

LOS REPRESENTANTES DE COMERCIO Y LA JURISDICCION LABORAL

SUMARIO :

Prólogo.—1. *Los Representantes de Comercio: Aceptaciones del término y concepto.*—2. *Los Representantes de Comercio y la Legislación extranjera:* a) Francia. b) Alemania. c) Italia. d) Bélgica. e) Luxemburgo. f) Suiza. g) En la Comunidad Económica Europea (C. E. E.).—3. *El Representante de Comercio y su régimen en el Derecho español:* En la Legislación Mercantil; En el Derecho de Trabajo; La Orden de 27 de junio de 1960; Sentencias del Tribunal Central de Trabajo sobre la referida Orden; Proyecto de reforma del art. 6.º de la Ley de Contrato de Trabajo para incluir en el mismo a los Representantes de Comercio.—4. *Nuestra postura respecto del problema de la regulación de los Representantes por la Legislación de Trabajo y su inclusión en la jurisdicción laboral.*

PREÁMBULO

Nos han decidido a acometer la modesta empresa de dedicar este estudio al tema de «Los Representantes de Comercio» dos razones: Una primera, la actualidad del tema provocada por la continua evolución del Derecho del Trabajo, esta rama jurídica que en los años últimos viene sufriendo tan fuerte y obligada transformación; una segunda, la tensión ambiental entre los laboristas y mercantilistas españoles, existente desde la Orden de 27 de junio de 1960, del Ministerio de Trabajo y sobre todo desde el proyecto de reforma del artículo 6.º de nuestra Ley de Contrato de Trabajo en el sentido de incluir en la «barroca y absurda enumeración» (1) que este artículo hace de los trabajadores por cuenta ajena, a los Representantes de Comercio.

Hemos realizado este trabajo (2) prescindiendo de esa literatura que suele hacer inasequibles muchos estudios jurídicos y pretendiendo simple y llanamente romper una primera lanza contra este tema problemático sobre el que

(1) BAYÓN CHACÓN Y PÉREZ BOTIJA en *Manual de Derecho del Trabajo*, 3.ª edición. Madrid, 1961; pág. 867.

(2) Este trabajo constituye parte de la Memoria presentada por el autor para graduarse en la Escuela Social de Salamanca.

guardan incomprensible, aunque quizá cauto, silencio autores más autorizados que el que escribe.

Y aludimos a este silencio, no para tratar de dar mérito a nuestra labor sino para que se nos disculpe la osadía de escribir sobre tema tan comprometido como el elegido.

Queda clara, además, mi intención en este trabajo que ni mucho menos pretende ser un completo estudio monográfico sobre estos profesionales, tan imprescindibles en el actual desarrollo del comercio.

El tema es tratado en la forma expresada en el sumario que lo encabeza. Y hemos dedicado especial atención a la parte correspondiente al estudio de la Legislación europea sobre Agentes de Comercio; deteniéndonos en lo relativo a la Legislación española sobre los representantes. Principalmente en los comentarios sobre la Orden mencionada del Ministerio de Trabajo de 27 de junio de 1960, que tan fuerte confusionismo provocó en la doctrina y en la jurisdicción laboral. Realizamos una recopilación de la doctrina legal dictada hasta la fecha por el Tribunal Central de Trabajo en los Recursos de Suplicación de que ha entendido desde la entrada en vigor de la Orden ministerial referida. Estimamos de sumo interés esta parte de nuestro trabajo porque creemos es la primera vez que aparecen coleccionadas las sentencias de tan alto Tribunal de Trabajo que han venido a resolver el confusionismo provocado en principio por la Orden ministerial, respecto de la posible competencia de las Magistraturas de Trabajo en cuantos conflictos surgieran entre los Representantes de Comercio y las empresas representadas. Para la realización de esta parte de nuestro trabajo hemos consultado detenidamente los Archivos del Tribunal Central de Trabajo durante una reciente estancia en Madrid (3).

I. LOS REPRESENTANTES DE COMERCIO: ACEPCIONES DEL TÉRMINO Y CONCEPTO

Surge con frecuencia en la vida del Derecho la dificultad de enclavar dentro de una u otra de sus ramas una determinada institución jurídica. Bien porque esa institución originariamente haya tenido otras características algo o muy diferentes de las que posea en la actualidad, o bien porque la rama

(3) Al publicarse este estudio quiero expresar mi profundo agradecimiento a los señores Magistrados y Secretarios del Tribunal Central de Trabajo por cuantas amables facilidades me dieron para la realización de mi labor investigadora en dicho alto organismo.

del Derecho ha surgido con autonomía en fecha posterior al nacimiento de esta institución.

Y la dificultad de deslindar materias es más frecuente en una rama nueva como el Derecho de Trabajo que va poco a poco, aunque a veces a pasos de gigante, ampliando su ámbito y haciendo suyas instituciones que hasta el momento venían siendo consideradas enclavadas en otros campos del Derecho (Derecho civil, Derecho mercantil, etc.).

Pues bien, cuando los especialistas de Derecho de Trabajo nos enfrentamos con el problema de la materia fundamental de nuestra disciplina, hay una parte que ya de antemano algún autor califica de «zona gris» (4).

Dentro de esta zona podemos encuadrar a los Representantes de Comercio, profesionales a los que se les vienen dando diversas denominaciones (comisionistas, corredores, agentes de comercio, mediadores, viajantes, etc.).

Las palabras «Agente o Representante» no tienen una significación fija en el Derecho mercantil ni en el lenguaje comercial. En un sentido amplísimo abarca a todas las personas que actúan en favor de un comerciante (Agente, de agere: hacer, obrar). Pero en sentido estricto, Agente de Comercio, dice el profesor Garrigues (5) es «el comerciante cuya industria consiste en la gestión de los intereses de otro comerciante, al cual está ligado con una relación contractual duradera y en cuya representación actúa, celebrando contratos o preparando su conclusión a nombre suyo».

Cuando se habla de «Representantes de Comercio» es preciso diferenciar varios supuestos, que responden a realidades diferentes y encuadran, por tanto, figuras jurídicas distintas (6). 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 (7). Esta imprecisión terminológica a que alude el profesor de Barcelona es unánimemente reconocida por los propios mercantilistas (8).

(4) M. ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, tomo II, pág. 103, 1.ª edición. Barcelona, 1960, Editorial Boch. Y MARIO DEVEALI en su obra *Lineamientos del Derecho de Trabajo*. Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1958. Vid. BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, págs. 303 a 308 del volumen I de su *Manual...* que incluyen con idéntico criterio a los Representantes de Comercio entre los que ellos califican de «Trabajadores de calificación jurídica dudosa».

(5) JOAQUÍN GARRIGUES en *Curso de Derecho Mercantil*, pág. 650 del primer tomo, 3.ª edición, año 1959.

(6) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, tomo II, pág. 103.

(7) Obra citada, pág. 103 del tomo II.

(8) Reconocen esta imprecisión terminológica entre otros mercantilistas actuales españoles GARRIGUES, URÍA, MENÉNDEZ, etc. Los dos primeros en varios lugares de sus obras. El último en su ensayo *Los auxiliares del Empresario* del que se han hecho diversas ediciones.

Aunque no pretendemos, como ya hemos advertido, hacer un estudio monográfico, al tratar de construir en forma sistemática la figura de los Representantes de Comercio, vamos pasando por alto el problema que plantea la referida imprecisión terminológica, a aludir brevemente a las acepciones y conceptos del término. Pero prescindiendo de una exposición exhaustiva que haría interminable nuestra labor.

¿Qué se entiende por Representante de Comercio? En un sentido amplio es Representante de Comercio «todo auxiliar que interpreta un papel de aproximar a productor y consumidor, a comprador y vendedor» (9). Es «un auxiliar del comercio que se encarga sobre una o más plazas determinadas -dice Helene Vitry— y para una o varias casas de solicitar y de recoger las órdenes o pedidos y transmitirlos a las casas que representa a condición de un tanto por ciento llamado comisión y pagado por el vendedor representado» (10).

