



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

LOS AGENTES DE COMERCIO, LOS COMISIONIS-
TAS Y LOS MEDIADORES MERCANTILES COMO
SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

M-0031603

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE ANTONIO VALENZUELA MARIN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MI PADRE:

SEÑOR VICTOR VALENZUELA MEZA,
PORQUE CON SU EJEMPLO VIRIL Y
HONRADO, SU ENERGIA Y TERNURA
HIZO POSIBLE MI FORMACION --
PROFESIONAL.

A MI MADRE:

SEÑORA ANA MARIA MARIN DE
VALENZUELA, CON SU ADORA--
CION PROFUNDA Y COMO UN --
HOMENAJE SINCERO POR SU --
ABNEGACION Y DULZURA.

A MIS HERMANAS:

MARTHA ELBA (Q.E.P.D.)

MARIA GUADALUPE

MARIA NINIVE

MARIA ALEJANDRA

MARIA SORAYA

MARIA FABIOLA

SR. ANTONIO OROPEZA ALCANTAR
(Q.E.P.D.)
CON AGRADECIMIENTO ETERNO POR
HABER SIDO UNO DE LOS PILARES
EN LA FORMACION DE MI CARRERA
G R A C I A S.

A MI PADRINO:

SEÑOR FIDEL AVILA GUTIERREZ;
EN RECONOCIMIENTO A SU AYUDA
DURANTE LAS EPOCAS DIFICILES
DE MI VIDA.

A MI MAESTRO:

IIC. MARCIAL PEREZ Y PEREZ,
CON ADMIRACION Y AGRADECIMIENTO
A SUS PROFUNDOS CONOCIMIENTOS Y
SABIAS ENSEÑANZAS

LIC. PEDRO MARQUEZ DANIEL

FOR SU VALIOSA OPORTUNIDAD BRINDADA
AL PODER DESARROLLAR MIS CONOCIMIENTOS EN ESTA MATERIA, CON TODO RESPECTO, RECONOCIMIENTO Y ADMIRACION.

GRACIAS.

LIC. CARMEN GONZALEZ MERCADO:

POR SU OPORTUNA AYUDA AL HACER POSIBLE
MI COLABORACION CON USTED, ACRECENTANDO
CON SU EJEMPLO DE PROFESIONALISMO, EN -
TEREZA, CAPACIDAD Y ENSEÑANZA LOS CONO-
CIMIENTOS Y EXPERIENCIA OBTENIDOS HASTA
EL MOMENTO Y POR SU VALIOSA AMISTAD.

GRACIAS.

SRITA. SABINA RODRIGUEZ MONDRAGON
POR SU COOPERACION EN LA ELABORA-
CION DE LA PRESENTE TESIS.
G R A C I A S .

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

POR LOS MOMENTOS FELICES

G R A C I A S .

P R O L O G O

BENEDICTO CROCE cuenta en una preciosa obra, que la historia del mundo es la historia de la libertad del -- hombre, de las hazañas del hombre para alcanzar la liber -- tad que en diversas formas le ha sido arrancada y que poco a poco ha ido recobrando, buscando alcanzar la libertad su "estado de naturaleza", perfecto o bien su completa desaje -- nación del hombre y de las cosas.

Pues bién, el derecho del trabajo busca emanci -- par al hombre del imperio de las cosas, que convertidas en capital habían querido imponerse y hacer girar la vida hu -- mana en su alrededor, sujetándola a sus caprichos y explo -- tación; la nueva concepción humanista en el derecho, que -- arranca con el surgimiento de la disciplina laboral, la -- cual rompió los moldes tradicionales que habían encajado -- durante mucho tiempo las relaciones jurídicas, ha proyec --

-tado a la humanidad una búsqueda de un derecho social del porvenir.

En México al igual que en muchos pueblos hermanos Iberoamericanos, ha cobrado gran importancia y se ha formado con gran rapidez el derecho del trabajo, como un instrumento del hombre para suprimir la injusticia creada por el sistema capitalista, imponiendo el respeto a la dignidad de la persona humana y persiguiendo una justa distribución de la riqueza; la tradición en este aspecto ha sido muy honda, la Constitución Política Mexicana de 1917, marcó por primera vez en el mundo una ruta por la que deberían de transitar las nuevas generaciones fruto óptimo de estas ideas, es la Ley Federal del Trabajo Mexicano, del 10. de mayo de 1970, misma en la que se incorporó, entre otras importantes reformas jurídicas, la teoría de la relación de trabajo y como trabajo especial a los agentes de comercio y otros similares, con lo que se inicia una nueva posición frente a la comisión mercantil, que augura una reforma profunda, en la cual prepondere la relación laboral sobre el contrato mercantil, y en la cual, no afecte dicha conclusión el que el trabajador represente al dueño del establecimiento o negocio, como ocurre en otras situa-

-ciones similares, sólo dándole un carácter peculiar que -
motiva un régimen jurídico especial.

En pocas situaciones, dos disciplinas jurídicas -
y en cierta forma, dos ramas del derecho, se han enfrasca-
do en una discusión tan apasionante sobre la aplicación de
determinados principios e instituciones excluyendo a - - -
otros, como ocurre en el tema que se expone.

Por un lado, el derecho privado de corte indivi-
dualista que contempla al hombre como un "Homo economi -
cus", proclamándole como sus únicos ideales lo útil y el -
ánimo de lucro, tiene como principal conquista el haber --
creado un orden jurídico autónomo de los comerciantes, y -
que motivo se reafirmara al principio de la autonomía de -
la voluntad en forma más profunda que en el derecho civil,
pues el comerciante podría modelar sus relaciones jurídi -
cas a su gusto, en la forma que quisiera pactar como conse-
cuencia de sus propias necesidades, existiendo un mínimo -
de derecho imperativo o taxativa, llegando incluso el in -
genio del comerciante a evadirlo mediante nuevos procedi -
mientos y combinaciones.

Así fue como triunfó, por ejemplo, en contra de-

la prohibición del interés del dinero por el derecho canónico, logrando tras de una lucha gigantesca a fin de cuentas superarla. De lo contrario, es fácil explicarse el -- por qué, supretexto de la intervención de un comerciante -- o de la actividad o tráfico mercantil, trató de crear un -- derecho que excluyera a las figuras jurídicas, así creó -- una compraventa mercantil, un depósito mercantil, una permuta mercantil, un mandato mercantil y otros contratos.

Por lo que se refiere al derecho del trabajo, -- a los empresarios y trabajadores, los reguló como factores y dependientes, y trató de excluir de la protección laboral a algunos sujetos que denominó comisionistas o agentes de comercio, siendo precisamente la lucha liberada en contra de esta corriente, el objeto de este estudio cuya finalidad es precisar en qué situaciones existe una verdadera relación de trabajo, sin que la llegue a afectar la -- terminología mercantil que se pudiera utilizar en un determinado momento, pues se debe atender a la naturaleza de -- las cosas y no a la denominación que pretenda utilizarse.

C A P I T U L O I

LOS AGENTES DE COMERCIO, LOS COMISIONISTAS Y LOS MEDIADORES MERCANTILES COMO SUJETOS- DEL DERECHO DEL TRABAJO.

- I.- El Comisionista, el Agente de Comercio y el -
Intermediario Mercantil.
- II.- Derecho del Trabajo, Fuerza Expansiva y Subor-
dinación Jurídica.
- III.- El Agente de Comercio como Trabajador.
- IV.- El Comisionista como Trabajador.
- V.- El Intermediario Mercantil como Trabajador.
- VI.- Necesidad de un Régimen Jurídico Especial -
para los Trabajadores con Salario en Forma de
Comisión.
- VII.- Unicas Excepciones a la Aplicación del Dere -
cho del Trabajo.

I.- EL COMISIONISTA, EL AGENTE DE COMERCIO
Y EL INTERMEDIARIO MERCANTIL

Las figuras del comisionista, agente de comercio, o mediador mercantil en muchas ocasiones no han estado debidamente precisadas por lo que se les ha llegado a confundir, pues a toda persona que no recibe un sueldo fijo sino que depende de una "prima" o "comisión", como lo señala en su Artículo 286 de la Ley Federal del Trabajo, sobre los productos que vende o coloca en el mercado, se le denomina genéricamente como comisionista, ésta es la razón por la cual considero conveniente precisar dentro del derecho mercantil, qué se entiende por cada uno de estos conceptos, para que, con posterioridad se pueda señalar las transformaciones que ha sufrido dicha relación jurídica.

El antecedente más remoto del actual comisionista, lo encontramos en la persona que viajaba a un país ex -

-tranjero y admitía de sus compatriotas, mercancías que --
llevaba consigo para venderlos durante su viaje, obtenien-
do una determinada retribución con ese servicio, que era --
lo que vino a constituir el antiguo contrato de comenda. --
En sus orígenes este viajero y el propio negociante por --
cuenta ajena, solía ser un servidor o empleado del comer --
ciante lejano de quién recibía el encargo (comisión) y a --
quién ayudaba en esta forma a celebrar sus operaciones co --
merciales más allá de las fronteras de su país.

Años más adelante, este viajante se establece --
y empieza a realizar su actividad, consistente en efectuar
operaciones mercantiles por cuenta de otros comerciantes.

Así fué como la legislación mercantil reguló a --
la comisión como un contrato mediante el cual una persona,
generalmente comerciante realiza negocios, a cambio de una
retribución en nombre propio pero por cuenta ajena, y si --
bién se habló del comisionista como comerciante, era prin --
cipalmente porque en dicha época existía una empresa de --
comisiones, teniendo una sede de ejercicios propia y me --
dios adecuados para la realización de su objetivo.

De las transformaciones que ha sufrido en muchos

años la figura del comisionista tradicional, se explica el surgimiento de otras figuras con las cuales se llegó a confundir, y que la doctrina mercantil trata de diferenciar, me refiero a los mediadores mercantiles y agentes de comercio, que si bien en aquella época todos tenían la característica común que consistía en que realizaban sus actividades en forma independiente y no subordinada, y además fuera de la empresa, también existían características propias de cada una de estas instituciones con las cuales se distinguían, entre las que destacan principalmente las siguientes:

a) El Comisionista; se distingue del Intermediario, en que éste último aproxima a las partes y permanece extraño al contrato; en cambio el primero trata y concluye directamente el negocio, y dado que lo hace en nombre propio, adquiere él sólo los derechos derivados del contrato, y así mismo queda vinculado por las obligaciones relativas, si bien el resultado de la operación viene a recaer sobre el comitente por cuya cuenta ha estipulado. Es de hacerse notar, que si alguna persona que aparentemente actúa como "intermediario no dispone de elementos propios -- se entiende que en realidad es intermediario; pero a con --

-trario sensu si dicha persona dispone de tales elementos-
propios suficientes no tendrá el carácter de intermediario
sino de contratista." (1)

b) El Comisionista se distingue del Agente de --
Comercio, en que el primero no funciona en una relación --
permanente con su principal; en cambio, el agente de comer-
cio si. En los orígenes de la agencia de comercio otra di-
ferencia era que el agente de comercio era empresario y el
comisionista no necesariamente.

El Agente de Comercio en la actualidad, es enten-
dido como aquella persona habitualmente dedicada, por cuen-
ta de la empresa, a realizar operaciones mercantiles fuera
de la misma, tratando de colocar los productos de su empre-
sario, esto es proveyéndolo de clientes. La aparición de-
la figura es muy reciente, ya que fué creada en el Código-
de Comercio Alemán de 1898, el cuál les definía en su - --
Artículo 84 como "aquellos que sin ser empleados, estan --
encargados permanentemente de proporcionar negocios para -
la empresa de un tercero o de contratar en su nombre, im-
poniéndosele la obligación en la ejecución de su encargo, -
de defender los intereses del principal con la tención de-

(1) GUERRERO, EUQUERIO.- Manual de Derecho del Trabajo, 9a.
Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1977, p.p. 51.

El Código de Comercio Mexicano solamente reconoció las figuras de la "mediación" y de la "comisión mercantil", e implícitamente, de su texto se pueden desprender determinadas disposiciones aplicables a los agentes de comercio, como originalmente se les concebía, esto es, dueños de empresas de servicios de comisión mercantil; lo anterior se corrobora en la fracción X del Artículo 73 del mencionado Código de Comercio, que considera actos de comercio a las empresas de comisión, de agencias, de oficinas o negocios comerciales y establecimientos de venta en pública almoneda.

Si bien es cierto que existía originalmente una corriente que preponderó durante mucho tiempo, que excluyó a los agentes de comercio y comisionistas mercantiles de los beneficios del Derecho del Trabajo, argumentando principalmente que era una relación regulada y propia de la legislación mercantil y no laboral, esa postura se ha abandonado actualmente, considerando que en ella se ha presentado un fenómeno de la expansión del Derecho del Trabajo.

Lo anterior es muy importante, pues en México -- con el nombre de contratos de comisión mercantil, se cele-

un comerciante cuidadoso". (2) Efectivamente la doctrina alemana contempló al agente como un comerciante autónomo - y no podía ser de otra manera, ya que el agente de comercio en Alemania es propietario de una empresa y en consecuencia, patrono de sus empleados.

La doctrina mercantil tradicionalmente ha considerado a los agentes de comercio y a comisionistas como -- auxiliares mercantiles, concepto con el que se señala -- aquellas personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos a facilitar su conclusión, pero que no se encuentran subordinados al comerciante.

