

# LOS REPRESENTANTES DE COMERCIO EN EL DERECHO DE TRABAJO ESPAÑOL

## I

### IMPRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y CONCEPTUALES

No resulta fácil la elección de un punto de partida bien determinado para hacer una exposición del régimen jurídico a que están sometidos en nuestro ordenamiento vigente los Representantes de Comercio.

Cuando se habla de Representantes de Comercio —dice Maillo Niño, apoyando su aserto en la opinión de ilustres tratadistas como Garrigues, Uría, Menéndez y Alonso García— es preciso diferenciar varios supuestos, que responden a realidades diferentes y encuadran, por tanto, figuras jurídicas distintas. Y ello, dice Alonso García, porque, unas veces con nombres diversos se designan realidades idénticas, y otras, con una misma designación se nombran realidades desiguales. Según se acaba de indicar, esta imprecisión terminológica es también reconocida por los mercantilistas.

Y la dificultad de deslindar materias es más frecuente —añade Maillo Niño— en una rama nueva como el Derecho de trabajo, que va poco a poco, aunque a veces a paso de gigante, ampliando su ámbito y haciendo suyas instituciones que hasta el momento venían siendo consideradas pertenecientes a otros campos del Derecho (Derecho civil, Derecho mercantil, etcétera).

Las denominaciones y los conceptos en torno a los cuales hay imprecisión y, en suma, gran dificultad cuando tratamos de encajar idóneamente la figura del Representante de Comercio en el panorama jurídico (doctrinal, normativo y jurisprudencial) son los de auxiliares mercantiles, comisionistas, corredores, agentes de comercio, mediadores, viajantes, etc. Cualquiera de ellos puede, en determinados supuestos, y con mayor o menor rigor, recibir el calificativo de Representantes de Comercio.

Excedería con mucho del propósito que mueve la redacción del presente trabajo el penetrar en un estudio sistemático y completo de los diversos

conceptos enumerados, a fin de dejar perfectamente delimitados sus ámbitos respectivos. De todos modos, no sería admisible seguir adelante en la exposición del tema de los Representantes de Comercio atraídos a la esfera del Derecho de trabajo sin poner un poco de orden en la confusión terminológica y conceptual imperante en torno a dicha figura y a sus afines.

## II

### DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS

Siguiendo a Garrigues, toda persona que por virtud de un contrato queda obligada a realizar una prestación o periódicas prestaciones en favor de un comerciante, viene por este hecho a auxiliarle en su comercio (banqueros, aseguradores, comisionistas...). Pero no son exclusivamente auxiliares de un comerciante, sino comerciantes sustantivos, cuyo género de comercio se coordina o subordina al de otros. Más que auxiliares del comerciante son auxiliares del comercio. Sólo son auxiliares en sentido estricto los que están ligados al comerciante por relaciones contractuales de tracto sucesivo, colaborando con él dentro de la esfera específicamente jurídica y mercantil, realizando, por tanto, actos jurídicos por cuenta y nombre del comerciante. Hay que tener en cuenta la concurrencia de dos últimas notas diferenciadoras: la permanencia en el negocio y la subordinación del comerciante. El auxiliar no es simplemente un arrendador de sus servicios: es un empleado en el organismo mercantil con un apoderamiento, voluntario o legal, por cuya virtud actúa en nombre del comerciante. En nuestro Código de Comercio, que regula esta materia en los artículos 281 a 302, se distingue entre los apoderados o mandatarios generales, que son los factores a gerentes; los apoderados o mandatarios singulares, que son los dependientes autorizados para regir una operación mercantil o alguna parte del giro y tráfico de su principal, y los mancebos, encargados y apoderados para vender al por menor en un almacén público. En resumen, la figura del auxiliar mercantil queda definida por una serie de notas, que pueden reducirse a dos: empleo en el organismo mercantil (permanencia en el negocio y subordinación al comerciante) y apoderamiento para actos jurídicos del tráfico mercantil.

La palabra «agente» —sigue ilustrándonos Garrigues— no tiene una significación fija en las leyes ni en el lenguaje comercial. En un sentido amplísimo abarca todas las personas que actúan en favor de un comerciante (agente, de *agere*: hacer, obrar). Pero, en sentido estricto, agente de co-

mercio es el comerciante cuya industria consiste en la gestión de los intereses de otro comerciante, al cual está ligado por una relación contractual duradera y en cuya representación actúa, celebrando contratos o preparando su celebración a nombre suyo. En sentido amplio, la noción de agente adolece de la misma vaguedad que la de auxiliar mercantil, también en sentido lato. En realidad se identifican y por su imprecisión tienen poca utilidad.

