

LAUDO

1/2007

LAUDO 1-2007

En Bilbao, a veintidós de octubre de dos mil siete.

Vistas y examinadas por el árbitro D., Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de, casado y con domicilio profesional en, las cuestiones controvertidas sometidas al mismo por las partes: **De una, como demandante y reconvenido**, **S. COOP.** con Código de Identificación Fiscal y con domicilio en, representada por el Presidente del Consejo Rector D.; **y de otra como demandado y reconviente D.**, con domicilio a efectos del presente expediente arbitral en y tarjeta de identificación de extranjero

....., representada por el Letrado D., y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El árbitro fue designado para el arbitraje de derecho por acuerdo del Presidente de BITARTU de fecha 25 de enero de 2.007, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje del mismo, mediante convenio arbitral plasmado en la Disposición Final Primera de los Estatutos Sociales de la Cooperativa. Dicho acuerdo fue notificado al árbitro el 29 de enero de 2.007 y aceptado por éste el día 2 de febrero del mismo año.

SEGUNDO.- El árbitro, a su vez, notificó a las partes su designación por BITARTU, su aceptación del arbitraje, la apertura del período para formular los escritos de demanda y contestación y el lugar de desarrollo de las cuestiones arbitrales. Tal notificación se efectuó a BITARTU con fecha 5 de febrero de 2.007, a la parte demandante el mismo día y a la parte demandada con fecha 28 de febrero de 2.007.

TERCERO.- Ninguna de las partes recusó al árbitro dentro de los diez días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de la aceptación por éste de su designación.

CUARTO.- Ambas partes acreditaron adecuadamente su representación.

El representante de la demandante presentó dentro del plazo escrito de demanda y propuso la prueba que a sus intereses convino.

La parte demandada presentó también dentro del plazo su escrito de contestación y proposición de pruebas.

QUINTO.- El letrado de la parte demandada presentó con su escrito de contestación, al amparo del apartado Cuatro del artículo 38 del “Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas”, en adelante Reglamento de BITARTU, demanda reconvenional formulando contra la demandante otras pretensiones.

El representante de la demandante presentó en plazo, el día 3 de abril de 2.007, el escrito de contestación a la demanda reconvenional, proponiendo pruebas adicionales a las solicitadas en el escrito de demanda.

SEXTO.- La parte demandada, en su escrito de contestación, solicitó de contrario que se rechace la demanda por estimarse la excepción de incompetencia de la jurisdicción arbitral por inexistencia de convenio arbitral o, subsidiariamente, se desestimase por motivos sustantivos, admitiéndose su demanda reconvenional.

En el aspecto procedimental, solicitó que el árbitro resolviese sobre la excepción de incompetencia planteada con carácter previo a la emisión del laudo, a lo cual manifestó la parte demandante en su escrito de contestación a la demanda reconvenional que no se oponía.

Dado que el apartado Uno del artículo 36 del Reglamento de BITARTU, en concordancia con el apartado 3 del artículo 22 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje, permite que el árbitro resuelva en el Laudo sobre las excepciones que pudieran plantearse, pero también con carácter previo y la formulada por la parte demandada plantea una cuestión compleja que de haber sido estimada hubiese impedido entrar en el fondo de la controversia, evitando con ello una larga tramitación procedimental sin utilidad, se optó por la resolución previa únicamente de la excepción planteada.

En tal sentido, el árbitro emitió con fecha 31 de mayo de 2007 un Laudo previo en el que se rechazó la excepción de incompetencia de la jurisdicción arbitral, continuándose con el procedimiento arbitral.

SÉPTIMO.- Respecto de la prueba propuesta en el escrito de demanda:

- Se admitió:
 - Toda la documental aportada con el indicado escrito.
 - El interrogatorio del demandado.
 - Y la testifical de D., D., D., D. y D^a
- Y se denegó:
 - La testifical de D., D. y la esposa de D.
 - La documental a solicitar a la empresa

- Y la documental a solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Respecto de la prueba propuesta en el escrito de contestación y de demanda reconvenicional:

- Se admitió:
 - El interrogatorio de las partes.
 - Toda la documental aportada con el indicado escrito.
 - La documental a requerir a la Cooperativa demandante-reconvenida (libro diario, libro mayor de ventas, copias de pedidos y de facturas).
 - La documental consistente en librar oficios, para que informen de los pedidos aceptados a, S. COOP. y facturas recibidas de dicha sociedad entre el 1-10-2005 y el 3-11-2006, a las sociedades,, y
 - Y el interrogatorio de los testigos D. y D.
- Y se denegó la documental a solicitar a, S.L. y, S.A.

Y respecto de la prueba propuesta en el escrito de contestación a la demanda reconvenicional:

- Se admitió la documental aportada junto con el citado escrito y la testifical de D^a
- Y se denegó la testifical de D.

Además, el árbitro decidió de oficio que junto con la aportación de prueba documental que ya debían realizar, se certificase por, S.A. y, S.A., sobre con quién realizaban las conversaciones y las negociaciones para las compras y confirmación de pedidos que efectuaron a, S. COOP. entre el 1-10-2005 y el 3-11-2006; y más concretamente si en tales gestiones de negociación y/o conversaciones intervenían por parte de, S. COOP. el Director Comercial D. y/o el resto de los miembros del Departamento Comercial, o sólo intervenía la gerencia de la cooperativa.

OCTAVO.- La parte demandante, en sus escritos de demanda y de contestación a la demanda reconvenicional, alegó:

Que “Según contrato suscrito por el demandado con la cooperativa con fecha 1 de octubre de 2005, aquél se incorporó a ésta como aspirante a socio trabajador, en período de prueba, por un plazo de quince meses, para prestar los servicios de director comercial de la rama de actividad industrial y quedando encuadrado dentro del régimen de trabajadores de la entidad, habiendo sido las sucesivas cuotas de autónomos abonadas por la cooperativa con cargo a una cuenta bancaria de ella.

La citada relación quedó resuelta en virtud de la comunicación que en ese sentido la cooperativa hizo por escrito al demandado en fecha 3 de noviembre de 2006, amparándose en la facultad de resolución unilateral establecida en el artículo 8, apartado 2, letra b, de los Estatutos Sociales de la entidad.” (folio 60 del presente expediente arbitral).

Que “Resulta incuestionable que la relación del demandado con la cooperativa era de naturaleza societaria, y no laboral por cuenta ajena sujeta a la normativa del Estatuto de los Trabajadores u otras normas laborales de carácter especial ni mercantil como agente comercial independiente, a la vista de que es lo estipulado en el contrato y de que habiéndose desarrollado la relación entre las partes con arreglo al mismo, ello excluye su calificación en otros términos.

Y siendo dicha relación la propia de un socio-trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, es natural – es decir, conforme a la naturaleza de una organización empresarial de esta clase- que la propiedad de los medios de producción fuera de la empresa así como que la organización de los recursos, materiales y humanos, corriera a cargo de la misma.

A mayor abundamiento, precisamente por ser ello así el alta del demandado en la Seguridad Social incorpora los datos relativos a la cooperativa, según resulta del impreso cumplimentado a tal efecto con la firma del demandado, en el cual consta también que la domiciliación del pago de las cuotas se hace en una cuenta bancaria de la cual es titular la sociedad.” (folios 60 y 61 del expediente arbitral)

Que “El cálculo de las comisiones devengadas por el demandado debe hacerse, según el contrato, tomando como base «el total de las ventas relacionadas con la actividad industrial y de los comerciales empleados para tal actividad», según la letra b) de la estipulación tercera de aquél. Ahora bien, aunque no se diga expresamente en el contrato, es claro que por tales ventas sólo pueden ser consideradas aquellas en las que se den las siguientes tres circunstancias:

- que hubieran sido promovidas por el Departamento Comercial del que el demandado fue director, lo que excluiría aquellas respecto de las que dicho departamento (tanto el director como los comerciales a su cargo) no hubiera intervenido y que son las realizadas a clientes promovidos y gestionados directamente por la gerencia de la cooperativa.*
- que hubieran sido concertadas dentro del período de vigencia del contrato, tomando como fecha de concertación la del correspondiente contrato o pedido, lo que excluiría aquellas operaciones consensuadas con el cliente antes del 1-10-05 o después del 3-11-06.*
- que su concertación no se haya visto afectada por circunstancias posteriores que hayan determinado su no ejecución”.* (folios 62 y 63 del expediente)

Que en consecuencia de lo anterior; “...cualquier venta a la cual fue ajeno el departamento comercial es evidente que no puede ser tomada en consideración a los efectos que nos ocupan.

Como tampoco pueden tomarse en consideración aquellas ventas que hubieran sido consensuadas con anterioridad a la fecha de incorporación del demandado a la cooperativa...” “Lo mismo sucede en el caso de aquellas que se hubieran consensuado con posterioridad a su salida de la sociedad, toda vez que faltaría un elemento esencial de la venta cual es el consentimiento de las partes involucradas en ella.

Y por último, tampoco pueden serlo aquellas que no hubieran llegado a ejecutarse...” (folio 63).

Que, “*Por otro lado, la cooperativa ostenta un derecho de crédito frente al demandado por los siguientes conceptos, encuadrables en la categoría de indemnización por daños y perjuicios causados a aquella:*

En primer lugar, y dada su gravedad, se reclama al demandado una indemnización por su actitud mantenida con los propios comerciales de su departamento, consistente en desacreditar a la cooperativa y a quienes en lugar de incentivar para la consecución de los objetivos propuestos los ha desalentado, con comentarios en los que ponía de manifiesto que la cooperativa era una empresa sin futuro y animándoles a aquellos a abandonarla” (folio 66 del expediente arbitral).

En segundo lugar, dentro del mismo capítulo indemnizatorio, se reclaman una serie de partidas consistentes en:

Utilización del teléfono móvil de la empresa para realizar llamadas ajenas a su trabajo en, S. Coop.”

Compras realizadas con la tarjeta VISA de la empresa (doc. 114) sin la debida autorización de ésta...”

Pago de combustible y autopista con cargo a la misma tarjeta de la empresa, en fin es de semana y vacaciones...”