Sin embargo en últimas fechas se ha hecho una -- distinción dentro del mismo derecho mercantil, en el sentido de que el representante mercantil puede ser auxiliar -- del comerciante, y que por lo tanto se encuentra subordinado a él, de la misma forma que los factores, los dependientes y demás trabajadores de una negociación, y que por el contrario, el comisionista es un auxiliar del comercio, al realizar su actividad en forma autónoma, de la misma forma que lo hacen los corredores públicos.

(2) DE IA CUEVA, MARIO.- Derecho Mexicano del Trabajo, 11a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1969, p.p. 560 561.

-bran verdaderos contratos con agentes de comercio, con --
el pretexto de que ésta última figura entendida como persona
individual y no como empresa o persona moral, no se en-
cuentra reconocida ni regulada jurídicamente, dando lugar-
a confuciones que es necesario resolver.

II.- DERECHO DEL TRABAJO, FUERZA EXPANSIVA Y SUBORDINACION JURIDICA.

El nacimiento del derecho del trabajo trajo consigo una nueva concepción del hombre por el derecho, en el cual el orden jurídico se convirtió en un derecho por y para los hombres; podemos convenir que el derecho del trabajo enfrentándose al estilo materialista de vida del mundo capitalista y burgués, se mostró rebelde a las leyes de la economía, persuadiendo al hombre para que no se dejara gobernar por ellas y con ello, que dejara de ser tratado como mercancía, logrando que el hombre se diera cuenta de que es el motor que mueve la historia, actor y autor de su propio drama.

Por su propia naturaleza, el derecho del trabajo tiene un dinamismo y una movilidad que le dan un carácter propio, a tal grado que el Dr. Mario de la Cueva seña

-ló que "las condiciones del trabajo evolucionaron menos en los muchos siglos que precedieron al maquinismo y a la industria que en los cincuenta años posteriores a su aparición". (3). Esta característica, junto con su naturaleza proteccionista ha motivado una fuerza expansiva que se contempla tanto en su contenido como en los sujetos que ampara; en su contenido porque surgiendo en el siglo pasado como un derecho obrero proteccionista de mujeres y menores, con pocas instituciones, como limitación a la jornada de trabajo y pago del salario justo, los dos motores que impulsaron la creación de una nueva disciplina, la creatividad proteccionista no se detuvo ahí, ni en poner límites al poder omnipotentes del empresario del siglo pasado, sino atenuó las injusticias del sistema capitalista a través de la aplicación de una justicia distributiva; así vemos como se ha tejido una red de teorías jurídicas de muy variada índole, que tienen como común denominador la protección de la salud y el trabajo, que es tanto como decir la realización de un derecho o una existencia digna de la persona humana.

La otra forma en que se nos presenta la expan---

(3) DE LA CUEVA, MARIO, Ob cit. p.p. 26

sión del derecho del trabajo, la podemos contemplar en -- la aplicación de sus disposiciones a cada vez mayores su-jetos y relaciones jurídicas que ha arrebatado al Derecho Civil y al mercantil, y aún a nuevas disciplinas como el Derecho Administrativo, convirtiéndose, a diferencia del-siglo pasado en el que era un derecho de excepción, en el derecho común de toda relación jurídica en que se preste un servicio personal por una remuneración. Así fué como de un derecho obrero se ha transformado en un Derecho del Trabajo o Derecho Laboral.

A la expansión actual de derecho del trabajo -- coadyuva en gran medida la teoría de la relación del tra-bajo, la cual tiene como supuesto indispensable, la plena autonomía del derecho del trabajo, y como propósito: la-protección inmediata y automática de la persona del traba-jador desde el momento mismo en que se inicia el servi -- cio, sin ponerse a discutir el acto que le dió origen.

Ahora bien, las características de la relación-de trabajo son; además de dos personas o sujetos de la -- relación, una prestación de un servicio, por una remunera-ción y que la prestación del servicio personal sea subor-

--dinado; si bien los primeros podían existir en el servicio autónomo que generalmente es regulado por otras disciplinas, el segundo es propio sólo de la relación laboral y es lo que motiva la aplicación del derecho del trabajo.

De lo anterior se desprende que lo esencial es el estado de subordinación, una relación rígida por el derecho del trabajo; subordinación entendida en el sentido del Dr. Mario de la Cueva, como "el deber jurídico del trabajador de prestar el servicio de conformidad con las disposiciones vigentes en la empresa y con las instrucciones que en cualquier tiempo dicte el empresario, siempre que en este último caso no se contravengan los mandamientos legales ni se agrave la condición del trabajador," (4) poder que no necesariamente se hace sentir materialmente, según se crea conveniente imprimir, cuando crea necesario, una cierta dirección a la actividad ajena, la cual lleva consigo la responsabilidad del proceso económico y la creación de un riesgo de la cual la empresa resulta la única responsable.

(4) DE LA CUEVA, MARIO. Ob. Cit. p.p. 494

Antes de continuár, es preciso señalar que así- como algunos juristas consideran que la prestación de un- servicio subordinado no es necesario para la aplicación - de las normas de derecho laboral, sino que sólo basta la- prestación de un servicio a cambio de una remuneración, - para la aplicación del mismo ante los fenómenos de fuerza expansiva del estatuto que contemplan, se debe precisar - que, por un lado, no han demostrado la conveniencia de - aplicar el derecho laboral al trabajo autónomo, ya que -- los ejemplos que utilizan son propios del derecho de la - previsión o seguridad social y no propios de nuestro esta- tuto, y por otro lado, el planteamiento del problema es - a la inversa, pues el derecho del trabajo no ha roto con- su naturaleza proteccionista del hombre que se ve obliga- do a prestar un servicio a otro en forma subordinada para subsistir, que incluso ha motivado que se considere a más que subordinación se debe de hablar de "ajenidad", (5) o- sea, trabajar por cuenta ajena, ya que lo que ocurre es - que estamos presenciando un cambio en la forma de presta- ción del servicio debido a muy distintos fenómenos econó- micos y sociales que han ocasionado que algunas formas de

(5) ALONSO GARCIA, MANUEL.- Curso de Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Ariel, Barcelona 1973, p. - p. 321.

trabajo que siempre se han caracterizado como autónomos - o no asalariados, se hayan transformado en subordinados - y por lo tanto, reguladas por el derecho del trabajo.

Con el problema del comisionista mercantil y -- del agente de comercio, se ha brindado una brillante oportunidad para demostrar la conveniencia de la aplicación - de la teoría de la Relación del Trabajo. Ante las modificaciones que se han operado en dichas figuras de este estudio se deben precisar para resolver cualquier duda que pudiera surgir sobre el particular saber hasta donde llega la aplicación del derecho del trabajo en dichas situaciones.

III.- EL AGENTE DE COMERCIO COMO TRABAJADOR

En los inicios del Derecho del Trabajo, con los primeros intentos de independizarlo del Derecho Privado y de los juristas tradicionalistas hay intentos técnicos -- muy interesantes para explicar dentro del contractualismo jurídico el fenómeno laboral, empleando las figuras del arrendamiento o alquiler, compraventa, sociedad, mandato y otros, aunque sin mucho éxito ante la corriente del -- pensamiento jurídico que no podía contemplar al trabajo humano como mercancía o cosa.

Si bien es cierto que se señaló que la relación laboral no podía ser aplicada por el contrato de mandato, pues a diferencia del Derecho Romano, en la actualidad el mandato puede ser oneroso porque en el mandato sólo se -- obliga una de las partes a realizar actos jurídicos, en --

cambio la relación laboral preponderan los materiales, -- además que el trabajador labora por cuenta ajena, pero no a nombre de otra persona, como ocurre en el mandato. También es igualmente cierto que si en ese momento fue sufi-ciente para resolver el problema planteado, faltó señalar que en ello no implicaba un abismo infranqueable entre -- las dos relaciones jurídicas, pues la relación de un acto jurídico implica un trabajo que debe ser remunerado, y en algunas situaciones, cuando se presta en forma subordinada, debe ser regulado por el derecho del trabajo, siendo la representación solamente un elemento accesorio.

El mandato es definido por la legislación mercantil en el artículo 273 del Código de Comercio que dice "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se -- reputa comisión mercantil...". Así tenemos también el -- comentario que hace el Profesor ALFONSO LASTRA Y VILLAR, -- de que "no todo contrato de comisión mercantil deja de -- ser contrato de trabajo, comprendido bajo la protección -- del Artículo 123 constitucional, sino sólo el que expresamente reglamenta el Código de Comercio, en su Capítulo I, Título III, del Libro Segundo, porque en dicho caso no se trata de trabajo asalariado, ni de ningún trabajo ejecu -

-tado por uno bajo la independencia económica de otro, -- sino de un acto libremente ejecutado en el desempeño de un trabajo particular independientemente de quién lo solicite; a veces la comisión mercantil no tiene estas características, y entonces esta protegida por el Artículo 123 constitucional, como sucede cuando se trata de factores"-
(6)

Partiendo de lo expuesto con anterioridad, es fácil comprender el por qué los comisionistas, Agentes de Comercio e intermediarios mercantiles pueden ser trabajadores, sin que afecte su naturaleza el que la legislación mercantil los mencione, además por la representación que tienen; dependen de la aplicación del derecho laboral por los principios de la Teoría de la Relación del Trabajo, por la naturaleza de la prestación del servicio desempeñado y no de la denominación que se le da a las partes al celebrar el acto.

El camino recorrido en este sentido no ha sido fácil, fueron varias las controversias que se fueron resolviendo poco a poco, como la de si la categoría de comerciante excluía a la de trabajador, concluyéndose al --

(6) IASTRA Y VILLAR, ALFONSO.- Las Leyes del Trabajo de la Rep. Mex. interpretadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- México 1935.

respecto que ambas cualidades no se contraponen, ya que, además de prestar servicios a determinado patrono, es a la vez comerciante, no es obstáculo para considerarlo como trabajador al no existir contraposición en ello.

Dentro de la postura contractualista en materia laboral, se llegó a discutir si el contrato de mediación-mercantil, el de comisión o el de agentes de comercio, -- podrían tener ciertas características que los acercaran al derecho del trabajo, considerando en principio que ante los típicamente mercantiles como los dos primeros de los citados, sólo sería discutible el de agentes de comercio al haber sufrido una transformación profunda derivada de las nuevas exigencias del comercio y de la industria en masa, que han hecho que, si originalmente el agente de comercio era empresario, en la actualidad se haya convertido en empleado. A pesar de ello, las tres figuras de intermediación mercantil, serán objetos de éste estudio, para precisar si se puede dar relaciones de trabajo subordinado.

En su origen el Agente de Comercio surgió diferenciándose del mediador mercantil, en que éste es arbi -

-tro en el combate económico, que es la celebración de un contrato; en cambio, el agente de comercio es parte del mismo combate; respecto de los demás auxiliares del comerciante en que estos no son empresarios, o sea, no anortan capital ni sufren riestos de la empresa y el agente de comercio sí; y por lo que se refiere al comisionista, en que a éste le falta la permanencia con que trabaja el Agente de Comercio (aunque es conveniente precisar que comisionista y agente de comercio son difícilmente diferenciables por su proximidad en determinadas legislaciones, como la Mexicana y la Española) y respecto de los dependientes y demás trabajadores en que, no era trabajo personal subordinado.

El Código Civil en el Artículo 2546 establece que el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga; y ello es consecuencia de que comisionista o agente de comercio podrán obrar en nombre de su comitente o en nombre propio, pero siempre gestiona por cuenta de aquel, su voluntad no es más que una especie de prolongación de la voluntad de su mandatario, pues si éste hubiera podido gestionar el negocio, lo habría --

hecho en la forma en que lo ejecute el comisionista, el cual sólo viene a suplir la ausencia o la imposibilidad en que se haya de practicar en persona, ciertas gestiones que realiza el comisionista conforme a lo señalado, con lo que no en pocas ocasiones convierte al comisionista o agente mercantil en un verdadero trabajador sujeto a protección del estatuto laboral.

Sin embargo, se argumenta que el comisionista no puede ser considerado como trabajador; por un lado, por la falta de una verdadera subordinación jurídica y, por otro lado, en principio por no encontrarse por su esporadicidad la conveniencia de la aplicación del estatuto laboral; las características de ese comisionista mercantil las desprendemos de la Jurisprudencia y de diversas Ejecutorias que interpretan la Ley Laboral y son:

- a) Que el cumplimiento del contrato se manifieste mediante un acto o una serie de actos, que solamente de manera accidental crean dependencia entre comitente y el comisionista:
- b) Que la duración está limitada al tiempo que

es necesario emplear para la ejecución de los actos, y

- c) Que los actos verificados por el comisio --
nista deben de ser precisamente actos de --
comercio.

Por el contrario, cuando el contrato mercantil, creaba una relación jurídica permanente, no para actos -- concretos y precisos en el tiempo, que hacía la diferencia -- entre los agentes de comercio, y los comisionistas -- propiamente dichos, esa situación motivaba la aplicación del derecho del trabajo, como empezaron a reconocer las -- legislaciones de diversos países.

La primera en abrir la brecha en este sentido -- fue la legislación Francesa; primero con intentos de ha -- cerlos sujetos de protección, contra accidentes de trabajo, y desde el "18 de julio de 1973, mediante adiciones -- a los Artículos 29-K y 29 - L del Código Francés del Traba -- bajo, se consideró a los viajantes de comercio como trabaja -- dores, al considerar que sí se daba un vínculo de subord -- dinación jurídica con su patrono, al fijar éste": (7)

(7) DE LA CUEVA, MARIO.- Ob. cit. p.p. 525.-

- a) La naturaleza de las mercancías por vender, así como la manera de realizar dicha venta:
- b) La región donde debe ejercer su actividad,-
y
- c) La tarifa de la remuneración o comisión que le corresponde como sueldo.