En su significado más propio está claro, sin embargo, que el agente, a diferencia del auxiliar de comerciante o mercantil, no está subordinado a ningún comerciante, sino que ejerce una industria independiente (sería uno de los auxiliares independientes si no resultara contradictoria esta expresión, debido a que la condición de auxiliar implica dependencia), coordinada, no subordinada, a la del comerciante cuyo interés representa. El agente puede tener el carácter de viajante. En este caso se distingue del viajante, miembro del personal, en la independencia consustancial a la profesión de agente. La diferencia que separa al agente de comercio del comisionista está en que el agente contrata siempre en nombre de su poderdante, mientras éste contrata generalmente en nombre propio y por cuenta del comitente.

El viajante puede ser: agente independiente —acabamos de decirlo— que presta sus servicios normalmente a diversos comerciantes mediante una remuneración fija o a comisión (viajante comisionista) y agente dependiente, miembro del personal del comerciante. Este último es el auxiliar que opera fuera del establecimiento del negocio. Su misión consiste en ampliar el círculo de ventas, bien sea dentro de la misma plaza (corredor en plaza), bien sea en distintas poblaciones (viajante propiamente dicho). Las facultades del viajante se gradúan diversamente en la práctica: unas veces su poder se extiende a la conclusión del contrato de venta (con autorización o no para percibir el precio); otras veces sólo está autorizado para transmitir ofertas de contrato al principal; otras, finalmente, puede pactar, pero subordinado el contrato a la aprobación del principal.

Cabe resumir lo dicho respecto a agentes de comercio y viajeros en el sentido de que los primeros están conceptualmente delimitados por las notas de independencia y apoderamiento para actos jurídicos del tráfico mercantil. La noción de viajante tiene su principal apoyo en un presupuesto de hecho: actividad desempeñada fuera del establecimiento mercantil. Con este entronque fáctico se abre un abanico de posibilidades jurídicas: auxiliar de comercio, agente comercial, comisionista o mediador.

El mediador desempeña una pura actividad de aproximación de los futuros contratantes: su finalidad es la conclusión de contratos entre terceras personas. La actividad del mediador corresponde al estadio de los tratos y conversaciones preliminares a la conclusión del contrato. El puro mediador

queda siempre fuera del contrato resultante de su actividad, puesto que no obra como representante de ninguno de los interesados. Su imparcialidad es exigencia de la forma de remuneración: no la percibe de uno, sino de ambos contratantes. En esto se diferencia del agente de comercio (representante) y del comisionista (defensor del interés de su comitente). El contrato de mediación no puede ser considerado como un arrendamiento de obra, ya que su finalidad, la conclusión de otro contrato, no puede ser prometida, ya que ese hecho no depende de su voluntad, sino de la voluntad de los interesados. Pero tampoco es un arrendamiento de servicios, porque el mediador no tiene derecho a la retribución si el contrato previsto no se celebra, aunque haya desplegado toda su actividad para ese fin. Es un contrato *sui generis*, un negocio jurídico de resultado. El mediador queda definido, en síntesis, por las notas de independencia o autonomía en su actividad, mandato sin representación y remuneración en función al resultado de su actividad.

Nuestro Código de Comercio define el contrato de comisión en el artículo 244 como un mandato. La comisión es, realmente, un mandato, en el que concurren circunstancias que le hacen perder su naturaleza civil. El concepto legal descansa sobre estos tres elementos diferenciadores: 1.º El elemento objetivo (se reputará comisión mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio). 2.º El elemento subjetivo (y, además, sea comerciante o agente mediador de comercio el comitente o el comisionista); y 3.º El elemento de la retribución (el mandato civil es por naturaleza gratuito (art. 1.707 del C. c.), mientras que la comisión mercantil es retribuida, salvo pacto en contrario: artículo 277 del Código de Comercio. Si el comisionista obra en nombre propio —y ésta es su actuación típica— quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contratare, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas (art. 246). Si el comisionista obra en nombre del comitente, es decir, como apoderado suyo, deberá manifestarlo así, y el contrato que concluya y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona que contratare con el comisionista (art. 247). Este vincular directamente al representado con la persona que contrata con el representante es, como se sabe, el efecto característico de la comisión. Pero la representación será, en todo caso, un elemento superpuesto al contrato de mandato o al de comisión, y en tal carácter no puede servir para diferenciarlos. Si actúa en nombre propio puede confundirse el comisionista con el negociante por cuenta propia. Será preciso en cada caso interpretar la voluntad de las partes. Si actúa en nombre de su comitente será imposible distinguirlo del «agente» o «representante».

el cual sólo se distingue del comisionista cuando éste actúa en nombre propio.