En tercer y último lugar, se reclama así mismo al demandado el importe de lo que haya percibido de la empresa, del mismo sector que la cooperativa, durante la vigencia de su relación contractual con, S. Coop., en concepto de comisión o con cualquier otra denominación, y como consecuencia de gestiones realizadas para aquella empresa...” (folio 67 del expediente).

Que el calificar la relación del Sr. con la cooperativa como relación laboral especial de los representantes de comercio regulada en el Real Decreto 1438/1985, de 1 de julio, no es correcta por lo dicho en su escrito de demanda, porque:

“En primer lugar, el desarrollo por el demandado de las funciones de dirección comercial, con un equipo de comerciales a su cargo, y no meramente de promoción de ventas (que es lo que haría un representante de comercio, a tenor de lo establecido en los artículos 1 y 9 del citado Real Decreto) así como el hecho de que su retribución estuviera basada tanto en las ventas que él llegara a promover personalmente como en las de los comerciales subordinados al mismo, son circunstancias que excluyen claramente toda posibilidad de otorgar a la relación contractual la calificación que se pretende de adverso.

En segundo lugar, el desarrollo de dicha actividad en el seno de una cooperativa de trabajo asociado, donde precisamente la actividad cooperativizada es la prestación del trabajo, dentro de un esquema organizativo empresarial y en virtud de un contrato amparado por la normativa reguladora de esta clases de empresas, las cooperativas, contrato de aspirante a socio trabajador, en período de prueba, figura prevista en el artículo 100 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.” (folio 478 del expediente arbitral).

Que la documentación presentada por el demandado Sr. “no resulta representativa de la facturación real de la empresa a los clientes que él mismo señala, puesto que tal y como tendremos ocasión de argumentar y acreditar más adelante el demandado saca a la luz una serie de facturas y oculta otras de abono que anulan a aquellas en cantidades importantes, o duplica los montantes de algunas de las ventas aportando facturas diversas que pretende se adicione cuando en realidad corresponden a la misma operación.” (folio 479).

Que respecto de la “afirmación de que con anterioridad a la fecha de su contrato con la cooperativa (1-10-05) el Sr. estuvo ya desarrollando su trabajo para la misma durante un tiempo al que la contraparte califica como «período de transición», lo cual negamos por no ser en absoluto cierto.

Antes de firmar su contrato, la relación mantenida por el demandado con esta parte tuvo únicamente por objeto posibilitar el conocimiento mutuo entre ambas, tanto desde el punto de vista personal como empresarial (actividad de la empresa, modo de funcionar de la misma para desarrollarla y cualidades ostendidas por el Sr. para su encuadramiento en ella), y determinar las condiciones económicas y de trabajo (funciones y tareas concretas a realizar) correspondientes a su puesto de Director Comercial de la rama de actividad industrial; pero todo ello sin que el Sr. llegara a ejercer como tal director comercial hasta la firma de su contrato” (mismo folio 479).

Que “no ha lugar a apreciar la existencia del denominado de adverso «período de transición» y es incierto que existiera un pacto verbal en el sentido de incluir dentro de las ventas atribuibles al demandado operaciones anteriores a la fecha de su incorporación a la cooperativa (1-10-05).” (folio 483 del expediente).

Por parte del letrado de la parte demandada, en su escrito de contestación y de demanda reconvenzional, se alegó:

“Igualmente, ha de significarse que con anterioridad a su incorporación formal a la empresa el día 1 de octubre de 2005, mi mandante estuvo asistiendo a reuniones comerciales todas las semanas e incluso inició gestiones para las ventas, seguimientos con clientes e inició la formación de los comerciales. Este trabajo informal se prolongó desde los meses de mayo a septiembre de 2005.

A cambio de dicho periodo no remunerado, se le permitió a mi patrocinado disfrutar de dos semanas de vacaciones en el mes de diciembre de 2005 (prueba del reconocimiento de que, de facto, la incorporación a la empresa se había efectuado desde dichas fechas.

En dicho periodo se concretaron los pedidos de y, dándose a entender por los responsables de la empresa que dichos importes se incluirían en el haber de mi representado y cobraría las comisiones correspondientes.

A pesar de que se encuadró al solicitante dentro del régimen de autónomos de la Seguridad Social, la naturaleza de su relación era asimilable a la laboral especial de los representantes de comercio, al concurrir la nota de dependencia propia de este tipo de relaciones, entre otras, por las siguientes razones:

- 1. El reclamante está sujeto en su actividad a las órdenes del empleador, no teniendo libertad para organizar libremente su actividad en aspectos determinantes como clientes a visitar, horario, itinerario, calendario, gestiones a realizar con clientes, controles, relación laboral del equipo a su cargo, etc. Tampoco tenía potestad sobre la generación de ofertas ni descuentos aplicables.*
- 2. Régimen de descansos, licencias y vacaciones.*
- 3. Puesta a disposición del reclamante de medios materiales propios de la empresa empleadora, tales como juegos de llaves para acceso a la empresa, agenda electrónica PDA, estación multifunción para impresión, copia, envío, recepción de faxes, teléfono móvil, ordenador portátil, vehículo de empresa, tarjeta VISA, tarjeta para carburante, etc.*
- 4. Emisión unilateral de nóminas por parte de la empresa, aplicando las retenciones de IRPF correspondientes al trabajo por cuenta ajena y sin mención alguna al IVA que correspondería si el trabajo fuese por cuenta propia; incluso declaración a Hacienda Foral de dichas percepciones como retribuciones por cuenta ajena.*
- 5. Cotizaciones sociales por cuenta de la empresa (que las incluía como «pago en especie» para después descontarlas e ingresarlas directamente a la Seguridad Social)”. (folios 375 y 376 del expediente arbitral).*

Que “Incluso, con la finalidad de no abonar determinadas comisiones devengadas, como las de o del o de, se anticipó la decisión de despedir al reclamante, a fin de que ni tuviera acceso a las pruebas documentales de dichas ventas.”

Que “la cooperativa empleadora, unilateralmente y sin respetar el plazo de preaviso de 15 días establecido en el Estatuto de los Trabajadores, decidiera rescindir el contrato con efectos a 3 de noviembre de 2006. Sin embargo, solo se puso a su disposición la nómina del mes de octubre, sin verificar liquidación alguna de comisiones, ni parte proporcional correspondiente al periodo de preaviso; todo ello con más de dos semanas de retraso, lo que motivó las correspondientes reclamaciones” (folio 377 del expediente).

Que “mi cliente fue contratado como «Director comercial» y como tal, encargado por contrato de dirigir toda la actividad comercial de la empresa relacionada con la rama industrial, sin que exista salvedad alguna en la cláusula 2ª del contrato. De manera que en el aspecto retributivo se contemplan la totalidad de las ventas de la empresa relacionadas con la actividad industrial, como es propio del cargo de Director comercial que ostentaba mi mandante.

En todo caso, debe ponerse de manifiesto, como se acreditará en el momento procesal oportuno, que mi cliente acudió varias veces a la sede social dea tratar diversas cuestiones técnicas.

Para finalizar; jamás se comentó a mi representado que dichas comisiones no serían incluidas, por cuanto se daban por supuestas.” (folio 380).

Respecto de pedidos concertados pero no ejecutados, que “se dice de adverso que no están en ejecución ni se prevé que vayan a serlo. Esta parte desconoce si dicho asunto es o no cierto, pero la verdad es que el pedido existe, ha sido admitido y como tal debe considerarse. La cuestión atinente a la ejecución es secundaria y no influye sobre la venta, pues si se ha confirmado el pedido, existe compromiso contractual de suministro” (folio 386 del expediente).

Que respecto del “el resultado estaba conseguido y confirmado, aun pendiente de un mero trámite formal” y respecto de que “verificado (el pedido) en términos de ser aceptada la oferta, se despidió a mi patrocinado a pesar de ser un pedido facilitado en el plano técnico por mi representado. Por ello, debe ser computada en su integridad. En este sentido, el proceder fue prácticamente el mismo que lo ocurrido en el (aceptado) y en el” (folio 387).

Que “no puede excluir venta alguna, al margen de que se hubieran «promovido» o no desde un principio por el Departamento comercial, o de quien hubiera captado el cliente. Lo único relevante es que se trate de ventas relacionadas con la

actividad industrial; todas las ventas, sin deducción alguna. En efecto, no debe olvidarse, como se reconoce de adverso, que mi cliente fue contratado como «Director comercial» y como tal, encargado por contrato de dirigir toda la actividad comercial de la empresa.»

“Al margen de que se tratase de clientes existentes con anterioridad al contrato suscrito con mi cliente, lo cierto y verdad es que las ventas se produjeron, dentro de la rama de actividad; mi cliente se encargó de la totalidad de la actividad comercial de la empresa; por tanto su misión en la empresa no solo era «captar» nuevos clientes (no es un mero comisionista o agente de comercio) sino también mantener la cartera de clientes existente, donde lógicamente, también desplegó una importante actividad; siendo su retribución fijada sobre el total de ventas de la empresa.” (folios 388 y 389 del expediente).

Y que “Respecto al cobro de cantidades adicionales, baste decir que son totalmente improcedentes, abusivas y carentes de todo fundamento. Demostraremos en el momento procesal oportuno que con el abono de la nómina de octubre, la empresa daba por liquidada la relación entre las partes, sin que tuviera nada que reclamar a mi patrocinado.

Baste recordar a estos efectos que con anterioridad a dicha reclamación, la empresa jamás había formulado pretensión económica frente a mi mandante, por lo que solo por la doctrina de los actos propios, en la medida en que se dio por satisfecha con la mera rescisión de su contrato, debe desestimarse íntegramente su pretensión.

A mayor abundamiento, mi patrocinado jamás injurió a la empresa, ni animó públicamente a nadie a marcharse; las llamadas del teléfono móvil son en su gran mayoría a números de fabricantes, distribuidores, y/o servicios técnicos, etc., de empresas relacionadas con la actividad profesional, habiéndose acordado por lo demás que se pudiera hacer un uso personal del mismo; la PDA y sus accesorios se adquirieron incluso el mismo día de su incorporación a la empresa y para su uso como herramientas de trabajo. En todo el periodo de vigencia contractual, nunca nadie cuestionó dicha adquisición pues eran para uso profesional; el fax/impresora era indispensable para el trabajo para enviar los documentos y ofertas a la empresa” (folio 390).

