proceso -sentencias de 19 de octubre y 15 de noviembre de 2.007 -». TRIBUNAL SUPREMO Id Cendoj: 28079110012009100464 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid Sección: 1 N° de Recurso: 1401/2004 N° de Resolución: 513/2009 la Sentencia de esta Sala de fecha 20 de abril de 2009.*

Atendiendo a lo señalado, y como quiera que se solicitó por la cooperativa demandada en su contestación a la demanda de 6 de julio de 2015, reiterándose en su escrito de proposición de prueba de 30 de julio de 2015, a lo cual no se oponía la demandante, se suspendió el trámite de recibimiento a prueba, se le dio traslado de la demanda, de la contestación de la demanda, así como de los escritos de proposición de prueba por las partes personadas en el proceso arbitral, a .....,S.A socia nº .... de la sociedad cooperativa demandada.

.....,S.A socia nº .... de la sociedad cooperativa demandada presentó contestación a la demanda y proposición prueba, alegando al efecto cuanto a su derecho convino, tanto en relación a los motivos de forma como a los de fondo.

En su virtud .....,S.A socia nº .... de la sociedad cooperativa demandada, opuso dos nuevas excepción: EXCEPCIÓN Procesal primera –Falta de convenio arbitral. EXCEPCIÓN Procesal tercera “falta de notificación de la admisión a trámite del arbitraje”. Las cuales fueron rechazadas por considerar este árbitro en su **Diligencia de 2 de septiembre de 2015**, que su intervención ha sido provocada por el demandado, sin oposición del demandante y sus pretensiones futuras tienen el carácter de autónomas. Aquí, en efecto, se ve claramente la vigencia, como sustento de dicha decisión, el principio de economía procesal, y que el procedimiento arbitral, incluso en defecto de acuerdo de las partes, se configura con gran flexibilidad, acorde con las exigencias de la institución, siempre que se respeten los derechos de la defensa, la alteridad y el principio de igualdad entre las partes.

En realidad, no se cuestiona el sometimiento de la controversia al arbitraje como solución extrajudicial de conflictos, lo que se cuestiona



por .....S.A socia nº .... es su aceptación como socio de la cláusula arbitral. Descendiendo de las disposiciones legales generales a la regulación estatutaria propia y específica de las cooperativa demandada y su coadyuvante .....S.A socia nº ....., hay que hacer ver que la cooperativa se dotó voluntariamente de la cláusula arbitral de solución extrajudicial de conflictos en sus estatutos (artículo 29), que constan válida y regularmente inscritos en el Registro de Cooperativas sin reparo del registrador cooperativo a la cláusula arbitral. Y como ha quedado probado en el doc. Nº 11, del ramo de prueba de la demandante, aportado junto a la demanda.

Particularmente aclaratoria resulta la Sentencia núm. 3018/2007, de 2 de Octubre (AS/2008/357) del TSJ de C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª) a propósito de la expulsión de un socio trabajador de una CTA valenciana por razón de la prestación de su trabajo. Lo que sigue es la transcripción literal de su fundamento de derecho segundo:

*“La sentencia que ahora se recurre tuvo en cuenta para exonerar al actor del trámite de arbitraje no seguido el hecho de que su ingreso como socio fue posterior a la cláusula inserta en los Estatutos, sin que el mismo hubiera ratificado de modo individual la indicada cláusula, de modo que entonces el arbitraje se convirtió en un trámite voluntario, si ambas partes acuerdan someter el conflicto al mismo, pero deja de ser obligatorio si solo consta su remisión mediante el texto estatutario, pues como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 13/12/2004 (RCUD [948/2004 \[ RJ 2005, 759\]](#)), en estos supuestos, los Estatutos de la cooperativa vienen a constituir un simple contrato de adhesión para el socio que se ve limitado a aceptar un texto predeterminado e impuesto, sin posibilidad alguna de negociación, por lo que la ausencia de una específica cláusula de compromiso suscrita por el demandante, que en ningún caso prevé el relato histórico que contiene la sentencia, sobre la voluntad explícita de someter el conflicto a arbitraje o reflejo tácito mediante el ejercicio práctico o de hecho de dicha fórmula de solución, ajena al campo judicial, no impide a una de las partes el acceso directo a la vía o competencia jurisdiccional, siendo en tal caso válido y adecuado acudir a la jurisdicción social, máxime cuando, dejando siempre, salvo la constatación de una cláusula compromisaria de sumisión al arbitraje, -en el supuesto que se examina inexistente-, abierta la vía judicial del conflicto que aparece expresamente contemplada en el art. 2 de la vigente Ley de procedimiento laboral. Dicha solución viene amparada por la doctrina que contiene las sentencias del TS de 13/12/2004, [20/12/2004 \( RJ 2005, 763\)](#), [3/2/2005 \( RJ 2005, 2784\)](#) y [15/3/2005 \( RJ 2006, 1989\)](#) que en líneas generales admiten la validez de una cláusula de sometimiento a arbitraje para las partes cuando la misma se halla inserta en los Estatutos y es aceptada de forma voluntaria y no forzosa por el socio de la cooperativa.”*