No existiendo relación de trabajo sólo en el -- caso de que el agente sea empresario, o sea, dueño de la empresa.

La Doctrina en Derecho del Trabajo igualmente -- sera incluido en éste sentido, considerando que la mayor parte de los agentes de comercio son trabajadores y que -- sólo una minoría no lo son, al ser empresarios.

Respecto de los Trabajadores Agentes de Comer -- cio, la Ley Federal del Trabajo dentro de su capítulo de Ejecutorias, se dan principalmente las siguientes caracte -- rísticas:

- a) Se le señalan lineamientos fijos en el de -- sempeño de su gestión que viene a ser la su bordinación;

- b) Deben prestar su servicio en forma habitual-
y con permanencia;
- c) Deben de carecer de negociación o empresa --
propia;
- d) Obran en nombre propio y por cuenta ajena; -
- e) No quedan obligados personalmente a respon -
der de las operaciones, ni de sus resulta --
dos;
- f) Pueden prestar sus servicios indistintamente
a varios comerciantes, y ...
- g) Reciben por los servicios realizados un sala
rio en comisión, aunque en algunos casos se
fija además un sueldo mínimo.

La culminación de la corriente en este sentido, los vino a representar la Ley Federal del Trabajo de Mé - xico en 1970, la que en el Artículo 285 precisó que "los- agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajan - tes, propagandistas o impulsores de ventas y otros seme - jantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las - que presten sus servicios, cuando su actividad sea perma - nente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o -

que únicamente intervengan en operaciones aisladas." ---
Dicha formula terminó con una serie de controversias que se venían presentando ante los Tribunales Laborales, a ---
pesar de que la jurisprudencia uniforme ya había resuelto desde mucho antes el problema.

Con lo anterior aparentemente se concluyó la ---
posibilidad de que los comisionistas pudieran ser conside
rados como trabajadores, pues faltaría el elemento perma---
nencia o habitualidad que tienen los agentes de comercio, pero independientemente del nombre que se le dé al contra---
to, inclusive pudiera el contrato laboral, siempre que ---
exista un trabajo permanente que permita la configuración de la subordinación jurídica, con una duración indefinida o por tiempo determinado, independientemente del neces---
ario para realizar el acto materia del contrato, situación que no antecede técnicamente hablando, con la comisión ---
mercantil que se manifiesta en la Ley Laboral "en un acto o una serie de actos que sólo accidentalmente crean inde---
pendencia entre comisionista y comitente."

Y decimos que aparentemente, pues ya alejados ---
de las teorías contractualistas, basta que se preste un ---

servicio personal subordinado a una persona, "mediante el pago de un salario", para que se aplique al Derecho Laboral, cualesquiera que sea el acto que le dé origen, como se señala en el Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo Mexicano, por lo que un comisionista se puede convertir - en trabajador según sea la forma de prestación del servicio, a pesar de que en el contrato se haya señalado otra-situación, o en un principio haya actuado como verdadero-comisionista, pues por el carácter imperativo de nuestra-disciplina, los pactos en contra de su aplicación son - -mulos.

IV.- EL COMISIONISTA COMO TRABAJADOR

El objeto de la comisión mercantil es facultar al representante para que actúe ante terceros en interés y por cuenta del comitente, y en algunas ocasiones se une a dicho pacto el encargo de obrar a nombre de ellas. Co-misión y representación no se deben identificar, pues son dos negocios jurídicos distintos, si bien no excluyentes; mediante el primero, (comisión) que es un pacto o contra-to que liga a dos partes, se concreta a actos de gestión-de carácter interno, consistente en una prestación de ser-vicios del comisionista al principal; en cambio la repre-sentación implica una autorización, en cierta forma una -relación de una actividad jurídica extena del agente, no frente al principal, frente a terceros. Esta es la razón

por la que la comisión puede ser o no representativa, o sea, puede obrar a nombre del comitente o a nombre propio, pero siempre en interés ajeno como ocurre en la relación de trabajo.

Por lo tanto, relación de trabajo y representación puede coincidir y coexistir, pues si ésta es sólo un medio para llevar a cabo por una persona sus actividades-subordinados, no afecta su naturaleza o categoría de trabajador dicha situación, como ocurre con los gerentes o directores de una empresa y los dependientes de un negocio mercantil, mismos que también llegan a tener representación.

En cambio, relación de trabajo y comisión mercantil en principio son excluyentes, pues lo que si se da la primera rompe a la segunda y viceversa, habiendo necesidad por lo tanto, de precisar cuándo estamos frente a una y cuándo frente a otra, únicamente precisando que siempre existe una presunción de estar frente a una relación de trabajo cuando existe la prestación de un servicio personal por una remuneración, y que corresponderá a la parte que afirma que es una comisión mercantil, figura

de excepción, comprobar que se encuentra en esa hipóte --
sis, aplicándose por ser precisamente excepción, en térmi
nos restringidos sin poderle dar una amplitud más alla de
la debida. La comisión mercantil es el mandato aplicado-
a "un acto u operación de comercio", (Código de Comercio-
Español); (8), surgiendo de ello una serie de discusiones
doctrinales sobre interpretación de si existe contradic -
ción en ambas definiciones, o si se estan refiriendo a la
misma figura con los mismos caracteres, aunque utilicen -
terminología distinta.

En el Derecho Mexicano, el Lic. Jorge Barrera -
Graf, en su libro "La Representación Voluntaria en el De -
recho Privado", es de la opinión que la comisión mercan -
til "no puede restringirse a un sólo acto individual y --
concreto, sino que puede comprender varios de ellos y pue -
de también concretarse, dentro de dicho o dichos actos, -
a una operación aislada, o bien, conceder facultades am -
plias y generales respecto al acto a que la comisión se -
refería" (9)

- (8) BARRERA GRAF, JORGE LIC.- La Representación Volunta -
ria en el Derecho Privado.- Instituto de Derecho com -
parado. UNAM., México 1967, p.p. 111
(9) BARRERA GRAF, JORGE LIC.- Ob. cit. p.p. 112

Sin entrar a la discusión de si se podía pactar en una comisión la realización de actos determinables, -- aún no determinados, a la ejecución de varios actos específicos y comprendidos en el mismo género o categoría -- estipulada (por ejemplo: comisión de compras, de ventas, de transportes, de seguros y otras), misma que no afectaría la aplicación del derecho del trabajador por su carácter imperativo, es conveniente precisar, que la comisión-mercantil sólo espera celebrar un sólo acto o una serie de actos concretos, o sea, una operación precisa y determinada, la cual una vez realizada y terminada concluye el convenio además, por ser un mandato mercantil, es necesario que sean actos exclusivamente jurídicos los que el -- comitente le encarga.

Y esto se debe a que el comisionista debe proceder de conformidad a lo que su comitente le diga, situación que incluso se señala en normas de derecho positivo, como en el Artículo 285 del Código de Comercio Mexicano, -- entre otros, al disponer que "El comisionista, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones -- recibidas del comitente, y en ningún caso podrá proceder-

contra disposiciones expresas del mismo", por lo que se da en forma permanente o habitual la prestación del servicio por el llamado comisionista, y no en actos concretos, estaríamos frente a una relación de trabajo por prestarse jurídicamente en forma subordinada. Si bien podríamos -- aceptar que al realizar un acto o una serie de actos accidentalmente se puede crear formalmente una dirección, -- sólo por el tiempo necesario para la ejecución de dichos actos, y de que se puede exigir que se rindan cuentas periódicamente, ello no implica necesariamente una subordinación jurídica, pues la relación laboral por su propia naturaleza es de ejecución continuada o periódica, en el que hay una prestación de servicio única, pero que se da interrumpidamente.

El comisionista puede ofrecer sus servicios al público, con lo que sería un trabajador libre, de la misma forma que los profesionistas liberales y si bien reciben instrucciones sobre lo que quiere el comitente, inmediatamente después queda confiado el negocio a su iniciativa propia, y esto no es subordinación jurídica para -- aplicar el derecho del trabajo.

Esta situación ya se precisaba desde hace mucho tiempo en la doctrina italiana, en donde FERRUCIO PERGOLES (DIRITTO DEL LAVORO), señalaba: "el mandante puede -- dar instrucciones al mandatario y puede pedir noticias -- sobre la marcha del trabajo a él inherente, sin que con -- ello venga a crearse la situación de subordinación jerárquica y disciplinaria, que es propia de la relación del -- trabajo", (10) y por otro lado Bartolotto (II Contrato di lavoro e di impiego privato en "Diritto del Lavoro", - -- 1935), también precisó que "el elemento diferencial típico entre el empleo privado y el simple mandato comercial -- consiste en el vínculo de subordinación que liga al em -- pleado, al empleador y que no existe entre mandante y man -- datario, en tanto el empleador tiene el poder de imponer -- órdenes, el mandante da al mandatario simples instruccio -- nes". (11)

Efectivamente, la subordinación como ya dijimos, es una relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual el primero se --

(10) DE LA CUEVA, MARIO.- Ob cit. p.p. 429

(11) DE LA CUEVA, MARIO.- Ob cit. p.p. 429

obliga en la prestación del servicio, a cumplir sus obligaciones e indicaciones dadas o que se puedan dar por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa, siendo propiedad de aquellas situaciones en que el propietario del capital emplea trabajo humano que no puede, en muchas ocasiones, desempeñar por si mismo.

En el mandato se crea una situación pasiva de obediencia a lo largo de la prestación del servicio a pesar de que el contrato se ejecuta de acuerdo con la voluntad e instrucciones del mandante, subordinación que sólo accidentalmente o esporádicamente se podría presentar.

La subordinación jurídica no se da en realidad en actos aislados o esporádicos, en los cuales no se presta un servicio que se encuentre a disposición del patrono en todo lo concerniente al trabajo estipulado, por lo menos, no se podría en estas relaciones y no se encontraría la conveniencia de regular tales relaciones, aceptar lo contrario, dentro de una interpretación liberal y formalista, llegaría a los extremos de pensar que la persona que entra a un restaurante y da determinada instrucción al mesero, crea una relación laboral; o bien, en el caso-

de un usuario respecto del taxista, o en general la circunstancia de que la clientela de un negocio ordene al trabajador la forma en que debe realizar su trabajo, situaciones que evidentemente no contemplan el derecho del trabajo y que no es su pretensión regular cuando habla de subordinación jurídica. Tan no se puede estar de acuerdo con esta interpretación, que no se puede aplicar al derecho del trabajo, como derecho de clase en esas situaciones, encontrando que los únicos beneficios que se podrían aplicar en todo caso son propios del derecho de la seguridad social.

En el contrato de comisión mercantil, los poderes e instrucciones del comitente se limitan al contenido del acto jurídico a cumplir. Por el contrario, en la relación de trabajo, el asalariado pone el esfuerzo de su trabajo a disposición del patrono y se coloca enteramente bajo su dependencia. El patrono decreta las horas de trabajo, los medios de ejecución, da sus instrucciones y ejerce un control en el curso del cumplimiento de la tarea. Esta noción de la subordinación permite sobre todo distinguir las dos relaciones, si se remonta a la noción-

de la aceptación de los riesgos, que domina al empleador en la relación de trabajo.

De lo anterior se desprende que cuando la prestación del servicio del llamado comisionista se prolonga en el tiempo, esto es, se convierte en el permanente en el sentido, de que su duración es firme, constante, perseverante en el ánimo, en las resoluciones y en los propósitos, estamos frente a una relación de trabajo, caso en el cual es conveniente señalar que el comisionista deja de ser tal y se convierte en un agente de comercio, el cual ya se estudio con anterioridad, pues se presta un servicio personal subordinado cuya duración es indefinida o -- por tiempo indeterminado, independiente del necesario para realizar el acto material del contrato.

Ahora bien, la permanencia de que hablamos es lo opuesto a accidental, como este último en el cual sólo se repetiría si concurrieran circunstancias especiales, - en cambio un servicio puede ser permanente no sólo si se presta día a día, sino también cuando se presta de manera uniforme, en períodos de tiempos fijos.

Así, podría suceder que una persona en un contrato llamado de comisión mercantil si sólo ejecuta un -- acto jurídico o una serie de actos jurídicos concretos de comercio, motiva su contratación por situaciones accidentales o esporádicos, que no se traducen en una permanen-cia o una necesidad de prestar el servicio en derecho mercantil exclusivamente, por el contrario, si existe permanencia en la prestación, que se traduce no sólo en continuidad día a día, caso en el que se convertiría en agente de comercio, sino en repetición constante de los actos -- o contratos celebrados y que traducen la necesidad del -- servicio personal para la empresa o establecimiento, estaremos en estos casos frente a una relación de trabajo.

Se podría señalar que en esto último, aparentemente no existe la conveniencia de aplicar el derecho del trabajo; sin embargo analizando con cuidado la situación-- podemos llegar a la conclusión de que el distingo puede -- ser importante para la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, o bien, para el caso de preferencia en la -- contratación respecto de otras personas que no hayan pres

-tado trabajos a la empresa con anterioridad como es el caso que se señala en el Artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo Mexicano; " además de las prestaciones que se podían derivar de la antigüedad en la empresa, del derecho a participar utilidades y en general, aquellas prestaciones precedentes derivadas de la naturaleza del derecho del trabajo como derecho de clase."