NOVENO.- Transcurrido el período probatorio, se dio traslado a cada una de las partes de la prueba practicada, abriéndose el período de conclusiones.

Ambas partes las presentaron dentro del plazo, ratificándose ambas partes en sus posturas y considerando que la prueba practicada las corrobora.

La parte demandante-reconvenida mantiene todas las peticiones que formuló en su demanda, modificando únicamente como resultado de las pruebas practicadas el apar-

tado 2º del Suplico de su demanda y solicitando por ello 2.317,97 euros (en lugar de los 2.382,71 euros de la demanda) a favor de la Cooperativa como liquidación de las comisiones. Ello como consecuencia de rectificar dos modificaciones parciales: la del cliente (ya rectificadas en la contestación a la reconvencción) por un importe de 3.500,47 euros de ventas generadores de 70 euros de comisión; y la del cliente con una reducción de la venta de 263 euros y de la comisión por 5,26 euros.

La parte demandada-reconvinente se ratifica también en todos sus argumentos, añadiendo que no existe perjuicio alguno derivado de un supuesto incumplimiento contractual del Sr. (que también niega), que previamente a la demanda la Cooperativa nunca reclamó ninguno de los conceptos indemnizatorios, estando prescritos todos los gastos anteriores al 19 de febrero de 2006.

Que la interpretación del contrato no debe favorecer a la Cooperativa demandante por ser ésta quien al elaborar el contrato ocasionó la oscuridad de sus términos. Asimismo, mantiene todas las peticiones que formuló en su demanda reconvenccional, con la modificación de incrementar la liquidación que entiende a su favor en 948,78€, al añadir las 7 facturas que relaciona por un importe de 47.738,97 €.

DÉCIMO.- Dado que en su escrito de conclusiones la parte demandada-reconvinente adiciona 7 facturas a efectos del cómputo de la comisión por ventas a su favor y al no haber sido reclamadas anteriormente la Cooperativa no había tenido ocasión de alegar nada sobre ello, el árbitro decidió darle traslado de la petición adicionada a efectos de que pudiesen formular alegaciones sobre ello en un nuevo escrito de conclusiones, cosa que hicieron en plazo, negando el derecho del demandado-reconvinente a cobrar comisiones sobre dichas 7 facturas por las razones en él expuestas.

Asimismo, se le dio traslado a éste del nuevo escrito de la Cooperativa para que, a su vez, alegase lo que estimase conveniente sobre el asunto, cosa que no hizo.

UNDÉCIMO.- Forman parte del presente procedimiento arbitral 907 documentos o folios que están incorporados al expediente, además de los que forman parte del presente Laudo y su notificación.

DUODÉCIMO.- Se han cumplido las formalidades exigidas por el Reglamento de BITARTU y especialmente los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes.

MOTIVOS:

PRIMERO.- EN EL ASPECTO FORMAL O PROCEDIMENTAL SE VAN A ARGUMENTAR CUATRO DECISIONES.

1.- Respecto de la denegación de la prueba propuesta por las partes.

El árbitro está autorizado, con carácter general, a adoptar tal decisión en virtud del apartado Uno del artículo 39 del Reglamento de BITARTU, si considera que las pruebas propuestas que deniega realizar no son pertinentes, útiles o admisibles.

1.1.- En el escrito de demanda: Se denegó la testifical de D., D., la esposa de D. y la documental a solicitar a la empresa, al considerarse inútiles por las razones que se expondrán en el Motivo DÉCIMO.

Y la documental a solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social porque no fueron impugnadas por la parte demandada las fotocopias presentadas de los documentos originales que se pedía solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social y los datos en ellas consignados no han sido objeto de controversia.

1.2.- En el escrito de contestación y demanda reconvenional: Se denegó la documental a solicitar a, S.L. y, S.A., porque al haber conformidad entre las partes respecto de los importes facturados y el devengo de la comisión, la misma resultaba superflua.

1.3.- Y en el escrito de contestación a la demanda reconvenional: Se denegó la testifical de D. porque tampoco era necesaria tal y como se demostró en el interrogatorio al demandado, el cual aceptó la posición de la Cooperativa demandante de que la venta debatida era a un particular en una vivienda y no de la rama industrial.

2.- Respecto de la realización de la prueba decidida de oficio por el árbitro.

El árbitro con fecha 11 de junio decidió de oficio practicar la prueba consistente en que junto con la aportación de prueba documental que se les solicitó, se certificase por, S.A. y, S.A., con quién realizaban las conversaciones y las negociaciones para las compras y confirmación de pedidos que efectuaron a, S. COOP. entre el 1-10-2005 y el 3-11-2006; y más concretamente, si en tales gestiones de negociación y/o conversaciones intervenían por parte de, S. COOP., el Director Comercial D. y/o el resto de los miembros del Departamento Comercial, o solo intervenía la Gerencia de la Cooperativa.

Tal decisión la adoptó el árbitro con el fin de coadyuvar a la práctica de la prueba del procedimiento y en virtud de las facultades que se le confieren por el apartado Uno del artículo 39 del Reglamento de BITARTU.

Tras ser notificados, ninguna de las partes manifestó su oposición a la decisión del árbitro, ni previamente a practicarse ni después de ello cuando se les entregó copia de la misma y se abrió el período para formular conclusiones.

3.-Respecto de aperturar el período de presentación de conclusiones sin haberse recibido la prueba documental a practicarse por, S.A.

El árbitro, tras recibir todo el resto de la prueba acordada practicar y transcurrido el período probatorio, abrió el período para formular conclusiones aun sin haber recibido la prueba documental a practicarse por, S.A., a petición de la parte demandada.

El árbitro se basó en que tal prueba no era importante dentro del procedimiento porque las divergencias entre las partes y las dudas sobre la factura habían quedado ya resueltas en la prueba testifical de; porque no había divergencias concretas planteadas por las partes en relación con esa sociedad cliente de la Cooperativa; y porque la parte demandada podría subsanar la falta de información derivada de la no cumplimentación de la citada prueba con el resto de prueba practicada, y especialmente con el examen de los libros contables que solicitó y se practicó.

Y por último, ninguna objeción puso la parte demandada-reconviniente y solicitante de la prueba tras remitirle toda la prueba practicada y abrirse el período para formular conclusiones, sin que se hubiese practicado la prueba en cuestión que faltaba.

4.-Respecto de la aceptación de adicionar a la reclamación las siete operaciones de venta incluidas en la conclusión “CUARTA”, apartado “B. LA FACTURACIÓN CONOCIDA CON OCASIÓN DEL EXAMEN DEL LIBRO MAYOR” del escrito de conclusiones de la parte demandada-reconviniente.

Las citadas siete operaciones de venta cuyo importe asciende a 47.438,97 euros y, según el demandado-reconviniente, generarían unas comisiones a su favor ascendentes a 948,78 euros, fueron aceptadas adicionarse a la demanda reconvenicional por el árbitro porque:

- Ya en la propia demanda reconvenicional, se indicaba que podían existir operaciones de venta no incluidas en la reclamación porque no se conocían y se dejaba abierta la posibilidad de adicionar otras operaciones a resultas de la prueba a practicar.
- Aunque las 7 operaciones consideradas particularmente no habían sido incluidas en la demanda reconvenicional, las mismas se refieren al mismo objeto de tal demanda, esto es, el derecho del Sr. a percibir comisiones por ventas producidas en el período en el que prestó sus servicios profesionales a la Cooperativa.
- La parte demandada-reconviniente tuvo ocasión de conocerlas con la práctica de la prueba documental consistente en el examen de la contabilidad de la Cooperativa, siendo el escrito de conclusiones el primer momento posterior a

tal examen en que pudo adicionar a su reclamación las comisiones por dichas 7 facturas.

- Y que el propio demandado-reconviente reconoce que “...se pueden computar otras ventas siempre que no se dé más de la pedido, ni menos de lo reconocido...” (folio 885 del expediente arbitral).

Además, el árbitro, con el fin de salvaguardar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y evitar una posible indefensión de las mismas, dio nuevos traslados a ambas partes con las alegaciones de cada una de las otras sobre ese punto en concreto y la oportunidad de que, a su vez, formularsen nuevos escritos sobre el asunto en defensa de sus intereses.

SEGUNDO.- ENTRANDO YA EN EL ASPECTO MATERIAL SUSTANTIVO OBJETO DEL EXPEDIENTE ARBITRAL, DEBEMOS PRECISAR QUE LAS CUESTIONES QUE QUEDAN SOMETIDAS A ESTE ARBITRAJE SE CONCRETAN EN:

- Determinar el carácter o calificación de la relación laboral del demandado-reconviente, a los solos efectos de computar, o no, entre las ventas retribuíbles las realizadas en los 15 días siguientes al de la rescisión de su relación con la cooperativa (03-11-2006) y de reconocer a favor del demandado la parte proporcional a 15 días de la retribución fija.
- Reconocer, o no, a favor del demandado-reconviente la parte proporcional a 3 días (del 1 al 3 de noviembre de 2006) de la retribución fija.
- Computar, o no, para el cálculo de la retribución variable (comisiones por ventas) a favor del demandado-reconviente, algunas ventas realizadas antes del 1 de octubre de 2005.
- Computar, o no, para el mismo motivo del cálculo de la retribución variable a favor del demandado-reconviente, de algunas ventas formalizadas con fecha posterior al 3-11-2006 pero que, según él, estaban realizadas antes de esa fecha.
- Computar, o no, para el reiterado cálculo de la retribución variable a favor del demandado-reconviente, las ventas efectuadas a clientes que dependían directamente de la Gerencia de la Cooperativa y no del Departamento Comercial.
- Diferencias respecto de otras ventas.
- Ventas adicionadas por el demandado-reconviente en sus conclusiones.
- Los conceptos reclamados por la Cooperativa al demandado-reconviente como indemnización por daños y perjuicios:
 - Por la actitud del demandado-reconviente.

- Por unas partidas de gastos por uso del teléfono móvil; compras realizadas con tarjeta VISA; pago de combustible y autopista.
- Lo supuestamente percibido por el demandado-reconviniente o su esposa de la empresa en concepto de comisión por ventas durante la relación contractual entre la Cooperativa demandante y el demandado.