Nótese cómo el Tribunal Superior hubiera admitido la excepción de sometimiento al Orden Jurisdiccional Social y remitido el conflicto al arbitraje cooperativo si, constandingo como es el caso cláusula compromisoria en los estatutos de la CTA, el socio trabajador expulsado hubiera adquirido la condición de tal antes de la incorporación de la citada cláusula (como es el caso del arbitraje que nos ocupa) o la hubiera aceptado expresamente si su adhesión es posterior.

Si bien, nada obsta su alegación por parte de .....S.A socia nº ....., pues el artículo 13.3 de la LEC prevé que el interviniente pueda defender “sus propias pretensiones”, lo cual puede hacer pensar que podría introducir nuevos objetos, no es menos cierto que la doctrina y la jurisprudencia es bastante unánime en sentido contrario, esto es, en afirmar que en realidad lo único que puede hacer el interviniente son alegaciones, no propiamente pretensiones. Es la conocida como intervención adhesiva simple, que la LEC no menciona, en la que el tercero tiene un interés indirecto o reflejo, por lo que asume una posición procesal subordinada y dependiente de la parte principal a la que se adhiere. El objeto del proceso no puede resultar afectado por esta intervención voluntaria. En otras palabras, la participación de ....., S.A socia nº .... tenía por objeto ayudar a una de las partes, colaborar con ella en el litigio, sin incorporar pretensión alguna al proceso. Lo anterior no contradice, como nos indica el Tribunal Supremo lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que el hecho de que el tercero pueda actuar como parte demandada comporta que su posición «formal» es la de una parte, pero no es parte en sentido «material» aunque pueda conducirse como tal. Se trata de que el tercero pueda prevenir los efectos reflejos que para él pueda tener el resultado del proceso. Por cuanto su participación tiene por objeto ayudar a una de las partes, colaborar con ella en el litigio, sin incorporar pretensión alguna al proceso; lo cual no necesariamente conducirá a que la pretensión de la demandada -y la de .....S.A- propuesta contra el demandante prospere. Y por cuanto si prospera, o no, dependerá de que sus fundamentos se acrediten en el proceso, dada la especial conexidad que sustenta la subordinación entre la pretensión del demandado y .....S.A respecto de la pretensión originaria; y si no prospera la pretensión del demandante, la pretensión del demandado y de .....S.A prosperará.

Se ha pretendido así clarificar por el Tribunal Supremo, al menos en atención a los problemas que plantea en su aplicación al lado pasivo del proceso, una norma ambigua que viene a decir que el interviniente voluntario «será considerado parte en el proceso a todos los efectos» lo que, literalmente considerado, podría llevar a extraer como consecuencia su posible condena



en el proceso cuando nadie la ha solicitado, hipótesis que el Tribunal Supremo no acepta.

Citaremos, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª Pleno, de 20 de diciembre de 2011, recaída en el recurso número 116/2008. De una parte, la Sala considera en cierto modo irrelevante la vía de acceso del tercero al pleito, al amparo del artículo 13 o 14 de a LEC:

*“Cuando, como es el caso, no existe una norma legal que imponga la llamada al proceso de un tercero, es el interés del tercero en el resultado del proceso lo que le legitima para intervenir (STS de 8 de febrero de 2011, RIP núm. 1791/2007), con independencia de que la intervención se haya producido por la voluntad del tercero -que conociendo la existencia del litigio decide comparecer-, o porque ha sido llamado o se le ha comunicado la existencia del proceso”.*

Su vigencia -entendemos- impediría interpretaciones restrictivas del amparo legal necesario para acceder a una llamada al proceso. Además *“Acordada la intervención por resolución judicial debe concretarse la naturaleza de su actuación en el litigio, ya que de ello depende el contenido de la sentencia que deba dictarse. Si el tercero adquiere la cualidad de parte -es decir se amplía el elemento subjetivo activo o pasivo del proceso- la sentencia deberá contener pronunciamientos estimatorios de la pretensión del tercero o de absolución o de condena del tercero, con las consecuencias correspondientes en materia de imposición de costas.”*

Lo que viene a significar, según entendemos igualmente del resto de la Sentencia, que a pesar de lo que se acuerde por el Tribunal, al final en el caso de incorporación de un demandado, corresponde al actor decidir si dirige o no la acción a él.