En la comisión mercantil se puede obrar por el comisionista en nombre propio o en nombre de su comitente, es decir, puede tener o no la representación del comitente aunque siempre en interés de éste; pero esta situación no afecta en lo absoluto su naturaleza jurídica de relación de trabajo en los casos que precisamos con anterioridad pues el obrar a nombre propio puede ser una de las directrices señaladas por el patrono dentro de la subordinación jurídica que se puede dar, por otro lado, conviene dejar establecido una vez más que no existe incompatibilidad entre la representación y el carácter de trabajador, así como también no existe incompatibilidad entre el funcionario mercantil y el derecho del trabajo, pues este crea una relación entre patrono y el trabajador,

y el recho mercantil entre el patrono y los terceros

Por último, es importante señalar que el pres -
tar el servicio a un sólo comitente o a varios, no afecta
en absoluto la naturaleza de relación de trabajo que pu -
diera llegar a existir como ha pretendido equivocadamente
una parte considerable de la doctrina, pues de la misma -
forma que un trabajador que preste sus servicios a dos o -
más patronos, no deja por ello de perder su naturaleza, -
si se dan los elementos o caracteres de la relación labo -
ral, siempre y cuando ambos servicios sean compatibles y -
no impliquen falta de probidad y honradez en caso de co -
locar productos competitivos los unos de los otros.

Por lo tanto, el patrono llamado comitente en -
un contrato, si se da una relación laboral, no podrá exi -
mirse de sus obligaciones laborables bajo el argumento de
que se presta el servicio también a otras personas, pues -
en todo caso, como el caso señalado con anterioridad, de -
falta de probidad, daría motivo a la rescisión de la rela -
ción con causa justificada de la relación formada.

Es como en los contratos señalar que el llamado

comisionista prestara sus servicios en forma exclusiva -- para una determinada persona o empresa, casos en los cuales la doctrina y algunas legislaciones consideraran que era sintomático de estarse frente a una relación de trabajo, pues ello presumen subordinación jurídica, es justo -- también reconocer que no viene a ser de ninguna manera el elemento o característica principal como señalamos en los párrafos anteriores. Respecto aquellos casos en que pueda existir competencia, lo que implicaría dudar de la prohibidad del trabajador, pero aún sin señalarse por escrito, operaría dicha causa de rescisión, al comprobarse la competencia desleal; sin embargo, si con ello se pretende -- que no pueda prestar otra clase de servicios o colocar -- otros productos compatibles con los que se comprometió a colocar por el contrato de comisión celebrado, dicha limitación a la libertad de trabajo debe ser nula a pesar de así haberse convenido, pues es contra de la dignidad humana el que no se deje a un hombre a su disposición un término de tiempo para sus fines personales y para dedicarse a lo que considere conveniente, sin estar sometido a la voluntad ajena o del patrono que lo contrató y que le hi-

-zo firmar una cláusula de exclusividad salvo que ello --
implique perjuicio a los intereses de la empresa, pero sin
que en estos casos se amplíe tal grado que efectue la li-
bertad de la persona humana.

En todo caso, los organos jurisdiccionales en --
las controversias que se presenten deberán resolver con --
justicia en cada caso concreto que se dirima ante ellos, --
por lo que se refiere a este aspecto, ya que si existiera
alguna afectacion a la empresa se estaría frente a una --
cláusula formal.

V.- EL INTERMEDIARIO MERCANTIL
COMO TRABAJADOR

Por lo que se refiere al intermediario mercantil, cuya función se concreta en poner en relación al vendedor y al comprador, y que precisamente por realizar actos materiales y no efectuar propiamente la operación jurídica o actos jurídicos concretos de comercio, no es comisionista y generalmente tampoco se le ha considerado -- como trabajador al no encontrarse que se presente la suordinación jurídica, postura con la que se disiente por su carácter absoluto.

Es preciso señalar que el intermediario mercantil a que me refiero, no coincide con el que normalmente se estudia en derecho del trabajo y que señala en el -- Artículo 12, que "aquella persona que contrata o intervieu

-ne en la contratación de otro para que presten servicios a un patron", pues a pesar de que dicho intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios, que obra por cuenta de otra persona, al mediador mercantil que es el objeto de este estudio, aproxima a las partes para que realicen actos de comercio, no siendo precisamente su función la colocación de personal.

Hecha la aclaración anterior, se puede convenir que normalmente la actividad del mediador recorre varias etapas, que se pueden agrupar en la siguiente forma:

- a) La mera busqueda de una parte dispuesta a tratar con el principal y en condiciones de poder corresponder a los própositos contractuales de éste;
- b) La comunicación, a la parte hallada, de la voluntad del principal para concluir el negocio y la indicación de su intención en ordenar las condiciones de la oferta;
- c) La tentativa para inducir y disponer a la contraparte, sino estuviera inclinada a concluir contratos de la especie o en las

condiciones propuestas, y

- d) La comunicación de su aportación de tratar al principal y eventualmente la persuasión a éste a aceptar el convenio concertado entre el mediador y el tercero.

Al realizar su actividad, el mediador mercantil debe atenerse a las instrucciones especiales del principal acerca de la extensión del encargo y el procedimiento a seguir en su ejecución y a las diversas especies de negocios en que debe obrar.

Las mismas conclusiones a las que llegamos respecto del comisionista mercantil, las podemos hacer extensivas, por lo que se refiere al mediador mercantil, esto es, si el mediador es contratado para realizar un acto o una serie de actos esporádicos o aislados, estaremos frente a una relación de carácter mercantil; en cambio si su misión consiste en realizar una actividad en formas permanente, tratando de allegar clientela para el dueño de la empresa, y que su función no se limita a aproximar a contratantes concretos o en operaciones concretas, sino que su servicio a la empresa no se encuentra limita-

-da solamente para con individualizados y precisos, sino- para una infinidad de los mismos que pudieran suceder en- un determinado lapso o por tiempo indefinido, estaríamos- frente a una relación de trabajo, cuyo ejemplo más caracte- rístico en este caso es el propangandista o impulsor de ventas, que es muy semejante al agente de comercio.

Si bién es cierto que doctrinalmente el media- dor no se había considerado como trabajador, esto era así en virtud de que se quería hacer una distinción entre el- contrato de obra, dentro de aquella postura y superada -- esté en todos los casos no estaba regulado por el derecho del trabajo, así se decía que en la mediación se toma en- consideración solamente el producto de la actividad mis- ma, y ésta es contemplada sólo como un medio dirigido a -- la consecución del resultado; con ello se explicaba como- la mediación del derecho a una prima que se denomina comi- sión, no puramente por los servicios prestados sin consi- deración al resultado, al efecto económico derivado, sino solamente cuando haya sido concluído el negocio, porque -- también en tal contrato se da más valor al éxito de la -- obra del mediador que a los servicios prestados, y se --

paga aquél y no éstos.

Respecto a lo anterior solamente podemos aceptar que una determinada clase de contratos de obra no están regulados por el derecho del trabajo, y que es aquel que tenga por objeto la entrega de una obra, cuya ejecución quede, en forma absoluta y sin restricción jurídica, totalmente entregada. Subordinación que, por otro lado, se puede dar en la relación entre el dueño de una empresa y el mediador, cuando existe permanencia en la relación creada, en el sentido que vimos en la comisión mercantil.

Por otro lado, aún realizando un acto o una serie de actos aislados, se crea dependencia durante el tiempo necesario para la ejecución de dichos actos, por lo que tampoco en estos casos se podía considerar que existe un contrato de obra, pues lo que importa es la prestación del servicio de mediación.

situaciones especiales en ciertos trabajadores y en algunos grupos de actividades que exigen reglamentaciones - - particulares en los que se establecen determinadas modalidades que en ningún momento podrían contrariar los principios fundamentales al derecho del trabajo.

La aplicación del principio de igualdad de situaciones; a situaciones iguales se deben de aplicar la misma norma, pero cuando aquellas son distintas, las normas tienen que ser por lo mismo diferentes.

Esto trae como consecuencia la necesidad de establecer reglamentaciones sobre trabajos especiales, que pueden tener dos finalidades principalmente, que son: por un lado, resolver controversias sobre "zonas grises" (12) como diría Deveali, en los que se discute si se aplica o no el derecho del trabajo; y por otro lado, como aplicación del carácter "concreto y actual" (13) que tiene nuestra disciplina jurídica y que se precisa en la doctrina francesa e italiana, carácter con el que se busca hacer una legislación realista.

(12) DEVEALI L. MARIO.- Tratado de Derecho del Trabajo.- - Segunda Edición.- Editorial FEDYE, BUENOS AIRES 1972.
p.p. 279

(13) DEVEALI L. MARIO.- Ob. cit. p.p. 280.

Lo anterior se trajo a consecuencia, porque es necesario señalar que a los agentes de comercio y comisionistas y mediadores, no sólo se les debe reconocer como trabajadores en caso de existir la prestación de un servicio personal en forma subordinada por una remuneración, sino que además debe de existir la prestación una reglamentación jurídica sobre los mismos, protegiendo la clase de servicio de intermediación mercantil que se efectúa.

Para ello se recomienda en aquellos países iberoamericanos que todavía no han legislado en el tema, que sería conveniente reglamentar:

a) Que es una relación de trabajo, con salario en forma de comisión y como se garantiza éste contra cualquier obrero del patrono y de terceros;

b) La forma en que se podría calcular dicha prima o comisión, el momento en que nace el derecho a obtener la misma y como se podría garantizar un salario mínimo no sujeto a las contingencias o eventualidades de la comisión cuando existe la certeza de que se prestó el servicio contratado, aunque con poco éxito en resultados materiales.

c) Que el pago de la prima o comisión, que proviene de la prestación de servicios de intermediación mercantil, en la colocación de productos en el mercado, una vez realizado este, no queda supeditado ni reducido por el trabajador, por lo que el riesgo no debe de ser a su cargo.

Dentro de la doctrina laboral francesa se ha venido abriendo paso a estudios muy importantes sobre un "derecho de propiedad del representante mercantil sobre la clientela (14) (en este sentido Georges, Ripert, J. Rivero, J. Savatier y Camerlynck), considerando que la clientela viene a constituir un valor económico en la empresa que proviene del patrono, lo que ameritaría disposiciones arbitrarias por el mismo, lo que necesitaría disposiciones sobre la prohibición de remover a los trabajadores de una zona o ruta que se les haya asignado sin su consentimiento, pues lo contrario podría motivar una disminución considerable en sus ingresos y perder la clientela que habían conseguido para la empresa.

(14) DEVEALI L. MARIO.- Ob. cit. p.p. 281.

También se podría estudiar en este aspecto cómo se podría traducir económicamente esta clientela conseguida por la empresa, en una clientela que como indemnización, se pagará al trabajador en caso de salir de la empresa por cualquier motivo, incluso dentro de la idea de que nadie se puede enriquecer ilegítimamente o sin causa, a costa de otro, pues la actividad del agente de comercio, indudablemente que crea un capital o activo intangible en la empresa. Los estudios en Francia en este sentido son muy amplios.

Así tenemos también la expresión que emplea -- NESTOR DE, BUEN L., en su libro el "Derecho del Trabajo", señalando que el concepto de prima; en los artículos 286, 287 y 288 el legislador utiliza la expresión "prima", (15) debe entenderse que se emplea como sinónimo de comisión.

También expone que "el salario a comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos -- periódicos, o dos o las tres de dichas primas". (16)

- (15) NESTOR DE, BUEN L.- DERECHO DEL TRABAJO.- Primera -- Edición, Editorial Porrúa, México 1976, Tomo II, p.- p. 394.
- (16) DEVEALI L. MARIO.- Ob. cit. p.p. 395.

En fin, podría ser amplia la regulación que se-
podría dar sobre ésta clase de trabajadores con salario -
en forma de comisión buscando darles una protección de la
que carecieron en la legislación mercantil, mientras se -
les sujetó a ella.

VII.- UNICAS EXCEPCIONES A LA APLICACION
DEL DERECHO DEL TRABAJO

De lo expuesto con anterioridad, se puede des -
prender una serie de conclusiones importantes en relación
a los intermediarios mercantiles como sujetos de una rela -
ción de trabajo; sin embargo se reconoce que no se ha lle -
gado a una supresión completa de las figuras contempladas
y reguladas por el derecho mercantil, pues en forma ex --
cepcional aún se podría dar este tipo de relaciones que -
excluiría la aplicación del derecho laboral, razón por la
cual es importante insistir en cuáles son las excepciones
que se admiten.

Las excepciones que se aceptan son las siguien -
tes:

- a) Trabajador por su propia naturaleza, sólo --

puede ser una persona física, hombre o mujer, pues el derecho del trabajo laboral protege al trabajador como ser humano y por la energía personal de trabajo que desarrolla en la prestación del servicio; de lo anterior, se desprende que las personas morales o jurídicas no pueden ser trabajadores.

Partiendo del principio anterior, hemos de convenir que cuando el comisionista, agente de comercio o mediador mercantil tienen una empresa o establecimiento, motivo por el cual no prestan un servicio personal de mediación mercantil, no se podrían considerar como trabajadores.

b) El comisionista, y el intermediario cuando realizan actos concretos de comercio, que se traducen en una relación esporádica y accidental, no son trabajadores de una empresa, situación que se adquiere en el momento en que su actividad se convierte en permanente, con la cual se puede apreciar la existencia de una subordinación jurídica, entendida en la forma que regulaba el derecho del trabajo.

La permanencia de que hablamos, podría ser

constancia día a día en la prestación del servicio, caso- en el cual los comisionistas o mediadores se podrían con- fundir con el agente de comercio, o bién, continuidad por repetición en la contratación que implica la necesidad -- permanente del servicio.

