

EL DESPIDO DEL REPRESENTANTE DE COMERCIO (1)

I

DELIMITACIÓN DEL TEMA

Dentro de la temática del contrato de trabajo se puede hablar de un tipo común y de tipos especiales (2) que sin perder su naturaleza jurídico-laboral presentan peculiaridades sustanciales en su tratamiento jurídico, ya sea en el momento de su constitución o en el de su desarrollo o extinción, o en varios de esos momentos, y, precisamente, en contrato de los representantes de comercio, desde su inclusión en el ámbito de aplicación del Derecho del trabajo, por la ley 21/62, de 21 de julio, después del intento fallido de la Orden ministerial de 27 de junio de 1960 (3), constituye uno de los supuestos, desde luego, significativos, de esta clase de contratos, no ya tanto desde el punto de vista de su nacimiento, dada la flexibilización con que ese momento se halla concebido en el ordenamiento jurídico-laboral, por el juego del artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo (4), como en cuanto a su desarrollo y extinción.

Si bien, va a ser ésta la que ocupe nuestra atención en el presente estu-

(1) Empleamos el término «representante de comercio» aunque reconocemos su imprecisión, denunciada ya por A. MENAYO GARCÍA: *El representante de comercio como trabajador por cuenta ajena*, Sevilla, 1967, por ser el utilizado por la doctrina tanto científica como jurisprudencial y el que mejor sirve en estos momentos al objeto de nuestro trabajo.

(2) G. BAYÓN CHACÓN: «Contratos especiales de trabajo», en *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, F. D. U. M. Madrid, 1965, págs. 9-20.

(3) B. O. del E. del 1 de julio de 1960, Rep. Ar., 967.

(4) El contrato se supone siempre existente entre todo aquel que da el trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta, aunque no exista estipulación escrita o verbal, entendiéndose por condiciones del contrato las determinadas en las leyes y Reglamentos de trabajo y, en defecto de tales normas, por los usos y costumbres de cada localidad, en la especie y categoría de los servicios y obras de que se trate.

dio, pues no vamos a examinar el nacimiento y ejecución del contrato de trabajo de los representantes de comercio, aun cuando su desarrollo revista diversas modalidades o peculiaridades, tanto en orden a concepto de dependencia (5), por las modalidades de prestación del servicio y por el ejercicio del poder de dirección del empresario en sus distintas manifestaciones, ya sean organizativas, disciplinarias o de *ius variandi*; como desde el punto de vista de la determinación de la retribución y de su posible pérdida en caso de no llegar a buen fin las operaciones de compra-venta por él realizadas (6), así como desde el punto de vista del deber de fidelidad del trabajador para con el empresario, en orden a la prohibición de no hacer concurrencia desleal (7), deber que queda, ciertamente, debilitado, en este tipo especial de relaciones laborales, aun cuando el mismo no desaparezca totalmente (8). Modalización que importa una debilitación considerable en cuanto al recíproco deber de protección del empresario para con este tipo de trabajadores que se manifiesta tanto en orden a las prestaciones de Seguridad Social (9) como a los derechos colectivos derivados del contrato de trabajo (10).

Podemos, pues, afirmar, que las peculiaridades de este tipo de contrato de trabajo especial se refieren más que a su nacimiento, para el que es de aplicación la doctrina general de la relación laboral, incluso en orden a la

(5) J. SAAVEDRA: «Contrato de trabajo de los representantes de comercio», en *Catorce...*, cit., pág. 196; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del trabajo», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 71, 1966, páginas 162-164; DE LA VILLA: *El trabajo a domicilio*, Aranzadi, Pamplona, 1966, página 153; I. ALBIOL: «En torno a la polémica ajenidad-dependencia», en *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, núm. 1., F. D. U. V., Valencia, 1971.

(6) Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1966, Ar. 2.651.

(7) Artículo 73 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944: «El trabajador está obligado a no hacer concurrencia a su empresario ni a colaborar con quienes se la hagan...»; en relación con el artículo 3.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962: «El empresario podrá exigir de los trabajadores a que se refiere el presente Decreto 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 entre las partes. Asimismo, podrá el empresario exigir al trabajador la indicación de si ejecuta los propios actos para otros empresarios y cuáles son éstos.»

(8) Artículo 3.º del Decreto 2.412/62, cit.

(9) Decreto 2.130/67, de 19 de agosto, B. O. del E. del 18 de septiembre de 1967, y B. O. M. T./67, 9-30, págs. 1580-82, por el que se aprobó el Régimen especial de la Seguridad Social de los representantes de comercio.

(10) Artículo 4.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962: «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 de médicos de Empresa, Jurados de Empresa y Contrucción de viviendas, ni sus devengos serán tenidos en consideración a efectos de Plus ni Ayuda Familiar.»

figura del período de prueba (11), a su desarrollo y extinción. Pero el objeto del presente trabajo no lo constituye tanto la ejecución del contrato de trabajo de los representantes de comercio como el de su terminación, si bien, las peculiaridades de su desarrollo se han de ver al estudiar las especialidades de la extinción. Por ello, creemos conveniente precisar cuáles vayan a ser los aspectos que hemos de analizar en el presente estudio, que si referido a la terminación del contrato de trabajo especial de los representantes de comercio, no ha de ser, sin embargo, en su sentido amplio sino limitado al despido (12). Con lo que el tema que hemos elegido como objeto de nuestro trabajo queda delimitado por él, y aun cuando es cierto que el régimen jurídico del despido puede entenderse en sentido unitario (13), tal punto de vista no ha de ser aceptado en un sentido excluyente de las peculiaridades propias del despido del representante de comercio.

Puesto que éstas no son de suficiente entidad para justificar su específico análisis, sobre todo si se piensa en la relativa modernidad de su incorporación al Derecho laboral de esta clase de trabajadores por cuenta ajena, en un momento en que la figura del despido había recibido ya la impronta de una revisión sustancial en orden al concepto del llamado derecho de opción iniciada con el Decreto de 26 de octubre de 1956 (14) y confirmada por el texto refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958 (15).

La desaparición del derecho de opción en orden al régimen jurídico del despido de los representantes de comercio de acuerdo con el Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre (16), no constituye sustancialmente ninguna novedad con respecto al despido de los trabajadores del régimen general, por cuanto dicha opción desapareció ya con el Decreto de 26 de octubre de 1956 (17), si bien, formalmente se le mantiene a efectos indemnizatorios por medio del

(11) Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 9 de noviembre de 1963, en *J. S.*, 1, núm. 78, págs. 169-70.

(12) M. ALONSO OLEA: *El despido*, I. E. P., Madrid, 1957, págs. 9-11.

(13) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 74, 1967, pág. 23.

(14) *B. O. del E.* del 25 de diciembre de 1956, Rep. Ar., 1.867.

(15) Artículos 198-203.

(16) Artículo 1.º: «A efectos de lo dispuesto en el artículo 81 de la ley de Contrato de trabajo y 99 del texto refundido del Procedimiento laboral, en caso de despido declarado improcedente de los trabajadores a que se refiere la ley 21/1962, de 21 de julio, la sentencia impondrá al empresario únicamente el pago de una indemnización conforme al artículo siguiente.»

(17) M. ALONSO OLEA, *Op. cit.*, págs. 171-173.

llamado incidente de indemnización de daños y perjuicios, por la no readmisión (18).

Y, tanto desde este aspecto formal del derecho de opción y su traducción práctica por medio del incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión, como desde el punto de vista material de la supresión de la indemnización «complementaria» (19), debe predicarse la peculiaridad del despido de los representantes de comercio.

Se podrá objetar a lo anterior que en cuanto al segundo de los aspectos mencionados la diferencia no es sustancial porque aun cuando el Decreto de 20 de septiembre de 1962 elimina dicha indemnización, cuando el despido del representante de comercio es declarado improcedente por la resolución judicial que pone fin al juicio de control, lo que en realidad está haciendo es sustituirla fijando un límite mínimo de dos meses de salarios a la principal (20) que no existe en el régimen general (21). A lo que nosotros respondemos: que además de no estar expresamente recogido en dicho precepto, ni ser esa su finalidad, como luego veremos, resucita viejas soluciones de compromiso, incorporadas por el ordenamiento jurídico-laboral al régimen del despido que ya había abandonado el Decreto de 26 de octubre de 1956 (22) tasando los

(18) Ver nuestro trabajo, «Sobre el incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión», de próxima publicación en la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL.

(19) Artículo 100 del texto refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958, hoy artículo 104 de la ley del Procedimiento laboral: «En todos los casos en que se declare el despido improcedente se concederá al trabajador que hubiese sido despedido una indemnización complementaria equivalente al importe de los jornales que hubiera devengado durante la sustanciación del procedimiento, a partir de la fecha de presentación de la solicitud de conciliación sindical y, en su defecto, de la de la demanda ante la Magistratura.»

(20) Artículo 2.º del Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre: «La indemnización por despido improcedente será fijada por el magistrado de Trabajo 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, computados según el promedio anual obtenido durante los dos años anteriores al despido.»