Giuseppe Giordano nos viene a decir (11) que representante o Agente de Comercio es «la persona que media en operaciones comerciales entre comprador y casa vendedora». Dicha figura —nos dice este autor— viene confundida con otra semejante (Viajantes, Corredores en plaza).

Vivante definió al Agente de Comercio o Representante como «el encargado de una o más empresas de promover sus asuntos en una determinada plaza o región y de transmitir las propuestas para su aceptación» (12).

Gay de Montellá nos habla de Representantes de Comercio como de «aquellas personas o sociedades que en nombre y por cuenta de casas comerciales o de sociedades extranjeras, tratan habitualmente los negocios pertenecientes al comercio de aquéllos» (13).

Uría al hablar de la comisión mercantil (14) nos define tal contrato como «el convenido entre comerciantes o entre un comerciante y otra persona, por el que una de las partes se obliga a realizar por encargo y cuenta de la otra una o varias operaciones mercantiles. El autor califica esta definición de amplia, «pues sólo así puede cubrir todos los supuestos posibles de comisión o de representación mercantil».

En resumen, el sentido que dan la mayoría de los autores a los términos

(9) HELENE VITRY en *Voyageurs, Représentants Placiers et Représentants mandataires*, 4.^a édition. Librairies Techniques, París, 1958; pág. 5.

(10) Obra *Voyageurs...*, citada anteriormente, pág. 6.

(11) Autor citado en su obra *Il contratto di Agenzia* Leonardo da Vinci. Editrice Bari, 1959; pág. 5.

(12) Citado por ALDO FORMIGGINI en *Il contratto di Agenzia*, 2.^a edizione riveduta e ampliata. Torino, 1958. Unione Topografica editrice Torinese, pág. 5.

(13) GAY DE MONTELLÁ: *Código de Comercio Español comentado*, tomo III, volumen I, págs. 62. Boch, Barcelona, 1936.

(14) RODRIGO URÍA en *Derecho Mercantil*, 2.^a edición, Madrid, 1960; pág. 447.

Agente y Representante de Comercio es amplísimo. Y es conveniente acabar con un sentido tan genérico, como ya razonaremos en la parte correspondiente al examen de la Legislación española para vencer el confuisionismo provocado, la disparidad de acepciones y la falta de unidad terminológica.

2. LOS REPRESENTANTES DE COMERCIO Y LA LEGISLACION EXTRANJERA

a) *Francia.*—La Ley de 18 de julio de 1937 promulgó el Estatuto legal de los Viajantes, Representantes y Corredores de Comercio y de la Industria. Esta Legislación especial, que revela una neta diferencia en el resto de las legislaciones extranjeras consideraba como representantes-empleados a los ligados a su patrono por una relación de subordinación, obedeciendo sus órdenes e instrucciones en toda su actuación.

Los Representantes Estatutarios que reunían todas las condiciones exigidas en el art. 29-k del libro I, título 2.º, capítulo II del Código de Trabajo eran considerados como trabajadores. Se le exigían como condiciones: estar al servicio de manera exclusiva y constante, tener señalada con el comerciante-empresario la naturaleza de las mercancías para vender, lugar en el cual ejercerían su actividad, tipo de remuneración profesional, y comprometerse a no efectuar por su propia cuenta (15) otras operaciones comerciales.

La Ley de 18 de julio de 1937 permitía a los Representantes que trabajaban para una o más empresas beneficiarse del Estatuto y ser considerados como trabajadores dependientes, protegidos por las leyes de Seguridad social (16).

Posteriormente la Ley de 7 de marzo de 1957 precisó el Estatuto Personal de los Viajantes, Representantes y Corredores de Plaza modificando el Estatuto legal para ampliar su radio de aplicación por razón de las personas (17). La nueva Ley precisó que la ausencia de cláusula prohibiendo el ejercicio de otras profesiones, salvo la realización de operaciones comerciales personales no podía ser obstáculo a la aplicación del Estatuto. Dicha Ley disponía que estaban regidos por los arts. 29-k y siguientes del libro I del Código de Trabajo

(15) H. VITRY en *Voyageurs...*, obra citada, pág. 6.

(16) MESSINEO en Prólogo a la obra de MAIER y MEYER-MARSILIUS: *L'Agente di Commercio nei paesi del mercato comune*. Milano, Dott. A. Giuffrè, Editore, 1961. Euro-Libri, núm. 2. Associazione europea di editori di opere giuridiche ed economiche, página XII del Prólogo.

(17) GARCÍA ABELLÁN en «La condición jurídico laboral de los Representantes de Comercio». Artículo publicado en el CUADERNO 43 de POLÍTICA SOCIAL, año 1959, pág. 30. Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

todos los Viajantes, Representantes y Corredores que ejerzan su profesión de forma exclusiva y constante y no hagan operaciones comerciales por su cuenta (18).

Poco después de la promulgación de la Ley de 18 de julio de 1937 surgió la cuestión de saber si este texto presentaba o no un carácter obligatorio y si era o no permitido a las partes sustraerse a él. Una muy viva controversia se elevó sobre este punto y varios autores hasta publicaron amplios textos dedicados al problema. La Cours de Cassation zanjó la controversia sentenciando que las partes eran libres de adoptar la convención, es decir, de elegir entre el Estatuto Personal (arts. 29-k y siguientes del libro I del Código de Trabajo francés) o el contrato de mandato o arrendamiento de servicios ordinarios (29).

También en fecha reciente, por Decreto de 23 de diciembre de 1958 el Legislador ha precisado la situación de los Agentes Comerciales, figura intermedia, en el Derecho francés entre los mediadores amparados por el *Code de Travail*, y los comisionistas y Corredores afectos al de Comercio (20). El referido Decreto regula las funciones y la obligación de inscribirse en un Registro especial de los Representantes de Comercio.

En resumen, y por lo que respecta al Derecho francés, es preciso distinguir con claridad dos categorías dentro de los Representantes o Agentes de Comercio: los Representantes asalariados (V. R. P.) (21), que en Francia constituyen la mayoría, y los Agentes Comerciales (*Agents Commerciaux*).

Para las controversias resultantes de contratos de Agentes de Comercio que pertenezcan a la categoría de los V. R. P. son exclusivamente competentes los «Conseils des prud'hommes». Para los Agentes de Comercio independientes (*Agents Commerciaux*) el Tribunal de Comercio.

Del estudio de la Legislación francesa podemos hacer una deducción: Que en el Derecho del país vecino ha sido reconocida, en parte al menos, la naturaleza jurídico laboral de los Representantes de Comercio, dándose facultades a las partes para someterse a la jurisdicción laboral (acogiéndose al Estatuto Personal, desde la Ley de 1937) o, a la Jurisdicción ordinaria (en caso de que las partes pactaran y calificaran sus relaciones como arrendamiento de servicios o mandato).

(18) H. VIÉRY en *Voyageurs...*, pág. 15.

(19) H. VIÉRY, pág. 16 de la obra antes citada y para más detalles la obra de ROGER DURAND: *L'application de la Ley de 18 de juillet 1937 au représentants de commerce*, 1938 y la de ROGER PICARD: *Le statut juridique des voyageurs, représentants et placiers*, 1939.

(20) GARCÍA ABELLÁN en la obra ya citada y MESSINEO en el Prólogo a la obra de MAIER Y MEYER-MARSILIUS, pág. XII.

(21) Sigla francesa que equivale a *Voyageurs, Représentants et Placiers*.

b) *Alemania*.—En el Derecho germano de la postguerra debemos distinguir, en sentido amplio, dentro de la profesión de Representantes de Comercio: los Agentes de Comercio, que son «aquellos que en calidad de comerciantes autónomos son encargados establemente de negociar asuntos para otro empresario o de concluirlos en su nombre» (art. 84 y siguientes del Código de Comercio, H. G. B.); y los Representantes de Comercio que actúan sólo para una casa comercial, considerados como trabajadores a todos los efectos legales. Los primeros, que se rigen por los arts. 84 y siguientes del Código de Comercio, por los artículos 611 y siguientes y 675 del Código civil (B. G. B.) y por el art. 3.º de la Ley especial de 6 de agosto de 1953, tienen la consideración de profesionales independientes, de comerciantes propios. Los segundos son calificados de trabajadores y gozan legalmente de todos los beneficios inherentes a su condición laboral (22).