Como conclusión de cuanto antecede; considera este árbitro que no procede apreciar la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, y que la cláusula arbitral estatutaria ha sido ACEPTADA por ambas partes mediante el sometimiento de esta Litis a un proceso arbitral, sin que la intervención de .....S.A socia nº ....., y su alegación sobre la inexistencia de su expresa de aceptación de la sumisión de la Litis a arbitraje pueda ser considerada, propiamente, como una pretensión autónoma.



**SEGUNDO.- ANULABILIDAD DEL ACUERDO DEL CONSEJO RECTOR DE FECHA 7 DE OCTUBRE DE 2014 POR CONSIDERAR LA DEMANDANTE, EN SU ESCRITO DE DEMANDA, QUE DICHO ACUERDO NO SE AJUSTA A DERECHO Y RESULTA LESIVO A SUS INTERESES, Y AL PROPIO INTERÉS SOCIAL EN BENEFICIO DE UN SOCIO.-**

El artículo 46-6-LCCV, en su primer párrafo, establece que “podrán ser impugnados los acuerdos del Consejo Rector que se consideren nulos o anulables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de esta Ley”, por lo que hay que remitirse a las normas de impugnación de los acuerdos de la Asamblea General para determinar cuándo se trata de acuerdos nulos o anulables, y en este sentido, el referido artículo 40-2 LCCV es tajante y claro: “Serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley. Los demás acuerdos a los que se refiere el número anterior serán anulables” (refiriéndose el apartado 1 a que podrán ser impugnados los acuerdos de la Asamblea General que sean contrarios a la Ley, vulneren los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la cooperativa).

Consecuentemente, solamente adolecen de vicio o tacha de nulidad absoluta aquellos acuerdos del Consejo Rector que vulneren la Ley, mientras que si lo que vulneran son preceptos estatutarios, entonces nos encontramos ante un defecto de anulabilidad, con plazo de caducidad de un mes.

Veamos, pues, por qué debe entenderse que el acuerdo es meramente anulable y no absolutamente nulo. Y para ello, debemos tener en cuenta la doctrina que, entre otras muchas sentencias, tiene establecida nuestro Tribunal Supremo al respecto de la diferencia entre los conceptos de nulidad y anulabilidad, en la **STS de 9 de marzo de 2000 (RJ/2000/1513)**, la cual establece que:

*“Por lo tanto en nuestra área jurídica hay que proclamar para tratar de resolver la cuestión planteada, que **la nulidad de pleno derecho requiere una contravención de la norma, una contradicción entre lo en ella dispuesto y el acto ejecutado**, y la doctrina jurisprudencial es constante en esta dirección **encomendando al Juzgador la tarea hasta cierto punto discrecional, de realizar con extrema prudencia, el declarar la nulidad del acto si la finalidad de la Ley y la del acto se contradicen, después de examinar la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles del mismo.***

*Y en el anterior sentido, se afirma en la [sentencia de esta Sala de 26 de junio de 1982 \(RJ/1982/ 3443\)](#), que recoge doctrina pacífica y constante, cuando en ella se dice que **a la nulidad absoluta se podrá acceder en cualquiera***



**de los casos siguientes: a) Que exista un precepto específico de la ley que imponga la nulidad «per se» del acto; b) Que para la validez del acto la ley exija requisitos esenciales y falte alguno de ellos, y c) Cuando la materia, objeto o finalidad del acto implique un fraude de ley, sean atentatorios a la moral o supongan un daño o peligro para el orden público.**

*Pues bien en el acuerdo del Consejo Rector emitido por la Cooperativa demandada, de fecha 26 de noviembre de 1991, es un acuerdo que afecta únicamente al demandado no a las normas estatutarias, que está basado en otro acuerdo anterior, y que en su proclamación no se ha infringido en principio precepto legal alguno de carácter esencial, sin que, además, se haya utilizado torticeramente cualquier precepto legal; por todo lo cual a dicho acuerdo no se le puede aplicar la tacha de nulidad absoluta. Por lo cual la pretensión de la parte actora ejercitada dos meses después de que le fuera notificado el mismo y después del año en que se adoptó, hace que la «instituta» de la caducidad ejerza toda su eficacia, y condene al fracaso, como ya se ha dicho, el actual motivo.*

*Por otra parte la desestimación del actual motivo, hace inane, por razones de lógica y practicidad procesal el estudio del segundo motivo alegado, desde el instante que el cauce procesal por el cual podía esgrimir su pretensión la parte recurrente, ha quedado cegado, ya que la misma ha devenido en imposible por haber caducado la acción de nulidad, en que se basaba dicha pretensión.”*

Por tanto, conforme se contiene en dicha doctrina, corresponde, pues, al juzgador (y, por aplicación al procedimiento arbitral, al árbitro), la tarea (hasta cierto punto discrecional), el determinar si nos encontramos ante un acto nulo o meramente anulable, y ello, con extrema prudencia, es decir, determinar si ha existido una vulneración de norma legal o si ha existido simplemente vulneración de norma estatutaria.