(21) Artículo 81, 3.º, de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944: «Si es despedido sin causa justificada, podrá optarse entre que se le readmita en igual puesto e idénticas condiciones que venía desempeñando, o se le indemnice en una suma que fijará el magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la facilidad o dificultad de encontrar otra colocación adecuada, cargas familiares, tiempo de servicio en la Empresa, etc., sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal. La opción anteriormente establecida corresponderá al empresario cuando se trate de Empresa de menos de cincuenta operarios fijos y al trabajador cuando exceda de este número.»

(22) Artículo 5.º, regla 3.ª, c): «En todos los casos en que se declare el despido improcedente, concederá al trabajador que hubiese sido despedido una indemnización

salarios de tramitación (23), por lo que se hace obligado acudir a otra vía de justificación que se encuentra, a nuestro juicio, en la oposición con que se recibió no ya la Orden ministerial de 27 de junio de 1960 (24) sino, incluso, el propio anteproyecto de la ley 21/62, de 21 de julio (25), al incorporar a los representantes de comercio al ámbito de aplicación del Derecho del trabajo.

Pero donde realmente se halla la diferencia del régimen jurídico del despido de los representantes de comercio en relación con los demás trabajadores es en la indemnización sustitutoria de la principal (26) por medio del llamado incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión, con la que se garantiza al trabajador un mínimo de seis meses de salarios, mientras que al representante de comercio tan sólo se le garantizan dos meses (27). Como se ve, la peculiaridad existe, y no es sólo formal, sino también sustancial, tanto por una como por otra de las vías citadas. Lo dicho justifica, creemos, el tratamiento de las peculiaridades del despido de los representantes de comercio, tarea en la que vamos a entrar a continuación, para la que vamos a proceder sistemáticamente: estudiando, primero, la formalización del despido de esta clase de trabajadores; siguiendo con el examen de la revisión judicial, para proceder, a continuación, con el análisis de los efectos de la declaración de improcedencia del mismo por el órgano judicial.

complementaria equivalente al importe de los jornales que hubiere devengado durante la sustanciación del procedimiento.»

(23) Artículo 52 de la ley de Jurados mixtos de 27 de noviembre de 1931: «En ambos casos, y a no ser que el obrero estuviese nuevamente colocado, habrá de abonarle los jornales correspondientes a los días que median entre el despido y la fecha en que, dentro de los plazos normales que se señalan en esta ley, debe estar sustanciada la reclamación, sin que en ningún caso puede exceder de veinticuatro.»

(24) MAILLO NIÑO: «Los representantes de comercio y la jurisprudencia laboral», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 56, 1962, pág. 87, y en especial en las páginas 100-105; F. BAZ IZQUIERDO: «Los representantes de comercio en el Derecho del trabajo español», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 79, 1968, pág. 34; sentencias del Tribunal Central de 22 de mayo y 9 de noviembre de 1961, y sentencias del Tribunal Supremo de 11 y 18 de enero y 9 de julio de 1962.

(25) MAILLO NIÑO, Op. cit., págs. 108-109, y en «Sobre la situación laboral de los trabajadores dedicados a la compraventa de mercancías», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, número 62, 1964, págs. 62-63.

(26) L. E. DE LA VILLA: «La formación (Cartas y expediente) del despido disciplinario», en *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, U. M. F. D., Madrid, 1969, páginas 286-287.

(27) Artículo 202 del texto refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958: «Dentro de los tres días siguientes, el magistrado de Trabajo dictará auto en el que, salvo en los casos en los que no resulte acreditada ninguna de las dos circunstancias alegadas por el ejecutante, acordará se abone al trabajador una indemnización que no podrá ser inferior al sueldo o jornal de seis meses...»; en relación con el artículo 2.º del Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre, cit.

II

LA FORMALIZACIÓN DEL DESPIDO DE LOS REPRESENTANTES
DE COMERCIO

En el examen de la formalización del despido de los representantes de comercio hemos de distinguir dos supuestos: que se trate de un despido individual (28), basado en la causa 8.^a del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo (29), ya sea disciplinario, esto es, fundado en alguna de las causas del artículo 77 del mismo texto legal (30) o se funde en la libre determinación del empresario (31), o bien, sea colectivo (32), derivado de la crisis laboral o económica de la Empresa, según lo dispuesto en la causa 7.^a del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo (33), y desarrollado por el Decreto de 26 de enero de 1944 y normas complementarias (34). Y aún cabe distinguir dentro del despido individual el que afecta a un representante de comercio con cargo sindical (35), del que afecta a un trabajador de ese tipo que no tiene la cualidad de representante de comercio (36).

1. *El despido individual de un representante de comercio
que no ostente cargo sindical*

Si acudimos al Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre (37), del mismo sacamos la conclusión de que el régimen que contiene se está refiriendo únicamente al despido improcedente, lo cual simplifica considerablemente el pro-

(28) M. ALONSO OLEA, Op. cit., págs. 35-36.

(29) «Despido justificado del trabajador por el empresario.»

(30) M. ALONSO OLEA, Op. y loc. cit.

(31) M. ALONSO OLEA, Op. cit., pág. 11; M. ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, Edit. Bosch, Barcelona, 1960, tomo II, pág. 624.

(32) Artículo 76, 7.^a, de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944: «Cesación de la industria, comercio, profesión o servicio fundada en crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada, conforme a las disposiciones en vigor.»

(33) M. ALONSO OLEA, Op. cit., págs. 35-36.

(34) B. O. del E. de 7 de febrero de 1944; Orden ministerial de 5 de abril de 1944, B. O. del E. del 13 de abril de 1944; Orden ministerial de 23 de abril de 1947, B. O. del E. del 25 de abril de 1947.

(35) Decreto 1.878/71, de 23 de julio (B. O. del E. del 13 de agosto de 1971) y (B. O. M. T./71, 8-42, págs. 1450-1454).

(36) Artículo 97 de la ley de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966.

(37) Artículo 1.^o, cit.

blema de la formalización de esta clase de despidos que, como es obvio, se reconduce al sistema general del despido (38) al no introducir ninguna modalidad o peculiaridad al respecto el Decreto citado. Es, pues, evidente que por este camino no cabe encontrar peculiaridad alguna en el despido de los representantes de comercio, puesto que el sistema de formalización no difiere del general, solución que, por otra parte, nos parece coherente con el régimen jurídico del despido en España, inspirado en el sistema de formalización del mismo (38 bis) para evitar cualquier aproximación formal con el sistema del despido libre y, sobre todo, con sus consecuencias, que habrían de traducirse, en buena lógica, en el reconocimiento del derecho de huelga y en la ordenación de un seguro de desempleo suficiente. Se huye claramente de cualquier solución que implique el reconocimiento expreso del sistema de despido libre. Y liberar al empresario de su obligación de formalizar el despido de los representantes de comercio sería tanto como aceptarlo; de ahí, que se esté operando con soluciones puramente formales, tal como sucede con el régimen especial del despido de los representantes de comercio que, pese a introducir una variación sustancial en el régimen general del despido en orden a las indemnizaciones por despido improcedente (39), mantiene, en cambio, la obligación del empresario de comunicar por carta al representante de comercio su decisión de extinguir la relación laboral (40). Requisito que en estos momentos se ha convertido en una «sombra», por cuanto ha perdido su propia significación o contenido, mediante un proceso de excesiva flexibilización por parte de los Tribunales laborales, que no solamente consiente su subsanación (41), sino que aceptan también su ampliación posterior (42) y liberan al empresario de expresar claramente cuáles sean los motivos en que se basa

(38) Artículos 97 a 102 de la ley de Procedimiento laboral.

(38 bis) Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1967, Ar. 4.327.

(39) J. M. ALMANSA PASTOR: *El despido nulo*, Edit. Tecnos, Madrid, 1968, páginas 17 y sigs.

(40) Artículo 2.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962; en relación con los artículos 81, 3.º, de la ley de Contrato de trabajo, de 26 de enero de 1944, y con los artículos 99, 100 y 202 del texto refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958.

(41) Artículo 97 de la ley de Procedimiento laboral: «La facultad rescisoria a que se refiere el artículo 76 del texto refundido de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944 podrá ser ejercitada por las Empresas sin más requisito formal que comunicar por escrito al trabajador el despido, haciendo constar la fecha y hechos que lo motivaron...»

(42) Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1965, en *J. S.*, 10, número 495/65, págs. 160-161; 3 de abril de 1968, *J. S.*, 27, núm. 92/68, págs. 108-109; 8 de noviembre de 1968, *J. S.*, 31, núm. 249/68, págs. 100-101.

para declarar terminada la relación de trabajo (43), además de aceptar la aplicación del término de caducidad para los despidos faltos de comunicación escrita (44).

Sobre la significación de la formalización del despido volveremos en otra ocasión (45), si bien conviene que dejemos ya expresadas nuestras dudas sobre su validez, la cual se ha negado llanamente, en ocasiones, por los Tribunales, hasta el extremo de dar lugar al recurso en interés de la ley resuelto por la sentencia de la Sala VI del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1965 (46).