Los Agentes de Comercio reciben como retribución por su profesión una comisión, tanto por los asuntos que negocian como por los que concluyen. Pueden distinguirse por las siguientes características: a) Son comerciantes autónomos. b) Con inscripción en la lista de comercio y actuación como empresa propia. c) Pueden trabajar contemporáneamente para más empresas. d) Soportan los gastos de ejercicio de su profesión, en cuanto no se haya acordado de éstos por la empresa e igualmente soportan los riesgos. e) No son obligados a atenerse a las instrucciones del empresario en su actividad y dispone libremente del uso del propio tiempo. Estos caracteres o premisas del Agente de Comercio del Derecho alemán (*Handelsvertreter*) son los mismos del "Agent Commercial" del Derecho francés.

Para las controversias entre el comitente y el Agente de Comercio serán competentes, según la importancia de la causa la Pretura (*Amtsgericht*) o bien el Tribunal Territorial (*Landgericht*); salvo los casos de Representantes de una sola empresa en los que es competente el Tribunal de Trabajo, como dicta el artículo 3.º de la Ley de 6 de agosto de 1953. Y según la Legislación alemana toda cláusula o pacto contrarios a la Ley serán nulos (23).

c) *Italia*.—En este país latino son diversas las disposiciones que regulan la figura del Agente de Comercio o Representante:

a') El Decreto-ley de empleo privado de 13 de noviembre de 1924 que considera como «empleado» al representante pagado con sueldo fijo o al que mediante comisión ejerce actividad no exclusivamente por su cuenta, previ-

(22) Obra citada sobre *L'Agente di Commercio nei paesi del mercato comune* de MAIER Y MEYER-MARSILIUS, págs. 89 y sigs.

(23) Obra de los anteriores autores en las últimas páginas dedicadas al Derecho alemán.

sión ésta repetida en la Legislación comparada que excluye razonadamente al comisionista *nomine proprio*, esto es, al comerciante a comisión (24).

b') El Acuerdo Económico de 30 de junio de 1938, concluido entre la Confederación del Comercio y la Federación Nacional de Agentes y Representantes de Comercio, válido para todos los Agentes y Representantes, y para la empresa comercial, a menos que una de las partes del contrato no esté inscrita en la Federación ya citada, este Acuerdo no es válido para los Agentes de Comercio que vendieron los productos directamente a los consumidores, es decir, para los que actúan en nombre propio. El Acuerdo de 30 de octubre de 1938 sustituyó al del 30 de junio del mismo año (25).

c') El Acuerdo Económico de 20 de junio de 1936, firmado entre la Federación de Empresas Industriales y la Federación de Agentes y Representantes de Comercio, también válido sólo para las partes contratantes que pertenezcan a esas dos Federaciones.

d') Y el Código civil vigente italiano de 1942, que con el criterio unificador de todo el Derecho privado, dedica el Libro V a «la empresa y el trabajo» (arts. 1.742 y sigs.). Constituye la fuente legal principal reguladora de la institución de los Representantes de Comercio.

Pero del punto de vista de las tendencias actuales de «laborización» de la figura de los Representantes, nos ofrece especial interés el *régimen de convenios colectivos italiano* que tienden a proteger a los Representantes, otorgándoles beneficios de los reconocidos a los trabajadores o personas sujetas a la Legislación social.

d) Bélgica.—No existen normas especiales en este territorio para cuanto se refiere al Agente de Comercio. Se aplican todavía las normas del Código civil (arts. 485 y sigs.) y las del Código de Comercio como contrato de comisión mercantil, comprendiendo dentro de tal contrato los comisionistas y los Agentes de Comercio (*Coutiers*) y distinguiéndose estas dos figuras del Viajante y Representante de Comercio. El Agente de Comercio y comisionistas tienen en su Estatuto legal contenido en el Código de Comercio. El Viajante se regula por la Ley de Empleo privado de 7 de agosto de 1922, modificada por las de 28 de septiembre de 1932, 22 de julio de 1952 y 11 de febrero de 1954 (26).

En el Derecho belga junto a los Agentes de Comercio independientes figuran los Agentes dependientes, mientras falta la forma intermedia de los V. R. P.

(24) GARCÍA ABELLÁN: *La condición jurídico laboral...*, pág. 28.

(25) Vid de MAIER y MEYER-MARSILIUS la obra ya comentada, págs. 160 y sigs.

(26) Según afirma el citado GARCÍA ABELLÁN en pág. 27 de la obra *La condición...*

franceses. Su situación jurídica se confirma y ratifica en la Ley relativa al contrato de trabajo, coordinada por Decreto de 20 de julio de 1925 (27).

Existe desde 1935 en Bélgica un proyecto relativo a una nueva Ley sobre Agentes de Comercio cuya versión última se realizó en el año 1959. Por este proyecto, si adquiriere valor de Ley, una parte de los Agentes de Comercio, calificados hoy como Agentes independientes se acogería probablemente al Estatuto jurídico de los dependientes, lo que significaría una conquista para el Derecho del Trabajo, por lo que estimamos de interés dedicar alguna atención al mencionado proyecto de 20 de agosto de 1959.

La exposición de motivos del proyecto referido se presta a algunas deducciones importantes para la estimación de la situación jurídica actual.

Se dice, entre otras cosas: Hay entre las personas que ejercen la profesión de Agentes de Comercio, en base a la naturaleza del contrato que las liga a las empresas dos categorías: la de los que trabajan en condiciones de dependencia sujetos a la Ley de 7 de agosto de 1922 (arts. 27 y sigs.), y los que ejercen su actividad de manera más independiente, que ordinariamente son llamados Agentes de Comercio o Agentes autónomos y que no están considerados como sujetos a la protección de la Legislación laboral.

Se ha iniciado una evolución favorable para los trabajadores de esta categoría. Las empresas que intentan siempre sustraer a sus Agentes a la dependencia de contrato de trabajo, mientras en realidad su situación viene a ser en muchas ocasiones la de subordinados que trabajan bajo la autoridad y dirección de sus empleadores o dadores de trabajo.

El proyecto de 1959 --dicen Maier y Meyer-Marsilius-- (28) «quiere abrazar a todas las personas que no son Agentes autónomos».

Define a los Agentes de Comercio el proyecto comentado como «aquellos que bajo una cualquiera denominación se ocupan de negociar o concluir asuntos, constantemente, por cuenta de uno o más comitentes, generalmente fuera de la localidad de la empresa y contra compensación en forma de comisiones o de retribución fija».

Es quizá el Derecho belga el más adelantado en cuanto a las tendencias actuales de dar naturaleza jurídico-laboral a la figura de los Representantes de Comercio.

e) *Luxemburgo*. --El Código de Comercio de 1807 luxemburgués basado

(27) Con gran detalle se refiere a este Decreto de 1925 y en general a la Legislación belga sobre Agentes de Comercio el autor VLAEMINGK en *Essai sur le statut juridique des Représentants de commerce*. Bruxelles, 1944, y MAIER y MEYER-MARSILIUS, págs. 193 y siguientes de la obra citada.

(28) Obra citada, págs. 201 y sigs.

en el francés no contiene disposición alguna acerca de los Agentes de Comercio. Ha sido la jurisprudencia la obligada a determinar la situación jurídica de los Agentes de Comercio dentro de ese pequeño territorio. Así no podía, naturalmente, originarse un Derecho completo regulador de los Agentes de Comercio, pues era poco frecuente que los Tribunales luxemburgueses tuvieran que resolver cuestiones relativas a estos profesionales (29).

La Ley de 29 de febrero de 1872, modificadora de los arts. 91-95 del Código de Comercio definía el comisionista como «aquel que compra en nombre propio y bajo la razón social propia para cuenta de una empresa».