Pues bien, consecuentemente con lo anterior, habiendo quedado suficientemente razonado que el acuerdo del Consejo Rector de fecha 7 de octubre de 2014 no adolece de ningún vicio y que, en caso de existir, sería contra normas estatutarias (puesto que no se da ninguno de los tres supuestos en base a los que el Tribunal Supremo determina que existe nulidad del acuerdo –vide STS 9 de marzo de 2000, antes citada-: ni existe un precepto específico de la ley que impone “per se” la nulidad, ni falta ningún requisito “esencial” para la validez del acto, ni la materia supone un fraude de Ley ni atenta contra el orden público), procede examinar dicho acuerdo a la luz de lo alegado y probado, sobre el verdadero objeto de la Litis, es decir:



La demandante .....S.L., socia cooperativista de la cooperativa demandada, presentan demanda de Arbitraje de Derecho contra la cooperativa la entidad ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA, solicitando sea dictado Laudo por el que: **a)** se anule del acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa de fecha 7 de octubre de 2014, por el que se ha denegado su solicitud, presentada por carta dirigida a dicho órgano de 1 de septiembre de 2014, de concesión autorización de apertura de nueva tienda de ..... en el parque Comercial Galaria, en Céndea Galar provincia de Navarra., por entender que dicho acuerdo que a las normas jurídicas de aplicación y no era ajustada a los determinados como requisitos contemplados en el Reglamento de Régimen Interno (en adelante, R.R.I), en concreto en su artículo 7 **b)** Se declare según las normas jurídicas de aplicación y en lo que concierne a la competencia de la entidad ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA, procedente autorizar y acuerde autorizar a .....S.L. nueva tienda de ..... en el parque Comercial Galaria, en Céndea Galar provincia de Navarra, conforme al proyecto de nuevo establecimiento presentado. **c)** En su virtud, y sin perjuicio de proponer nueva prueba en función de la contestación de la demanda que la contraparte pueda efectuar, se realiza proposición y práctica de prueba

**Procede, pues, entrar en el fondo de la impugnación y analizar si es procedente o no su estimación**

**A) Anulabilidad, del acuerdo del Consejo rector de 7 de octubre de 2014 (doc. Nº2, del ramo de prueba de la demandante, aportado junto a la demanda) por entender que dicho acuerdo vulnera las normas jurídicas de aplicación y no era ajustada a los determinados como requisitos contemplados en el Reglamento de Régimen Interno (en adelante, R.R.I), en concreto en su artículo 7.**

Como cuestión previa este árbitro considera, en cuanto a las normas jurídicas de aplicación a la anulabilidad del acuerdo, no procede estimar como pertinentes las alegaciones reiteradas por el demandante en referencia a las disposiciones legales que en nuestro Sistema jurídico protegen la libertad de empresa y la competencia, por no ser aplicables en este supuesto de hecho a la cooperativa “*mutatis mutandi*” (sic. especialmente p.34, del escrito de demanda). Y ello porque en este caso la Litis se sitúa en el aspecto interno; estamos ante un sujeto de Derecho privado, que opera en un sector, y que bajo la imagen ....., ordena la actividad de sus asociados. Las referencias y pruebas relevantes para determinar el mercado, lo son como parámetro para enjuiciar si la decisión adoptada por el Consejo rector, lo fue *respondiendo a una necesidad razonable de la sociedad, que la propia*



entidad tiene fijada en su R.R.I. Caso contrario, estaríamos ante un **ACUERDO LESIVO A LOS INTERESES DEL SOCIO DEMANDANTE** (..... S.L), **Y AL PROPIO INTERÉS SOCIAL EN BENEFICIO DE UN SOCIO, (..... S.A)**.

A estos efectos, resulta de particular interés, como indicábamos en nuestro ordinal primero la reforma operada de la Ley de Sociedades de Capital (Artículo 251, y 204). Si bien es cierto que Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo («B.O.E.» 4 diciembre) su vigencia fue a partir de 24 diciembre 2014, y el acuerdo a examen es de 7 de octubre de 2014, no cabe duda que es un criterio orientador sobre lo que en nuestro Sistema de derecho privado debe ser considerado por este árbitro.