TERCERO.- CARÁCTER O CALIFICACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DEL DEMANDADO-RECONVINIENTE D.

La representación del demandado-reconviniente argumenta que aunque se encuadró a éste dentro del régimen de autónomos de la Seguridad Social, la naturaleza de su relación con la Cooperativa no era societaria sino asimilable a la laboral especial de los representantes de comercio, al concurrir la nota de dependencia propia de este tipo de relaciones, por las razones ya resumidas en los Antecedentes.

Como consecuencia práctica de dicha postura, a efectos de lo que reclama a la Cooperativa demandante-reconvenida, está el que al demandado-reconviniente se le deben reconocer los salarios correspondientes a los 15 días de preaviso a los que tiene derecho por remisión a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores cuando se rescinde un contrato sin respetar dicho plazo de preaviso y porque en el caso que nos ocupa se le comunicó por la Cooperativa al Sr. la rescisión de su relación con la misma fecha de efectos (el 3 de noviembre de 2006).

Son ciertas algunas similitudes entre la posición de un representante de comercio con relación laboral, un agente comercial independiente con relación mercantil o un comercial socio-trabajador (o aspirante a socio trabajador) dentro de una Cooperativa de Trabajo Asociado y que se basan fundamentalmente en que: por una parte (como los trabajadores por cuenta ajena) la propiedad de los medios de producción es de la Cooperativa así como que la capacidad de organización y dirección de los recursos materiales y humanos corre a cargo de la misma; y por otra (como los agentes comerciales independientes o incluso artesanos, profesionales o artistas de una Cooperativa de Servicios) los agentes económicos no mantienen su independencia o autonomía económica y de gestión empresarial.

Pero sin perjuicio de tales similitudes, ello no desvirtúa el que el Sr. tuviera un contrato societario de aspirante a socio trabajador en período de prueba, puesto que:

- En una Cooperativa de Trabajo Asociado, la actividad cooperativizada es precisamente la prestación de trabajo dentro de una organización empresarial con capacidades de dirección y organizativas sobre los prestadores de trabajo (socios o aspirantes a socio).

- En una Cooperativa de Trabajo Asociado, los socios trabajadores, a pesar de ser autónomos y los dueños de la entidad, no mantienen su independencia o autonomía económica y de gestión empresarial, sino que aportan su trabajo en común en una única empresa gestionada por ellos con el fin de producir bienes o prestar servicios a terceros.

Y el concluir que si se dan dichas características los prestadores de su trabajo mantienen una relación laboral como empleados por cuenta ajena o asimilados y a los que se les aplica el Estatuto de los Trabajadores, es negar la posibilidad de que existan Cooperativas de Trabajo Asociado, lo cual, evidentemente, está fuera de toda duda por estar tipificadas y reguladas en todas las leyes cooperativas tanto de ámbito autonómico como estatal, así como la figura del aspirante a socio trabajador en período de prueba, que en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (aplicable a, S.Coop.) está prevista en su artículo 100.

Por ello, no se puede calificar la relación del Sr. con la Cooperativa demandante-reconvenida como una relación laboral especial de los representantes de comercio regulada en el Real Decreto 143/1985, de 1 de julio, sino que se debe concluir que es una relación societaria, con la especificidad de que la actividad cooperativa o prestación fundamental de los socios (y de los aspirantes a socio) es una prestación de trabajo a la que habrá que aplicar diversa normativa que regula esta actividad (seguridad e higiene, etc.) pero a la que, como establecen clara y expresamente las leyes cooperativas sustantivas, se aplican con carácter preferente esas leyes, los Estatutos y el reglamento de Régimen Interno de las Cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de éstas y los principios cooperativos.

Y, consecuentemente con lo anterior, **NO corresponde liquidar al Sr. cantidad alguna de comisiones ni parte proporcional de la retribución fija correspondientes al período de preaviso.**

CUARTO.- RECONOCIMIENTO, O NO, A FAVOR DEL DEMANDADO-RECONVINENTE DE LA PARTE PROPORCIONAL A 3 DÍAS (DEL 1 AL 3 DE NOVIEMBRE DE 2006) DE LA RETRIBUCIÓN FIJA.

Ha quedado acreditado y, además, no ha sido discutido, el que la relación contractual entre las partes iniciada el 1 de octubre de 2005 quedó rescindida con fecha de efecto 3 de noviembre de 2007.

Y también que al Sr. no se le liquidó la parte proporcional de su retribución fija correspondiente a los tres días trabajados del mes de noviembre de 2007, y que **asciende a 120 euros** (1200€/mes = 30 días x 3 días).

QUINTO.- CÓMPUTO, O NO, PARA EL CÁLCULO DE LA RETRIBUCIÓN VARIABLE (COMISIONES POR VENTAS) A FAVOR DEL DEMANDA-

DO-RECONVINENTE, DE ALGUNAS VENTAS REALIZADAS ANTES DEL 1 DE OCTUBRE DE 2005.

Las posturas de ambas partes son claras y se pueden resumir en que:

La Cooperativa demandante-reconvenida entiende que solo pueden ser consideradas las ventas concertadas tras suscribirse el contrato el 1-10-2005, excluyéndose las operaciones consensuadas antes de esa fecha.

Y el Sr., demandado-reconvinente, entiende que dado que desde mayo de 2005 estuvo en un período de transición en el que trabajó para la Cooperativa mediante asistencia a reuniones comerciales, realización de gestiones de ventas y seguimiento con clientes y de formación de los comerciales de la Cooperativa, se le deben incluir las comisiones correspondientes a las operaciones concertadas en ese período, lo cual se le dio a entender por los responsables de la empresa.

Las operaciones discutidas en este apartado son las realizadas con:

-: Pedido del 8-7-05 (folio 294 del expediente) por 42.360,33 euros.
-: Pedido del 8-9-06 (folio 295) por 49.830,67 euros.
-: Pedido del 14-09-05 (folio 298) por 15.715,98 euros.
-: Pedido del 21-09-05 (folios 299, 300 y 301) por 10.486,70 euros.
- Y una de (311/05): Pedido del 29-04-05 (folios 504 y 505).

Con carácter previo a concluir respecto de la cuestión debatida en este “Motivo” y en el siguiente, se debe determinar cuándo se devenga el derecho a la comisión, porque aunque la cuestión parece clara y ambas partes estuvieron de acuerdo en sus declaraciones (Sr. y por la Cooperativa, el Sr.), durante el desarrollo de los diferentes escritos se van aduciendo en algunos casos las fechas de los pedidos y en otros las de las facturas.

Como adecuadamente desarrolla el letrado del demandado-reconvinente, Sr., en su escrito de conclusiones *“El derecho a la comisión surge cuando se materializa el pedido; es decir, cuando se formaliza el contrato por el concurso de la oferta y aceptación sobre «la cosa y la causa» que han de constituir el contrato (art. 1262.1º del C.C.) y cualquiera que sea su forma; incluso oral, dado el principio espiritualista que rige nuestro Derecho (art. 1278 C.C.). De manera que la facturación constituye simplemente una labor administrativa en la que se documenta el derecho de crédito que ha surgido contra el cliente consecuencia de los trabajos contratados, pero el devengo se produjo anteriormente y el derecho a la comisión debe reconocerse con independencia del momento en que se produzca la facturación o el cobro.”* (folio 881 del expediente arbitral).

Consecuentemente, cuando haya un pedido en firme su fecha será la del devengo de la comisión aunque la factura que traiga consecuencia de aquel tenga una fecha pos-

terior. Solamente cuando no haya esos dos hechos con sus momentos diferenciados, o no se hayan acreditado, se considerará como fecha del devengo de la comisión la de la factura.

Así, operaciones consensuadas mediante pedidos con fecha anterior al 1-10-05 pero con factura de fecha posterior, se considerarán como efectuadas, a efectos del devengo de la comisión, antes del 1-10-05; y operaciones con pedido de fecha entre el 1-10-05 y el 3-11-06 pero con factura de fecha posterior, se considerarán de aquel período.

Entrando ya en la concreta controversia de este “Motivo”, la misma solo se puede resolver por la vía de los hechos probados en el expediente.

En principio, se debe dar por buena la postura de la Cooperativa en cuanto que, como es lógico, si no hay otro pacto solo se pueden considerar las ventas concertadas en el período contractual. Y únicamente si el demandado probase que había un pacto verbal para incluir las anteriores al 1-10-05, se podían incluir éstas.

Pues bien, de toda la prueba practicada no se puede deducir que existiese ese pacto verbal, puesto que ambas partes tanto en sus escritos como en sus declaraciones al efectuarse la prueba de confesión y testifical fueron coherentes al mantener sus posturas.

En el contrato de fecha 1 de octubre de 2005, nada se dice de las operaciones anteriores a esa fecha, como se podía haber hecho si esa era la voluntad de las partes.

El que el Sr. colaborase con, S. COOP. en determinadas actividades (solo reconocidas por la Cooperativa y los testigos las de formación, conocimiento mutuo y negociación para llegar al acuerdo plasmado en el contrato del 1-10-05) no implica el que se le deban facturar comisiones por operaciones concertadas en dicho periodo (incluso si tuvo alguna intervención comercial en ellas). Y si así debía ser, no se entiende por qué no se pactó ello en el contrato, cuando dichas operaciones eran ya conocidas al suscribirlo.

El hecho de que el Sr. disfrutase en el año 2005 de más días de vacaciones de los que le hubieran correspondido por empezar su trabajo el 1-10-05, tampoco implica el acuerdo de que cobrase por operaciones realizadas antes de esa fecha. Incluso, *sensu contrario*, podría entenderse que ese mayor periodo vacacional fue la compensación por su dedicación anterior al 1-10-05.

En definitiva, está la palabra de una parte contra la de la otra. Y no habiendo otros hechos que den más valor a una que a otra, se debe considerar no desvirtuado el punto de partida base que es el hecho de que el Sr. tiene derecho a retribuciones económicas (fijas y variables) desde que formalizó su relación con la cooperativa, el 1-10-05.