El Corredor de Comercio es considerado, según la Ley de 31 de diciembre de 1927, que sustituye los arts. 21-90 del Código de Comercio de 1807, como «aquel que cuya profesión tiene por objeto poner en relación...».

El Derecho luxemburgués en materia de dependiente está fundado en la Ley de 7 de junio de 1937, que instituyó la reforma del Derecho relativo a contrato de dependencia.

El término de Agente de Comercio es utilizado por primera vez en la Legislación social de 29 de agosto de 1951, en la definición de la Ley relativa al seguro de vejez y de invalidez de los dependientes la noción formulada por esta Ley no ha contribuido a dar mayor claridad en la delimitación de los Agentes dependientes respecto de los autónomos.

La jurisprudencia, en este país se ha pronunciado en el sentido de que hay tres categorías diversas: de un lado, los Agentes dependientes propiamente dichos, sujetos a la Ley de 7 de junio de 1937; de otro, los Agentes totalmente independientes, con su sede comercial propia (verdaderos comerciantes), y en tercer lugar los que no son dependientes en el sentido de la ley de 7 de junio de 1937 pero están sujetos a la obligación asegurativa en el sentido de la Ley de 29 de agosto de 1951.

Para las controversias resultantes del contrato es competente el Tribunal de Comercio, salvo en aquellas cuestiones de escaso valor que lo será el Juez de Paz Cantonal.

f) *Suiza*.—La Ley de 13 de junio de 1941 regula las condiciones de trabajo de los Viajantes de Comercio en esta nación. Y en el año 1949 se dicta otra Ley reguladora del contrato de Agentes. La primera, establece que es aplicable a los Viajantes de Comercio que por cuenta de uno o varios empresarios son encargados de tratar o concluir negocios de cualquier naturaleza. Con la sola excepción de los Viajantes que realicen operaciones

(29) MEYER-MARSILIUS y MAIER en *L'Agente di Commercio...*, págs. 211 y siguientes estudian con más detención el Derecho luxemburgués sobre el tema.

por cuenta propia, los contratos de Viajantes, según el artículo 2.º de la Ley citada están regidos por el Código de obligaciones de 1919, en los artículos reguladores del Contrato de trabajo, ya que este contrato figura dentro del Código Helvético de obligaciones. Señala un autor (30) que a esta modalidad suiza dió realce Pérez Botija en unos comentarios al sistema de comisiones o participaciones en beneficio que regulan los artículos 42, 43 y 44 de nuestra Ley de Contrato de Trabajo.

g) *El Representante de Comercio en la Comunidad Económica Europea.*— En virtud de la constitución de la Comunidad Económica Europea (C. E. E.) por el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 se dictaron una serie de normas reguladoras de la figura de los Agentes o Representantes de Comercio, dada la gran importancia que pudieran tener en el desarrollo comercial y económico de los seis países integrantes de la Comunidad la figura de los Representantes de Comercio (31).

Y la Confederación Internacional de la Representación Comercial de la Comunidad Europea (C. I. R. C. C. E.) se ha propuesto crear un Estatuto Internacional de Representación Comercial, para los Representantes de la Comunidad, inscritos por todas las naciones participantes y enviado a los servicios competentes de la Comunidad Europea.

Los Representantes retribuidos hallan su disciplina jurídica en los artículos 48, 49, 50, 51, 52, 111, 117, 119, 120 y 121 del Tratado de Roma.

Podíamos citar también algunas *Legislaciones Sudamericanas* que, más o menos, siguen en sus principios y líneas tradicionales a las Leyes europeas sobre los Representantes de Comercio. Las legislaciones de Argentina y Colombia, entre otras, debemos destacarlas por adoptar en parte un régimen jurídico laboral de los Representantes de Comercio.

De este somero estudio del Derecho comparado sobre Representantes de Comercio podemos sentar las siguientes conclusiones:

1.º La falta de unidad en el empleo de un término para denominar a los Representantes o Agentes de Comercio, lo que ha provocado la diversidad de acepciones y disparidad de conceptos, así como la tendencia a entender en un sentido amplio los términos Agentes y Representantes de Comercio.

(30) GARCÍA ABELLÁN, pág. 29 de su ensayo publicado en los CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL, ya citados.

(31) MESSINGHO en pág. XII del Prólogo a la obra de MAIER y MEYER-MARSILIUS, dice: «Es necesario que los Representantes de Comercio, los cuales circulan en varios Países de la C. E. E., se beneficien de las leyes sociales...» La monografía de MAIER y MEYER-MARSILIUS ofrece un panorama de la figura del Agente de Comercio en los territorios del Mercado Común, muy interesante.

2.^o La tendencia progresiva de aplicar la Legislación de Trabajo a algunas variedades de los Representantes.

3.^o La exclusión de los Agentes autónomos, al considerarlos como comerciantes, de la posible regulación laboral (32).

3. EL REPRESENTANTE DE COMERCIO Y SU RÉGIMEN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La figura del Representante de Comercio ha estado regulada en nuestro Derecho por los Códigos mercantiles. Primeramente en el Código de Comercio de 1829 y después en el vigente de 1885 que dedica los arts. 244 y siguientes en esta figura. La incluye y por tanto le da naturaleza de contrato de comisión mercantil.

Es decir, que en nuestro Ordenamiento jurídico, hasta recientemente, ha sido considerada la figura del Representante de Comercio como institución puramente mercantil.

Estudiaremos la regulación de esta figura en nuestro Derecho: en primer lugar en la Legislación mercantil y después en las disposiciones laborales respecto de esta institución.

En la Legislación mercantil la profesión de los Representantes o Agentes de Comercio ha venido regulada por el Código de Comercio y por el Decreto de 21 de febrero de 1942 que aprobó el Reglamento del Cuerpo de Agentes Comerciales (33), a propuesta del entonces Ministerio de Industria y Comercio.

Nos interesa destacar, sobre todo, que nuestro Código mercantil establece ya una diferencia entre comisionista en nombre propio y comisionista en nombre ajeno, para desde un primer momento descartar al comisionista en nombre propio de su posible consideración como trabajador por cuenta ajena, pues es indudable que el que actúa en tal forma en operaciones comerciales es un auténtico comerciante y debe seguir sometido a las prescripciones del Código de Comercio. No así el comisionista en nombre ajeno y por cuenta ajena regulado en el art. 247 del Código de Comercio de cuyo precepto y los que le siguen se deduce la naturaleza típica laboral como más adelante razonaremos.

(32) HÉCTOR MARAVALL, pág. 68 de *El salario mínimo*. Madrid, I. N. P. GARCÍA ABELLÁN, pág. 33 de *La condición jurídico laboral...*

(33) Dicho Reglamento derogó el anterior de 7 de noviembre de 1931. El mismo, además de definir y reglamentar en modo concreto la actuación de los Agentes Comerciales en su art. 1.^o nos da un concepto estricto y limitado del Agente Comercial al definirlo como «El comerciante que esté encargado de un modo permanente de realizar o preparar contratos mercantiles en nombre y por cuenta ajenos».

La figura del Representante de Comercio en el Derecho del Trabajo español ha tenido una regulación muy limitada. Vamos a analizar los supuestos desde los que esta figura ha estado construída y las disposiciones propiamente laborales que han regulado al Representante de Comercio.

Primero, comenzaron a preocuparse de estos profesionales las Reglamentaciones Nacionales. La Reglamentación Nacional del Trabajo en el Comercio (34), en su art. 3.º, apart. c), establece «que no se considerará incluído 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».

En una interpretación lógica de este precepto y por deducción en contrario, ha de entenderse que el personal que trabaja a comisión sin facultad de representar a varias empresas o casas comerciales del mismo ramo o diferente, esto es, el personal a comisión, al exclusivo servicio de una sola empresa está incluído dentro de la Reglamentación del Trabajo en el Comercio. Por consiguiente el primer precepto laboral que atribuye a un Representante de Comercio naturaleza jurídico laboral es el artículo de la Reglamentación comentada.

Alguna otra Reglamentación Nacional del Trabajo sigue más o menos el criterio de la anterior reconociendo a los «Viajantes o Corredores de Comercio» como trabajadores.