La comisión, en resumen, entraña la existencia de un mandato mercantil entre comitente y comisionista. Este puede ser representante de aquél si actúa en su nombre, es decir, debidamente apoderado por el mismo. El comisionista no está jerárquicamente subordinado al comitente.

Tras esta amplia incursión por terrenos mercantilistas, conducidos por el profesor Garrigues, queda en pie la cuestión al principio planteada: ¿Cuáles son las analogías y diferencias entre las figuras analizadas y la del Representante de Comercio? ¿Constituye éste una mera «laboralización» de determinada figura mercantilista, o posee rasgos peculiares, aunque estén espigados entre los que definen las varias figuras enumeradas? A responder estas cuestiones, en la perspectiva de nuestro Derecho positivo y de nuestra jurisprudencia, vamos a dedicar los párrafos siguientes.

### III

#### EL REPRESENTANTE DE COMERCIO Y SU RÉGIMEN EN EL DERECHO ESPAÑOL

Maillo Niño pone de relieve cómo, hasta el momento en que se publicó su artículo «Los Representantes de Comercio y la jurisdicción laboral», dichos Representantes habían tenido en el Derecho de trabajo español una regulación muy limitada, en contraste con su regulación más o menos específica, pero en todo caso bastante detallada, en el ámbito del Derecho mercantil, tanto en el Código de Comercio como en el Decreto de 21 de febrero de 1942, que aprobó el Reglamento del Cuerpo de Agentes Comerciales, a propuesta del entonces Ministerio de Industria y Comercio. Dicho Reglamento derogó el anterior de 7 de noviembre de 1931.

Primero comenzaron a preocuparse de los Representantes las Reglamentaciones Nacionales. La Reglamentación Nacional del Trabajo en el Comercio de 1948, en su artículo 3.º, apartado c), establece «que no se considerará incluido en la presente Reglamentación el personal que trabaja a comisión con facultades de representar a varias Empresas o casas comerciales del mismo ramo o ramos diferentes». A *sensu contrario*, en una interpretación lógica, se deduce que el personal a comisión, al exclusivo servicio de una sola Empresa, queda incluido dentro de dicha Reglamentación.

Alguna otra Reglamentación Nacional sigue más o menos el criterio de la anterior, reconociendo a los «viajantes o corredores de comercio» como

trabajadores. Interpretando sistemáticamente esta norma en relación con lo antes dicho sobre los viajantes, hay que estimar que se refiere a aquellos viajantes que, en el lenguaje mercantil, pueden ser calificados de auxiliares que operan fuera del establecimiento del negocio, tanto si se trata de viajantes propiamente dichos como de corredores en plaza. En todo caso parece indudable que su reconocimiento como trabajador por cuenta ajena, en la respectiva Reglamentación, exigía la presencia de una clara situación de subordinación o dependencia de un comerciante. Es, además, indiscutible, dicho sea de paso, el carácter laboral de la relación que une a los auxiliares del comerciante con éste, salvo que tales auxiliares puedan ser conceptuados como personal directivo, en el sentido del artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo. Del contrato del personal directivo se venía diciendo frecuentemente por la jurisprudencia que es un contrato de arrendamiento civil de servicios y no un contrato de trabajo, por falta de relación de dependencia. La realidad es que el contrato de trabajo directivo es sencillamente, si a su naturaleza jurídica se atiende, un contrato de trabajo exceptuado de la normativa especial de los contratos de trabajo.

Pasaron, desde aquellas Reglamentaciones, unos años sin que se intentara dar nuevos pasos para incluir los Representantes de Comercio en el Derecho de trabajo. Con el Reglamento de la Agrupación Sindical de Representantes de Comercio de 1 de abril de 1956 se definen estos profesionales diciendo que «serán Representantes de Comercio los profesionales que ofrezcan o realicen ventas de mercaderías por cuenta ajena con carácter permanente a la comisión». Ello equivalió al reconocimiento sindical de su carácter jurídico-laboral. Creada dicha Agrupación, y vigente aún el sistema de Colegios Oficiales de Agentes Comerciales, se da el caso anómalo de la doble asociación de estos profesionales.