El aparente formalismo del despido (47) no afecta sustancialmente a la posibilidad del empresario de despedir sin causa justa al trabajador (48), aun cuando deba indemnizarle, poniendo en crisis: en primer lugar, el carácter causal del despido (49), y en segundo lugar, el «principio de continuidad de la relación laboral» (50). La propia complejidad del tratamiento jurídico del despido trae causa, en definitiva, de esa preocupación excesiva por guardar las apariencias de un sistema de formalización del despido cuando en el fondo nos encontramos ante un sistema próximo al del «despido libre indemnizado», conclusión a la que se llega por medio de un complicadísimo proceso que oscurece de tal forma la verdad que al no versado en esta cuestión pueda dar la impresión de hallarse frente a un sistema de estabilidad en el empleo. Dicho mecanismo se ha reducido considerablemente en cuanto a los representantes de comercio, negándoles el supuesto derecho de opción (51), que ya cumplió su función en el período de tiempo comprendido entre la ley de 6 de noviembre de 1941 (52) y el Decreto de 26 de octubre de 1956, pero que hoy resulta a todas luces anacrónico y, por lo tanto, inútil, al permitir al empresario la posibilidad de negarse a readmitirlo, si no, contraproducente, por

(43) Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11 de abril de 1967, *J. S.*, 22, número 214/67, págs. 238-239.

(44) Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1964, *Ar.* 4.766; 18 de diciembre de 1959, *Ar.* 4.897, y de 7 de octubre de 1963, *Ar.* 3.796.

(45) Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1967, *Ar.* 1.661; 15 de junio de 1950, *Ar.* 1.069; 3 de octubre de 1953, *Ar.* 2.437; 13 de enero de 1966, *Ar.* 119.

(46) Ver nuestro trabajo «Sobre la naturaleza jurídica de la comunicación escrita del despido», de próxima publicación en la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL.

(47) *J. S.*, 10, núm. 496/65, págs. 161-167.

(48) M. ALONSO OLEA, *Op. y loc. cit.*; M. ALONSO GARCÍA, *Op. y loc. cit.*

(49) M. ALONSO OLEA, *Op. cit.*, págs. 21-22.

(50) Artículos 67; 76, 2.^a y 4.^a, y 79 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944.

(51) Artículo 1.^o del Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre.

(52) B. O. del E. del 20 de noviembre, y Rep. *Ar.*, 1.975.

cuanto que no sirve ya para otra cosa que para alargar la solución final del despido.

El régimen especial del despido de los representantes de comercio, vino a simplificar, ciertamente, la complejidad del proceso de realización del despido, sin que llegase a formular la solución adoptada por la Orden ministerial de 27 de junio de 1960 (53), que establecía el sistema del despido libre para este tipo de trabajadores, sino que mantuvo el sistema de formalización, por lo que la peculiaridad de este tipo de (trabajadores) despido no puede, en absoluto, predicarse de la formalización, para la que se sigue el sistema del régimen general del mismo.

2. *El despido individual del representante de comercio que ostenta cargo sindical*

La afiliación de los representantes de comercio a la Organización Sindical es obligatoria y anterior a su incorporación al campo de aplicación del Derecho del trabajo, ya que ésta no se produce hasta el año 1962, por la ley 21/62, de 21 de julio —pese al intento de 1960—; mientras que aquélla tiene lugar en el año 1955, mediante la Orden conjunta del Ministerio de Comercio y de la Vicesecretaría General del Movimiento de 29 de diciembre, que vinieron a desarrollar las Ordenes de Servicio de la Organización Sindical número 300, de 24 de enero de 1956, por la que se creó la Agrupación Sindical de los representantes de comercio, y la número 308, de 1 de abril del mismo año, que aprobó su Reglamento.

De acuerdo con éste y en base a lo dispuesto en su artículo 1.º (54), la afiliación de los representantes de comercio a la Organización Sindical, la cual es obligatoria (55), se llevará a cabo por adscripción a la Agrupación

(53) Artículo 4.º: «Los representantes incluidos en el ámbito de las presentes normas tendrán, a efectos laborales, la consideración de cargos de confianza en las Empresas a que sirven.»

(54) «La Agrupación Sindical de Representantes de Comercio es una entidad unitaria, de carácter estamental, a la que quedarán adscritos los profesionales que ofrezcan o realicen ventas de mercaderías por cuenta ajena con carácter permanente a la Comisión.»

(55) Artículo 2.º del Reglamento: «La sindicación y afiliación de los profesionales que el anterior artículo se refiere en la Agrupación Sindical de Representantes de Comercio, es obligatoria en desarrollo de lo dispuesto en la Orden ministerial de 27 de diciembre de 1955.»

Sindical, que como entidad unitaria y estamental que goza de personalidad (56) y autonomía (57), se halla jerárquicamente vinculada al Sindicato Nacional de Actividades Diversas (58).

Pero el punto de vista que ahora nos interesa de la afiliación obligatoria de los representantes de comercio a la Organización Sindical a través de su Agrupación y vinculación al Sindicato de Actividades Diversas, es, si esta clase de trabajadores puede ostentar cargo sindical. Y, es claro, que tal cualidad se puede dar entre los representantes de comercio, tanto dentro de la propia Agrupación Sindical, a tenor de lo dispuesto en los artículos 9.º y 21 del Reglamento (59), como dentro del Sindicato Nacional de Actividades Diversas, al que se halla jerárquicamente vinculada la Agrupación Sindical, y más concretamente en la Unión Nacional de Técnicos y Trabajadores, desde la modificación terminológica producida en la nueva ley Sindical de 17 de febrero del corriente año (60).

La condición de cargo sindical del representante de comercio, tan sólo puede adquirirla a través de su Agrupación Sindical y del Sindicato Nacional de Actividades Diversas, pero no por medio del Sindicato respectivo en el que queden encuadradas las Empresas cuyas mercancías venden aquéllos. Ya que si bien es cierto que en la Orden de Servicio número 300, de 24 de enero de 1956, se preveía tal posibilidad (61), la *praxis*, primero, y la in-

(56) Artículo 3.º del mismo texto: «Esta Agrupación Sindical gozará de personalidad jurídica y tendrá capacidad de adquirir, poseer, gravar y enajenar bienes...»

(57) Artículo 5.º: «La Agrupación Sindical de Representantes de Comercio se regirá primordialmente por las disposiciones del presente Reglamento...»; artículo 4.º: «Todos los actos que ejecute y realice la Agrupación sólo comprometerán su propio patrimonio, no alcanzando responsabilidad alguna al Patrimonio de la Delegación Nacional de Sindicatos ni organismos o entidad dependiente de la misma.»

(58) Artículo 5.º, 2.º: «A efectos de disciplina política y principios jerárquicos se vincula la presente Agrupación a la Jefatura Nacional del Sindicato de Actividades diversas.»

(59) Artículo 9.º, b). Son derechos de los afiliados: «Ser elector y elegible, de acuerdo con las prescripciones del sistema electoral sindical, para los cargos que hayan de proveerse reglamentariamente, participando en sus Juntas y Comisiones cuando para ello resulten elegidos»; artículo 21: «Los cargos directivos, a igual de los vocales tanto de la Asamblea general como de la Comisión permanente, y cualquiera que fuese la jurisdicción de las mismas, serán, por su naturaleza, representativa, siempre honoríficos y gratuitos...»

(60) B. O. del E. del 19 de enero de 1971.

(61) Párrafo 2.º de su Preámbulo: «Con el fin de conjugar los intereses de todos y centralizar la acción sindical que haya de realizarse a favor y en servicio de los citados agentes en general, procede constituir un organismo unitario de carácter estamental. Ello sin perjuicio de que, a su vez, los elementos en el mismo encuadrados queden incorporados al Sindicato Nacional que les corresponda, donde, al hallar la

interpretación extensiva del artículo 4.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962 (62), después, han venido a aceptar la solución contraria.

Por lo tanto, en cuanto a este aspecto concreto, podemos concluir que del estatuto de los representantes de comercio, se puede afirmar que los mismos pueden ostentar la condición de cargo sindical y, en consecuencia, procede preguntarnos por la peculiaridad de la formalización del despido disciplinario de aquellos representantes de comercio en quienes concurre la condición de trabajadores investidos con cargo sindical.

Sin embargo, tal especialidad, en realidad, se reconduce a la propia de los demás trabajadores que ostentan dicha cualidad. De donde se deduce que la peculiaridad en la formalización del despido no obedece a las especialidades de su relación laboral, sino a su condición de cargos sindicales, pues el régimen especial del despido de los representantes de comercio, tengan o no la condición de cargos sindicales, no afecta a la formalización de su despido, sino a los efectos derivados de su declaración de improcedencia, momento a partir del cual comienzan sus peculiaridades según lo previsto en los artículos 1.º y 2.º del Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre. Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la relación de trabajo de los representantes de comercio no aparece peculiaridad alguna en orden a la formalización de su despido, pero no por ello debemos negar la posibilidad de que aquélla se dé, cuando el mismo ostenta la cualidad de representante sindical. Quizá la presencia de esta especialidad, visto que no nace de la propia relación de trabajo de esta clase de trabajadores, obedezca a la misma causa que ya hemos expuesto anteriormente, cuando hablamos de la formalización del despido disciplinario común del representante de comercio. Punto sobre el que hemos de volver al estudiar los efectos de la declaración de improcedencia del despido de los representantes de comercio. De donde se deduce que la forma especial de formalización del despido individual y disciplinario del representante de comercio que tiene la cualidad de cargo sindical no hay que buscarlo en la especialidad de su relación laboral, sino que viene dada

representación empresarial paralela, quedará cumplida la verticalidad que es fundamental en nuestro sistema...» Párrafo 2.º del artículo 10: «Las Secciones de la Agrupación vienen obligadas a remitir a los Sindicatos Provinciales correspondientes las listas de aquellos profesionales que por trabajar una rama determinada de la producción se ruega figuren también encuadrados en la Sección Social de la Entidad Sindical competente...»