Por ello, **no se pueden considerar en el cómputo para el cálculo de las comisiones por ventas que le corresponden al demandado las operaciones con, y** Tampoco la cuestionada de

Sin embargo, **sí se debe considerar la de**, porque la fecha de pedido (8-9-06) está en el período contractual y porque carece de fundamento, con todos los respetos debidos, el argumento de la Cooperativa demandante-reconvenida de que no se debe incluir porque pertenece al mismo grupo empresarial que y como el pedido de ésta fue del 8-7-05 y *“la decisión de compras de (doc. 102), la tomaba la misma persona que en la citada primera empresa, por lo que esta segunda debe considerarse como derivada de la primera”*.

No cree este árbitro que merezca la pena desarrollar más el poco fundamento del argumento de la Cooperativa, pero lo que es evidente es que el que fue la misma persona la que tomaba las decisiones de compras en las dos empresas (cuestión, por cierto, es improbadada) no puede desvirtuar el derecho a la retribución del demandado por ventas en el período de vigencia contractual, máxime cuando las dos empresas son diferentes y el período entre un pedido y otro es de 14 meses.

SEXTO.- CÓMPUTO, O NO, PARA EL CÁLCULO DE LA RETRIBUCIÓN VARIABLE A FAVOR DEL DEMANDADO-RECONVINENTE, DE ALGUNAS VENTAS FORMALIZADAS CON FECHA POSTERIOR AL 3 DE NOVIEMBRE DE 2006.

Las posturas de ambas partes también son claras en este apartado y se pueden resumir en que:

La Cooperativa, demandante-reconvenida, entiende que no pueden ser consideradas las ventas concertadas después de la rescisión del contrato (3-11-06).

Y el Sr., demandado-reconvinente, entiende que los pedidos concertados con – (contrato de fecha 30-11-06; folios 302 y 303 del expediente arbitral) y con el –, S.A. (contrato de fecha 16-01-07; folios 304 a 324 del expediente), deben computarse a pesar de ser de fecha posterior al 3-11-06, porque en el primer caso el resultado estaba conseguido y confirmado aunque pendiente de formalizarse; y en el segundo, porque si se consiguió fue porque el Sr. gestionó los cálculos técnicos pertinentes para formalizar la oferta.

Al igual que lo planteado en el “Motivo” anterior, hay que partir de que solo se pueden considerar las ventas concertadas en el período contractual. Y únicamente si el demandado-reconvinente Sr. probase que las ventas estaban concertadas en firme en el período contractual (aunque no estuvieran formalizadas) se podrían incluir para el cómputo de las comisiones.

Entiende este árbitro que no basta para que se devengue el derecho a la retribución variable por ventas efectuadas a favor del demandado Sr., que éste interviniese de alguna manera en las operaciones, si éstas no quedaron concertadas en firme. Ello podría no ser del todo justo si el demandado colaboró de alguna manera en

que llegasen a buen término aunque fuese con posterioridad a rescindirse su vínculo contractual con la Cooperativa demandante. Pero de igual manera que ésta quedaría beneficiada de la labor del demandado en esas operaciones sin pagar una contraprestación variable por ventas, el Sr. cuando comenzó a desarrollar su trabajo en la Cooperativa demandante seguro que también se benefició de la labor previa de los comerciales o de la Cooperativa en sí para formalizar operaciones tras iniciarse la vigencia de su relación contractual.

Volviendo a los casos concretos de y, ¿ha quedado probado que las ventas quedaron concertadas en firme mientras él prestó sus servicios?. No se puede llegar a tal conclusión puesto que nos volvemos a encontrar con la palabra o manifestaciones del Sr. contra la de los representantes de la Cooperativa y, además, en este caso la prueba testifical de D. corrobora la posición de la Cooperativa ya que manifestó que en ambos casos el demandado Sr. era el Director Comercial cuando se hicieron los primeros contactos, pero que no trabajó las operaciones y no trabajaba ya en la Cooperativa cuando se cerraron las ventas de las mismas; y que la promoción de la venta fue entre él y el Gerente

Por todo lo anterior, **no se pueden considerar en el cómputo para el cálculo de las comisiones por ventas que le corresponden al demandado las operaciones con y**

SÉPTIMO.- CÓMPUTO, O NO, PARA EL CÁLCULO DE LA RETRIBUCIÓN VARIABLE A FAVOR DEL DEMANDADO-RECONVINENTE, DE LAS VENTAS A CLIENTES QUE DEPENDÍAN DIRECTAMENTE DE LA GERENCIA DE LA COOPERATIVA Y NO DEL DEPARTAMENTO COMERCIAL.

En esta cuestión, que es la más argumentada por las partes y la que afecta a las facturas u operaciones de venta de mayor cuantía, las posturas de ambas partes se pueden resumir en que:

- La Cooperativa, demandante-reconvenida, entiende que no pueden considerarse las ventas a clientes promovidos y gestionados directamente por la Gerencia de la Cooperativa y en las que el Departamento Comercial (incluyendo a su Director, que es el demandado-reconvinente, y a los comerciales a su cargo) no intervino.
- Y el Sr., demandado-reconvinente, considera que se deben incluir todas las ventas relacionadas con la actividad industrial, ya que fue contratado como “Director Comercial” y como tal era el encargado de dirigir toda la actividad comercial de la empresa relacionada con la rama industrial, no procediendo excluir venta alguna en tal rama industrial, con independencia de que se hubieran promovido por la Gerencia o por el propio Departamento Comercial.

Las operaciones discutidas en este apartado son las realizadas con:

- por un importe total de 497.453,15 euros según la Cooperativa y de 618.863,56 euros según el Sr.
-, por un importe coincidente de 57.112 euros
-, por un importe coincidente de 31.500 euros.
-, por un importe de 24.207,30 euros.

Además de por depender de la Gerencia, la Cooperativa niega el derecho del demandado-reconviente por dos facturas: la número 318/05 de 4.606,75 euros por ser de fecha anterior a que el Sr. se incorporara a la Cooperativa (30-09-05) y por un pedido de fecha aún anterior, 27-05-05 (folios 497, 498 y 499 del expediente); y la relacionada como 312/06 por 20.380 euros ya que dicha venta la ha reclamado dos veces el demandado-reconviente tal y como expone y justifica la Cooperativa en su escrito de contestación a la demanda reconventional (folio 482 del expediente) y su importe real es de 18.342 euros.

- Además de por depender de la Gerencia, la Cooperativa niega el derecho del demandado-reconviente por las dos facturas que reclama ya que la número 332/05, de 05-10-05, es por un contrato consensuado el 25-04-05 (folios 494, 495 y 496 del expediente arbitral), es decir, antes de que se incorporara a la Cooperativa y la número 620/05 de fecha 30-12-05 porque no tuvo por objeto una venta sino una reparación técnica (folio 462 del expediente).
-, por un importe de 2.240 euros.

Es una realidad acreditada, y de hecho no ha sido discutida por el demandado-reconviente, el que dichos clientes y las ventas a ellos efectuadas dependían directamente de la Gerencia y no del Departamento Comercial:

- El Sr. no ha negado tal circunstancia y solo alega genéricamente que cualquier venta, sea gestionada por el Departamento Comercial o no, tiene relación con tal departamento el cual hace una especie de política general de todas las ventas y de alguna manera tiene relación con las mismas.
- La Cooperativa demandante ha reiterado y ha sido consecuente en todos sus escritos y en el interrogatorio de su Presidente y del Gerente.
- También corroboraron la postura de la Cooperativa todos los comerciales que actuaron como testigos y la responsable del Departamento de Administración y Contabilidad Dña.
- El testigo D., en cuanto comercial al que le correspondía la zona en la que se ubican las empresas cuyas ventas son objeto de controversia

en este apartado, confirmó que ni él, ni el Sr., ni nadie del Departamento Comercial, gestionaban dichas ventas o clientes porque éstos dependían directamente de la Gerencia.

- Y las empresas a las que se solicitó por este árbitro como diligencia para mejor arbitrar el que se manifestasen al respecto (....., S.A.) confirmaron el que su relación era con D. (folios 614 y 849 del expediente arbitral).

Estando acreditado lo anterior, la cuestión queda reducida a determinar si a pesar de no haber intervenido el demandado-reconviente, ni ninguno de los comerciales de su departamento, en las ventas a,,,, y objeto de controversia, tiene el citado demandado Sr. derecho a percibir una comisión del 2%, neto desde el punto de vista fiscal, sobre dichas ventas.

Ciertamente, el Sr. fue contratado no como simple comercial sino como Director Comercial y por lo tanto parecería en un principio que el derecho a su retribución variable por ventas podría abarcar a todas las de la rama industrial.

Pero también es cierto que se deben tener en cuenta las peculiaridades y la operativa en la forma de gestionar el asunto en la Cooperativa antes de que el Sr. contratase con ella y durante el período que duró su prestación de servicios profesionales. Y dicha operativa, de una manera clara e indiscutida, excluía del Departamento Comercial las gestiones de venta con una serie de clientes y las atribuía a la Gerencia. Por los motivos que sean, la realidad era esa y el demandado-reconviente al entrar en esa Organización, como si hubiese entrado en cualquier otra, se sujeta a su funcionamiento salvo que expresa y claramente pacte otra cosa.

Por otra parte, no parece lógico ni justo que si el demandado-reconviente, o el Departamento Comercial del que era Director, no intervenían en una venta, se generase un derecho a su favor para cobrar por ella. También salvo que expresamente se hubiese pactado otra cosa.

¿Y qué es lo que pactaron la Cooperativa-demandante-reconvienida, y el Sr., demandado-reconviente?. Lo que consta en el contrato que suscribieron con fecha 1 de octubre de 2005 (folios 115 y 116 del expediente arbitral).

A ello tenemos que ceñirnos porque de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada solo se puede deducir que unos (la Cooperativa) estaban en el convencimiento de una cosa y el otro (el Sr.) creía otra cosa.

Dentro del contrato, el asunto de debate está recogido en el apartado “b)” del acuerdo “TERCERO”.

Este árbitro no puede negar la calidad de los argumentos jurídicos del Letrado del demandado-reconviente en cuanto a la interpretación de los contratos recogidos en su

escrito de conclusiones, pero no puede compartir sus conclusiones ni considera que hay que ir a criterios de interpretación distintos al que el artículo 1.281 del Código Civil da carácter prioritario, esto es, el sentido literal de las cláusulas o términos del contrato.