Pero fue la Orden del Ministerio de Trabajo de 27 de junio de 1960 la que planteó el problema de la consideración jurídico-laboral de esta figura. Tan comentada y discutida Orden ministerial afirmó en su preámbulo que los Representantes de Comercio que realizan su gestión siguiendo las directrices marcadas por las casas de quienes dependen... reúnen todas y cada una de las características del trabajador por cuenta ajena (arts. 1.º, 2.º y 6.º del Texto Refundido de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944), y no sólo cuando concurre la nota de exclusividad de dependencia por una sola Empresa —tal como lo exigen las Reglamentaciones para reconocer a los viajantes y corredores la condición de trabajadores por cuenta ajena—, ya que en muchas actividades es admitida y frecuente la duplicidad de trabajo por diversas empresas, sin que esta situación suponga

quedar fuera del ámbito de aplicación de la ley de Contrato de trabajo y de la jurisdicción propia del mismo.

En uso de las facultades que le confiere el artículo 1.º de la ley de 26 de octubre de 1942 —dice la Orden— el Ministerio de Trabajo dispone: «Se comprenderá dentro del ámbito laboral jurisdiccional el Representante de Comercio que, sin estar incluido en las categorías profesionales de «Viajante» y «Corredor en plaza» de las diversas Reglamentaciones Nacionales de Trabajo, realiza en una demarcación territorial, al servicio de una o más Empresas, y conforme a los encargos expresos o tácitos usuales que de ellas reciba, los cometidos de ofrecimiento de artículos, toma de nota de los pedidos, información a los clientes, transmisión de encargos y demás conexos, siempre que las operaciones que realizan exijan, para alcanzar su perfeccionamiento jurídico, el consentimiento o conformidad de la Empresa y sin que el mismo Representante quede personalmente obligado por razón de tales actividades en cuanto no excede de los aludidos encargos» (art. 1.º).

«No se comprenden en la presente Orden los Agentes Comerciales que realizan funciones mediadoras como una profesión libre y encaminada de un modo permanente a realizar o preparar operaciones mercantiles en nombre propio y por cuenta ajena» (art. 3.º).

Sienta esta Orden el requisito de dependencia como necesario para que los Representantes de Comercio sean considerados como trabajadores por cuenta ajena, aun cuando tan en crisis está actualmente esta nota como distintiva de la relación contractual laboral. Crisis de transformación más que de superación, ya que lo que la jurisprudencia pide ahora es pura y simplemente estar situado «dentro de la esfera del poder del empresario», se ejerciten o no de hecho estos poderes en todo momento; lo que admite grados sumamente amplios de independencia en la actuación del trabajador, o de ciertos tipos de trabajadores, los cuales lo son, aunque falte todo indicio clásico de dependencia y aunque éstos se hallen contradichos en la realidad de la relación.

La Orden de 27 de junio de 1960 provocó un fuerte confusionismo a su promulgación y entrada en vigor. Confusionismo que ha durado hasta que el Tribunal Central de Trabajo se ha pronunciado sobre el problema planteado por la mencionada Orden, sentando una interesantísima doctrina legal en las muy numerosas resoluciones sobre recursos de suplicación en que ha entendido, por haberse planteado contra sentencias de las Magistraturas de Trabajo sobre conflictos originados sobre el tema que ocupa nuestra atención.

Sistematizando la doctrina contenida en las sentencias del expresado Tribunal, podemos formar un primer grupo, en el que se da solución al con-

flicto planteado, de acuerdo con la noción de dependencia exclusiva como criterio determinante de la existencia de relación jurídico-laboral, sin que los correspondientes argumentos jurisprudenciales busquen apoyo en la Orden de 1960. La argumentación conduce a soluciones negativas «al faltar la inexcusable relación de dependencia» por tratarse de un agente comercial colegiado que vende artículos a comisión, pero «con carácter independiente, compatibilizando (su actividad) con otras actividades al servicio de distintas Empresas, no teniendo jornada ni horario de trabajo» (S. de 18 de mayo de 1962); también en el supuesto de tratarse de un vendedor a comisión, pues el trabajo «lo efectuaba igualmente para otras Empresas, lo que conduce a que el pacto habido entre los litigantes no pueda ser conceptuado de laboral, sino de mercantil, al faltar en el mismo la nota esencial de subordinación y dependencia característica del contrato de trabajo» (S. de 28 de abril de 1961).