(62) «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 Construcciones de viviendas, ni sus devengos serán tenidos en consideración a efectos de Plus ni Ayuda Familiar.»

por su carácter de representante sindical y por razón de la función que desempeña como tal, que debe ser objeto de una protección especial para evitar los posibles abusos del empresario frente a él para reducir o limitar su actividad reivindicativa de los intereses profesionales de la categoría a que pertenece, aun cuando la misma se realice a niveles superiores al de la Empresa. Sabido es que la protección especial que se pretende otorgar a estos trabajadores ha quedado desvirtuada desde la reforma del Decreto de 26 de octubre de 1956, que vino a suprimir el principio de estabilidad en el empleo y que tan sólo se mantiene a efectos puramente formales.

3. *El despido colectivo de los representantes de comercio*

Cuando la extinción de la relación laboral que une a un representante de comercio con su comitente se origina en la crisis laboral o económica de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 76, 7.ª, de la ley de Contrato de trabajo (63) y con el Decreto de 26 de enero de 1944 y normas complementarias (64), su formalización difiere considerablemente del despido individual, debiendo el empresario solicitar, previamente, de la autoridad laboral la autorización correspondiente para rescindir los contratos de trabajo que le ligan con los trabajadores, de suerte que, el órgano judicial no interviene hasta tanto aquélla no ha dictado la resolución definitiva acordando la rescisión de las relaciones laborales. La propia formalización del despido colectivo por crisis de la Empresa, en cuanto puede afectar a los representantes de comercio nos facilita la solución al problema que ahora constituye el objeto de nuestro estudio: si la misma presenta alguna peculiaridad para este tipo de trabajadores, pues, si tenemos en cuenta que en el régimen jurídico especial del despido de los representantes de comercio, instaurado por el Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre de 1962 (65), tan sólo se tiene en cuenta el despido improcedente que pone fin al juicio de control del despido individual, presupuesto que, de ningún modo se da en el despido colectivo por crisis de la Empresa, en el que la intervención del órgano jurisdiccional se reduce a fijar la indemnización que haya de abonar ésta a sus trabajadores por la rescisión de los contratos, pero, en ningún caso, se pronunciará sobre la licitud o ilicitud del mismo, facultad que corresponde en todo caso a la autoridad laboral. De donde se deduce que tampoco existe

(63) Cit.

(64) Cit.

(65) Artículos 1.º y 2.º, cits.

peculiaridad alguna en el despido colectivo del representante de comercio en orden a su formalización, siéndole de aplicación el sistema del régimen general del despido.

III

LA REVISIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO DE LOS REPRESENTANTES DE COMERCIO

Las peculiaridades de la relación laboral de este tipo de trabajadores en orden a su modalidad en la prestación de sus servicios: no sujeta a jornada, ni horario fijo, así como, en cuanto a la posibilidad de prestarlos simultáneamente a varios empresarios (66), e, incluso, por la especial responsabilidad de la actividad que desarrolla por cuenta de su principal, origina a su vez, unas especialidades en el juicio de control sobre la licitud de la decisión del empresario de extinguir la relación de trabajo, a las que vamos a dedicar nuestra atención:

1. *El despido del representante de comercio cuando la causa justa alegada por el empresario en su comunicación escrita es la comprendida en el párrafo a) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo*

De acuerdo con el estatuto jurídico de los representantes de comercio, contenido en el párrafo segundo del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944 (67), según la redacción dada al mismo por la ley 21/62, de 21 de julio (68), los mismos no están sometidos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad. De donde se deduce que tal causa difícilmente será utilizada por su comitente como justificante de su decisión

(66) «Serán también trabajadores, aunque no se hallen sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad, las personas naturales que intervengan en operaciones de compra-venta 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 obligados a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación.»

(67) Cit.

(68) B. O. del E. del 23 de julio de 1962, y B. O. M. T./62, julio, pág. 1451.

de terminar la relación laboral. Pero la dificultad no implica imposibilidad, o dicho de otra forma, serán infrecuentes los supuestos en que el despido individual del representante de comercio se base en dicha causa, lo que no debe ser interpretado como sinónimo de absoluta irresponsabilidad del representante de comercio por dejación o abandono de su función. Tal conducta del representante de comercio puede ser corregida a través de la figura de la desobediencia a que se refiere el párrafo b) del mismo precepto legal (69), cuando aquél deje de cumplir las instrucciones de su principal en relación a unos resultados mínimos en su actividad; o por la de la disminución voluntaria y continuada del apartado f) del mismo texto legal (70); si bien, esta última, también debe valorarse con un criterio restrictivo, como luego veremos. Por último, en este supuesto cabe hablar de la autosanción del propio representante de comercio, dada la forma de retribución de su trabajo por medio de comisión, si su actitud es negligente, ocasionando una reducción considerable en las operaciones de compraventa él será el primer perjudicado al no obtener una retribución suficiente. En cualquier caso, parece claro que la causa justa a la que nos estamos refiriendo difícilmente podrá demostrarse por el comitente, sino se apoya además en la concurrencia con otras justas causas, tales como la desobediencia o disminución voluntaria y continuada.

2. *El despido individual del representante de comercio basado en la causa justa del apartado b) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo*

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo, para que una relación entre una persona natural que media en las operaciones de compraventa de mercancías y el propietario de las mismas sea calificada de laboral, es preciso que aquél se ajuste en su actividad a las instrucciones que éste le dé. El deber del representante de comercio de seguir las instrucciones de su comitente, conlleva el derecho de éste a exigirle su cumplimiento (71), de suerte que aquél no puede sustraerse de seguir dichas instrucciones, salvo que prefiera correr el riesgo de incurrir en desobediencia,

(69) «La indisciplina o desobediencia a los Reglamentos de trabajo dictados con arreglo a las leyes», en relación con el artículo 69 de la propia ley de Contrato de trabajo: «Es deber del trabajador cumplir los Reglamentos de trabajo, así como las órdenes e instrucciones del jefe de la Empresa, de los encargados o representantes de éste y de los elementos del personal de la misma que le asistan...»

(70) «La disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal del trabajo.»

(71) Artículo 69 de la ley de Contrato de trabajo, cit.

falta que puede originar el despido procedente del mismo. La indisciplina o desobediencia a diferencia de lo que ya hemos dicho respecto de las faltas injustificadas de asistencia y puntualidad, puede estimarse como causa justa de despido del representante de comercio, ya que la relación que le une con su principal, para ser laboral, debe ser dependiente, aun cuando este concepto aparezca flexibilizado por la propia actividad desarrollada por el representante de comercio, requisito que en forma expresa contiene el párrafo segundo del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo.

3. *El despido disciplinario del representante de comercio fundado en el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones confiadas*

Este supuesto ofrece una peculiaridad basada en el propio contenido de este tipo especial de contrato de trabajo, por el cual el trabajador goza de una confianza peculiar en la realización de su cometido, extremo que aparecía claro en el artículo 4.º de la Orden ministerial de 27 de junio de 1960 (72), y que se manifiesta en las amplias posibilidades de actuación del representante de comercio a la hora de concretar las operaciones de compra-venta de mercancías que son propiedad de su comitente, cuya amplitud pueda alcanzar grados que le aproximan a la más absoluta libertad por imperativos de la complejidad de la competencia que opera en el mismo mercado. Por ello, es lógico que cualquier exceso del trabajador en este tipo de operaciones, cuando el mismo no obedezca a causas justificadas para alcanzar los objetivos propios de la Empresa para la que presta sus servicios deba ser corregido con cierta rigidez. Así, pues, cuando el despido se basa en esta causa justa, la cualidad de representante de comercio del trabajador opera a modo de circunstancia agravante, sirviendo de corrector de nuevos excesos, siempre posibles, en este tipo especial de contrato de trabajo.

Sin embargo, en la práctica, se pueden plantear serios problemas de calificación del supuesto de fraude o deslealtad cuando la aprobación de las operaciones de venta efectuadas por el representante de comercio se produzca por medio de la «confirmación tácita» del empresario, ya que aquélla, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo (73), reviste dos formas: la aprobación expresa y

(72) Artículo 4.º de la Orden ministerial de 27 de junio de 1960: «Los representantes de comercio incluidos en el ámbito de las presentes normas tendrán, a efectos laborales, la consideración de cargos de confianza en las Empresas a que sirven.»

(73) Cit.

la aprobación tácita, por medio de la conformidad. Cuando las operaciones realizadas por el trabajador se van aprobando tácitamente por la Empresa, puede suceder que el representante de comercio crea de buena fe que su actuación coincide con los intereses de su comitente, sirviéndole de aliciente en su proceder y propósito de incrementar las ventas, para más tarde verse sorprendido con una decisión arbitraria de la Empresa de cortar de golpe las operaciones del trabajador por dificultades de producción o de financiación, acudiendo para ello al expediente cómodo de imputarle alguna falta de deslealtad. En estos casos, es evidente, que el juzgador ha de tener muy en cuenta tales circunstancias, ya que en caso contrario se produciría un grave perjuicio al representante de comercio en orden a la indemnización por despido improcedente, única a la que tiene derecho de acuerdo con su estatuto especial (74).