Y en dichos términos se establecían dos condiciones para que el demandado Sr. tuviese derecho a cobrar la comisión del 2% neto sobre las ventas:

1ª.- Que estuviesen “*relacionadas con la actividad industrial*” (hecho no discutido por las partes).

2ª.- Que fuesen “*de los comerciales empleados para tal actividad*”.

Efectivamente, el demandado-reconvinente, dado su carácter de Director del Departamento Comercial, no tenía por qué hacer gestiones directas de venta con los clientes para tener derecho a cobrar la comisión, pero de los términos pactados se debe concluir que para tener tal derecho debían, al menos, intervenir “*los comerciales empleados para tal actividad*”. Es decir, los empleados adscritos a su Departamento.

Porque ¿qué otro sentido tiene el incluir tal condición o previsión en la cláusula contractual?.

Es cierto que con el tiempo y dándole muchas vueltas a un asunto se pueden crear dudas y realizar interpretaciones diversas. Incluso que ante todo ello a quien estaba seguro de algo le surjan dudas y así las manifieste en un interrogatorio (como lo hizo el Sr. poniéndose en una posición pesimista). Pero abstrayéndose de ello y centrándose en los términos del contrato, este árbitro debe concluir que **el demandado-reconvinente no tiene derecho al cobro de la comisión del 2% por aquellas ventas que promovió y realizó directamente la gerencia sin intervención del Departamento Comercial** (ni de su Director que era el demandado, ni “*de los comerciales empleados para tal actividad*”).

Aunque no tenga más trascendencia, porque de acuerdo con lo anteriormente motivado el demandado-reconvinente no tiene derecho a percibir comisiones por ninguna de las ventas cuestionadas en este Motivo, se debe corroborar también adicionalmente este resultado parcialmente respecto de las dos facturas reclamadas de (una por ser de fecha anterior a que el Sr. se incorporara a la Cooperativa y otra por referirse a una reparación y no a una venta) y por dos facturas de (la 318/05 por ser también la venta anterior a la incorporación del Sr. a la Cooperativa y la 312/06 por estar reclamada dos veces al haber sido sustituida por otra que también se reclama).

OCTAVO.- DIFERENCIAS RESPECTO DE OTRAS FACTURAS.

Además de las diferencias entre las partes por las ventas formalizadas antes del 1-10-05, por las ventas formalizadas después del 3-11-06 y por las ventas a clientes que

dependían directamente de la Gerencia, existen diferencias entre las partes por otras ventas que a continuación se tratarán y que son:;;, S.A.;;; y; rectificativa de

8º. 1.-

La controversia reside en que del importe total de diversas ventas a ese cliente que el demandado-reconvinente Sr. reclama, y que ascienden a 98.877,78 €, la Cooperativa demandada-reconvenida excluye una de 33.507,32 € (factura número 605/05 de fecha 22-12-05) por ser resultante de un pedido de fecha 29-07-05, es decir, anterior a la incorporación del Sr. a la Cooperativa.

Si se considerase por este árbitro el argumento de la Cooperativa, quedaría excluida del cómputo de ventas para el cálculo de las comisiones por las razones expuestas en el “Motivo quinto” de este Laudo.

El representante del Sr. considera en su escrito de conclusiones que no ha quedado probado que dicha factura de 33.507,32 € se correspondiera al pedido anterior a la incorporación de su mandante que indica la Cooperativa, por lo que sí debe ser computada.

Respecto de esta cuestión no ha habido más prueba que la documental aportada por la Cooperativa en su escrito de demanda. Y en concreto los documentos 111 y 112 acompañados al mismo que se corresponden a los folios 327, 328 y 329 del presente expediente arbitral.

La Cooperativa manifiesta en su escrito de demanda que la factura 605/05 de fecha 22-11-05 (documento 112 que se corresponde con el folio 329 del expediente arbitral) es resultante de un pedido de fecha 29-07-05 (documento 111 que se corresponde con los folios 327 y 328 del expediente), pero del examen de los documentos citados no se puede apreciar tal afirmación porque, aunque en ambos casos se refieren a operaciones con, S.A., los conceptos son diferentes (“arrendamiento máquinas e instalaciones” frente a “instalaciones de tubos radiantes y mantenimiento”) y los importes no tienen nada que ver (778,11 euros frente a 33.507,32 euros).

Quizás los conceptos y cantidades no quedan bien indicados en los documentos y por ello no se puede entender su correspondencia, pero de su análisis este árbitro no puede concluir sino como el letrado del demandado-reconvinente en el sentido de que no se prueba con ellos que ese pedido sea la causa de la factura y, consecuentemente con lo anterior, **se debe mantener como volumen de ventas a ese cliente la cantidad de 98.877,78 euros.**

8º. 2.-

No existe controversia sobre el importe generado de ventas ascendente a 330.912 euros, sino sobre la deducción aplicada por la Cooperativa a la comisión que le correspondía al Sr.

La Cooperativa, demandante-reconvenida, argumenta que *“la comisión del Sr. debe ajustarse en la misma medida en la que se quedó la del comercial que promovió la venta a dicho cliente D., en los siguientes términos:...”* (folio 64 del expediente).

La representación del demandado-reconviniente mantiene, tanto en su escrito de contestación y de demanda reconvenional como en su escrito de conclusiones, que: *“la controversia se circunscribe a que la Cooperativa actora-reconvenida, en lugar de aplicar la comisión pactada en contrato, efectúa unilateralmente una deducción de prácticamente el 50% con fundamento en que el comercial que formalizó la operación renunció a parte de la comisión que le correspondía.*

Esta parte considera dicha deducción totalmente improcedente por cuanto aunque se hubiera dado al Comercial, D., la opción a renunciar a parte de su comisión en forma de descuento si esto le permitía cerrar la operación, fue una decisión de dicha persona, presionada por la empresa para cerrar el acuerdo, lo cual constituye una decisión adoptada personalmente y bajo su responsabilidad, que nunca tuvo la aprobación de mi mandante”.

En este apartado, el punto de partida es lo pactado en el contrato de fecha 1-10-05 para la retribución del Sr. Y quién debe probar que dichos pactos contractuales quedaron modificados para este caso, es quien alega tal modificación, esto es, la Cooperativa.

¿Y lo ha probado?. Pues no, porque el que al Sr. se le redujese su comisión y este lo aceptase no implica que también lo aceptase el Sr.

Éste lo niega y de la prueba de confesión y testifical practicada no puede concluirse otra cosa porque D. (Gerente de la cooperativa) manifestó que no recordaba que le planteasen, específicamente la rebaja al Sr., ni le constaba que *“.....”* aceptara la rebaja de su comisión, aunque para él era una *“obviedad”*; y aunque D., comercial de la zona de, reconoció que le dijo que se le iban a rebajar sus comisiones y que se iban a tener que apretar los cinturones, no le dijo que el propio Sr. estaba incluido en la rebaja, aunque él entendió que lo estaban todos.

En definitiva, que **no se ha acreditado ninguna modificación de los pactos contractuales** (ni por escrito ni verbalmente) y que para querer aplicarse una rebaja modificativa contra la voluntad o reconocimiento del afectado debe quedar probado indubitadamente el acuerdo en tal sentido.

8º. 3.- S.A.

No se cuestiona la venta de 4.500 euros de fecha 20-12-05. La razón de la Cooperativa para no incluirla en la liquidación de comisiones a favor del demandado-reconviente Sr. es que dicha factura no se ha cobrado ni se prevé que vaya a serlo por la disconformidad del cliente.

Debemos estar de acuerdo con el letrado del demandado-reconviente en que dicha razón o argumento **no puede anular el derecho a la retribución de su representante**, salvo que esto se hubiera pactado.

Si como consecuencia del trabajo de éste, o de los miembros de su Departamento, la venta se efectuó, debe reconocérsele su derecho a cobrar la comisión “*sean cuales sean las dificultades para su cobro y las razones aducidas por el tercero para dificultarlo*”. Máxime cuando la decisión de no hacer las gestiones necesarias para intentar cobrar dependen de la decisión de la Gerencia de la Cooperativa y no del propio afectado Sr.

8º. 4.-

Tampoco se discute el importe de la venta, ascendente a 18.356,84 euros, ni que esté relacionada con la actividad industrial.

La Cooperativa niega el derecho del Sr. a la comisión por dicha venta argumentando que no fue la propia quien realizó la instalación, sino que fue subcontratada a un tercero (.....) siendo ofertada por la Cooperativa demandante-reconvenida con un recargo del 5% en concepto de gestión.

Este árbitro considera irrelevante la argumentación de la Cooperativa demandante-reconvenida, porque tal venta cumple los requisitos de las ventas generadoras del derecho a la comisión del Sr. establecidas en el contrato de fecha 1-10-05 y en este contrato no se establece que no se devengará el derecho del demandado a la comisión por ventas cuando el trabajo resulte subcontratado.

Y el argumento que cita la Cooperativa como apoyo a su postura de que la operación no llevó comisión para ningún comercial, no desvirtúa la conclusión anterior porque este árbitro desconoce las condiciones retributivas de dichos comerciales y sus motivos para aceptar no cobrar algunas comisiones. Y se debe pronunciar sobre el derecho a cobrarlas del Sr. según lo que se pactó en el contrato con la Cooperativa, no estando el demandado vinculado por los pactos o condiciones del resto de comerciales si no los acepta expresamente.

8º. 5.-

Aunque en un principio existieron divergencias porque el demandado-reconviente incluyó esta factura en la liquidación y la Cooperativa la rechazó porque no se trató de una venta de la rama industrial (generadora del derecho a percibir comisión a favor del demandado Sr. según el contrato) sino una instalación de cale-

facción ejecutada a un particular en una vivienda sita en....., el Sr. en su confesión reconoció tal carácter y ser un error el haberla presentado en su liquidación.

8º. 6.-

Las operaciones discutidas aquí son dos: Una con el “.....” por 14.662,50 euros; y otra con “.....” por 6.176,40 euros.

La Cooperativa considera que dichas operaciones no generan comisiones por cuanto que no se han ejecutado ni se prevé que vayan a serlo. Y el demandado-reconviniente considera que eso da igual porque al existir un pedido confirmado la venta ya existe y por tanto se debe devengar la comisión.