Otro grupo de sentencias del Tribunal Central de Trabajo, manteniéndose en lo básico en la línea del anterior, trata de encajar los razonamientos que constituyen dicha línea —a mi entender, sin mucho acierto— en el contenido de la Orden de 1960, desvirtuando la interpretación de sus preceptos. Así, partiendo de que «el demandante es agente comercial colegiado, y que la prestación de sus servicios no tenía carácter exclusivo y preferente con relación a la demandada, ni existía jornada de trabajo, ni horario, ni salario fijo, todo lo cual obliga a estimar que tampoco se da la inexcusable relación de dependencia que es la nota definidora de contrato de trabajo...» se llega a la conclusión de la inexistencia de la relación jurídico-laboral por las indicadas razones y porque, «a mayor abundamiento, tampoco puede invocarse la Orden de 27 de junio de 1960, pues las actividades del demandante configuran el llamado ejercicio libre de una profesión que la misma Orden, en su artículo 3.º, excluye del ámbito jurisdiccional de trabajo» (S. de 22 de mayo de 1961). Un examen meditado de los hechos probados que motivaron esta sentencia hace más bien suponer que se trataba de un supuesto incluíble en el número 1.º, o mejor dicho, en el artículo 1.º de la Orden que en el tercero. La inexistencia de las circunstancias probatorias de la relación de dependencia en su sentido clásico no implica necesariamente que se trate de un profesional libre y no de un Representante de Comercio ligado por un contrato de trabajo a varias Empresas, es decir, por sendos contratos de trabajo. En otra sentencia incluíble en este grupo, el Tribunal juzgador estima que la existencia de «una carta de la recurrente-representante, en la que expresa que hace varios años viene representando a varios fabricantes», es motivo suficiente para considerar incluída la relación contractual existente en el artículo 3.º de la repetida



Orden (S. de 12 de enero de 1962). Como «aparece que el actor es agente comercial colegiado, teniendo la representación de diversas casas e industrias, por lo que la prestación de sus servicios a la demandada no tenía carácter exclusivo ni preferente, y como no existía jornada de trabajo, ni horario, ni salario, sino una retribución por comisión, no cabe apreciar la relación de dependencia y subordinación que es nota esencial del contrato de trabajo..., sin que pueda invocarse la Orden de 27 de junio de 1960, ya que en todo caso la actividad del demandante configura el ejercicio libre de una profesión que la misma Orden excluye del ámbito de aplicación de la jurisdicción de trabajo» (S. de 3 de julio de 1962). Todas estas sentencias son claro exponente de un criterio jurisprudencial anclado en anteriores posiciones que la Orden —dejando a un lado el tema de su legalidad en el que en seguida voy a entrar— trataba de superar, prescindiendo del criterio de dependencia exclusiva y sustituyéndolo por el de dependencia en el perfeccionamiento jurídico de las operaciones que los agentes realizan.

Hay, por último, un grupo de sentencias que afronta el tema de la legalidad de la Orden de 27 de junio de 1960. La ya citada de 22 de mayo de 1961 incluye entre sus razonamientos el de que «considerando que la situación legal creada por los Códigos civil y mercantil y por las disposiciones en vigor no puede quedar sin efecto por la Orden de referencia, ya que las leyes sólo se derogan por otras posteriores (art. 5.º del C. c.), los juzgadores no pueden aplicar disposiciones que estén en desacuerdo con las leyes (art. 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y que pueden ser impugnados los actos administrativos no conformes con el Derecho (art. 39 de la Ley Contencioso-administrativa)...», queda patente la ilegalidad de la referida Orden. La sentencia de 9 de noviembre de 1961 dice que «ha de tenerse muy en cuenta que... la Orden de 27 de junio de 1960 ha de interpretarse en armonía con preceptos de leyes superiores en rango, especialmente la Ley de Contrato de trabajo de 1944, a la que se ha pretendido modificar, atribuyendo la calidad de contrato de trabajo a otros tipos de contrato civil o mercantil que no reúne las condiciones exigidas por el artículo 1.º de la citada ley, pues lo contrario estaría en abierta contradicción con lo preceptuado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Fuero de los Españoles, Ley de Régimen jurídico de la Administración». Otra sentencia de 22 de mayo de 1961 dice que «la delegación legislativa conferida al Ministerio de Trabajo por el artículo 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1942 —invocado en la rebatida Orden ministerial— se contrae a la formulación de Reglamentos laborales, concebidas por la misma ley como regulación sistemática de una determinada rama o materia de actividades regidas por el principio de unidad de empresa; pero sin que pueda alcanzar a disposiciones esporá-