"Así presenciamos otra hazaña del hombre para -- alcanzar su verdadera libertad, a travéz de la aplicación del derecho del trabajo, en una lucha que en principio se antojó quijotesca, pero que sin embargo se ganó, rompien- do los moldes tradicionales y materialistas impuestos por un derecho para las cosas y no para los hombres." (17)

(17) TRABAJO CITADO POR EL LIC. URBANO FARIAS HERNANDEZ.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- UNAM.

C A P I T U L O I I
I O S A G E N T E S D E C O M E R C I O

I.- A N T E C E D E N T E S

II.- L E G I S L A C I O N Y D O C T R I N A E X T R A N J E R A :

- a) Antecedentes de la Regulación del Agente de Comercio en Alemania, - Francia e Italia.
- b) Legislación y Doctrina de Argentina.
- c) Legislación y Doctrina de Brasil.
- d) Legislación y Doctrina de Colombia.
- e) Legislación y Doctrina de Chile.
- f) Legislación y Doctrina de España.
- g) Legislación y Doctrina de Perú.
- h) Legislación y Doctrina de Uruguay.
- i) Legislación y Doctrina de Venezuela.

C A P I T U L O I I

LOS AGENTES DE COMERCIO

I.- A N T E C E D E N T E S

Muchos años pasaron antes de conseguir que los-agentes de comercio, fueran incluidos de manera expresa - en el ordenamiento laboral, y por mucho tiempo estuvieron tutelados por otras disciplinas del derecho.

La palabra agente de comercio ha sido producto- de un complicado proceso de desarrollo a través del tiem- po, favorecido por las vías de comunicación, el industria- lismo y el maquinismo, y tiene su origen en el comercio.

La historia del comercio puede afirmarse que es la Historia de la Humanidad.

"La historia a través de todas sus etapas ó pe- ríodos geológicos, y que a pesar de las ruinas suelen ser

el mejor testimonio de la grandeza pasada, y, por lo mismo de lo que en toda probabilidad fue el comercio." (18)

Remontandonos desde la antigüedad tenemos; que, se entiende por Comercio el intercambio que realizan los-hombres para obtener lo que les hace falta, a fin de sa-tisfacer sin necesidades, dando en cambio algo que si - - bién es útil, que si bien es necesario para ellos, lo es- menos que aquello por lo que lo cambia.

Si se concibe de este modo el Comercio, es natu- ral suponer que surgió desde los albores de la existencia del hombre, porque no es fácil comprender la vida social- aún en sus más rudimentarias formas, sin que aparezca ese intercambio.

Por ello la forma primitiva de comerciar tuvo - que ser el "trueque", es decir, el cambio de un objeto -- por otros, sin que hubiera todavía uno que sirviera de -- medida común de valores, y que cualquiera que fuere su -- naturaleza hubiera de servir como "intermediario" (19) -- para la adquisición de todos los elementos con que el hom- bre cubriera sus necesidades, esto es, sin que hubiera --

(18) CARREÑO, ALBERTO MARIA.- Breve Historia del Comercio, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1961, p.p. 3

(19) CARREÑO, ALBERTO MARIA.- Ob. cit. p.p. 13 y 14

moneda todavía.

El agente de comercio aparece en el siglo XIX, - ya como un verdadero auxiliar o representante del comerciante, lo anterior en virtud de la revolución industrial y de la era mecánica, así como de la expansión de las - - vías de comunicación.

En nuestro siglo, el agente de comercio ha ayudado en gran medida al desarrollo del comercio, auxiliando a los comerciantes a ofrecer mediante nuevos sistemas sus productos, colocando las mercancías en los lugares en donde sean solicitados, representando al comerciante en sus actuaciones fuera de la empresa, impulsando con ello la venta de mercancías.

Considero que es interesante mostrar el desarrollo que diversas legislaciones han logrado, respecto de los agentes de comercio, principalmente en algunos países de Europa por tener gran influencia en nuestro derecho y también en algunos países de América Latina por su realidad similar a la nuestra.

"El concepto AGENTE, según el diccionario de la

lengua española, dice que AGENTE proviene del latín - - - AGENS= AGENTES, participio activo del verbo AGERE= HACER; AGENTE, como adjetivo significa: El que obra o tiene virtud de obrar por poder de otro: AGENCIA, proviene del latín AGENTIA: de AGENS= AGENTES, significa el que hace." - (20)

Otro diccionario, dice que "AGENTES proviene -- del latín AGERE y que significa ejecutar, ejercer una actividad al hacer implicando una actuación por cuenta ajena, y expresa que agencia equivale al oficio o encargo de agente". (21)

La doctrina ha señalado que el término agente de comercio no tiene una definición precisa y que le ha ido adquiriendo a través del tiempo, considerando al agente de comercio como un concepto genérico que se refiere a la forma de actividad por medio de la cual una persona hace o gestiona negocios ajenos, es decir, actuaciones -- que le son encargados. En la connotación genérica, el -- agente es la persona que se dedica a realizar actuaciones mercantiles por cuenta de uno o varios comerciantes con la clientela.

(20) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Edición 1956, -- Editorial Espasa Calpe 1955, Barcelona.

(21) A. BLAZQUEZ.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edición 1955, Barcelona

Ya se ha dicho que el comercio tiene un origen muy remoto y que al lado de aquél aparece el concepto de agente, como el auxiliar que contribuye al desarrollo, -- colocando las mercancías y productos de los comerciantes -- en diversas zonas.

"El agente de comercio comenzó a estar regulado a fines del siglo pasado y por supuesto esa regulación -- estuvo dentro del derecho mercantil; posteriormente y ya en este siglo, el agente de comercio ha pasado a ser tutelado por el derecho del trabajo en la mayoría de los países, incluyendo el nuestro." (22)

La figura del agente de comercio y otros semejantes, se encuentra regulada en la Ley Federal del Trabajo, desde el 10. de mayo de 1970, fecha en que entró -- en vigor ese ordenamiento.

(22) TENA, FELIPE DE JESUS.- Derecho Mercantil Mexicano, - Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1970, Tomo I p.p. 211.

II.- LEGISLACION Y DOCTRINA

EXTRANJERA

A) ANTECEDENTES

Antecedentes de la Regulación del Agente de Comercio en Alemania, Francia e Italia.

A L E M A N I A

Fué en este país en donde por primera vez apareció el concepto jurídico, y es en el Código de Comercio - Alemán de 1898 el cual lo definía en su artículo 84 como: "sin ser empleado, está encargado permanentemente de proporcionar negocios para la empresa de un tercero, o de -- contratar en su nombre, debe, en la ejecución de su encargo, defender los intereses del principal, con la atención

de un comerciante ciudadano" (23) El Artículo anterior - fue posteriormente modificado con el objeto de distinguir al representante independientemente del representante dependiente considerando a éste último como trabajador.

Como elementos distintivos del representante independiente, se señalaran la libertad de actividad y la - fijación libre del horario, así como la representación a - varias empresas, fue así como se inició la polémica para - saber si los agentes de comercio deberían de pertenecer - al campo del derecho mercantil o al campo del derecho la-boral y con ese motivo, más tarde llegó a definirse el -- criterio, considerando a los representantes dependientes - como empleados y por lo tanto, sujetos del derecho del - trabajo.

(23) DE LA CUEVA, MARIO.- Ob. cit. p.p. 560 - 561.

F R A N C I A .

Fué ésta la primera legislación que consideró a los agentes de comercio como trabajadores; la jurisprudencia francesa fué extendiéndose paulatinamente hasta llegar a protegerlos, primeramente les extendió los beneficios sobre accidentes de trabajo, y así en 1937 aparecieron los Artículos 29K y 29L del Código Francés del Trabajo, quedando comprendidos dentro de la legislación la boral.

Las principales características que se desprenden de los Artículos antes señalados, son los siguientes:

(24)

- 1.- Trabajan a nombre de una o varias negociaciones.
- 2.- No pueden trabajar por su cuenta y nombre.

- 3.- Su relación es permanente.
- 4.- Existe el vínculo de subordinación, derivado de:
 - a) La naturaleza de las mercancías que vendan, así como la forma en que ejecutan las ventas.
 - b) Se demarca la región para ejercer sus actividades.
 - c) Se pacta la forma de remuneración o comisión correspondiente.

I T A L I A.

Algunos tratadistas como TULLIO ASCARELLI, han afirmado que los agentes de comercio son "aquellos auxiliares del comercio que se encargan de sus intereses en diferentes países, o viajando por determinadas zonas, ya procurando negociaciones, ya estimulando la propaganda, etc" (25) pero que el elemento subordinación es lo que distingue a la actividad del agente de comercio, cuando éste debe ser sujeto del derecho del trabajo.

El mismo criterio es sustentado por LORENZO - - MOSSA, insistiendo en que es la subordinación lo que sirve para distinguir la naturaleza de la relación laboral, de la relación mercantil, considerada como mandato genuino.

(25) DE LA CUEVA, MARIO.- Ob cit.- p.p. 562, 563

Otros tratadistas distinguen al mandatario del agente de comercio como trabajador, diciendo que el primero actúa por mandato expreso, contratando sólo determinados negocios, o sea como gestores, ejecutando las operaciones por cuenta propia y a los demás los consideran como verdaderos empleados porque éstos dedican su actividad profesional a la prestación del servicio y su función es la colaboración con el establecimiento.

B).- LEGISLACION Y DOCTRINA DE
A R G E N T I N A

Los agentes de comercio tuvieron su ordenamiento jurídico propio desde 1934 por la Ley número 11729. - Esa Ley modifico los artículos 154 a 160 del Código de -- Comercio Argentino.

El artículo 1o. señalaba que quedaban compendidos en esa ley de factores, dependientes, viajantes, en - cargados y obreros que realicen tareas inherentes al co - mercio.

La Ley que comentamos contenía beneficios relativos a indemnización por despido sin previo aviso, por - disolución unilateral del contrato e inembargabilidad de la indemnización.

Se calculaba la indemnización sobre el promedio de sueldos del último semestre; existía también el descanso anual y la regulación de la maternidad.

"La Ley número 11729 que tenía carácter federal estuvo vigente por 6 años y sirvió de antecedente a la -- Ley número 12651 de 1940." (26)

La Ley número 12651, de 8 de octubre de 1940, -- reguló a los viajantes de comercio y los definía como -- "aquellas personas que obran en representación de uno o -- más comerciantes o industriales, que hacen de esa actividad su profesión habitual y conciertan negocios relativos al comercio mediante una retribución" (27) La Ley anterior estuvo vigente hasta 1958, año en que se dictó el -- estatuto de los viajantes de comercio.

El ordenamiento que actualmente norma las relaciones entre los agentes de comercio y los comerciantes, -- es el Estatuto de los Viajantes de Comercio, publicado -- por la Ley número 14546 de fecha 27 de octubre de 1959. -- El Estatuto contiene 19 Artículos de los que se derivan --

(26) DEVEALI L. MARIO.- Ob cit. Tomo III. p.p. 279 y -- sigs. Tomo III, p.p. 279 y sigs.

(27) DEVEALI L. MARIO.- Ob. cit. p.p. 286.

las principales características de estos trabajadores.

El Artículo lo. dice: "Quedan comprendidos en la presente Ley los viajantes exclusivos o no, que haciendo de esa su actividad habitual y en representación de uno y/o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representantes, mediante una remuneración. El viajante, salvo convenio escrito en contrario con su o sus empleadores, está autorizado a concertar negocios por cuenta de varios comerciantes y/o industriales, siempre que los mismos no comprenden mercaderías de idéntica calidad y características".(28) De la definición anterior, se desprenden las siguientes características:

- a) Venden a nombre o por cuenta de sus empleadores.
- b) Que los precios o condiciones de venta sean fijadas por los empleadores.
- c) Que perciban una retribución por sus servicios.
- d) Que la prestación de los servicios se haga de manera personal y habitual, y
- e) Que los servicios se realicen dentro de una

(28) DEVEALI I. MARIO, Ob cit, p.p. 287

-zona o demarcación determinada.

Las características señaladas son las notas definitivas que tienen los viajantes de comercio cuando se encuentran en relación de dependencia respecto de sus em-pleadores.

El Código de Comercio Argentino es aplicable a los viajantes, en lo relativo, siempre y cuando no - - contrarién las disposiciones del Estatuto.

La Ley que contiene el Estatuto es de orden -- público y los derechos tutelares son irrenunciables.

La forma de retribución puede hacerse sobre:

- a) La nota de venta o del pedido aceptado por - los comerciantes;
- b) La nota se considerará aceptada sino es ex - presamente rechazada dentro de los primeros 15 días de haber sido recibida la mercancía en esa misma plaza, o 30 días para otras - - plazas;
- c) El viajante no pierde su comisión sino el -- comerciante no ejecuta la nota de venta, y

d) Cuando un viajante supla a otro, aquél percibirá la misma comisión.

La forma de remuneración puede ser un porcentaje o cantidad fija, se considerarán los viáticos, gastos de traslado, hospedajes, etc. como parte integrante de la retribución.

El empleador no podrá exigir a los viajeros la venta de artículos por los que no se perciba comisión.

En lo relativo a la zona, cuando se pretenda -- cambiarlo, deberá hacerse con su consentimiento, asegurando en el caso, el mismo volumen de remuneraciones.

Existe la obligación para los empleadores, de llevar un libro de registro, en el que se contienen los datos de los viajeros, nombres, sueldos, viáticos, porcentajes de comisión, zona o renta, relación de notas de venta entregados y liquidaciones detalladas.