De este modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011 reconocía que el art. 204 LSC no incluía los acuerdos abusivos (los que perjudican a la minoría pero no al interés social porque no son dañinos para el patrimonio social) en su tenor literal. Hoy, el problema está resuelto tras la reforma de la LSC de 2014 porque el art. 204.1. II afirma que:

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

Y dado que no se oponen por las partes cuestiones formales de procedimiento en la adopción del acuerdo por el Consejo rector de 7 de octubre de 2014; resumidamente se considera probado, que ambas partes siguieron el procedimiento establecido por ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA, en lo procedente a autorizar ..... S.L. Asimismo, la socia .....,S.A, miembro del Consejo Rector, no participó en la deliberación y adopción del acuerdo unánime por el que se desestimó la autorización de apertura de nueva tienda a .....,S.L, el 7 de octubre de 2014. Como regula el R.R.I, la socia .....,S.A hizo uso de su derecho a oposición a la apertura de la nueva tienda solicitada. Dicho acuerdo, en definitiva, debe ser valorado atendiendo a la definición legal que el propio artículo 204 de la LSC ofrece, combinando tres elementos de compleja valoración en el caso concreto que nos ocupa: el acuerdo no responde a una necesidad razonable de la sociedad (lo que es bastante menos que la lesión del interés social); la mayoría lo adopta en interés propio (del socio



mayoritario, cuando lo haya, sin duda; pero no todos los socios que integren la mayoría, cuando sean varios, tienen por qué tener el mismo interés propio); los demás socios sufren un detrimento injustificado (es el interés de la minoría, y no el interés social, el verdaderamente lesionado).

Se trata, pues, de fijar estos conceptos atendiendo al artículo 7 del RRI y a la abundante prueba practicada, en la que tanto demandante como demandado no han realizado objeción alguna (vid. demandada en su expone III. de su escrito de conclusiones registrado el 27 de enero de 2016 y demandante, en su previo de su escrito de conclusiones registrado el 27 de enero de 2016).

En el caso que nos ocupa, el acuerdo debe responder a una necesidad razonable de la sociedad, que justifique el detrimento sufrido por ....., S.L. Del literal del art. 7 del R.R.I (que damos por reproducido), se infieren, en orden a la concesión de autorización de apertura de nueva tienda, los siguientes parámetros para fijar la “RAZONABILIDAD” de la decisión adoptada por acuerdo unánime del Consejo Rector de 7 de octubre de 2014:

1. REQUISITO DE POBLACIÓN/ CONSIDERACION DE ÁREA METROPOLITANA.
2. REQUISITO DE DIMENSIÓN/ ZONA DE INFLUENCIA/EXCLUSIVIDAD.
3. VIS COMERCIAL ATRACTIVA.
4. CENTRO COMERCIAL.

***De este modo pasamos a su examen:***

1. REQUISITO DE POBLACIÓN/ CONSIDERACION DE ÁREA METROPOLITANA.

- Se alega por la parte demandada, el núcleo de población de la ciudad de Pamplona cumple con el requisito poblacional “*que además incorpora para su fijación los municipios de escasa población, de apenas 2.000 habitantes*”. (alegación cuarta, escrito de conclusiones de la demandada).

Municipios que como Cendea de Olza y Galar circundan y rodean Pamplona, según se determina por las certificaciones remitidas por el INE, a saber:

- ANSOAIN
- ARANGUREN
- BARAÑAIN
- BERRIOPLANO
- BERIÁIN
- BERRIOZAR



- BURIADA
- VALLE DE EGÜES
- NOÁIN (VALLE DE ELORZ)
- OLZA
- HUARTE
- VILLABA
- ZIZUR MAYOR

-Según los datos facilitados por el INE, el área metropolitana de Pamplona con sus municipios aledaños suma un total de 336.716 habitantes. De los que 196.166 habitantes corresponden a Pamplona.

- Cendea de Olza y Galar, según se determina por las certificaciones remitidas por el INE, no reunirían este requisito poblacional, para la entidad ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA. Vid. párrafo segundo último párrafo del acuerdo del Consejo rector de 7 de octubre de 2014 (doc. Nº2, del ramo de prueba de la demandante, aportado junto a la demanda).

## 2. REQUISITO DE DIMENSIÓN.ZONA DE INFLUENCIA/EXCLUSIVIDAD.

- Del literal del art. 7 del R.R.I (que damos por reproducido), delimita el área o ZONA DE INFLUENCIA/EXCLUSIVIDAD, que puede recaer, dependiendo del ratio, sobre un espacio (1.000 metros lineales), o sobre un conjunto limitado de habitantes (30.000) o sobre una “población”.

-Se realiza por la demandada la determinación del dividendo y divisor; para fijar la ratio de ventas por habitante del establecimiento de Pamplona, en el que incluye Cendea de Olza y Galar alcanzando entre las tres 199.979 habitantes, y concluye que .....,S.A cubre sobradamente dicha cuota de mercado. No obstante, se observa que no comprende para su cálculo (no se incorporan), para la fijación de la ZONA DE INFLUENCIA/EXCLUSIVIDAD los habitantes del resto de municipios arriba referenciados (alegación quinta, escrito de conclusiones de la demandada). De hacerlo, el supuesto de hecho caería en el **apartado a)** de la (alegación quinta, escrito de conclusiones de la demandada), es decir, su ZONA DE INFLUENCIA/EXCLUSIVIDAD recaería sobre un espacio (1.000 metros lineales), o sobre un conjunto limitado de habitantes (30.000) por lo que su zona de influencia no podría comprender la población de Pamplona Cendea de Olza y Galar.