4. *El despido disciplinario del representante de comercio por disminución voluntaria y continuada*

Este supuesto de despido cuando el trabajador afectado es un representante de comercio merece una especial consideración, por cuanto la mera disminución en las ventas no es bastante para presumir su voluntariedad (75), presunción que, en cambio, puede jugar en el contrato de trabajo común, ya que aquélla puede obedecer a causas ajenas a la voluntad del propio representante de comercio, o encontrarse la misma en el ámbito del mercado al que concurren otras Empresas con los mismos productos, pero distintas condiciones, que por ser más favorables a la clientela desplazan los productos de su representado. Si tal sucede, la mera disminución no basta para justificar el despido, sino que es preciso que concurra la voluntad del trabajador en su producción (76). Circunstancia que es, desde luego, posible para este tipo de trabajo en el que el sujeto pasivo presta sus servicios simultáneamente a varias Empresas, y ante el endurecimiento de la venta de una mercancía puede abandonarlo para dedicarse a otros. Si tal disminución se produce sin concurrir la voluntad del representante, éste tiene el deber de comunicárselo a su comitente (77), con lo cual evitará que el comitente pueda utilizar como

(74) Artículo 1.º del Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre, cit.

(75) Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1966, Art. 2.784.

(76) Artículo 77, f), de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, cit.

(77) Artículo 62 de la ley de Contrato de trabajo: «Si el trabajador observa entorpecimiento para ejercer su trabajo..., estará obligado a denunciarlo inmediatamente al empresario o a sus encargados o representantes.»

causa justa del despido la disminución voluntaria, ya que este elemento no se dará, ni cabrá presumirlo, sino todo lo contrario, y ya dijimos que la causa justa que contempla la ley comprende dos elementos: la voluntariedad y la continuidad, para que la misma sirva como justificación del despido. La propia especialidad en la prestación de sus servicios, no sujeta a vigilancia, influye en la calificación del elemento de la voluntariedad (78), al no poder comprobar el empresario *in situ* cuál sea la conducta del trabajador en el momento de producirse la disminución continuada en la producción, por lo que habrá de presumirla, en todo caso; pero tal presunción carecerá de relevancia si el mismo representante de comercio a su servicio le advierte de los motivos que la han determinado, jugando en esta ocasión el deber del trabajador de comunicar al empresario los entorpecimientos para ejercer su trabajo, como causa obstativa de la disminución voluntaria y continuada como causa justa de despido.

Pese a lo que acabamos de decir, hemos de admitir la posibilidad de que la disminución sea voluntaria y además continuada: cuando el representante de comercio que representa simultáneamente a varias Empresas que venden las mismas mercancías o productos distintos, presta mayor atención a los de otras Empresas, por resultarle más beneficioso. Ya que la facultad que la ley le concede de vender para varios empresarios, no hay que entenderla en sentido tan amplio que le permita dejar de cumplir las obligaciones propias del contrato de trabajo que le une con su comitente (79), ni desobedecer las instrucciones que éste le dé (80), como ya dijimos al hablar de las faltas de asistencia y puntualidad.

(78) Artículo 6.º, 2.º, de la ley de Contrato de trabajo, cit.

(79) Artículo 60 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944: «El deber primordial del trabajador es la diligencia en el trabajo, la colaboración en la buena marcha de la producción, del comercio o en la prosperidad de la Empresa a que pertenece...»; sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1966, Ar. 2.784; 6 de noviembre de 1969, J. S., 37, núm. 201, págs. 123-125; sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 28 de noviembre de 1963, J. S., 2, núm. 288, pág. 88; 31 de marzo de 1964, J. S., 4, núm. 834, págs. 256-257.

(80) Artículo 6.º, 2.º, de la ley de Contrato de trabajo, cit.

5. *El despido disciplinario del representante de comercio por hacer negociaciones de comercio por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario*

De las dos formas de concurrencia desleal previstas en nuestro ordenamiento (81) tan sólo la primera puede justificar el despido de esta clase de trabajadores, según lo dispuesto en el artículo 3.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962 (82), pero en ningún caso la segunda, habida cuenta de que la ley 21/62, de 21 de julio (83), expresamente faculta al representante de comercio para prestar sus servicios, simultáneamente, a varias Empresas. Con lo que la misma ha dado lugar a una derogación parcial de los preceptos de la ley de Contrato de trabajo, antes citados, o si se quiere, se ha creado un estatuto especial de los representantes de comercio, mediante la figura de la deslegalización (84), por medio de la ley de 21 de julio de 1962, de suerte que el Reglamento de 20 de septiembre del mismo año, sin participar en la naturaleza de la ley deslegalizadora ha creado *ex novo* un estatuto para esta clase de trabajadores (85), en el cual ya no tiene cabida la concurrencia desleal colaborando con otras Empresas, como causa justa de despido.

Tan sólo la concurrencia directa del representante de comercio actuando por cuenta propia puede justificar el despido (86), si bien no basta con el simple hecho objetivo de la concurrencia directa, sino que es preciso que exista una previa prohibición expresa del empresario y una subsiguiente desobediencia del trabajador (87). Ello plantea el problema de encuadrar este su-

(81) Artículo 73 de la ley de Contrato de trabajo: «El trabajador está obligado a no hacer concurrencia a su empresario ni a colaborar con quienes se la hagan...» Artículo 77, g): «Hacer negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona, sin autorización del empresario.»

(82) «El empresario podrá exigir de los trabajadores a que se refiere el presente Decreto 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 entre las partes. Asimismo, podrá el empresario exigir al trabajador la indicación de si ejecuta los propios actos para otros empresarios y cuáles son éstos.»

(83) Por la que se incluyó el párrafo 2.º del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo, cit.

(84) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Edit. Tecnos, Madrid, 1970, págs. 168-172.

(85) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Op. cit., págs. 168-169.

(86) Artículo 3.º del Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre, cit.

(87) La facultad que el precepto anterior concede al empresario puede o no ser ejercitada por éste, y sólo en el supuesto de que la utilice, puede darse la concurrencia directa como causa justa de despido.

puesto dentro de la concurrencia desleal (88), o bien, en el de la desobediencia (89). Sin duda, y por razones sistemáticas parece más adecuado incluirlo en el de la concurrencia desleal, por cuanto se está refiriendo específicamente a una conducta concreta de signo positivo (90), mientras que la desobediencia además de ser una causa genérica, refleja una conducta negativa del sujeto trabajador (91).

El supuesto al que venimos refiriéndonos no es, desde luego, imposible, sino que es perfectamente factible, por cuanto se da la doble situación del agente comercial colegiado que además de actuar como representante de comercio o trabajador por cuenta ajena, opera como comerciante por cuenta propia en la compra-venta de mercancías de la misma clase. De ahí, pues, la explicación de que el Decreto de 20 de septiembre de 1962 venga a facultar al comitente para prohibir a los representantes de comercio que le hagan objeto de concurrencia directa.

Sin embargo, el propio artículo 3.º del Reglamento de los representantes de comercio, plantea un nuevo problema en su redacción: «Asimismo, podrá el empresario exigir al trabajador la indicación de si ejecuta los propios actos para otros empresarios y cuáles son éstos», cuando el representante de comercio deja de cumplir tal exigencia o deber, su conducta puede justificar el despido, pero a la hora de encuadrarla dentro de las causas justas, no cremos sea lo acertado incluirla dentro de la g) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, sino que a nuestro juicio debe ser encuadrada en el párrafo b) del mismo precepto legal. Así, pues, dicho precepto reglamentario comprende dos causas justas de despido: la concurrencia directa al empresario (92) y la desobediencia.

Hasta aquí hemos venido refiriéndonos a las peculiaridades del juicio de control del despido disciplinario de los representantes de comercio y tan sólo nos hemos detenido en el examen de alguna de las causas justas del despido, contenidas en el artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944: sin embargo, no podemos dejar de referirnos al problema que se plantea en cuanto al llamado despido «tácito» (93), cuando la decisión del

(88) Párrafo g) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo.

(89) Párrafo c) del mismo texto legal.

(90) «Realizar por cuenta propia actos iguales o análogos a los que sean objeto de la relación laboral a establecer o establecida entre las partes...»

(91) Artículo 77, b), de la ley de Contrato de trabajo, cit.

(92) Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1966, Ar. 1.547; de 5 de mayo de 1969, J. S., 35, núm. 119, pág. 91.

(93) Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1951, Ar. 1.599; de 27 de junio de 1968, Ar. 3.088; de 14 de marzo de 1964, Ar. 1.570; de 28 de diciembre de 1943.

empresario de terminar la relación laboral que le une con el representante de comercio no le ha sido expresamente manifestada mediante la comunicación escrita, sino que se deduce de la conducta del comitente: piénsese en la decisión del empresario de rechazar sistemáticamente todas y cada una de las operaciones de compra-venta realizadas por el representante de comercio a la hora de decidir sobre su aprobación expresa, facultad que la ley concede al comitente (94); en tal supuesto, es posible que nos encontremos, realmente, ante un caso de «despido tácito», dado el criterio tan amplio con que la doctrina jurisprudencial acepta esta figura (95), corriendo en tal supuesto el trabajador el riesgo de la caducidad de la acción por despido, según la doctrina establecida por los Tribunales laborales de que el término de caducidad de la acción por despido es aplicable en todos los supuestos de despido (96), incluido el del «despido tácito».