dicas y asistemáticas, tendentes a un verdadero trasiego de contenidos o materias; no a disciplinar orgánicamente lo que ya es laboral, sino a "laborizar", a atraer a este campo especial actividades autónomas extraídas a tal fin de sede ajena, donde legalmente radicaban...»

Más contundente es la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 6.<sup>a</sup>) de 9 de julio de 1962, la cual es un supuesto de recurso de casación por infracción del artículo 1.<sup>o</sup> de la Orden de 27 de junio de 1960, declara la nulidad de la dicha Orden ministerial, visto lo prevenido en los artículos 5.<sup>o</sup> del Código civil y 23 del Texto Refundido de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, conforme a los que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior, en este caso el Texto Refundido de la Ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944. Esta sentencia es confirmación de otras anteriores de 11 y 18 de enero de 1962.

Los serios reparos legales a que se refieren, tanto las sentencias del Tribunal Central de Trabajo como la Sala 6.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo se oponían a la recepción incondicional de la Orden ministerial de 27 de junio de 1960. Por tanto, no podía entenderse que las Magistraturas de Trabajo, en virtud de esa simple Orden, fueran competentes para entender en aquellos conflictos provocados entre el Representante de Comercio y las casas representadas a que se refiere el artículo 1.<sup>o</sup> de la Orden. Sólo en virtud de otra disposición de igual rango que la Ley de Contrato de trabajo podía atribuirse a la competencia de los Magistrados de Trabajo.

El Gobierno, tras un intento fallido en las Cortes para la aprobación de un proyecto de ley en tal sentido —intento al que se refiere en detalle Maíllo Niño en su trabajo, y de cuyo análisis prescindiré por estar legalmente superada la situación—, consiguió que nuestra Cámara legislativa sancionara la ley 21/1962, de 21 de julio, que reforma nuestra Ley de Contrato de trabajo.

En la parte que nos interesa el artículo 6.<sup>o</sup> de la Ley de Contrato de trabajo dice: «Son también trabajadores, aunque no se hallen sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad las personas naturales que intervengan en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de uno o más empresarios con arreglo a las instrucciones de los mismos, siempre que dichas operaciones exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario y no queden personalmente obligadas a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación.»

«La situación laboral de estos trabajadores será regulada específicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del de Comercio y oída la Organización Sindical.»

Pese a la novedad del precepto, existe —dice el profesor Alonso Olea— ya una muy abundante jurisprudencia sobre el mismo, que ha insistido enérgicamente sobre los requisitos esenciales, según el texto legal, a saber, además de los definitorios, que las operaciones de compraventa «exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad» del empresario-principal, y que el trabajador agente-mercantil «no quede personalmente obligado a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación», circunstancias ambas que se presumen, salvo prueba en contrario, en las relaciones de mediación. Por supuesto, la jurisprudencia no ha tenido ni asomo de duda acerca de que si la relación se calificaba legalmente como laboral, la jurisdicción quedaba automáticamente atribuida a la de trabajo, recordando, además, para estos supuestos, con particular insistencia, su doctrina general, ya expuesta, de que para calificar el contrato, «más que a la apariencia de las declaraciones... es necesario atenerse a la realidad del desarrollo o forma de ejecución del convenio», tanto más cuanto que precisamente aquí se aprecia un intento de desviar los efectos «sustantivos y procesales» propios de este contrato «mediante fórmulas escritas más o menos aparentiales de relaciones afines».

Dicho sea de paso —continúa Alonso Olea—, el contrato de trabajo existe en este caso aunque «el trabajador no se halle sujeto a jornada determinada», ni a «vigilancia en su actividad», y aunque trabaje «por cuenta de uno o más empresarios», con lo que quiebran virtualmente todos los indicios o criterios de dependencia; por lo demás, para el preámbulo de la ley 21/1962, parece, no es tanto la relación de dependencia específica como el trabajo por cuenta ajena la diferencia de lo que llama «la clásica relación laboral». De ahí que la jurisprudencia, según dijimos anteriormente, haya apreciado en estos contratos de trabajo, entre otros, lo que denomina «debilitación» de la relación de dependencia o, más elaboradamente, el apartamiento de «la línea del puro conceptualismo de la relación laboral típica en nuestro sistema».