En caso de litigio, en que se contravierta la remuneración, deberá correr a cargo del patrón la carga de la prueba, teniendo éste la obligación de conservar -- las notas de venta a cada viajante; otra cuestión impor-

-tante, es que el viajante no es responsable de la insol-
vencia del comerciante, salvo culpa grave o dolo de su --
parte. Los viajeros tienen derecho a descansar un día -
y medio por cada semana de viaje, independientemente de -
las vacaciones pactadas.

En caso de que se disuelva el contrato, el via-
jante tendrá derecho a una indemnización por clientela, -
es decir, a un 25% de lo que le hubiere correspondido en-
caso de despido.

"Se crea la comisión Paritaria Nacional de Via-
jantes, integrada por 6 representantes patronales del co-
mercio y presidida por un funcionario del Ministerio del
Trabajo y Seguridad Social; este organismo tiene como fun-
ción la de vigilar y observar el cumplimiento del Estatu-
to". (29)

"Los orígenes del Estatuto de los viajeros de-
comercio fueron los interesantes debates de via-
rios dipu-
tados, entre otros SILVIO RUGIERI, JOSE IGNACIO ARAOZ Y -
OTROS, y la razón fue que quedaron excluidos del Código -
de Comercio Argentino de 1862". (30)

(29) DEVEALI L. MARIO. Ob cit. p.p. 289

(30) ANTOKELETZ, DANIEL.-

Fué hasta la Ley número 11729 cuando por vez -- primera se les incluye dentro de un estatuto legal, aun -- que al principio se distinguía que deberían quedar prote-- gidos únicamente aquellos empleados "exclusivos de una -- cosa" vinculados por un contrato, pero la necesidad prác-- tica hizo que se incluyeran también a los representantes-- de varias cosas.

"Hubo varios proyectos de Ley que tenían por ob-- jeto proteger a los representantes y viajantes, tales -- fueron los proyectos de DIERMANN Y MORETT, el proyecto -- Coca y Pflregar y el Arbeletche hasta llegar a la Ley núme-- ro 12651 de 24 de Septiembre de 1940, sustituida por la -- Ley número 14546". (31)

El Jurista MARIO L. DEVEALI dice: que el concep-- to del viajante se desprenden los dos primeros Artículos-- de la Ley y lo define como "un empleado que trabaja en -- relación de dependencia con su o sus empleadores de mane-- ra habitual, representando a uno o más comerciantes y/o -- industriales, a efecto de concertar negocios relativos al

(31) ANTOKELETZ, DANIEL.- Tratado de Legislación del Tra-- bajo y Previsión Social, Tomo I, Buenos Aires, 1941.
p.p. 353

comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración". (32) Que debe estar constituida, en -- todo o en parte, por comisión o porcentaje sobre el importe de las ventas efectuadas. (33)

El mismo autor, hace referencia a que no considera como elemento característico de estos empleados, el hecho de que la venta se realice por cuenta de los representados, ni tampoco que vendan a los precios fijados, ni lo relativo a la demarcación de la zona o renta, sino que lo importante es el determinar si existe relación de dependencia.

Dentro de la doctrina, fué objeto de muchas polémicas el tratar de determinar cuándo existía dependencia y cuando no, así se suscitaron las discusiones hasta llegar a afirmar que la habría cuando se encontrarán uno o más de los elementos contenidos en el Artículo 2o. del Estatuto y así lo interpretará la justicia.

Es importante señalar que la nueva Ley deja -- fuera el concepto de que el viajante tiene su profesión -- habitual, aunque los tribunales argentinos han entendido-

(32) DEVEALI L. MARIO.- Ob cit. p.p. 281.

(33) DEVEALI L. MARIO.- Ob cit. p.p. 287.

que el viajante deberá tener como medio principal de subsistencia, precisamente ése.

El contrato subsiste, aunque el viajante no celebre operación alguna en dos meses, además puede ser - agente de varias empresas al mismo tiempo, siempre que no comprendan mercancías iguales. Se desvirtúa el contrato si el viajante tiene cédula de comerciante o bien si tiene corredores o agentes bajo sus órdenes, porque ante todo, la prestación del servicio deber ser personal.

Ya hemos dicho que la remuneración del viajante esta constituida, en todo o en parte, en una comisión o porcentaje sobre el importe de las rentas efectuadas; la remuneración se puede componer de sueldo fijo y comisión, lo que puede ser beneficio para ambas partes.

Tanto para Deveali como para Colotti, existían dos tipos de comisiones, de acuerdo al Artículo 6o. y establece "la directa y la indirecta; la primera no requiere explicación y la segunda se refiere a que si la empresa realiza una operación con un cliente dentro de la zona asignada al agente, éste tendrá derecho a percibir esa --

comisión; también se garantiza la integridad del pago de la comisión, ya que no deberán hacerse deducciones ni bonificaciones. Si una operación es cancelada, el comerciante deberá hacérselo saber al agente, exponiéndole los motivos de la cancelación". (34)

Existe la obligación para el comerciante, de llevar el libro de registro, y la omisión de este registro traerá como consecuencia, no la invalidez del contrato, sino que en caso de controversia, será el empleador quien tenga que probar los hechos.

Una de las ventajas, de señalar la zona, es la de que el agente tenga derecho a percibir la comisión indirecta y la de asegurar un cierto volumen de remuneraciones.

No es causal de rescisión del contrato, el bajo rendimiento del agente, pero si la falta de las ventas trae como consecuencia la retracción del mercado consumidor, ésta si será una causal al igual que si el agente desatiende a la clientela.

Las acciones de los agentes para reclamar las

(34) COLOTTI, E. JULIO.- Leyes Usuales del Trabajo p.p. 320.

comisiones a que tengan derecho prescriben en cinco - --- años, contados a partir de la fecha en que se tengan conocimiento.

La comisión que perciban los agentes por nuevos productos deberá ser igual a la pagada por Artículos similares.

C).- LEGISLACION Y DOCTRINA

DE

B R A S I L.

El Jurista brasileño NELIO REIS, dedica en su libro "Contratos Especiais del Trabalho", un capítulo especial a los trabajadores que han sido regulados por el Código de Trabajo de Brasil, y el autor citado, distingue dos categorías de viajeros:

- a) El vendedor placista, y
- b) El viajante.

El primero es aquel que obtiene para la empresa que representa la colocación de sus productos (o "servicios" en algunos casos), en la misma ciudad en donde la empresa tiene su sede, recorriendo para ese efecto los barrios o zonas determinadas; y los segundos son aquéllos

cuyas actividades se desarrollan en ciudades distintas -- del domicilio de la empresa que representen.

La remuneración de los viajantes de pacto generalmente a comisión o porcentaje sobre la base de los negocios realizados y a veces ocurre que el salario puede ser mixto (salario fijo más porcentaje y/o comisión).

La hipótesis que se contemplan para fijar las formas de comisión, son:

- a) "Sobre la venta o negocios realizados;
- b) Sobre el total de las ventas; .
- c) Fijar por unidades vencidas;
- d) Comisiones variables sobre el valor del negocio o unidad vendida;
- e) Directa, indirecta o mixta." (35)

"En el primer caso se aplica el criterio del -- valor total de las ventas con negocios realizados.

En el segundo caso se asemeja el salario a premio o prima.

En el tercer supuesto no se requiere explicación".

La cuarta hipótesis se diferencia de las anteriores, en que aquéllas están fijadas en un porcentaje y éstos se determinan por valor fijo para cada unidad vendida.

El quinto caso, se refiere a las operaciones -- realizadas directamente por el vendedor y las realizadas por la empresa en su zona o bien por sus vendedores".(36)

Respecto a la renta, existe la garantía de zona, plaza o circuitos que han sido señalados previamente por el empleador, aquellas zonas donde los vendedores -- ejecutan y desarrollan sus labores, consistentes en la -- colocación de mercancías, que con el tiempo van formando la clientela y fecundando el área, no pudiendo ser alterada o modificada esa zona, sino mediante la voluntad de los contratantes.

Una garantía es la del salario mínimo que será garantizada al trabajador por una remuneración diaria, -- nunca inferior al salario mínimo de la zona. No obstante lo anterior el Jurista NELIO REIS, afirma que "los vendedores comisionistas no tienen derecho al salario mínimo --

(36) REIS, NELIO.- CONTRATOS ESPECIAIS DEL TRABALHO. Rio de Janeiro, 1955. p.p. 56

legal en forma absoluta, ya que las bases fijadas los dejan en posibilidad de alcanzar el mínimo legal y si otros vendedores por la misma actividad superan ese nivel, no es conveniente que el vendedor que no hizo ventas suficientes esté protegido con el mínimo legal". (37)

Dentro de las formas de pago de las comisiones y porcentajes, existen diversas maneras de liquidarlas; el vendedor tendrá derecho a la comisión o porcentaje cuando los negocios fueren realizados favorablemente para la empresa, teniendo el vendedor derecho a la comisión cuando reporte al empleador el negocio contratado y el cliente no cumpliera con su obligación, esto en nada afectará el derecho del vendedor a percibir la comisión, puesto que para la celebración de la operación, el vendedor emplea tiempo, gasto y otras cosas, máxime que el empleador tendrá diversos medios para procurarse la cobranza, así como las ventas reserva de dominio.

Resarcimiento se entiende:

"Ultimada la operación cuando el empleador tiene conocimiento de la propuesta hecha por su empleado y -

(37) REIS, NELIO.- Ob. cit. p.p. 64

acepta o declara fechado el negocio con el comprador". -
(38)

Para el caso en que el negocio se pague periódicamente, el vendedor tendrá derecho a una comisión proporcional, conforme el comprador vaya pagando al vendedor, sucesivamente.

Así mismo, el vendedor tendrá derecho a percibir la comisión por las ventas hechas que hayan sido transigidos, cuando el empleador sin justificación cancele el negocio o no cumpla con lo pactado.

Ayuda y gastos de viaje: Las ayudas y gastos de viaje forman parte integrante del salario; al respecto el Código de Trabajo de Brasil, en el Artículo 457, primera parte, señala que "integran el salario la cantidad fija estipulada, así como también las comisiones, porcentajes, gratificaciones ajustadas, ayudas diarias para viajes y abonos pagados por el empleador". (39) No obstante lo anterior, el mismo precepto legal en su segunda parte dispone que: "No se incluyen en los salarios las ayudas de gastos así como ayudas diarias para viajes que

(38) REIS, NELIO.- Ob. cit. p.p. 67

(39) REIS, NELIO.- Ob. cit. p.p. 71

no excedan del 50% del salario percibido por el empleado", (40) en términos generales, el vendedor deberá probar los gastos que hubiese efectuado, para que le sean reembolsados.

Para el pago de las comisiones, estos pueden ser exigibles, según el Artículo 466 de la consolidación de Leyes del Trabajo, "cuando se trate de operaciones realizadas sucesivas, al momento del pago de cada una de las operaciones, o sea, se va cobrando en proporción al pago de cada operación". (41)

En la segunda parte de ese precepto legal, dice que la cesación de las relaciones de trabajo no perjudican para que se perciban las comisiones convenidas en ese Artículo.

Cuando la operación esta terminada, el derecho a percibir la comisión es inmediata, o sea, cuando el empleador recibe el pago de la mercancía, aunque a veces la forma de pago se hace por quincena o mensualmente, o bien, se hace una liquidación al final del viaje.

La Ley Brasileña permite la modificación de las

(40) REIS, NELIO.- Ob. cit. p.p. 72

(41) REIS, NELIO.- Ob. cit. p.p. 76

condiciones de trabajo (artículo 468) siempre que no se causen perjuicios al empleado, entendiéndose no sólo perjuicios económicos, por que la intención de que existe la modificación, es de que en algunos casos traerá beneficios para el empleado; por ejemplo, la modificación del horario que le pueda permitir desempeñar otros trabajos; respecto de la modificación sobre la redacción del salario es inoperante, porque la intención de las partes, aún que así lo conviniesen será distinta a la de la Consolidación, pues se pretende proteger al empleado, no sólo en el momento de la celebración del contrato, sino durante todo el tiempo que dure la relación de trabajo.

El horario no esta regulado en la consolidación quedando fuera de las reglas generales para la mayoría de los trabajos regulados, dada la naturaleza del trabajo y los lugares en donde se prestan los servicios; no se tiene un control directo sobre ellos, siendo esa la razón por la que el vendedor no podrá reclamar el pago de horas extras.

El artículo 62 de la Consolidación, en el apartado A, señala que: "Los vendedores placistas o viajantes

y los que en general ejerzan funciones, de servicio ex --
terno no subordinado a horario, tendrán derecho a que se --
les garantice el descanso semanal". (42) En caso de con--
troversia respecto del hora-registro, deberá estarse a --
las anotaciones hechas en el registro de la cartera de --
libros de la empresa y si en algún momento se pactare un --
horario entre vendedor y el empleador, las condiciones --
serán las mismas que las establecidas para los contratos --
comunes.

La Doctrina Brasileña se inclina por negar el --
descanso semanal a los vendedores, atendiendo principal --
mente a la clase de salarios que perciben (fijo y porcen--
taje), y la duda salta para aquellos vendedores que única--
mente perciben salarios fijos; parece ser que la respues--
ta se encuentra en que aquellos vendedores sujetos a un --
horario pactado y subordinado al mismo, tendrán derecho --
al descanso semanal y por el contrario, aquellos que no --
tienen horario fijo ni la obligación de asistir regular --
mente, no tendrán derecho a ese descanso.

Nelio Reis, afirma que "los vendedores y viajan

(42) REIS, NELIO.- Ob cit. p.p. 169.