Han pasado después unos años sin que se intentara dar un solo paso más para incluir los Representantes de Comercio en la Legislación y Jurisdicción Laboral. Con el Reglamento de la Agrupación Sindical de Representantes de Comercio de 1.º de abril de 1956 (35) se define laboralmente estos profesionales. El art. 1.º del Reglamento dice que «serán Representantes de Comercio los profesionales que ofrezcan o realicen ventas de mercaderías por cuenta ajena con carácter permanente a la comisión». Este es el reconocimiento en el orden sindical español de la naturaleza jurídico-laboral de los Representantes de Comercio.

Creada la Agrupación Sindical de Representantes de Comercio y vigente aún el Decreto de 21 de febrero de 1942 regulador de los Colegios Oficiales de Agentes Comerciales, se da el caso anómalo de la doble asociación de estos profesionales.

Pero fué la *Orden de 27 de junio de 1960* la que planteó el problema de

(34) B. O. del E. del 5 al 12 de abril de 1948.

(35) Orden conjunta del Ministerio de Comercio y Secretaría General del Movimiento de 17 de octubre de 1955.

la consideración jurídico laboral de esta figura, de los Representantes de Comercio, hasta ahora institución mercantil.

Tan comentada y discutida Orden ministerial comienza por afirmar en su preámbulo que los Representantes de Comercio que realizan su gestión siguiendo las directrices marcadas por las casas de quien dependen... reúnen todas y cada una de las características de los trabajadores por cuenta ajena, conforme a los arts. 1.º, 2.º y 6.º del Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944 (36).

Y continúa la Orden diciendo que «precisamente por esa consideración, muchas de las Reglamentaciones de Trabajo reconocen a los «Viajantes» y «Corredores de Plaza» como trabajadores por cuenta ajena a todos los efectos, si bien exigiendo la nota de exclusividad de dependencia por una sola empresa. Y sigue la Orden — en su preámbulo — con un razonamiento en principio convincente al decir «que siendo así que la nota diferencial entre un mero gestor dependiente por cuenta ajena y un Representante que prepara y última los contratos, no está en la exclusividad de dependencia, sino en el carácter de encargo que recibe el gestor, excluir de la jurisdicción laboral por tal requisito de exclusividad al personal que no tiene el carácter de apoderado con mandato especial o general suficiente, sino que obliga al principal y se obliga él mismo a consecuencia de una típica relación laboral supone una discriminación injustificada, ya que en muchas actividades es admitida y frecuente la duplicidad de trabajo para diversas empresas sin que esta situación suponga quedar fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (37) del Ordenamiento jurídico laboral y de la Jurisdicción propia del mismo.

Termina el preámbulo de la Orden comentada que «atendidas las razones expuestas y las informaciones pedidas a la Vicesecretaría Nacional de Ordenación Social y de Ordenación Económica de la Delegación Nacional de Sindicatos y la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, se considera procedente delimitar el ámbito funcional del personal que obra bajo dependencia directa en los términos que es exigida por la Ley de Contrato de Trabajo para calificar así jurídicamente tal relación, dejando al margen y en la competencia todo lo que se refiere a los Agentes Comerciales que actúan en ejercicio de contrato de mandato civil o mercantil.

En mérito de todo ello y en uso de las facultades que le confiere el ar-

(36) B. O. del E. de 24 de febrero de 1944. Modificada la Ley de Contrato de Trabajo por Decreto de 31 de marzo de 1944.

(37) Artículo 73 de la Ley de Contrato de Trabajo vigente.

título 1.º de la Ley de 26 de octubre de 1942 (38) — dice la Orden — este Ministerio de Trabajo dispone: (Y estimamos de conveniencia insertar literalmente, para su posterior análisis, los artículos 1.º y 3.º, de los cinco de que se compone la Orden comentada).

Artículo 1.º «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 realicen 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. 3.º «No se comprenden en el 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.»

Sienta la Orden de 27 de junio del año 1960 el requisito de dependencia como necesario para que los Representantes de Comercio reúnan las características de trabajadores por cuenta ajena conforme a la Ley de Contrato de Trabajo; aun cuando tan en crisis está actualmente esta nota como distintiva de la relación contractual laboral (39).

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 Orden mencionada, sentando una interesantísima doctrina legal en las resoluciones muy numerosas en los Recursos de Suplicación de que ha entendido por haberse planteado contra sentencias de las Magistraturas de Trabajo sobre conflictos originados entre Representantes de Comercio y Agentes Comerciales, por un lado, y casas representadas o comitentes, por otro.

El Tribunal Central de Trabajo dictó su primera sentencia resolviendo el problema planteado por la Orden de 27 de junio de 1960, con fecha 28 de

(38) Orden ministerial de 26 de octubre de 1942.

(39) BAYÓN CHACÓN en *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 21, de 1957, «El contrato de intercambio de servicios». Vid del mismo autor «El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo», artículo publicado en *Revista de Derecho Privado*, de junio de 1961; y ALONSO GARCÍA en *Derecho del Trabajo*, págs. 43 y sigs. del tomo II, 1.ª edición.

febrero de 1961, y desde entonces hasta la fecha de hoy ha dictado sobre esta clase de conflictos planteados ante él las siguientes resoluciones: sentencias de 25 y 28 de abril; 2, 9, 10, 17, 18, 22 y 23 de mayo; 10, 15, 19, 21, 24, 26 y 27 de junio; 6 y 12 de julio; 27, 28 y 29 de septiembre; 4, 5, 10, 11, 13 y 26 de octubre; 13, 14, 23, 24, 25, 28 y 30 de noviembre; 9, 11, 12, 14, 15, 16, 18 y 19 de diciembre, de 1961 todas ellas. Y durante el año 1962 se han dictado sobre la misma clase de conflictos las siguientes sentencias: 9, 12, 16, 19, 29, 30 y 31 de enero de 1962.

En unas de estas sentencias las Magistraturas de Trabajo se consideraron competentes y en otras admitieron la incompetencia de jurisdicción. El Tribunal Central de Trabajo en todas ellas estimó la incompetencia de jurisdicción por razón de la materia.

Vamos a dar, en estracción, algunas de estas resoluciones (40):

La sentencia de 28 de abril de 1961 (Confirmando sentencia de Magistratura de Trabajo núm. 4 de Barcelona). En el caso de un comisionista que venía actuando como Representante en dicha ciudad y en calidad de Agente Comercial Colegiado, sienta en sus Considerandos la siguiente doctrina:

Considerando: Que si bien el Tribunal Supremo ha declarado en algún caso concreto ser trabajador el vendedor a comisión cuando realiza su función, no de modo libre o general, sino dedicado exclusivamente y aún con preferencia a una misma empresa, en actividades ejercidas habitualmente como medio profesional de vida, siendo reconocidas como forma de trabajo reguladas por las leyes laborales y que el criterio a seguir debe ser acomodado a las especiales circunstancias de cada caso, es lo cierto que el actor y recurrente lo efectuaba igualmente para otras empresas, lo que conduce a que el pacto habido entre los hoy 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, conforme a lo dispuesto en el art. 1.º de la Ley de 26 de enero de 1944, que regula estas relaciones humanas y conforme a conocida y reiterada jurisprudencia de aquel alto Tribunal...

Considerando: Que al no reunir el actor la cualidad de trabajador, la incompetencia de jurisdicción declarada por el juzgador de instancia debe ser mantenida dados los preceptos del art. 6.º de la Ley de 24 de abril de 1958, y art. 1.º del Decreto de 4 de julio de 1958, sobre procedimiento laboral de conformidad, además con el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal.

Fallamos que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por... contra sentencia dictada... en reclamación de despido y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida que declaró la incompetencia de esta jurisdicción.

(40) Tenemos en preparación unos comentarios sobre «Doctrina legal del Tribunal Central del Trabajo en el año 1961» en los que haremos una más detallada exposición sobre las resoluciones de tan alto Tribunal en materia de Representantes de Comercio.