Sin embargo, y sin que entremos ahora a discutir la validez de la doctrina jurisprudencial tanto en cuanto a la aceptación de la figura del despido «tácito», como en cuanto a la aplicación del término de caducidad a ese tipo de despido, por cuanto el mismo constituye parte del contenido de un trabajo nuestro (97); debemos preguntarnos si el supuesto de hecho al que nos hemos referido puede o no ser incluido dentro de la figura del despido «tácito», construida por la doctrina jurisprudencial; o, por el contrario, encaja dentro de la figura del llamado despido «indirecto». La solución a esta pregunta nos obliga a hacer una pequeña referencia a cada una de estas figuras «jurídicas»:

a) En cuanto a la primera, la misma viene definida por la conducta del empresario, consistente en dejar de proporcionar trabajo y de pagar los salarios al productor, de suerte que, a partir del momento en que ambos elementos coincidan en el tiempo, se presume que existe despido, y comienza a contar el plazo de caducidad (98).

b) La segunda, en cambio, se produce cuando el empresario deja de cumplir alguna de las obligaciones derivadas del contrato

(94) Párrafo 2.º del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo, cit.

(95) Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1964, Ar. 3.386; de 27 de junio de 1968, Ar. 3.088.

(96) F. SUÁREZ GONZÁLEZ: «La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 85, págs. 73 y sigs.

(97) «La naturaleza jurídica de la comunicación escrita del despido», cit.

(98) Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1964, cit.; 27 de julio de 1968, cit.

de trabajo (99), incitando al trabajador a solicitar la resolución del mismo por incumplimiento de las obligaciones por parte del empresario (100).

En relación con la primera de las figuras mencionadas, el supuesto de hecho al que venimos refiriéndonos no podemos afirmar que encuadre perfectamente, dada la peculiaridad de la prestación de servicios del representante de comercio por cuenta de su comitente, el cual se reserva siempre el derecho de aprobar o no las operaciones por él realizadas, que se traslada también a la forma de retribución por comisión. Ello impide, a nuestro juicio, la posibilidad de encuadrar el supuesto que hemos citado dentro de la figura del despido «tácito», a no ser que demos a la facultad de aprobación de las operaciones por parte del empresario un valor relativo y no absoluto, esto es que la entendamos como una facultad reglada y no discrecional, lo cual nos parece acertado, para evitar las posibles arbitrariedades del empresario, que ocasionarían grave perjuicio al representante de comercio al privarle de sus ingresos o retribuciones. Nos parece adecuado limitar la facultad del comitente a la hora de aprobar las operaciones de compra-venta efectuadas por el representante de comercio, cuando éste ha seguido las instrucciones previas de aquél.

El abuso del empresario rechazando sistemáticamente las ventas efectuadas por el trabajador, debe ser corregido por el órgano judicial, pero sólo una resolución judicial favorable al representante de comercio, puede permitir conocer la existencia de abuso por parte de aquél. Con lo cual llegamos a la conclusión de que el posible incumplimiento del empresario vendrá determinado por el juicio de control. Y tal incumplimiento, aunque voluntario, no puede identificarse con la decisión del comitente de extinguir la relación laboral que define al despido. Así, pues, no creemos que el supuesto por nosotros estudiado pueda incluirse dentro de la figura del despido «tácito» (101).

En relación con la segunda figura nos parece, en cambio, perfectamente encuadrable el supuesto que venimos estudiando si, previamente, se ha acudido por el representante de comercio al juicio de control de la facultad aprobatoria del empresario y la resolución judicial le es favorable, en cuyo

(99) Artículo 75 de la ley de Contrato de trabajo.

(100) Artículo 78, en relación con el 81, 4.º, del mismo texto legal.

(101) La resolución judicial que califica de abusiva la conducta del empresario de rechazar las operaciones de compra-venta realizadas por el representante de comercio, ha de conceder a éste el derecho a percibir el importe de sus comisiones, con lo que falta uno de los elementos indispensables del despido «tácito».

caso puede aquel solicitar simultánea o sucesivamente la resolución del contrato a tenor de lo dispuesto en el artículo 78 de la ley de Contrato de trabajo.

IV

EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE PONE FIN AL JUICIO DE CONTROL DEL DESPIDO DEL REPRESENTANTE DE COMERCIO

Cuando estudiábamos la formalización del despido de esta clase de trabajadores, y por razones sistemáticas distinguíamos dos supuestos: el despido individual (102) y el colectivo (103), y, dentro del primero, a su vez, admitíamos la posibilidad de que el representante de comercio ostentase la condición de cargo sindical (104). Este ha de ser el método a seguir en el estudio de sus efectos:

1. *Efectos del despido individual del representante de comercio que ostenta cargo sindical*

La resolución judicial que pone fin al juicio de control de este tipo de despido puede ser de dos clases (105):

A) *Que declare procedente el mismo* (106).—En cuyo caso se confirma la decisión del empresario de poner fin a la relación laboral, por estimar aquélla que ésta es lícita al concurrir alguna causa justa o reconocer que el representante de comercio ha incurrido en un incumplimiento contractual. Dicha resolución no plantea problema alguno, ni presenta peculiaridad alguna con respecto al despido especial de los representantes de comercio, objeto de nuestro trabajo.

(102) M. ALONSO OLEA, Op. cit., págs. 35-36.

(103) M. ALONSO OLEA, Op. y loc. cit.

(104) Artículos 9.º, b), y 21, del Reglamento de la Agrupación Sindical de Representantes de Comercio, aprobado por la Orden de Servicio, núm. 308, cit.

(105) Artículo 102, 1.º, de la ley de Procedimiento laboral, de 21 de abril de 1966.

(106) Artículo 81, 1.º, de la ley de Contrato de trabajo, y artículo 103 de la ley de Procedimiento laboral.

B) *Que declare improcedente el despido* (107).—Los efectos de esta resolución judicial difieren considerablemente de las que resuelven el juicio de control por la extinción de un contrato de trabajo común. Dichas peculiaridades aparecen contenidas en los artículos 1.º y 2.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962 (108), que suponen una verdadera modificación del contenido de los artículos 81, 3.º, de la ley de Contrato de trabajo (109) y los artículos 99 y 100 del texto refundido del Procedimiento laboral, de 4 de julio de 1958 (110). Modificación que pese a aparecer en el texto de un Reglamento no conlleva su ilegalidad (111), porque, previamente, la ley 21/62, de 21 de julio, produjo una deslegalización que tiene validez hasta tanto no se apruebe una nueva ley cuyo contenido contradiga expresamente el de la ley de 21 de julio de 1962 (112); así, la ley de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966 (113), posterior al Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre, no menciona, siquiera, dicho estatuto especial de los representantes de comercio por no ser objeto de su regulación (114).

Visto ya el origen del estatuto especial de los representantes de comercio, contenido en la norma deslegalizada de 20 de septiembre de 1962 (115), no cabe preguntarnos ya por la posible contradicción entre los artículos 1.º y 2.º del Decreto 2.412/62 y los artículos 99 y 100 del texto refundido del Procedimiento laboral, de 4 de julio de 1958, hoy artículos 103 y 104 de la ley de Procedimiento laboral, sino que hemos de pasar a estudiar sus peculiaridades:

1.ª La resolución judicial debe condenar a la Empresa a abonar al trabajador despedido una indemnización para la cual se fija en el Reglamento

(107) Artículo 81, 3.º, de la ley de Contrato de trabajo, de 26 de enero de 1944, y artículo 103 de la ley de Procedimiento laboral, de 21 de abril de 1966.

(108) Cits.

(109) «Si es despedido sin causa justificada, podrá optarse entre que se le readmita en igual puesto e idénticas condiciones que venía desempeñando...»

(110) «... En caso contrario condenará a la Empresa a que readmita al trabajador o le abone una indemnización...» Artículo 100: «En todos los casos en que se declare el despido improcedente se concederá al trabajador que hubiese sido despedido una indemnización complementaria...»

(111) Artículos 23 y 28 de la L. R. J. A. E., de 26 de junio de 1957, y artículo 47 de la ley de Procedimiento administrativo.

(112) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Op. cit.*, pág. 168.

(113) B. O. *del E.* del 23 de abril de 1966.

(114) Artículos 103 y 104.

(115) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Op. cit.*, págs. 168-169.

dos límites: uno mínimo de dos meses (116) y otro máximo de un año (117). El máximo no supone novedad alguna, ya que es el propio de todos los despidos improcedentes (118). Donde surge la peculiaridad es en cuanto al mínimo, ya que en el régimen general del despido no existe tal límite para el despido individual (119), aunque sí lo haya para el colectivo (120), en cuyo caso tampoco coincide, por ser de quince días en lugar de dos meses. Por otra parte, no puede afirmarse que constituya una verdadera novedad, puesto que históricamente ya se habían dado situaciones en que, expresamente, se fijaba un mínimo (121); sin embargo, la causa de su reaparición se nos antoja que está en una nueva solución de compromiso, fórmula muy frecuente en la evolución histórica del despido en España (122).