Las anteriores referencias jurisprudenciales han sido tomadas de la importantísima sentencia de 6 de mayo de 1966, de la Sala 6.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo. Tal sentencia sienta también la doctrina de que «ordinariamente la compraventa mercantil con intervención de mediador se entiende siempre a reserva de la aceptación definitiva del comitente, que, naturalmente, salvo casos de venta a clientes no deseables, o de mercancías de frecuente oscilación en alza, por el propio interés de su negocio hace escaso o nulo uso de esta facultad, no obstante pertenecer al modo corriente de la venta por mediador, sin afianzar el buen fin de la operación; premisa que autoriza la tesis de la inversión del *onus probandi*, a cargo de quien excepciona con

base en el modo anormal de ejecución de la función mediadora del agente comercial, sin que a tal objeto sea de gran utilidad el mero escrito de una aparente relación afín a la atraída a la normación singular laboral, estigmatizado, en principio, de finalidad desviadora de la aplicación del Derecho social».

De otra parte, añade la referida sentencia, «no es confundible la responsabilización del agente comercial al buen fin de la operación (negocio mixto de mediación y afianzamiento o seguro del derecho de crédito del comitente) con la simple pérdida de la retribución en el caso de impago por el comprador (sin posibilidad de analizar en esta ocasión el tema de su validez o nulidad, en principio)».

Otra importante sentencia sobre el tema es la del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1965. Este texto jurisprudencial habla de «la dependencia innegable y efectiva que el intermediario tiene respecto a la entidad demandada..., ya que ponía en su conocimiento las operaciones practicadas a título provisional sobre compraventa de mercancías que verificaba según instrucciones recibidas de la casa productora, reservándose ésta para su perfeccionamiento la conformidad y aprobación de tales negocios, sin quedar personalmente obligado el intermediario a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación. resulta evidente, por tanto, que la relación establecida entre las partes interesadas litigantes, entra de lleno en la esfera laboral, y por tanto, está perfectamente comprendida en el área de la legislación social..., aunque no existan un horario marcado y una vigilancia inmediata; relación de contrato laboral que no puede resultar afectada ni alterada o modificada, sea cualquiera la organización de oficina particular que el intermediario tenga montada para su primitiva conveniencia, en el desarrollo y práctica de su trabajo, ya que el precepto autoriza y permite la simultaneidad de diferentes ocupaciones con respecto a representaciones diversas».

También es de sumo interés la sentencia de nuestro más Alto Tribunal de 8 de marzo de 1966. El corretaje de bienes inmuebles (venta de pisos en el caso de la *litis*) pertenece al grupo de negocios jurídicos llamados de resultado, donde carece en absoluto de relevancia el *quantum* de labor desplegada, al objeto de que entre comitente y un tercero se obtenga el buen fin de la compraventa, en cuya génesis intervino el corredor, quien asume el álea de la utilidad de su actividad, en orden a conseguir el buen fin de una operación que, en definitiva, es consumada por libre determinación de un tercero. La contemplación del negocio futuro e incierto con este terceró actúa en función causal de la retribución por el feliz resultado de aquél, no por la actividad desplegada para conseguirlo, en sí misma considerada.

No basta —continúa diciendo esta sentencia— para cambiar la respectiva y distinta naturaleza de las relaciones laboral y de corretaje de inmuebles, la posibilidad de modalidades de esta última, tales como la fijación de un plazo vinculante para el comitente en el sentido de no retirar el encargo durante su vigencia, ni la exclusividad en ese tiempo, ni cierta ayuda económica (graciosa normalmente) para facilitar al corredor el cumplimiento de la misión, ni la mayor o menor asistencia a la sede del comitente, donde no tiene asignada tarea alguna, pero en la que puede adquirir noticias, datos y orientaciones que redunden en su beneficio, posibilitando y haciendo más sencillo el cumplimiento de la comisión diferida. No hay posibilidad de que la jurisprudencia extienda el ámbito de aplicación de la norma laboral a formas de corretaje distintas a la que de modo expreso y limitado fue incorporada al Derecho social en virtud de la ley de 21 de julio de 1962.