-tes que por cualquier forma estuvieren subordinados a la frecuencia de un horario de trabajo, tendrán derecho al reposo semanal remunerado, no así en caso contrario".(43)

Días feriados (descansos). Existe la duda en el caso de aquellos vendedores que tienen aseguradas las comisiones sobre los negocios concluidos en su zona y que son realizados directamente por la empresa. El artículo 140 en su fracción primera, dispone que "deberá tomarse como base la media percibida en el período correspondiente a los días feriados a que tengan derecho, esto cuando el salario fuere fijado por pago diario, por hora de trabajo, por tarifa o viaje, o comisión, entendiendo esa media aquello que el vendedor estuviese trabajando o produciendo durante su actividad, más no así cuando el vendedor estuviese ausente". (44)

Respecto a que los vendedores sean transferidos de su zona o ruta, la consolidación contempla varias posibilidades relativas al lugar donde el empleado preste sus servicios, pudiendo ser en el domicilio del empleador o dentro de sus establecimientos o en el domicilio del em -

(43) REIS, NELIO.- Ob. cit. p.p. 175

(44) REIS, NELIO.- Ob. cit. p.p. 175

-pleado, tratándose de trabajo subordinado, y en el lugar o lugares distintos a las dos anteriores. La transferencia es posible cuando ésta no represente la reducción del salario.

La doctrina brasileña señala que el foro competente para conocer de las controversias con motivo de las transferencias, será aquel en donde ocurran los hechos -- que dieron lugar al litigio, o bién, al del lugar donde el empleado preste sus servicios al momento de instaurarse el litigio, esta cuestión está regulada en la consolidación en los artículos 651 y 657.

"Los artículos de la consolidación de las Leyes del Trabajo que se refieren a los comisionistas con los artículos 63, 457 primer párrafo, 459, 466 y 478 cuarto párrafo y 62 y 651 fracción I, ese texto entro en vigor en 1943 y fue actualizado en 1970". (45)

(45) REIS, NELIO.- Ob. cit. p.p. 180.

D).- LEGISLACION Y DOCTRINA DE
C O L O M B I A .

El Jurista colombiano Guillermo González Charrery, menciona que los contratos de los agentes colocadores de pólizas de seguros, son contratos atípicos dentro del derecho laboral y su regulación presenta incongruencias.

El Código Sustantivo del Trabajo de ese país -- se ocupa de ellos en los artículos 94 y siguientes:

El Artículo 94 dice que "hay contratos de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros -- que tengan carácter general o local, cuando dichos trabajadores se dedican personal y exclusivamente a esa labor en compañías de seguros, bajo su continuada dependencia, -- mediante remuneración y no constituyan por si mismos una empresa comercial".

De la definición anterior se destaca primeramente el elemento "exclusividad" y segundo término el requisito de que no constituyan "una empresa comercial". (46)

Son importantes las consideraciones que hace -- el jurista antes mencionado en el sentido de que la Ley -- no dice ni la empresa comercial debe tener por objeto el negocio de colocación de póliza o de una empresa comer -- cial de cualquier índole; la respuesta la da el inciso -- seguido al decir "no hay contrato de trabajo con los apo -- derados, representantes, gerentes distritales, directo -- res, agentes y subgerentes, cualquiera que sea el nombre con que se le asigne y que bajo su responsabilidad y en -- consideración a una comisión o subvención organizan, mane -- jan o dirigen los negocios de seguros de determinada com -- pañia en todo el país o en determinadas regiones, con li -- bertad para dedicarse a otra u otras actividades o nego -- cios aún en el caso de que la compañía de la cual son apo -- derados, etc., les permita o les prohíbe trabajar al ser -- vicio de otras compañías aseguradoras". (47)

(46) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob. cit. p.p. 286, 287.

(47) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Derecho del Trabajo, -- Editorial Temis, Bogota 1976, p.p. 288.

El jurista afirma que su disposición es exclu -
yente y categorica, debiendo ser considerada únicamente -
aplicable a este tipo de trabajo, pues de lo contrario se
ría una cláusula ineficaz, al prohibir al trabajador dedi
carse a otra actividad.

El Artículo 95 dice que "el agente colocador se
ha dedicado exclusivamente y bajo continua dependencia a
esa labor cuando, produzca un mínimo de \$ 75,000.00 de --
valor asegurado y cuando menos 18 pólizas vendidas anua -
les, y en seguros que no sean de vida, el agente deberá -
haber ganado un mínimo de \$ 2,700.00 en comisiones y co -
locado 18 pólizas". (48)

Los requisitos apuntados han sido objeto de cri
ticas, principalmente porque se excluían a los trabajado
res que no lograsen las ventas señaladas, ¿que pasaría --
con un trabajador que vendiese \$ 74,500.00 anuales?.

Por otro lado, el numeral segundo dice: "se en -
tiende por producción neta, la correspondiente a seguros
aprobados por la compañía aseguradora y cuya prima anual
haya sido integramente pagada, o la parte de tales segu -

(48) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob cit. p.p. 289.

-ros proporcional a la parte de prima pagada"; (49) - --
 continúa la crítica, pues se desvincula la actividad del-
 agente y su esfuerzo personal al dejar en manos de las --
 empresas la aceptación y pago de las pólizas, ya que si -
 se desapruban o no se pagan, no habrá contrato de traba-
 jo.

El Artículo 96 del Código Sustantivo de Colom -
 bia, contempla la posibilidad de que el agente coloque, -
 pólizas para varias compañías y en ese caso, la produc --
 ción global, se acumula para establecer si se cumplieron-
 los requisitos del artículo anterior.

El Artículo 97 del Código Sustantivo de Colom-
 bia fija la forma del computo "se cuenta el año a partir-
 de que se haya estipulado otra cosa".(50) Surge la duda-
 cuando se determina un contrato antes del primero año, --
 ¿Como se determinará el sueldo para efectos de cuantifi -
 car las indemnizaciones?; o bien se hará una proporción -
 mensual y se agregaría lo que hiciera falta para alcan --
 zar, el mínimo señalado, o bien, no habría contrato de --
 trabajo. La solución la da la segunda parte del Artículo
 97, al indicar que "se tomará el resultado del tiempo de

(49) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob cit. p.p. 289.

(50) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob cit. p.p. 290.

la prestación de servicios y así se suspenden los resultados anuales". (51)

Representantes, agentes viajeros y agentes vendedores.

Estos trabajadores están regulados por el Código Sustantivo de Trabajo de manera general con algunas -- características distintivas en lo particular.

El Artículo 98 dice "hay contrato de trabajo -- con los representantes, agentes vendedores por agentes -- viajeros cuando el servicio es de personas determinadas, -- bajo su continuada dependencia y mediante remuneración, -- se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión y -- no constituyan por sí mismos una empresa comercial y tengan la licencia requerida por la Ley". (52)

El Jurista González Charry señala tres cuestiones al respecto: Dice que de acuerdo con los conocimientos del contrato de trabajo, la prestación de los servicios debe ser "personal"; el segundo requisito es que no deben constituir por sí mismo una "empresa comercial", -- afirmando que su prohibición se refiere a una empresa que tenga el mismo objeto; y por último, destaca "el ejerci -

(51) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob. cit. p.p. 290

(52) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob. cit. p.p. 292

-cio de su profesión", o sea, una "licencia expedida por el gobierno", (53) esta última cuestión ha sido la más -- debatida y se ha llegado a afirmar que aunque no se contara con esa licencia, estaríamos en presencia de una rela-ción de trabajo, porque una cosa es el requerimiento le-gal y otra el servicio personal, por lo que la falta de -- ese requisito podría dar motivo a una sanción, pero de -- ninguna manera invalida el contrato. (54)

En razón de lo anterior, ese Artículo. Fue mo-dificado en 1956, por lo que se refiere al párrafo final, para quedar como sigue: "Estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedi-rá el Ministerio de Fomento", (55) o sea, que la licencia ya no es condición necesaria para que exista el control -- de trabajo.

El Profesor de Derecho del Trabajo, Guillermo - Camacho Henríquez, dice en su libro (Derecho del Trabajo), que la licencia para ejercer la profesión de agente via-jero no es requisito indispensable para que exista el con-trato de trabajo, ya que su inobservancia solamente dará--

(53) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob. cit. p.p. 292 y 293

(54) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob. cit. p.p. 292 y 293

(55) GONZALEZ CHARRY, GUILLERMO.- Ob. cit. p.p. 294.

lugar a alguna sanción administrativa, también sostiene - que los agentes pueden prestar sus servicios a varios pa-
tronos, puesto que la Ley les permite prestar servicios - a "personas determinadas" (56) y los agentes están supedi-
tados a la fijación de las condiciones impuestas por el - patrono, en caso contrario, se tratará probablemente de - un empresario comercial.

Según el Artículo 35, número 1 del Código Sus-
tantivo del Trabajo, "simple intermediario es la persona-
que contrato servicios de otra para ejecutar trabajos en-
beneficio y por una cuenta exclusiva de un patrono. El-
simple intermediario ejerce ésta actividad al menos con -
cierta regularidad en la práctica, es un contratista, por
que contrata, pero no es un patrono porque no contrata-
para su propio beneficio y por su cuenta propia". (57)

(56) CAMACHO HENRIQUEZ, Derecho del Trabajo.- Teoría Ge-
neral y Relaciones Individuales, Editorial Temis, -
Bogotá, D. E. 1961. p.p. 457

(57) CAMACHO, HENRIQUEZ. Ob. cit. p.p. 379.

E.) LEGISLACION Y DOCTRINA DE

C H I L E

La legislación chilena distingue dentro de su régimen legal, Código del Trabajo de Chile, a los obreros y tipo de esfuerzo intelectual, y de esfuerzo físico, en la actualidad Chile cuenta con un alto número de obreros-especializados, en donde la inteligencia ocupa un campo principal y por otro lado existe un sin número de empleados que ejecutan labores normales.

La Junta Clasificadora de Empleados y Obreros es el órgano encargado de determinar cuando un asalariado es obrero y cuando es empleado particular, teniendo dicha junta una gran importancia de lo que la determinación que haga, afectará e influirá en las relaciones obrero - patronales; principalmente en la cuantía de los asuntos, --

siendo esa junta el único organismo que conoce y decide-- sobre el particular esa institución ha creado criterios - uniformes que a través del tiempo se han convertido en -- jurisprudencia.

Las excepciones al régimen de los empleados - - particulares y que por lo tanto no se les considera como- tales:

- a) Los empleados públicos (burócratas);
- b) Los empleados de los ferrocarriles del Es tado (empresas descentralizadas);
- c) Los que para desarrollar su actividad re quieren un Título Universitario (Profesio nistas libres) con excepción de aquellos- que prestan sus servicios a un sólo em -- pleador.- y
- d) Los agentes comisionistas que paguen pa - tentes de tales y tengan oficina estable- cida.

"Se consideran empleados particulares a los - - agentes de seguros, concesionistas y otros semejantes, -- sin estas sujetos a la jornada de trabajo." (58)

(58) WALKER LINARES, FRANCISCO.- Panorama del Derecho So cial Chileno, Editorial Universitaria, S. A., San - tiago 1950. p.p. 95 y 96.

En Chile como en las legislaciones avanzadas, - lo que caracteriza al contrato de trabajo es la "subordinación", (59) dejando a las prestaciones de servicios sin continuidad o aislados, fuera de los beneficios del Código de Trabajo.

La legislación normativa de los empleados del - Código de Trabajo de Chile, y en el cual se regula la jornada semanal de 48 horas, no estando sujetos a la jornada legal aquellos empleados cuyas actividades se realicen -- fuera del establecimiento; así mismo se señala lo relativo a las vacaciones, al régimen de la seguridad social, - haciendo notar que esos empleados están exentos a ese régimen corriendo el riesgo a cargo del empleador.

Existe la prescripción respecto de que el salario no puede en ningún caso ser inferior al vital.

Respecto de las asignaciones familiares, el Ju-rista Francisco Walker Linares dice que "la asignación familiar responde a un elevado criterio de justicia, por -- cuanto es equitativo y humano que el asalariado cargado - de familia perciba una remuneración suplementaria". (60)

(59) WALKER LINARES, FRANCISCO.- Panorama del Derecho Social Chileno, Editorial Universitaria, S. A., Santiago 1950.- p.v. 95 y 96.

(60) WALKER LINARES, FRANCISCO.- Ob. cit. p.p. 109.

Los empleados particulares tienen derecho a una indemnización para el caso de que sean separados sin causa alguna, consistiendo en un mes de salario por cada año de servicio prestados.

Para que el comisionista sea considerado como empleado particular, es requisito indispensable que no rague patente de tal ni tenga otra establecida, mas la jurisprudencia chilena ha añadido otro requisito a los dos anteriores, el de la subordinación.

Desde 1950 se creó el Registro Nacional de viajantes y desde esa fecha se les declaró empleados particulares considerandoles como aquellas personas que ofrecen "habitualmente por cuenta de una o varias casas mayoristas o de una o varias industrias, mercaderías en venta fuera del establecimiento, sea en plaza o en viaje".(61)

La Ley que regula la situación de los viajantes es la No. 16281 de 1965, y en su Artículo 1o. define a éstos como "las personas que inscritos en el registro respectivo, ofrezcan habitualmente, por cuenta de una o varios mayoristas, o de una o varias industrias, mercade

(61) WALKER LINARES, FRANCISCO. Ob cit. p.p. 111

--rias en venta fuera del establecimiento, sea en plaza o en viaje". (62)

El registro nacional de viajante, fue creado con el objeto de que en dicho organismo sean registrados los mismos, por medio de registros, locales instalados en las ciudades en donde existe un instituto comercial del Estado.