### 3. VIS COMERCIAL ATRACTIVA.

-La realización de forma activa y tangible, una notoria actividad comercial y publicitaria al menos un año atrás. De la prueba practicada, se deduce una baja actividad del socio establecido en Pamplona “en los municipios dentro del área de influencia/zona de exclusividad de Pamplona”.

-Dentro de la zona de influencia/exclusividad de otro socio ya establecido, la apertura de una nueva tienda, en el caso que nos ocupa, en el **Parque Comercial Galaria**, ubicado en Cendea Galar, en la Provincia de Navarra, constituye una realidad comercial separada que por sus dimensiones y vocación produce efecto llamada tanto en la población de Pamplona como en su área metropolitana (336.716 habitantes, según datos del INE).

### 4. CENTRO COMERCIAL.

Se discute por las partes, puesto que según apuntan no existe referencia legal alguna al respecto, si la indicación en el R.R.I a Centro comercial se constituye como una realidad diferente y con sustantividad propia frente al Parque comercial (*in extenso* alegación sexta, escrito de conclusiones de la demandada). Lo señalado es determinante, pues solo en base este dato, procedería la “autorización automática” de la apertura de la tienda. Es decir, para la demandada no existiría ni tan siquiera relación de género- especie, entre Centro Comercial y Parque Comercial. Pero ello, es implícitamente reconocido por la demandada, pues como argumento, a efectos dialécticos afirma que “*nadie podría abrir en un Centro Comercial clásico, aunque la tienda abierta en el Parque Comercial estuviera en el peor de los sitios*” (alegación sexta *in fine*, escrito de conclusiones de la demandada).

Como se deduce, la propia demandada admite e introduce la especie *Parque Comercial* como variante “más moderna”, dentro del “clásico” Centro Comercial. Y de soslayo, deja entrever que el enclave es lo determinante “*el peor de los sitios*”.

Se observa la implantación de nuevos Centros Comerciales o de grandes superficies que conforman la nueva realidad social, económica y de ordenación territorial. Basta ver las experiencias que se están produciendo o se han producido en los últimos años en muchas ciudades españolas, como exponentes de un nuevo modo de vida y su incidencia en la estructura urbana y de servicios la evolución ha sido rápida e imparable.



El elemento comercial, en ocasiones, ha dejado paso en su vertiente de constituyente o aspecto primordial al elemento de ocio, de modo que ahora se justifican en ocasiones los grandes establecimientos no tanto por su aspecto comercial o de venta al detalle sino por la prestación de servicios a los ciudadanos, tales como cines, boleras, etc. que precisan de grandes espacios, pero sobre todo porque son un elemento de reclamo para la compra de otros productos por parte de los posibles clientes.

Así pues de ser en un primer momento el elemento servicios un puro instrumento subsidiario o accesorio en razón del elemento principal o venta (o compra desde el aspecto del usuario) ahora se está pasando a un nuevo estadio en que los servicios son un elemento primordial que constituye posteriormente un sustrato o soporte de la actividad de venta. Desde esta perspectiva cabría diferenciar varios tipos de grandes superficies: por un lado, aquellas en que el establecimiento comercial es el elemento nuclear y sirve de soporte a la realización o prestación de otros servicios que tienen carácter mínimo y dependiente de la actividad principal, que es la venta al detalle en una gran extensión de suelo a un potencial elevado de clientes; por otro, aquellas grandes superficies donde el elemento principal es el ocio, constituido por cines o actividades recreativas, donde la actividad de venta puede ser un elemento adicional.

Incluso en la actualidad puede hablarse de un tercer tipo derivado de la combinación dentro del mismo espacio de ambas actividades principales, de modo que junto al establecimiento comercial se halla la gran superficie de cine y ocio, de modo que funcionen con una cierta economía de medios y también con una cierta área de influencia de negocios y servicios. Es este modelo de Centro Comercial basado en un conjunto de oferta integrada de ocio y comercio es el que parece triunfar en la actualidad.

Es indudable que la aparición de las grandes superficies incide en el modelo de comercio y así se alza esta nueva realidad frente a la ya existente que se califica de comercio tradicional. Pero también incide sobre el modelo de ciudad en la que se vive de modo que la ubicación de grandes superficies puede provocar movimientos centrífugos o bien por el contrario servir de locomotora revitalizadora del centro de la ciudad.