La sentencia de 22 de mayo de 1961 (revocando otra de la Magistratura de Trabajo núm. 4 en Valencia) en el caso de otro Representante a comisión dice:

Considerando que de la declaración de hechos probados y examen de pruebas documentales aparece 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 procede declarar que la incompetencia de jurisdicción para conocer el asunto planteado.

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 (artículo 5.º del Código civil), los juzgadores no pueden aplicar disposiciones que estén en desacuerdo con las leyes (art. 7.º de la Ley Orgánica de Poder Judicial) y que pueden ser impugnados los actos administrativos no conformes con el Derecho (art. 39 de la Ley Contencioso-Administrativa) y 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 art. 3.º excluye del ámbito jurisdiccional de trabajo.

Fallamos: Que revocando la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Valencia en 26 de diciembre de 1960... debemos declarar y declaramos la incompetencia de jurisdicción para conocer del asunto planteado.

La sentencia de 21 de junio de 1961 en un caso semejante a las anteriores, de un Representante de galletas, Colegiado como Agente Comercial y asociado Representante de Comercio en la Agrupación Sindical, sienta parecida doctrina que las anteriormente expuestas:

Considerando que la nota que tipifica la relación laboral es la dependencia del trabajo por cuenta ajena, no puede con veracidad sostener que dicha dependencia y subordinación existe, cuando el que representa a una entidad representa también a otra, incluso al mismo ramo..., de lo que resulta que si bien el Tribunal Supremo ha declarado en diferentes sentencias que los Agentes de Comercio puedan ser sujetos de la relación laboral, es requisito indispensable para que tengan tal matiz que presten sus trabajos de una manera exclusiva o preferente... y de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal se impone declarar la incompetencia de la Magistratura de Trabajo para conocer de la cuestión propuesta, confirmándose así la sentencia recurrida (segundo considerando de la sentencia mencionada).

La sentencia de 9 de noviembre de 1961 también en un caso como los anteriores, de un Representante de tejidos y géneros, remunerado a comisión, fija la siguiente doctrina:

Primer considerando: Que en diferentes sentencias del Tribunal Supremo se considera el Representante comercial como trabajador a los efectos de aplicación de las leyes y Reglamentos de carácter laboral, pero para ello parte

del supuesto de subordinación y dependencia que tipifican esa relación, art. 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo, exigiendo como notas esenciales que lo configuren la exclusividad o preferencia en el trabajo realizado en nombre y por cuenta ajena... y porque además ha de tenerse muy en cuenta que, como dice el Ministerio Fiscal en el preceptivo informe, 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 art. 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. Por todo lo cual se impone estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción declarada por la Magistratura de Instancia, confirmando así la sentencia recurrida.

Otra *sentencia de 22 de mayo de 1961* del Tribunal Central de Trabajo estableció igual doctrina a las anteriores, pero queremos destacarla por cuanto es algo más expresiva respecto del valor de la Orden ministerial de 27 de junio de 1960 y en cuanto sienta terminante criterio sobre «la Delegación Legislativa conferida al Ministerio de Trabajo por el art. 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1942» a que hace referencia dicha Orden. Viene a decir la *sentencia* comentada «que no es posible convertir, por Orden ministerial en "locación laboral" lo que por esencia es relación mercantil libre, de confianza, más o menos duradera, sin estabilidad inamovible en el empleo, sobre todo en la hipótesis de multiplicidad de representaciones y ausencia, por tanto, de exclusividad o preferencia de los servicios...» Dice también que «la Delegación Legislativa conferida al Ministerio de Trabajo por el art. 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1942 —invocando en la rebatida Orden ministerial— se contrae a la formulación de Reglamentaciones 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 esporádicas 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...»

La *sentencia de 18 de diciembre de 1961* dictada por el Tribunal Central en el caso de un Representante de comercio como los anteriores, establece en sus considerandos:

Considerando: Que del anterior juicio de hecho se deduce que en las relaciones entre las partes está ausente la subordinada dependencia en cuanto a disciplina y régimen de actividad laboral, circunstancia necesaria entre otras para que de acuerdo con el art. 1.º de la Ley Fundamental del Trabajo nazca a la vida del Derecho un contrato laboral, ya que no es suficiente que exista una prestación de servicios y contraprestación remuneratoria para que se dé aquel porque ambos supuestos se dan en el mandato civil o mercantil retribuido en orden al cual es a la Jurisdicción ordinaria a quien corresponde hacer las declaraciones precedentes...

Considerando: Que al ser revocado el fallo de instancia...

Fallamos: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación... y en su consecuencia debemos revocar y revocamos, y declarar y declaramos, la incompetencia de los Organismos contencioso-laborales para conocer de la demanda por razón de la materia.

La sentencia de 12 de enero de 1962 en el caso de una mujer Representante de comercio sienta la siguiente doctrina:

Considerando: Que en materia de competencia jurisdiccional, por tratarse de cuestión que afecta al orden público, esta Sala puede examinar la totalidad de lo actuado en el proceso, conforme tiene declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 25 de octubre de 1956 y 26 de diciembre de 1960, y haciendo aplicación de tal doctrina jurisprudencial al caso de autos se observa entre las pruebas presentadas que hay una carta de la recurrente-representante en la que expresa que hace varios años viene representando a varios fabricantes, lo que está en perfecta consonancia con otra parte de la misma en la que reconoce ser Agente libre.

Considerando: Que ello demuestra que el pacto que le liga con la demandada no era laboral sino mercantil, al faltar en el mismo la necesaria nota de subordinación y dependencia que requiere el art. 1.º de la Ley del Contrato de Trabajo, sin que a esto se oponga el contenido de la Orden de 27 de junio de 1960 y sus aclaraciones posteriores, puesto que en su art. 3.º excluye a los que, como la actora, ejercen su profesión libre, conforme tiene repetidamente declarado este Tribunal y Sala, criterio que se ha visto confirmado por la doctrina sustentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de junio de 1961, de donde se deduce que al reunir aquella la cualidad de trabajadora, ni la demandada de patrono, se impone la declaración de incompetencia de jurisdicción, puesto que conforme a lo dispuesto en los arts. 6.º de la Ley de 24 de abril de 1958 y 1.º del Decreto de 4 de julio de 1958, su competencia se determina por la calidad de las personas, obreros y empresarios, y de la materia, que ha de ser laboral, y al no haberlo entendido así el juzgador de instancia, su sentencia debe ser revocada, prosperando este recurso, de conformidad además con el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal.

Fallamos: Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por..., debemos revocar y revocamos dicha sentencia y en su lugar debemos declarar y declaramos la incompetencia de esta jurisdicción.

Y así podíamos seguir extractando una a una todas las sentencias del Tribunal Central de Trabajo citadas al iniciar la exposición de la doctrina legal de tan alto Tribunal en los Recursos de Suplicación de que ha entendido a partir de la Orden de 27 de junio de 1960, en materia de Representantes de Comercio. Pero lo estimamos innecesario por cuanto con las sentencias citadas y aludidas en extracto queda ya claro el problema planteado por la Orden de 27 de junio, que tan fuerte confusión produjo al ser dictada y entrar en vigor.

Las cuestiones esenciales provocadas por la mencionada Orden ministerial, en resumen, fueron las siguientes:

1.ª Si la comentada y discutida Orden daba lugar a que se consideraran competentes las Magistraturas de Trabajo para entender en aquellos casos a que se refería el art. 1.º de la Orden.

2.ª Si a una simple Orden ministerial habría de darse valor derogatorio de los preceptos de una Ley básica como es nuestra Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto los artículos de esta Ley estuvieran en contradicción con los preceptos de la Orden.

3.ª Si al amparo del art. 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1942 —invocada en la Orden mencionada— el Ministerio de Trabajo podría por delegación legislativa dictar una Orden que produjese tan fuerte transmutación jurídica de materias y cambio de competencia, como la de modificar la de las Magistraturas de Trabajo y dar naturaleza jurídico laboral a relaciones hasta el momento de la Orden consideradas como mercantiles exclusivamente.