Las demás peculiaridades de este régimen especial a las que nos vamos a referir a continuación pueden servir de justificación a dicho límite mínimo en la indemnización que ya había desaparecido para el despido individual con la ley de 6 de noviembre de 1941 (123), por la cual se instaura en España el principio de estabilidad en el empleo para los trabajadores que prestan sus servicios en Empresas con cincuenta o más trabajadores fijos (124).

2.^a Desaparece el llamado derecho de opción de forma tácita, ya que expresamente el artículo 1.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962 (125) establece que la resolución judicial que declara improcedente el despido condenará únicamente al empresario a abonar una indemnización, solución que

(116) Artículo 2.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962.

(117) Artículo 99 del texto refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958, y artículo 81, 3.º, de la ley de Contrato de trabajo.

(118) Artículo 103 de la ley de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966.

(119) Artículo 81, 3.º, de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944.

(120) Artículo 115 de la ley de Procedimiento laboral.

(121) Número 7 del artículo 17 del Real Decreto-ley de 26 de noviembre de 1926, modificado por el Real Decreto de 30 de julio de 1928.

(122) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 74, 1967, págs. 23 y siguientes.

(123) Artículo 53 de la ley de Jurados mixtos de 27 de noviembre de 1931, en su nueva redacción dada al mismo por aquélla.

(124) Artículo 51 de la ley de Jurados mixtos, modificado por la de 6 de noviembre de 1941, y sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1957.

(125) A efectos de lo dispuesto en el artículo 81 de la ley de Contrato de trabajo, y 99 del texto refundido del Procedimiento laboral, en caso de despido declarado improcedente de los trabajadores a que se refiere la ley 21/62, de 21 de julio, la sentencia impondrá al empresario únicamente el pago de una indemnización conforme al artículo siguiente.»

ha sido unánimemente admitida por la jurisprudencia (126) y que supone una verdadera limitación de los derechos del representante de comercio, no tan clara como la formulada por el artículo 4.º de la Orden ministerial de 27 de junio de 1960 (127), pero, desde luego, sustancial.

Pues, si bien es cierto que desde la reforma del artículo 81, 3.º, de la ley de Contrato de trabajo por el Decreto de 26 de octubre de 1956 (128), el derecho de opción ha perdido su significación de instrumento a través del cual se manifiesta el principio de estabilidad en el empleo (129); no lo es menos que conserva un contenido no exclusivamente formal, en orden a la posible indemnización sustitutoria mediante la ficción del llamado incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión (130), por el que se garantiza al trabajador una indemnización mínima de seis meses de salarios, mientras que al representante de comercio tan sólo se le garantizan dos meses. No encontramos justificación a dicha reducción aun cuando la fórmula eliminadora del derecho de opción nos satisfaga en principio (131), siempre y cuando se garantice al trabajador el mínimo a que tiene derecho mediante aquella ficción (132), sólo puede hallarse la misma en una simple solución de compromiso para acallar la oposición del patronato al anteproyecto de la ley 21/62, de 21 de julio (133), que se halla entremedio de las dos posturas extremas: la del artículo 4.º de la Orden ministerial de 27 de junio de 1960, que equipara a los representantes de comercio con el personal de confianza de la Empresa y el igualarlos a los trabajadores afectados por el estatuto laboral general (134).

(126) Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1963, Ar. 3.639; 9 de julio de 1965, Ar. 3.839; 9 de junio de 1966, Ar. 1.269; 21 de junio de 1966, Ar. 3.853; sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 2 de diciembre de 1968, *J. S.*, 31, número 664, pág. 222; 22 de abril de 1964, *J. S.*, 5, núm. 955/64, págs. 131-132; 3 de febrero de 1963, *J. S.*, 3, núm. 566/63, pág. 185; 1 de febrero de 1963, *J. S.*, 3, número 567, pág. 186.

(127) *Cit.*

(128) *B. O. del E.* del 25 de diciembre de 1956.

(129) Instaurado por la ley de 6 de noviembre de 1941, *cit.*

(130) M. ALONSO OLEA, *Op. cit.*, págs. 171-173.

(131) Ver nuestro trabajo de próxima publicación en la *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, «Sobre el incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión».

(132) Artículo 212 de la ley de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966.

(133) MAILLO NIÑO, *Op. y loc. cit.*

(134) Artículos 103 y 104 de la ley de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966, que sustituyen a los artículos 99 y 100 del texto refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958.

3.^a Se suprime la indemnización «complementaria» (135), de suerte que el representante de comercio deja de percibir el salario desde que es despedido por el empresario, aunque la decisión del mismo sea declarada improcedente por la resolución judicial que pone fin al juicio de control. Las consecuencias de tal supresión son bien claras: reduce considerablemente la posible indemnización por despido improcedente, con lo cual lejos de servir de freno a los posibles abusos del empresario para prescindir de los servicios de un representante de comercio, los fomenta, indirectamente. por cuanto puede tasar *a priori* el precio de su decisión, lo cual no sucede en el régimen general del despido (136). El régimen especial del despido de los representantes de comercio se halla cercano a la figura del despido «libre» con indemnización tasada dentro de dos límites: mínimo de dos meses y máximo de un año. Pues, aun cuando en orden a su formalización se ha mantenido el sistema de no libertad del despido, que repugna formalmente a nuestro ordenamiento jurídico inspirado en el llamado principio de «estabilidad en el empleo» (137), a la hora de regular los efectos del despido improcedente de esta clase de trabajadores se llega a una solución próxima al «despido libre»; si bien, dicha solución se obtiene mediante un procedimiento indirecto, consistente en limitar considerablemente los efectos económicos de la resolución judicial, sin que el empresario se vea obligado a abonar en concepto de indemnización por una decisión ilícita de extinción del contrato de trabajo una suma excesiva.

La pérdida de los salarios de tramitación del juicio de control contra el despido del representante de comercio podíamos pensar que se halla compensada mediante la fijación del límite mínimo de dos meses de indemnización; sin embargo, tal hipótesis debe ser descartada:

1.^o Porque tal límite juega sólo a efectos de la indemnización principal y no de la «complementaria» para compensar la pérdida del posible «derecho de opción», que, en todo caso, le permitiría

(135) Artículo 104 de la ley de Procedimiento laboral, antes artículo 100 del texto refundido del Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958.

(136) Artículo 104 de la ley de Procedimiento laboral, en relación con los artículos 227 y 228.

(137) Implantado por la ley de 6 de noviembre de 1941 y mantenido desde la reforma de 1956 por medio del llamado «derecho de opción» y la ficción del incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión. Ver nuestro trabajo «La estabilidad en el empleo de los consejeros representantes del personal», que aparecerá en la *Revista del Trabajo*.

obtener una indemnización mínima de seis meses de salarios de tramitación (138).

2.º Porque siendo la finalidad de esa indemnización «complementaria» la de compensar al trabajador de la pérdida de su retribución mientras se tramita el procedimiento, y siendo así que el representante de comercio trabaja o puede trabajar simultáneamente para varias Empresas, la pérdida de la retribución que obtendría de la Empresa que ha procedido a despedirle supone sólo una parte de sus ingresos, pudiendo seguir obteniendo el resto durante el proceso. Pues el concepto de indemnización complementaria no se corresponde exactamente con la naturaleza de la realidad —salarios de tramitación— que pretende designar, según afirma el profesor De la Villa (139), cuyo origen se encuentra en la reforma del Decreto de 26 de octubre de 1956, y de él se ha pasado a la actual ley de Procedimiento laboral.

Con anterioridad al año 1956 y desde la ley de Jurados mixtos de 27 de noviembre 1931, los salarios de tramitación que debía abonar el empresario cuando el despido era declarado injusto se hallaban tasados en veinticuatro días.

Los distintos elementos que integran el contenido del régimen jurídico del despido no se hallan totalmente consolidados, por las sucesivas modificaciones que se han venido produciendo en su discurrir histórico, lo cual complica sobremedida la estabilidad de los conceptos que son utilizados las más de las veces con fines políticos, restándoles validez jurídica y presentando graves dificultades en la labor del jurista a la hora de formular una construcción sistemática.

Lo que acabamos de decir aparece claramente en el régimen jurídico especial del despido de los representantes de comercio que rompe con el de los trabajadores incluidos en el estatuto laboral general. Ruptura que como ya hemos dicho obedece a la oposición del patrono a reconocer a aquel tipo de trabajadores la cualidad de trabajadores por cuenta ajena, y que se manifestó abiertamente tanto frente a la Orden ministerial de 27 de junio de 1960 (140) como frente al anteproyecto de ley de 21 de julio de 1962. Pero si lo primero es evidente, donde aparecen las dudas y dificultades es a la hora de precisar cuál sea el régimen especial de su despido. Puesto que su contenido ha de

(138) Artículo 212 de la ley de Procedimiento laboral, cit.

(139) L. E. DE LA VILLA GIL, Op. cit., pág. 288.