Al margen de las manifestaciones de las partes, la prueba practicada al respecto ha sido:

- Los dos presupuestos acompañados por la Cooperativa en su escrito de demanda como documentos 109 y 110 (que a su vez son los folios 325 y 326 del expediente arbitral).
- Y la declaración del testigo D., que manifestó: que ambos clientes eran de su zona; que no se ha cobrado ninguna comisión porque no se ha hecho la instalación; y que *“solo se cobra si se hace la instalación”*.

Efectivamente, tiene razón el letrado del Sr. cuando dice que un pedido confirmado implica un compromiso contractual y por lo tanto una venta, al margen de que se ejecute o no.

Otra cosa es que los compromisos de ventas den derecho a percibir la comisión, se lleguen a ejecutar o no. Eso dependerá de los pactos.

En cualquier caso, ambas cuestiones son indiferentes a entender de este árbitro para los casos que nos ocupan porque **de la prueba practicada no se puede apreciar que haya habido pedidos aceptados en firme**, porque:

La Cooperativa nunca lo ha reconocido así y únicamente se refiere a las operaciones como “partidas”.

Y sobre todo, porque de la prueba documental practicada no se puede entender que las operaciones sean pedidos aceptados por los clientes o pedidos en firme ya que únicamente son presupuestos presentados por, S. COOP. en los que no consta la aceptación de los clientes (en la de nada y en la otra un sello impreso de “.....” del que no se puede deducir que sea una aceptación en firme del presupuesto).

8º.7.- Rectificativa de

La Cooperativa demandante-reconvenida, en su escrito de conclusiones solicita una modificación del importe de su demanda en el sentido de reconocer 5,26 euros menos de comisión al demandado-reconvinente, como consecuencia de que envió al árbitro una factura rectificativa por importe de 263 euros cuando cumplimentó la prueba documental que le fue requerida.

No se acepta la modificación:

- Porque la misma es solicitada en el escrito de conclusiones, no teniendo por ello la otra parte oportunidad para ejercitar su defensa al respecto.
- Por el escasísimo importe de rebaja en las comisiones que supone (5,26 euros) y que no justifica la petición.
- Y porque si hubo un error al formularse la demanda solo puede ser achacado a la propia Cooperativa que al formular la demanda no tuvo en cuenta esa factura rectificativa.

NOVENO.- VENTAS ADICIONADAS POR EL DEMANDADO-RECONVINENTE EN SU ESCRITO DE CONCLUSIONES.

Aunque las siete operaciones de venta podrían encuadrarse en alguno de los apartados o Motivos anteriores, a efectos de una mayor claridad y por el peculiar desarrollo que han tenido en el expediente, se van a tratar en este Motivo específico.

9º. 1.- S.A. y S.L.

Son ventas ya reconocidas y admitidas por la Cooperativa a efectos del cómputo de la comisión por ventas a favor del Sr. y sobre las que **existe conformidad entre las partes.**

9º. 2.-

Por la documentación aportada por la Cooperativa en su nuevo escrito de conclusiones específico para este asunto por las siete facturas adicionadas, ha quedado acreditado que aunque la contabilización de la factura fue el 27-10-05, se corresponde a un pedido aceptado por el Ayuntamiento el 1-8-05 (documento número 2 que se corresponde con los folios 897 a 903 del expediente arbitral).

Y de acuerdo con lo expuesto en el Motivo QUINTO de este Laudo, **al ser una venta concertada antes del 1-10-05, no se puede considerar en el cómputo para el cálculo de las comisiones por ventas que le corresponden al Sr.....**

9º. 3.- S. A., (O).

Si se considera que estas cuatro facturas se corresponden con ventas a clientes que dependían directamente de la Gerencia de la Cooperativa y no del Departamento

Comercial, de acuerdo con lo expuesto en el Motivo SÉPTIMO de este Laudo no se podrían considerar en el cómputo para el cálculo de las comisiones por ventas que le corresponden al Sr.

¿Qué prueba existe sobre ello?

Por una parte, el demandado-reconviente en su escrito de conclusiones en el que adiciona estas facturas a su reclamación, no niega que esos clientes dependiesen de la Gerencia y no del Departamento Comercial del que él era Director. Ciertamente tampoco lo acepta, y hay que entender que vale para las mismas el mismo argumento que para el resto de las ventas a los clientes que dependían de la Gerencia, esto es, que es indiferente tal circunstancia y por ser ventas de la Cooperativa deben computarse a efectos de su derecho a la comisión sobre el total de las ventas relacionadas con la actividad industrial.

Por otra parte, la Cooperativa demandante-reconvenida sí alega que los cuatro clientes indicados no dependen del Departamento Comercial sino de la Gerencia de la Cooperativa y acompañan para acreditarlo una certificación suscrita por el Secretario y el Presidente del Consejo Rector y por la Responsable de Administración y Contabilidad.

Ciertamente, a dicho certificado se le puede objetar que está emitido por la propia Cooperativa, es decir, por una de las partes del procedimiento arbitral y, por lo tanto, que no tiene más valor probatorio que el de una declaración o alegación de parte.

Pero frente a ello, a efectos de darle valor probatorio al certificado, se debe tener en cuenta:

- Que los más altos cargos del órgano de administración de la Cooperativa, que además llevan la Gerencia de la misma, y la Responsable de Administración y Contabilidad, han certificado en un documento mercantil la circunstancia.
- Que no tiene sentido el que dichas personas, con los cargos que ostentan, comentan una falsedad por no pagar una comisión que ascendería únicamente a 164 euros.
- Que en todo el resto de los clientes respecto de los cuales han manifestado que dependían de la Gerencia en este procedimiento, tal circunstancia ha quedado avalada.
- Y que, dado el momento procesal en el que se han adicionado las siete facturas en cuestión a la reclamación del Sr., si bien a este árbitro le ha parecido correcto el incluirlas en el objeto de la demanda reconventional, también cree que no se puede exigir más prueba cuando ya ha finalizado la fase probatoria y únicamente a través de unas diligencias para mejor arbitrar, que ninguna de las partes han solicitado, el árbitro excepcionalmente podría acor-

dar el realizar nuevas pruebas. Las cuales, a juicio de este árbitro, serían excesivas y contrarias al principio de economía procesal teniendo en cuenta las circunstancias y que el importe de las comisiones en duda ascienden a la irrisoria cantidad de 164 euros.

Por todo lo anterior, considerándose que las cuatro facturas se corresponden con ventas a clientes que dependían directamente de la Gerencia de la Cooperativa y no del Departamento Comercial y de acuerdo con lo expuesto en el Motivo SÉPTIMO de este Laudo, **las citadas cuatro facturas no se pueden considerar en el cómputo para el cálculo de las comisiones por ventas que le corresponden al Sr.**

DÉCIMO.- CONCEPTOS RECLAMADOS POR LA COOPERATIVA DEMANDANTE-RECONVENIDA AL DEMANDADO-RECONVINENTE COMO INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

10º. 1.- POR LA ACTITUD DEL DEMANDADO-RECONVINENTE CON LOS COMERCIALES DE SU DEPARTAMENTO.

Según la Cooperativa, el Sr. mantuvo con los comerciales de su Departamento una actitud que la desacreditaba, desmoralizando a los comerciales e incitándoles a abandonarla.

Y por ello, considera justificado el aplicarle una indemnización en base a unos criterios que ella misma establece.

Dado que el demandado-reconvinente lo niega, la única prueba es la declaración de los testigos que ratificaron que el Sr. mantuvo con ellos la actitud que le achaca la Cooperativa.

Sin perjuicio del escaso valor que hay que dar en este punto a los testigos por su carácter de socios o dependientes de la Cooperativa, no han quedado ratificadas más que unas actitudes y manifestaciones inconcretas, limitadas en el tiempo a los últimos días de la prestación de los servicios por el demandado, no habiéndose acreditado un efecto devastador sobre el trabajo y rendimiento de los comerciales (que de hecho se sobrepusieron y buscaron remedio denunciando tal actitud a la Gerencia).

Tampoco se han acreditado daños y perjuicios tangibles a la Cooperativa que justifiquen la reclamación de la indemnización, que no olvidemos sería una penalización añadida (y no pactada) a la rescisión del contrato del demandado con la Cooperativa.

Igualmente, no parece que el demandado haya incumplido las obligaciones establecidas para los socios en las letras f) y k) del apartado Uno del artículo 16 de los

Estatutos Sociales de una manera tal que justifique la penalización que pretende la Cooperativa porque:

- Aunque pudo no “*contribuir a un adecuado clima social*”, ya se ha dicho que no fue especialmente grave, se limitó a los comerciales de su Departamento y en un período muy limitado.
- No se puede considerar que atentara contra “*una respetuosa convivencia en el seno de la cooperativa*”.
- Y sus manifestaciones no fueron públicas.

Sin perjuicio de ello, si hubiera incumplido sus obligaciones sociales y ello hubiera sido causa justificada de sanción, el Consejo Rector tendría que haber acudido al procedimiento sancionador establecido a tal efecto en los Estatutos Sociales y en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.

Dicho lo anterior, sobra el entrar a valorar la procedencia o justificación de la fórmula que la Cooperativa utiliza para calcular la indemnización que reclama, que también sería cuestionable.

En definitiva, no habiéndose acreditado que la actitud del Sr. fuera de una gravedad tal como para justificar más consecuencia que la rescisión de su contrato con la Cooperativa, ni daños y perjuicios concretos, ni que exista una relación de causalidad entre la actitud del demandado y los daños y perjuicios alegados, este árbitro no puede sino considerar adecuada la conclusión del letrado del Sr. al afirmar que **no se dan “*En definitiva, ni uno solo de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para que se pueda exigir responsabilidad alguna a mi mandante...*”** (folio 878 del expediente arbitral).

10º. 2.- POR UNAS PARTIDAS DE GASTOS POR USO DEL TELÉFONO MÓVIL, COMPRAS REALIZADAS CON LA TARJETA VISA DE LA COOPERATIVA Y PAGO DE COMBUSTIBLE Y AUTOPISTA.