Detalle interesante, que precisa ser subrayado, es el de que la laboralización de los Representantes de Comercio, tanto en la ley que acabamos de citar como en la jurisprudencia que la interpreta, se reduce a los que realizan operaciones de compraventa de mercancías. A pesar de la plena legalidad de esta restricción, doctrinalmente es muy dudoso el fundamento que se le puede atribuir. Aunque sea difícil, si en un Representante de Comercio dedicado a la «venta» de servicios concurren las mismas circunstancias o requisitos enumerados en el nuevo texto del artículo 6.º de la Ley de Contrato de trabajo, parece lógico que su relación fuera laboral.

A mi entender, la figura del Representante de Comercio, tal como ha quedado configurada en el Derecho de trabajo español, no puede confundirse con ninguna de las que antes hemos estudiado y que están encuadradas en el ámbito del Derecho mercantil. Tienen de común con los auxiliares de comercio una cierta subordinación al comerciante, pues han de actuar «con arreglo a las instrucciones de los mismos» (los empresarios), pero pueden no ser empleados (percibir solamente una comisión) y en ningún caso están apoderados por el empresario para obligarle frente a tercero. Tampoco son agentes de comercio, pues no ejercen una industria independiente; han de sujetarse, como acabamos de ver, a las instrucciones de los empresarios, y las operaciones que realicen «exigen para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario», y por lo tanto, son de cuenta de éste sus resultados. El viajante y el corredor en plaza están, a veces, meramente autorizados para transmitir ofertas de contrato al principal, pero en cuanto auxiliar que opera fuera del establecimiento del negocio, depende (en su concepción clásica mercantil) exclusivamente de un comerciante. El Representante de Comercio tiene de común con el mediador el que su ac-

tividad corresponde al estadio de los tratos y conversaciones preliminares a la conclusión del contrato. Aproxima a los contratantes sin obligarles, con la diferencia de que lo que el Representante hace sólo requiere la aprobación o conformidad del empresario por cuya cuenta interviene. Se ha dado, en este caso, un paso más desde la pura mediación hacia la representación, pero sin llegar a ésta. El mediador percibe la remuneración de ambos contratantes, y el Representante de Comercio, del empresario por cuenta del cual actúa. Tampoco cabe confundir al Representante con un comisionista que actúa en nombre del comitente —como hace Maillo en su trabajo—, ya que el comisionista es apoderado y el Representante (valga la paradoja jurídica) no es apoderado, a pesar de ser llamado «representante».

\* \* \*

En cumplimiento de lo dicho en la ley de 21 de julio de 1962 sobre regulación de la situación laboral de los Representantes de Comercio se ha dictado el Decreto 2.412/1962, de 20 de septiembre.

Las normas que en el mismo se contienen —dice su preámbulo— parten de la declaración básica de que las personas a las que la ley se refiere son trabajadores a todos los efectos y regula su situación específica para dotarla de la necesaria flexibilidad y recoger las muy especiales características en su relación de trabajo de forma a la vez justa y adecuada a las mismas.

En caso de despido declarado improcedente la sentencia impondrá al empresario únicamente la obligación de una indemnización fijada por el Magistrado a su prudente arbitrio, sin que en ningún caso pueda ser inferior a dos meses ni superior a un año del importe de los ingresos percibidos por el despedido, computado según el promedio anual obtenido durante los dos años anteriores al despido.

El empresario podrá exigir de los Representantes de Comercio que se abstengan de realizar por cuenta propia actos iguales o análogos a los que sean objeto de la relación laboral a establecer o establecida por las partes. Asimismo podrá exigir al trabajador la indicación de si ejecuta los propios actos para otros empresarios y cuáles son éstos.

El número de Representantes de Comercio al servicio de una Empresa no será tomado en cuenta a efectos de aplicación de las disposiciones sobre Servicios Médicos de Empresa, Jurados de Empresa y construcción de viviendas, ni sus devengos serán tenidos en consideración a efectos de plus ni ayuda familiares.

Por el Ministerio de Trabajo, a propuesta de la Dirección General de Previsión, se establecerá un sistema especial a los efectos de cotización de los trabajadores a que se refiere el Decreto que comentamos para los distintos regímenes de previsión social, así como para el aseguramiento de accidentes de trabajo.

FERNANDO BAZ IZQUIERDO