Veamos estas cuestiones:

Plantea, desde luego, la Orden de 27 de junio de 1960, un problema esencialmente jurídico cual es el de la prelación de fuentes y normas, que ha de quedar resuelto en favor de la disposición de grado superior. El principio de respecto a la jerarquía de las normas es tradicional en nuestro Derecho, y así el art. 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial prohíbe a los Tribunales aplicar órdenes o disposiciones que intenten modificar lo dispuesto en la Ley; el art. 5.º del Código civil establece «que las Leyes sólo se derogan por otras posteriores...»; el art. 17 del Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, reconoce a los mismos derecho a la seguridad jurídica, disponiendo que todos los Organos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas que no podrán ser interpretadas arbitrariamente ni alteradas; el art. 39 de la Ley de la jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956, permite la impugnación de las disposiciones de carácter general, así como la de los actos que se produjeren en aplicación de las mismas fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho; los arts. 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de junio de 1957, establecen que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra categoría superior, ni invadir la competencia de las Cortes sin incurrir en nulidad, y sin duda, para evitar las perturbaciones que en el ejercicio de servicios administrativos pudieran originarse de la aplicación de esos preceptos en la 5.ª disposición transitoria dispone que el Gobierno en el plazo de seis meses llevará a las Cortes la propuesta de las reformas o convalidaciones que estime convenientes, y finalmente, los arts. 47,

48 y 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, insisten en la invalidez de los acuerdos o de los actos administrativos en los casos previstos en el citado art. 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Estos serios reparos pueden oponerse a la incondicional recepción de la mencionada Orden ministerial de 27 de junio de 1960.

Por tanto no puede considerarse 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 hace alusión el art. 1.º de la Orden. Sólo en virtud de otra disposición de igual rango que la Ley de Contrato de Trabajo podría atribuirse la competencia a los Magistrados de Trabajo.

Solamente con la inclusión, dentro de los trabajadores por cuenta ajena (modificando el art. 6.º de la Ley de Contrato de Trabajo), de los Representantes de Comercio, pasarían éstos al ámbito de la jurisdicción laboral.

Tampoco se puede, al amparo de la delegación legislativa conferida al Ministerio de Trabajo por la Ley de 16 de octubre de 1942, modificar la naturaleza jurídica de la institución de los Representantes o Agentes de Comercio; «laborizar» una figura jurídico-mercantil como la de los comisionistas en nombre y por cuenta ajena.

En definitiva, se ha interpretado de manera excesiva la Orden de 27 de junio de 1960 que sin duda está en contradicción abierta con algunos de los artículos de la Ley de 26 de enero de 1944. Por ejemplo, con el concepto general del contrato de trabajo dado en el art. 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo, y con los arts. 2.º y 5.º Es preciso modificar al menos el art. 6.º de nuestra Ley fundamental de Trabajo en el sentido de incluir dentro de la enumeración de los trabajadores por cuenta ajena a los Representantes de Comercio que actúan en nombre ajeno y por cuenta ajena.

Después de la Orden de 27 de junio de 1960 se dictaron otras por el Ministerio de Trabajo, complementarias y en cierto modo consecuentes de ella: la de 23 de septiembre de 1960, prorrogando plazo para la inclusión de los Representantes de Comercio en Seguros Sociales y Mutualismo Laboral; la Orden de 15 de febrero de 1961 estableciendo normas para Seguros Sociales y Mutualidad Laboral (41); la Orden de 10 de marzo de 1961 de la Secretaría General de la Organización Sindical reguladora de la Conciliación Sindical de los Representantes de Comercio.

Pero se hacía necesario, como apuntamos, una reforma del art. 6.º de la

(41) La Orden de 23 de septiembre de 1960 se refiere sólo a lo dispuesto en el art. 5.º de la Orden de 27 de junio del mismo año.

Ley de Contrato de Trabajo, y así surgió un *proyecto de Ley* por el que se modificaba tal precepto que quedó redactado de la forma siguiente:

«Se considerarán trabajadores por cuenta ajena, sujetos a la relación laboral que regula la Ley... los que en nombre, por cuenta y bajo dependencia de una o más empresas conciertan operaciones mercantiles o realizan otros trabajos con arreglo a instrucciones y tarifas previas, verbales o escritas, o establecidas por usos y costumbres en vigor, aunque no se hallen sujetas a jornada determinada ni a vigilancia en su actividad.»

Esta fórmula o proyecto de ley era tan radical que bajo el concepto legal propugnado habrían de incluirse entre los trabajadores por cuenta ajena todos los Representantes de Comercio (entendido este término en sentido amplio).

Al proyecto mencionado se presentaron, como era de esperar, innumerables enmiendas tras las cuales la redacción del artículo (que creímos definitiva ya) quedó de la forma siguiente:

«Se considerarán trabajadores por cuenta ajena, sujetos a la relación laboral que regula la presente ley: ... todos los trabajadores que desarrollen actividades en situación de dependencia con respecto a las personas que las ordenan o encargan, pagando por ellas o por sus resultados una retribución.»

«Se considerarán también incluidos en el concepto de trabajador que fija el presente artículo los Representantes de Comercio que median en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de una o más empresas, con arreglo a instrucciones de las mismas, si bien su situación laboral será regulada específicamente por el Ministerio de Trabajo, oída la Organización Sindical.»

Esta reforma nos sugiere los siguientes breves comentarios:

En primer lugar, el legislador parece prescindir de los que la Orden de 27 de junio de 1960 denominaba Agentes Comerciales, es decir, de aquellos comerciantes que realizan operaciones de compraventa de mercancías en nombre propio, aunque por cuenta ajena; de los comisionistas que por su actuación merecen, sin duda, seguir siendo considerados como comerciantes y reguladas sus relaciones por el Código mercantil (arts. 244 y siguientes de nuestro Código de Comercio).

En segundo lugar, se pretende incluir dentro de la enumeración y concepto de los trabajadores por cuenta ajena, que hace el art. 6.º de la Ley de Contrato de Trabajo a los que la Orden de 27 de junio de 1960 llama Representantes de Comercio (42), es decir, a los que actúan o median en opera-

(42) Artículo 1.º de la Orden referida.

ciones de compraventa de mercancías en nombre y por cuenta de una o más empresas y con arreglo a instrucciones de las mismas.

Quedan teóricamente distinguidas en este último proyecto de Ley (que iba a ser sometido a las últimas Cortes de diciembre del pasado año) dos categorías: La de los Agentes Comerciales o Comisionistas que realizan funciones mediadoras en nombre propio y por cuenta ajena y la de los Representantes de Comercio, Comisionistas que median en operaciones comerciales, en nombre ajeno y por cuenta ajena.

Los primeros seguirían siendo comerciantes y rigiéndose por las disposiciones del Código de Comercio. Sus relaciones con las empresas habrían de seguir calificándose de comerciales, sometidas a las normas del contrato de comisión mercantil.

Los segundos serían, si la reforma hubiera sido aprobada por las Cortes, trabajadores por cuenta ajena; sujetos a las normas reguladoras del contrato de trabajo y a la jurisdicción laboral. Si bien su situación laboral sería regulada —como establece el proyecto— específicamente por el Ministerio de Trabajo, óida la Organización Sindical.

Sería innegable si el cambio se produjera por la reforma, la condición total jurídico-laboral de los Representantes de Comercio y por consecuencia la competencia de la jurisdicción laboral (Magistraturas de Trabajo) para entender de todas aquellas cuestiones surgidas en las que fueran parte los Representantes.

¿Cuál puede haber sido el motivo de no llevarse a las Cortes el proyecto de reforma comentado?

La inmensidad de problemas que surgen de una transmutación jurídica de materias tan fuerte, y las tremendas dificultades a resolver por tal transmutación han sido, creemos, la causa principal por la que el Gobierno retirara el proyecto para su «reconsideración».

¿Será esta retirada provisional, en espera de un más acabado estudio del proyecto o será definitiva?