No se puede aceptar la reclamación de estas partidas por parte de la Cooperativa porque:

- Ésta no ha demostrado ni indiciariamente que los gastos no se corresponden con gastos ordinarios necesarios para el ejercicio de la actividad del demandado-reconvinente.
- Todas se refieren a utilización o compras de medios materiales que tienen relación con la actividad profesional que desarrollaba el demandado-reconvinente.
- Quedó acreditado en la prueba de confesión que al finalizar su relación contractual el demandado devolvió a la Cooperativa los objetos comprados y no consumidos.
- Que resulta extraño, y desde luego contrario a la importancia del puesto de un Director Comercial que los propios Presidente y Gerente de la Cooperativa

reconocieron en el interrogatorio, que se pretenda que sea necesario el que un puesto de ese nivel no tenga un margen de maniobra mínimo para realizar gastos. El límite de 30 euros no se puede considerar como tal y, además, ninguna de las compras es de un importe excesivo.

- Y ha quedado acreditado que la Cooperativa, hasta presentar su demanda en este expediente arbitral, no le había reclamado al demandado ninguno de estos gastos o compras, ni consta que le hubiese puesto objeción alguna, por lo que habiendo transcurrido meses (más de 12 en algunos casos) debe considerarse que había autorizado al menos tácitamente tales gastos o compras.

Dicho todo lo anterior, sobra entrar sobre la alegación del letrado del demandado de que ha prescrito el derecho de la demandante-reconvenida a reclamar los gastos anteriores al 19 de febrero de 2006.

10º. 3.- POR SUPUESTOS INGRESOS DEL DEMANDADO O SU ESPOSA DE LA EMPRESA INDECALSA EN CONCEPTO DE COMISIÓN POR VENTAS DURANTE LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE DEMANDANTE Y DEMANDADO.

Esta petición de la Cooperativa no puede ser admitida por dos razones:

Primera.- La reclamación es de una incorrección tal que difícilmente se puede considerar como formulada conforme ordena el artículo 416.1.5ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No se cumple el requisito exigido en los artículos 399 y 416 (y por analogía el 406) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que los pedimentos se deben fijar con claridad y precisión, es decir, que la demanda ha de ser clara y precisa.

Es de aplicación lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 16 de junio de 1970 (RJ 1970/2925) que se transcribe a continuación:

“Que la claridad y la precisión en las demandas judiciales han sido exigidas históricamente por las leyes procesales anteriores desde las contenidas en Las Partidas y la Novísima Recopilación pasando a la Ley de Enjuiciamiento de 1855 cuyo art. 266 autorizaba expresamente a los Jueces a repeler de oficio las demandas que no reunieran tales requisitos; y si bien es cierto que la vigente no autoriza para rechazar “a limine” las demandas de los juicios declarativos ordinarios que no se ajusten en su redacción a lo dispuesto en su art. 524 esgrimible por el demandado, estas excepciones se refieren al contenido estrictamente formal; mas no puede olvidarse que es esencial en toda demanda su finalidad, que lo que se busca en ella es la certeza y la seguridad en la resolución del Juez, que la función de su autoridad no puede ponerse en movimiento para hacer declaraciones doctrinales y abstractas sino para dar realidad y eficacia a un interés concreto jurídicamente protegido por una norma legal, pues al margen de aquella excepción alegable por la parte demandada, el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento

contiene un mandato imperativo dirigido al Juez para que sus sentencias sean claras, precisas y congruentes decidiendo todos los puntos litigiosos, y para esto, para que haya un silogismo perfecto en su raciocinio, las partes han de ofrecerle los elementos suficientes sin vaguedades o imprecisiones insalvables porque una cosa es su facultad de interpretar las peticiones, que toda la doctrina le reconoce, y otra muy distinta descifrar enigmas o tener que plantearse hipótesis sobre bases ininteligibles, lo que equivale a que prácticamente falte la petición y no pueda resolverse por ausencia de la misma, es decir algo sustancialmente idéntico a lo previsto para los contratos en el párrafo último del art. 1289 del CC cuando dice que si las dudas de cuya resolución se trata recayeren sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo; y en su virtud hay que desestimar los motivos primero y segundo del recurso porque, se haya pedido o no por la parte demandada, no se trata de la aplicación oficiosa de una excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, ni de un caso de incongruencia, sino de inexistencia práctica de pedimentos, pues según la propia sentencia recurrida se parte acertadamente en los argumentos que acepta de la de primer grado y en los que añade por su cuenta, de que los pedimentos números 2, 3, 4, 6 y 8, son totalmente vagos e imprecisos ya que no concretan los actos que se impugnan, son confusos y contradictorios al pedir su ineficacia de manera conjunta e indistinta por diversas causas que son entre sí incompatibles, etc., cuestiones todas que impiden otro pronunciamiento que el dictado.”

Segunda.- Al margen de la razón anterior, que quizás se hubiera podido solucionar si la Cooperativa demandante hubiera podido tener más elementos o datos para poder precisar su reclamación, existe otra razón para denegar la reclamación y también la prueba testifical de D., D. y la esposa del demandado Sr. y es la que se ha citado en el apartado 10º.1 de este mismo Motivo, esto es, si la indemnización por este concepto o partida tiene como fundamento de derecho el incumplimiento de las obligaciones estatutarias de los socios que le son aplicables al Sr. en cuanto que por su contrato de fecha 1 de octubre de 2005, aun estando en período de prueba, le es aplicable la normativa contenida en los Estatutos Sociales (postura defendida por la propia Cooperativa y estimada por este árbitro para determinar por tal compromiso el sometimiento a la vía arbitral de las partes), obligación que en el caso que nos ocupa es la contenida en la letra g), apartado Uno del artículo 16 de los citados Estatutos Sociales, la Cooperativa demandante-reconvenida, o su Consejo Rector, debería haber acudido con carácter previo al procedimiento sancionador establecido a tal efecto en los Estatutos y en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi. Si al demandado le es aplicable la normativa estatutaria como a cualquier socio y se le equipara a esos en sus derechos y obligaciones, salvo en las particularidades derivadas de su situación en prueba, se le debe equiparar en todo y entre otras cosas en el derecho de que se le abra un expediente con período de alegaciones, posibilidad de recursos, etc.

UNDÉCIMO.- LIQUIDACIÓN RESULTANTE

De acuerdo con lo expuesto en los Motivos anteriores, procede la siguiente liquidación entre las partes, partiendo de la liquidación de comisiones sobre la que estaban de acuerdo, efectuada por la Cooperativa demandante-reconvenida en su escrito de demanda, y adicionando a tal liquidación las partidas reconocidas por este árbitro al demandado-reconviniente en los Motivos anteriores de este Laudo.

- 1.- Punto de partida del importe de las ventas a efectos del cómputo de la comisión del 2%: 848.345,09 euros.
- 2.- El importe de las ventas a (330.912 euros), que ya está incluido en los 848.345,09 euros, será tenido en cuenta íntegramente a efectos del cálculo de la comisión.
- 3.- Se adiciona el importe de ventas a: 49.830,67 euros.
- 4.- Se adiciona el importe de ventas a: 18.356,89 euros.
- 5.- Se adiciona el importe de ventas a: 33.507,32 euros (con ello alcanzan el importe de 98.877,78 euros).
- 6.- Se adiciona el importe de ventas a, S.A.: 4.500 euros.
- 7.- Se adiciona el mayor importe de ventas a,,, reconocido por la propia Cooperativa: 3.500,47 euros.

Total importe de ventas a efectos del cómputo de la comisión: 848.345,09 + 49.830,67 + 18.356,89 + 33.507,32 + 4.500 + 3.500,47 = **958.040,44 euros.**

Total comisión: 2% / 958.040,44 = **19.160,80 euros.**

Anticipo de comisiones ya pagadas / cobradas: **16.105,58 euros.**

Diferencia por comisiones a favor del Sr.: 3.055,22 euros.

Parte proporcional a tres días de la retribución fija: **120 euros.**

Total a favor del Sr., demandado-reconviniente: **3.175,22 euros.**

DUODÉCIMO.- RESPECTO DE LOS GASTOS DE ARBITRAJE.

Respecto de los gastos ocasionados en el expediente, debe dejarse constancia de: Que de acuerdo con el artículo 51. Uno del Reglamento de BITARTU, el arbitraje es gratuito en lo que se refiere a los honorarios de los árbitros; que no es necesaria la intervención de letrados u otras personas que no sean los interesados, puesto que, de acuerdo con el artículo 18.Uno del Reglamento de BITARTU, “*las partes podrán defenderse o actuar ante los árbitros por sí mismas*”; y que, a pesar de ello, de acuer-

do con el artículo 51.Dos del reiterado Reglamento, “...*el laudo se podrá pronunciar sobre los honorarios de los representantes de las partes si los hubiere*”.

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

RESOLUCIÓN

Se estima la pretensión de la Cooperativa, demandante-reconvenida, declarando que la relación habida entre, S. COOP. y D., derivada del contrato formalizado entre ambas partes con fecha 1 de octubre de 2005 y cuya vigencia fue desde esa fecha hasta el 3 de noviembre de 2006, fue de naturaleza societaria, debiendo calificarse la situación del demandado como de ASPIRANTE A SOCIO-TRABAJADOR, EN PERÍODO DE PRUEBA.

Se desestiman todas las partidas reclamadas por la demandante, S. COOP. como indemnización por daños y perjuicios.

Se estiman parcialmente las pretensiones de la demandante-reconvenida en su demanda y las del demandado-reconviente en su demanda reconventional, respecto de la liquidación de las comisiones y otros conceptos a favor del demandado, y teniendo en cuenta las mismas y los anticipos que se le efectuaron, se fija en 3.175,22 euros a favor de D. el saldo resultante.

El saldo de la liquidación se abonará con carácter inmediato por la otra parte condenada al pago, devengándose el interés legal de demora desde la fecha del presente Laudo.

En cuanto a los gastos del arbitraje, se deja constancia de que no hay gastos salvo los que se deriven de la notificación del presente Laudo que, en su caso, se pagarán por mitades. Y respecto de los honorarios de sus representantes y letrados, cada parte abonará los suyos.

Así, por este Laudo, definitiva e irrevocablemente arbitrando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo sobre 26 folios de papel timbrado de la Diputación Foral de Bizkaia mecanografiados por ambas caras por una, número N 0618020 A al N 0618045 A.

Fdo.:

- EL ARBITRO -