La incidencia de estas nuevas realidades sobre la conducta de los ciudadanos es enorme, toda vez que modifica hábitos de compra y de servicios, con el consiguiente influjo tanto en la ordenación territorial y urbanística como en la propia concepción urbana de la ciudad. Se trata de un aspecto que tiene



también un componente psicológico o de conducta, si se quiere en claro parangón con el ejemplo americano, donde el ciudadano a menudo necesita percibir que sale de la ciudad, ingresa con su vehículo en un complejo diferente donde va a ver realizadas sus ansias consumistas o de ocio. No en vano, aunque no sea preciso insistir en ello, nuestra sociedad se caracteriza por ser una sociedad globalizada y de consumo.

Esta evolución, es determinante, pues salvo la excepción de Centro Comercial, no está permitido por el R.R.I dentro de la zona de influencia/exclusividad de otro socio ya establecido, si este se opone, la apertura de una nueva tienda ..... La ratio del art. 7 del R.R.I descansa en que **el Centro Comercial constituye una realidad comercial separada, con “identidad comercial propia”, independientemente de la población donde se ubique.** En el caso que nos ocupa, la apertura de una nueva tienda, en el **Parque Comercial Galaria**, en la población de Cendea Galar, en la Provincia de Navarra.

**A estos efectos este árbitro considera que La ley foral 17/2001, de 12 de junio, reguladora del comercio de Navarra, es suficientemente esclarecedora sobre la “identidad comercial propia”,** (Texto publicado en BON N.º 86 de 16 de julio de 2001) pues supone un cambio importante por cuanto se acoge la realidad arriba expuesta de los Centros Comerciales, definidos en la Ley Foral como establecimientos comerciales colectivos, de modo que cuando éstos superen los metros cuadrados establecidos serán también gran superficie comercial y estarán sometidos a la necesaria obtención de licencia comercial.

Debe observarse que, **dentro del concepto de gran establecimiento comercial,** se incluye no sólo la venta y exposición de productos sino también la venta y exposición de “servicios”, lo que supone una importante ampliación y, por otra parte, **se aparta del concepto general de comercio minorista** contemplado en el art. 4 de la Ley Foral. Por el contrario quedan excluidos del carácter de gran superficie los Parques Comerciales, que son no obstante la figura más común en la actualidad, dado que combinan éste con el ocio, sin perjuicio de que su parte comercial (dado que son Centros Comerciales) sí pueda tener la consideración de gran establecimiento comercial.

En definitiva la ratio del artículo 7 del R.R.I, descansa en dos realidades comerciales separadas, el sector del comercio minorista, donde resulta determinante la oposición del socio ya establecido en una población, a que se pueda abrir otra tienda ..... en su área de influencia. Y la segunda,



conformada por las tiendas ubicadas en establecimientos comerciales colectivos (Centros Comerciales), en cuyo caso no se contempla, ni es oponible, la variable ZONA DE INFLUENCIA/EXCLUSIVIDAD.

**b) Se declare según las normas jurídicas de aplicación y en lo que concierne a la competencia de la entidad ....., SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA, procedente autorizar y acuerde autorizar a ....., S.L. nueva tienda de ..... en el parque Comercial Galaria, en Céndea Galar provincia de Navarra, conforme al proyecto de nuevo establecimiento presentado.**

Conforme a la evolución expuesta de los Centros Comerciales y de la realidad normativa que de forma incidental los regula en Navarra, impide que cualquier variedad al modelo “clásico de Centro Comercial” suponga la automática denegación de la solicitud de apertura en el ámbito normativo **del concepto de gran establecimiento comercial**. Los efectos de tal interpretación serían perturbadores, llegando al paroxismo y provocando que muchas decisiones del Consejo Rector, impidieran el normal funcionamiento societario y el empresarial de sus asociadas.

Sin dejar de ser relevante lo señalado, no lo es menos lo irrelevante que resulta el hecho de que como se ha probado por la demandada el argumento de que debe rechazarse que las poblaciones de Cendea de Olza y Galar “*puedan ser consideradas, de la relación entre población y superficie y, por tanto de densidad, con identidad propia comercial*” (alegación cuarta, escrito de conclusiones de la demandada). **Lo relevante es, pues, que ninguna otra pueda alcanzar dicho estatus, en el ámbito minorista, en el área metropolitana de Pamplona.**

Y es que como se alega por la parte actora, el acuerdo de 7 de octubre de 2014 “*tiende a reservar sin justificación alguna, a un solo socio, una zona de influencia/exclusividad, integrada por muchos municipios (y no solo por los de Cendea de Olza y Galar como arbitrariamente establece el acuerdo recurrido) que cuenta con una población de 336.716*” (p. 11 escrito de conclusiones).