(140) Sentencia del Tribunal Supremo de 11 y 18 de enero de 1962.

venir delimitado por las diferencias que en él se den con respecto al general, esto es, su punto de referencia será, en último caso, el régimen general, pero si éste no aparece suficientemente formulado, desde el punto de vista lógico-dogmático, nos será muy difícil delimitar aquél.

Decimos que en el régimen especial desaparece la llamada «indemnización complementaria» que, sin embargo, existe en el general, pero ésta no es un instituto consolidado, tanto desde el punto de vista histórico (141), como desde el punto de vista de su perspectiva futura, puesto que el régimen especial de los representantes de comercio la ha eliminado, lo cual nos denuncia su crisis frente a la posible aparición de nuevos estatutos laborales. Afirmación que no es fácil extender al llamado «derecho de opción», ya que la fijación de un límite mínimo de dos meses de salario parece denunciar lo contrario, esto es, que el régimen especial ha tenido en cuenta sus efectos de garantizar al trabajador una indemnización mínima, aunque haya modificado su cuantía. Así, pues, no desaparecen los efectos del llamado «derecho de opción», sino que se han modificado, tanto en su formulación como en cuanto a sus resultados.

2. *Efectos del despido individual del representante de comercio que ostenta cargo sindical*

De acuerdo con la doctrina, en el despido individual cabe hablar de un despido «común» (142), cuando afecta al trabajador, en quien no concurren especiales circunstancias de índole personal o funcional; entendiéndose por despido «especial» (143) al que afecta al trabajador en quien concurren dichas circunstancias. Al objeto de nuestro estudio interesa, únicamente, las peculiaridades por razón de la función de cargo sindical, y, ya dijimos al examinar la formalización del despido de los representantes de comercio que dichas especialidades se mantenían porque su régimen especial del despido no había supuesto modificación alguna en orden a la formalización. Pero, sin embargo, debemos preguntarnos si ello sucede también en cuanto a los efectos del juicio de control: no cabe duda de que el régimen de despido de los representantes de comercio, presenta ciertas peculiaridades en relación con el

(141) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. Op. cit., y «Régimen jurídico del despido (II)»; *Leyes de Contrato de trabajo y de Jurados mixtos*, en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 77, 1968, págs. 5 y sigs.

(142) L. E. DE LA VILLA, Op. cit., págs. 290-291; A. MONTOYA MELGAR: *La representación sindical en la Empresa*, Inst. G. Oviedo, Sevilla, 1967, págs. 116-117.

(143) L. E. DE LA VILLA, Op. y loc. cit.

general, pero sólo a partir de la declaración de improcedencia del mismo, lo que es tanto como afirmar que hasta ese momento se identifica con el general.

Ahora bien, dentro de éste surge una peculiaridad en cuanto al llamado despido «especial» por razón de la función sindical que desarrolla el trabajador, consistente en el triple contenido posible de la resolución judicial que pone fin al juicio por despido disciplinario de un representante sindical (144) que junto a las declaraciones de procedencia o improcedencia del mismo, cabe la de facultar a la Empresa para imponer una sanción al trabajador, con lo que no se alcanza el momento a partir del cual comienzan las peculiaridades del régimen especial del despido de los representantes de comercio. Dicha solución es, desde luego, aplicable a esta clase de trabajadores por las razones siguientes :

1.^a A los representantes de comercio que ostentan cargo sindical les es de aplicación las normas propias de los cargos sindicales relativas al despido disciplinario, ya que las mismas rigen para todos los trabajadores con tal de que en ellos se dé la cualidad de ser representantes sindicales y con independencia del tipo de relación laboral que les une con la Empresa.

2.^a Por el propio contenido de su régimen especial que no comienza hasta después de la declaración de improcedencia de su despido por el órgano jurisdiccional, pero no antes.

Si la resolución judicial que pone fin al juicio de control del despido de un representante de comercio que tiene la cualidad de cargo sindical declara su improcedencia, ¿deben aplicársele las normas relativas a los representantes sindicales o es de aplicación el régimen especial de los representantes de comercio?

Las normas relativas a los trabajadores que ostentan cargo sindical se refieren a los obreros vinculados por un contrato de trabajo común, mientras que los representantes de comercio tienen un estatuto laboral especial; por lo tanto, el régimen del despido de éstos es especial, y, en consecuencia, su despido se regula por éste, por aplicación del principio general de la norma especial. Lo cual nos lleva a aceptar la solución segunda, conclusión a la que es posible llegar, también, mediante el análisis del contenido de las garantías concedidas a los representantes sindicales en orden al despido improcedente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que las mismas se limitan

(144) Artículo 6.º, g), del Decreto de 23 de julio de 1971.

a concederles, en todo caso, el llamado derecho de opción con independencia del número de trabajadores fijos de la Empresa para la que presten sus servicios. Y como quiera que el régimen especial del despido de los representantes de comercio les niega tal derecho, reconociéndoles a cambio una indemnización mínima de dos meses de salarios, debemos concluir afirmando que el tratamiento jurídico aplicable a los mismos cuando ostentan representación sindical es el contenido en el Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre. Por una tercera vía, llegamos a la misma solución, la del argumento *a sensu contrario*: de admitir que a los representantes de comercio con cargo sindical les es de aplicación el régimen jurídico de los representantes sindicales, implicaría una nueva ruptura en el régimen especial que estamos analizando, constituyendo una excepción dentro de la excepción.

Por último, la interpretación lógica de los artículos 1.º y 2.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962, en relación con el contenido del régimen jurídico del despido improcedente de los cargos sindicales no permite otra solución que la que venimos sosteniendo, ya que aquéllos tienen por finalidad, de acuerdo con el texto del párrafo segundo del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo (145) modificar el régimen jurídico general del despido a partir de la declaración de su improcedencia por el órgano jurisdiccional y no antes; y su propia configuración tiene sentido en tanto en cuanto no se incluyan en él nuevas excepciones, pues, en caso contrario, carecería de sentido.

De todo cuanto venimos diciendo hasta aquí se puede concluir que la incidencia del tratamiento jurídico del despido individual y disciplinario del cargo sindical, tan sólo afecta al supuesto de que la resolución judicial que pone fin al juicio de control adopte la tercera decisión: la de facultar al empresario para imponer una sanción al representante de comercio con cargo sindical, en lugar de declararlo procedente o improcedente, ya que el contenido de su régimen especial empieza a partir del momento de la declaración de improcedencia del mismo y no antes, siguiendo en la línea de lo que ya hemos expuesto al estudiar la formalización del despido de los representantes de comercio.

(145) «... Su situación laboral será regulada específicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del de Comercio, y oída la Organización Sindical.

3. *Efectos del despido colectivo del representante de comercio, motivado por expediente de crisis laboral o económica de la Empresa*

De acuerdo con lo que ya dijimos al hablar de la formalización de la extinción del contrato de trabajo de los representantes de comercio por crisis laboral o económica de la Empresa, es claro que el contrato de trabajo que les une con su comitente puede terminar por rescisión, pero la licitud de ésta, o mejor, su aprobación, corresponde a la autoridad laboral (146), mientras que la jurisdicción laboral tan sólo debe fijar la indemnización que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se ha extinguido por la decisión de aquélla (147).

La presencia de dos límites mínimos en la fijación de la indemnización por terminación del contrato de trabajo que liga al representante de comercio con su comitente: uno de dos meses (148) y otro de quince días (149), plantea el problema de determinar cuál de ellos será el aplicable a los representantes de comercio cuya relación laboral se ha extinguido por crisis. Para nosotros la solución aceptable es que debe aplicarse el límite de la ley de Procedimiento laboral (150) y no al del artículo 2.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962 (151), ya que éste, en cuanto constituye uno de los elementos del régimen especial del despido de los representantes de comercio, tan sólo es aplicable al despido declarado improcedente, presupuesto que nunca se da en el caso de los expedientes de crisis, donde la resolución del órgano jurisdiccional se limita a fijar la indemnización por la rescisión de los contratos de trabajo acordada por la autoridad laboral (152).

Esta conclusión, a la vez que soluciona el problema por el que nos habíamos cuestionado, viene en apoyo de nuestra tesis de que el límite mínimo de dos meses de salarios tiene como finalidad última el sustituir la ficción del incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión,

(146) Artículo 76, 7.ª, de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, en relación con el Decreto de la misma fecha y normas complementarias.

(147) Artículo 115 de la ley de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966: «La indemnización que fije el magistrado de Trabajo no podrá ser inferior a quince días ni superior a un año de sueldo o jornal...»

(148) Artículo 2.º del Decreto 2.412/62, de 20 de septiembre, cit.

(149) Artículo 115 de la ley de Procedimiento laboral, cit.

(150) Cit.

(151) Cit.

(152) Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 16 de diciembre de 1965, J. S., 14, número 2.406, págs. 262-263.

que, como es lógico, no tiene aplicación posible en los supuesto de terminación de la relación laboral por crisis laboral o económica de la Empresa; presupuesto que, sin embargo, sí se da en el despido disciplinario de los representantes de comercio. Y que justifica, a su vez, nuestra afirmación de que les es de aplicación el régimen especial de los representantes de comercio, pese a ostentar la condición de cargos sindicales.

JOSÉ JULIÁN TOVILLAS ZORZANO