4. NUESTRA POSTURA RESPECTO DEL PROBLEMA DE LA REGULACIÓN DE LOS REPRESENTANTES POR LA LEGISLACIÓN DE TRABAJO Y SU INCLUSIÓN EN LA JURISDICCION LABORAL.

Decíamos, al iniciar la parte de nuestro estudio sobre el régimen del Derecho español en la materia examinada, que el Código de Comercio de nuestra Patria regulaba la figura de los comisionistas o Representantes de

Comercio, estableciendo el legislador una diferencia entre los Comisionistas que actuaban en nombre propio y los que lo hacían en nombre ajeno.

Pues bien, si como decíamos, la naturaleza jurídica de los primeros no puede ser objeto de discusión, por cuanto han de ser considerados como verdaderos comerciantes, y sus relaciones deben de seguir siendo reguladas, por tanto, por la legislación mercantil, la naturaleza jurídica de los segundos, esto es, de los que actúan en nombre ajeno y por cuenta ajena es discutible.

Y nos atrevemos a decir, que incluso en el articulado que nuestro vigente Código mercantil dedica a la figura del comisionista, hay base para afirmar que el que actúa en nombre y por cuenta ajena reúne los caracteres propios del trabajador por cuenta ajena, la naturaleza jurídico laboral (43).

Del examen del Código de Comercio español podemos entresacar las siguientes obligaciones impuestas al comisionista:

1.º Acatar las instrucciones del comitente (art. 254), consultando lo no previsto y prescrito expresamente (art. 255), sin que en ningún caso pueda el comisionista proceder contra disposición expresa del comitente (art. 256), «cuidando del negocio como propio» (art. 255).

2.º Rendir cuentas especificadas y justificadas de las cantidades que percibió del comitente para la comisión (art. 263).

3.º Comunicar frecuentemente al comitente todas las noticias que interesen al buen éxito de la negociación (art. 260).

4.º Desempeñar por sí los encargos que reciba sin que sin autorización del comitente pueda el comisionista delegar en otro la comisión (art. 261).

5.º Pedir autorización expresa al comitente para concertar cualquier operación a precio o condiciones más onerosas que las corrientes (art. 258).

6.º En general tiene el comisionista la obligación de defender los intereses del comitente, sobreponiéndolos incluso a su propio interés. Esta defensa —dice Garrigues— (44) exige del comisionista determinados actos y omisiones que especifica nuestro Código de Comercio: cobrar créditos de su comitente (art. 273); evitar la confusión de efectos pertenecientes a distintos dueños (art. 268); vender, en caso de alteración, los efectos que tenga en su poder (art. 269); no dar a los fondos recibidos destino distinto del de la comisión (art. 264), etc.

Todas estas obligaciones que nuestro Código Mercantil exige al que actúa

(43) ALONSO GARCÍA en Conferencia pronunciada en Madrid con motivo de la 1.ª Asamblea Nacional de Representantes de Comercio manifestó ya esta misma opinión.

(44) JOAQUÍN GARRIGUES, pág. 112, tomo II del *Curso de Derecho Mercantil*, 3.ª edición, Madrid, 1959. Las obligaciones del comisionista pueden con más detalle verse igualmente especificadas en *Derecho Mercantil*, 2.ª edición, Madrid, 1960, pág. 450 y siguientes, de RODRIGO URÍA, y otros textos de mercantilistas.

en nombre y por cuenta ajena. ¿No implican una cierta situación de dependencia de éste respecto del comitente?

Pero es que, además, los caracteres que tipifican el contrato de trabajo en nuestro Derecho concurren en el caso de los Representantes de Comercio, que actúan en nombre y por cuenta ajena: se da prestación de trabajo o servicios; con carácter voluntario; se realiza esa prestación por cuenta y en nombre ajeno, y esos servicios se remuneraran por el industrial, en forma de comisión, que está específicamente admitida dentro de nuestra legislación laboral (45).

Cierto que se podría pensar que falta la nota de horario, pero es que el horario, como dice un autor (46), «va ligado fundamentalmente a la propia cualidad del trabajo que se presta» y eso implica que unos trabajos sean más dependientes y otros menos dependientes. Hoy día el profesional titulado que presta su servicio en una empresa determinada —y está dentro de la propia reglamentación laboral de esa empresa— puede no quedar sometido al mismo horario que la empresa tenga establecido para otro tipo de trabajo.

¿Por qué —se pregunta un autor— (47) no ha pasado la figura del denominado comisionista mercantil, en nombre y por cuenta ajena, a ser regulada por el Derecho del Trabajo? Creemos —como él— que por una pura razón histórica en principio y de inercia operante después. Históricamente en principio porque cuando se dictó el primer Código de Comercio en el año 1829 e incluso el vigente de 1885, no existía legislación laboral de tipo especial, y cuando fueron promulgadas las normas del Código civil español, las relaciones de trabajo se regularon en los escasos e incompletos artículos que nuestro Código le dedica (arts. 1.586 y 1.587).

En el año de promulgación del Código civil son escasísimas las normas laborales no sólo en España sino en todas las legislaciones europeas, continente en el que primeramente se inició la labor codificadora. Algunas normas existían, por ejemplo, las de tipo policial laboral, las de protección al trabajo de mujeres, pero nada más. En aquel entonces estábamos en lo que Bayón Chacón y Pérez Botija (48) han llamado «etapa precursora e inicial en el resurgimiento y desarrollo del Derecho de Trabajo».

Esta es la primera razón, a nuestro modesto juicio, de que históricamente el comisionista mercantil que actúa en nombre y por cuenta ajena apareciera

(45) Artículos 42 y siguientes de la Ley de Contrato de Trabajo.

(46) ALONSO GARCÍA en Conferencia ya citada.

(47) El profesor de la Universidad de Barcelona ya citado en la también referida Conferencia.

(48) BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, pág. 87 de la 2.^a edición, tomo I de su *Manual...*

figurado dentro del Código de Comercio. El que no se haya incorporado a la legislación laboral, como ya dijimos, no es más que pereza mental del legislador (49) a consecuencia de las múltiples y a veces insalvables dificultades que trae consigo una transmutación jurídica de materias como la que se produciría en tal caso; a lo que añadimos los obstáculos que surgen de los «intereses creados y derechos adquiridos».

Creemos, para concluir, que el Derecho del Trabajo, que va extendiendo más y más su campo de aplicación y acogiendo en su ordenamiento jurídico situaciones, instituciones y relaciones contractuales que antes pertenecían a otras ramas del Derecho, y a las que los nuevos conceptos y valores, elaborados poco a poco van dando unos perfiles laborales que exigen una nueva y distinta catalogación jurídica, logrará ampliar su «ámbito laboral jurisdiccional» conquistando para sí a los Representantes de Comercio que actúan en nombre y por cuenta ajena.

ANTONIO MAILLO NIÑO

(49) ALONSO GARCÍA en Conferencia ya citada que apareció en el núm. 13 del mes de febrero de 1960 del Órgano *Información*, de la Agrupación Sindical de Representantes de Comercio. Vid. también la misiva particular del profesor ALONSO GARCÍA aparecida en el número 15 del Órgano *Información*.

NOTA ADICIONAL.—Se ha demorado bastante tiempo la publicación de este trabajo, y ya entregado a la REVISTA, las Cortes Españolas han aprobado la reforma del artículo 6.º de nuestra ley de Contrato de trabajo que conforme a la ley de 21 de julio de 1962 incluye entre los trabajadores por cuenta ajena a «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 ley de 21 de julio, que reformó el artículo 6.º, estableció que «la situación laboral de estos trabajadores sería regulada específicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del de Comercio y oída la Organización Sindical». Y en cumplimiento de esto se ha dictado el Decreto 2.412/1962, de 20 de septiembre, por el que se regula la situación laboral de los Representantes de Comercio.

Por la trascendencia que estas reformas legales tienen en cuanto al cambio de naturaleza jurídica de la institución de los Representantes de Comercio, en cuanto al aspecto jurisdiccional y en cuanto significan un régimen muy especial laboral, prometemos dedicar un comentario a estas importantes modificaciones legislativas en el próximo número de la REVISTA.—A. M. N.