Al mismo tiempo, como se ha razonado en el presente Laudo, aun en la hipótesis de que se considere que no está permitido el establecimiento dentro de la zona de influencia/exclusividad de otro socio, de una nueva tienda ....., es decir, un establecimiento comercial minorista- distinto del ubicado en un gran establecimiento comercial (Centro Comercial)-; no



resulta justificado que dicha zona no comprenda, al menos y por sentido común, los otros municipios que como Cendea de Olza y Galar circundan y rodean Pamplona, según se determina por las certificaciones remitidas por el INE, a saber:

- ANSOAIN
- ARANGUREN
- BARAÑAIN
- BERRIOPLANO
- BERIÁIN
- BERRIOZAR
- BURIADA
- VALLE DE EGÜES
- NOÁIN (VALLE DE ELORZ)
- OLZA
- HUARTE
- VILLABA
- ZIZUR MAYOR

Lo señalado se indica para fijar correctamente el área metropolitana y la zona de influencia. Y ello porque no se cubre “sobradamente la cuota de mercado”, por el socio ya establecido. (alegación quinta, escrito de conclusiones de la demandada). Solo se llega a esa conclusión, al forzar las reglas de cálculo de la ratio de ventas por habitante para la población del establecimiento de Pamplona, al no ser incorporadas para la fijación de la ZONA DE INFLUENCIA/EXCLUSIVIDAD los municipios arriba referenciados del área metropolitana. Tampoco se deduce de la prueba practicada una notoria actividad comercial y publicitaria al menos un año atrás del socio establecido en Pamplona “en los municipios dentro del área de influencia/zona de exclusividad de Pamplona”. En definitiva, el resultado correspondiente a la operación matemática para fijación de la ZONA DE INFLUENCIA/EXCLUSIVIDAD debería ser revisado, a la baja.

Consecuentemente con todo lo anterior, procede, pues, la íntegra estimación de la demanda.

**TERCERO.- COSTAS EN EL PROCEDIMIENTO.**- Señala el **artículo 394-1 de la L.E.C.** que se impondrán las costas a quien vea rechazadas todas sus pretensiones, “*salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, serias dudas de hecho o de derecho*”. Pues bien, es lo cierto que este caso, por su complejidad (como lo demuestra la extensión de la propia demanda y la gran cantidad de prueba practicada y aportada al proceso), no puede aplicarse directamente el



principio del vencimiento, pues sería desconocer que, efectivamente, no se ha tratado de un procedimiento en el que haya resultado fácil dictar el Laudo y que no haya requerido de especiales dotes interpretativas para dictarlo, al contrario, se ha hecho necesario el análisis de muchos puntos para desgranar si concurrían o no los defectos alegados. Por otro lado, no se aprecia en el presente caso temeridad o mala fe en magnitud tal que deba suponer la imposición de las costas. A estos efectos, para la imposición de las citadas costas, conforme a lo que se establece en el **artículo 32 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Valenciano del Cooperativismo** de 26 de Enero de 1999, aun cuando se haya estimado totalmente la demanda, y teniendo en cuenta las dificultades fácticas y jurídicas que entrañaban las cuestiones sometidas a debate, en estricta aplicación de los preceptos mencionados, no resulta procedente imponer a ninguna de las partes las costas de este Expediente arbitral.

En consecuencia, y tomando en consideración los Fundamentos de Derecho expuestos anteriormente, dicto la siguiente

### **RESOLUCIÓN:**

1º) Se **estima totalmente** la demanda de arbitraje.

2º) En cuanto a las **costas**, conforme a lo puesto de manifiesto en el Fundamento de Derecho “tercero” anterior, no se imponen las mismas a ninguno de los litigantes, por lo que deberán ser soportadas, las causadas por cada una de las partes, a su cargo, y las comunes, por mitad, todo ello conforme a lo que se dispone en el artículo 32 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Valenciano del Cooperativismo de 26 de Enero de 1999 y artículo 37-6 de la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje.

Así por esta Resolución, definitiva e irrevocablemente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndose sobre veintisiete folios impresos en una sola de sus caras, en el lugar y fecha del encabezamiento.

El Árbitro.



Fdo: M. C. P. S.  
....., con NIF ....., Profesora Titular de Universidad de  
Derecho Mercantil (NRP; .....), Doctora en Derecho por la  
Universidad de .....

Y para que así conste y sea debidamente notificado a las  
partes por este Consejo Valenciano del Cooperativismo, firma conmigo  
la presente en Valencia a tres de marzo de dos mil dieciséis.

EL ARBITRO

EL DIRECTOR GENERAL DE ECONOMÍA,  
EMPRESARIADO Y  
COOPERATIVISMO, Y SECRETARIO DEL  
CONSEJO VALENCIANO DEL  
COOPERATIVISMO

M. C. P. S.

.....