El artículo 60. señala que quienes deberán inscribirse en el registro nacional:

- a) Los que exhiben Título de viajeros, otorgados por institutos comerciales, etc.
- b) Los que a la fecha de la promulgación de la Ley 9588 hayan ejercido actividades de viajeros durante cinco años, etc.
- c) Las personas a quienes se le encomiende la misión de viajeros y cuya inscripción sea solicitada por el comitente.

Los viajeros pagan mensualmente una cuota del 1% del sueldo vital, además, deberán contar con ciertas condiciones de honorabilidad.

(62) FERNANDOIS, FRANCISCO JAVIER.- Régimen Legal del Trabajo en Chile, Impresora Universitaria, Santiago-1965, p.v. 80 s.s.

Entre otras facultades, el registro puede ordenar inscripciones, conocer de las apelaciones con motivo de la negativa de las mismas; oír reclamaciones en contra de los viajantes, cancelar inscripciones, reinscripciones y administrar los fondos.

Para que los viajantes practiquen esa actividad deberán estar inscritos en el registro, en caso contrario, serán sujetos a la imposición de una multa.

Los viajantes están regulados por el régimen de empleados particulares y los requisitos para ser considerados como tales son:

- a) Trabajar personalmente para el comitente.
- b) Estar inscritos en el registro nacional de Viajantes.
- c) Que exista el vínculo de subordinación entre el comitente y el comisionista:

El contrato deberá contener, la zona de la prestación del servicio, la clase de mercancía que se venderá, la autorización o prohibición para vender otros productos, la aclaración sobre si se percibirá o no remuneración por las labores que desempeñan y que sean ajenas -

a una profesión, tales como cobranzas o inspecciones, es importante señalar que los viajantes no son responsables de la insolvencia de los clientes.

El artículo 10o. de la Ley 9588 dice "En todo caso el empleador deberá cancelar a su viajante los gas - tos de traslación y viáticos correspondientes al viaje -- completo, cuando se lo comunicare la suspensión de las -- ventas o despachare menos del 10% de los pedidos que éste último hubiere concertado con la clientela en su zona de -- trabajo y que correspondieran a un determinado viaje, -- siempre que el comerciante o industrial vendedor los hu -- biere conformado dentro de los plazos indicados", (63) -- con excepción de que las asignaciones por ese concepto -- no fueren suficientes o no correspondieren a los gastos -- efectivamente realizados.

El artículo 11o. dice "El viajante tiene dere -- cho a las remuneraciones convenidas sobre toda nota de -- compraventa aceptada, considerandose que existe tal acep -- tación siempre que dicha nota no fuere rechazada por es -- crito, dentro de los plazos legales (25 y 35 días)". (64)

(63) FERNANDOIS, FRANCISCO JAVIER.- Ob. cit. p.p. 81

(64) FERNANDOIS, FRANCISCO JAVIER.- Ob. cit. p.p. 82

El viajante tendrá derecho a las comisiones y gastos sobre las ventas que realice el comitente, con su colaboración directa o sin ella, que se refieran a la zona del comisionista y que éste les haya vendido en el lapso de 12 meses anteriores a la fecha de la venta.

Los gastos de traslado (viáticos) pueden ser -- por cuenta del comisionista o del comitente según se estipulen, y si fueren por cuenta del viajante, éste tendrá derecho a la comisión desde el momento en que el comitente confirme el negocio. Se entenderán aceptados los negocios cuando el comitente no los rechazare en el término de 25 días. Para el pago de las comisiones, estos se harán mensualmente sobre los negocios efectivamente realizados y al concluir el contrato, el comitente deberá pagar al viajante las comisiones a las que tuvo derecho dentro de un plazo de 30 días.

Algunas resoluciones judiciales "No es empleado particular el comisionista que actua en forma independiente, sin ninguna relación de subordinación respecto de su mandante." (65)

(65) REPARTORIO No. 10, C. SUPREMA, SENTENCIAS DE 24 de Julio de 1935, de 4 de Agosto de 1937 y 6 de Julio de 1943. p.p. 54

"La sola circunstancia de que el comisionista - no pague patente ni tenga oficina establecida, no basta para calificarlo como empleado particular, además debe concurrir el requisito que caracteriza especialmente esas funciones, o sea la relación de dependencia o subordinación con respecto al empleador". (66)

LEGISLACION.- El Código del Trabajo de la República de Chile, fue aprobado el 25 de Junio de 1971, y el Título IV comprende lo relativo al contrato de los empleados particulares y es ahí donde se encuentran los viajeros o comisionistas; hay que recordar que los viajeros también están titulados de manera fundamental, por la Ley número 16281 y considerados como empleados particulares para los efectos del Código del Trabajo.

(66) REPARTORIO No. 10, C. SUPREMA, SENTENCIAS DE 24 de Julio de 1935, de 4 de Agosto de 1937 y 6 de Julio de 1943. p.p. 54.

F.) LEGISLACION Y DOCTRINA DE

E S P A Ñ A

Todavía en la actualidad, el representante de comercio ha sido objeto de innumerables controversias en este país. El Jurista Jerónimo Saavedra Acevedo ha hecho un estudio interesante en relación a la figura del agente, cuando de la relación entre comerciante nace la actividad del viajante como actividad profesional independiente como empleado. Posteriormente el viajante fija su residencia y actúa como comisionista, actuando ya sea en nombre propio, ya sea en nombre ajeno (con o sin representación).

Cuando el agente actúa en nombre ajeno se cree que se pueda estar en presencia de un contrato de comisión, titulado por la ley de trabajo.

El artículo 247 del Código de Comercio Español señala los siguientes elementos:

- 1.- La necesidad de comisionista de manifestar que actúa por el comitente (en nombre ajeno).
- 2.- Falta de posición jurídica que asume en la relación jurídica el comisionista.
- 3.- La independencia de la relación jurídica frente a terceros y de la relación jurídica interna que reine entre comitente y comisionista.

"Se piensa que añadiendo a los elementos anteriores el elemento subordinación, se está en presencia de un contrato de Trabajo" (67)

Desde 1948 los agentes de comercio quedarán excluidos de la legislación laboral, en particular aquéllos que prestaban sus servicios a varias empresas, lógicamente interpretamos lo anterior a contrario sensu, quedarían incluidos aquéllos que lo hicieran para una sola empresa.

(67) SAAVEDRA ACEVEDO, JERONIMO, Catorce Lecciones sobre contratos Especiales de Trabajo, "Contrato de Trabajo de los Representantes de Comercio" Madrid 1965.- p.p. 193.

El reglamento de la agrupación sindical de representantes de comercio de 1956, definía a los agentes como "los que ofrecen o realizan ventas de mercaderías -- por cuenta ajena con carácter permanente a comisión".(68)

El ministerio de trabajo declaró en 1960, la -- naturaleza laboral de las prestaciones de servicios de -- los agentes, siempre y cuando éstos no trabajaran para -- varias empresas ni estuvieran subordinados: la declara -- ción anterior estuvo en vigor por dos años, pues fue su -- primida.

Finalmente, en 1962, se modificó la ley de con -- trato, de trabajo, en su artículo 6o. para incluir a los -- agentes dentro de esa legislación, exigiendo las siguien -- tes características:

- a) Que no puedan perfeccionar operaciones sin -- la conformidad del empresario (dependencia).
- b) Que no queden personalmente obligados a res -- pponder la operación ni de sus resultados -- (ajeneidad).

Se criticó lo anterior, diciendo que las dos --

(68) SAAVEDRA ACEVEDO, JERONIMO, Ob. cit. p.p. 194.

metas características son pocas, además de que ya -- existía esa relación titulada bajo el derecho mercantil -- en los artículos 244, 246, 247, 249, 250 y 277, dado lo -- anterior, los agentes quedarán titulados dentro del de -- recho laboral, sin que existiera una reglamentación espe -- cífica, siendo por ese motivo que se dictara en 1962 el -- Decreto que contiene las características especiales, den -- tro de los cuales mencionaremos: Que la indemnización no puede ser mayor de un año de salario ni menor de dos me -- ses, tomando el promedio de los dos últimos años de in -- gresos para cuantificar el salario.

La única indemnización por despido sin causa -- justificada es la señalada por el ministerio de trabajo, -- por tanto las causales de rescisión que señala la ley no -- son aplicables a los agentes.

Se permite que el agente represente a varios co -- merciantes, pudiendo uno de ellos pedirle que se abstenga de prestar sus servicios cuando se trate de mercancías si -- milares; si no se llegare a celebrar la operación, el -- agente no tendrá responsabilidad alguna.

Existen acuerdos de las zonas o rutas.

Los agentes están incluidos al régimen de la seguridad social de una manera especial, es decir, unificados y para ese efecto existe la mutualidad laboral de -- representante: de comercio, teniendo libertad para cotizar dentro de un mínimo y máximo, fijado.

El Dr. Manuel Alonso Olea, afirma que "después de 1962 ha quedado definitivamente resuelta la cuestión de los agentes de comercio, al haber sido incluidos a la ley laboral, lo anterior con motivo de la nueva redacción que se hizo del artículo 6o. de la ley de contrato de -- trabajo". (69)

(69) ALONSO OLEA, MANUEL.- Curso de Derecho del Trabajo,- 4a. Edición, Ediciones Ariel, Barcelona 1973 p.p. -- 315.

G.) LEGISLACION Y DOCTRINA DE

P E R U

La Legislación Peruana, no regula específicamente a los agentes viajantes y similares, pero se pueden hacer notar ciertas características que han sido, impuestas por la jurisprudencia de ese país, así en el Dictámen fiscal y resolución suprema número 324, publicado en "La Jurisprudencia del Derecho Laboral en el Peru", (70) se han señalado complementos del contrato de trabajo.

- a) La prestación personalísima del servicio.
- b) La sujeción de un mínimo de horas de labor.
- c) La exclusividad, y
- d) La relación de dependencia o subordinación.

Distinguiendo así el contrato de trabajo del de comisión mercantil, al que lo caracterizó por su indenem -

(70) ANGUILO M. JORGE.- La Jurisprudencia del Derecho Laboral en el Perú, Estudios Doctrinarios y Críticas de las Disposiciones legales y Jurisprudencia sobre la materia, Tomo II, p.p. 96

-dencia, y porque la prestación del servicio puede hacerse por otra persona sin estar sujeto a horario y sin ninguna-relación de dependencia.

Encontramos otras resoluciones de la Corte Su - prema, en el sentido de distinguir al empleado del obrero, incluyendo a los comisionistas dentro del régimen de los - empleados.

"Son los elementos anteriores los que la Corte- Suprema del Perú ha tomado en cuenta para considerar a los comisionistas empleados y en consecuencia, tutelarlos bajo las leyes de trabajo". (71)

El maestro José Montenegro Baca, afirma que los agentes viajeros estan excluidos del beneficio de la jorna da de trabajo, pues existe imposibilidad de controlar su - horario más conveniente y los define como "los empleados - al servicio de un empleador, que realizan ventas fuera del establecimiento en la misma plaza o ciudad en que está ra- dicado el centro de trabajo, o, en su defecto, en una ciu- dad determinada", o bien, "los que realizan ventas por - - cuenta de la casa en otras ciudades". (72)

(71) ANGUILO M. JORGE, Ob. cit. p.p. 99

(72) MONTENEGRO BACA J. JORGE.- Jornada de Trabajo y Des - cansos Remunerados. "Trabajadores Excluidos del Bene - ficio de Jornada Laboral Diaria", Cap. XIV, p.p. 231- 86-c.

H.) LEGISLACION Y DOCTRINA DE

U R U G U A Y

En este país como en otros, se ha discutido mucho para saber si los comisionistas deberían estar tutelados por las leyes de trabajo, lo anterior atendiendo a -- las altas remuneraciones que perciben y a la independencia que tienen en el desarrollo de su actividad.

El Profesor de Derecho del Trabajo de ese país-- Francisco de Ferrari explica y señala en su libro "Lecciones de Derecho del Trabajo", los requisitos que deben -- guardar y que caracterizan esa actividad.

La Ley número 12156 del 2 de Octubre de 1954, -- fue dictada para dar un estatuto legal del viajante y vendedor de plaza, y de esa manera, considerarlo como empleado, el Artículo 2 dice: "Se consideran viajantes para los

efectos de esta Ley, las personas que representando a una o varias firmas, conciertan negocios para las mismas por cuenta de sus representantes". (73)

El Profesor de Ferrari hace resaltar de la definición que precisamente esa actuación debe ser por cuenta y "en representación" (74) del principal refiriéndose a los factores y dependientes del comercio. También resalta que el viajante no pierde ese carácter cuando trabaja para más de una casa comercial.

La misma Ley exige el requisito de la profesionalidad como una condición indispensable para la aplicación de la ley del trabajo: también se exige la forma escrita para la celebración del contrato y, de esa manera garantizar las condiciones pactadas, en caso contrario, no se invalida el contrato, pese al carácter de orden público que tiene la ley.

El viajante no es un vendedor exclusivo y por lo tanto puede prestar, sus servicios a otros empleados, a menos que se pacte lo contrario, fundamentalmente, este derecho está garantizado por la Constitución Urugu-

(73) DE FERRARI, FRANCISCO.- Lecciones de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos-Aires, 1970, Tomo III p.p. 245

(74) DE FERRARI, FRANCISCO.- Ob. cit. p.p. 246.

-ya, en el principio de la libertad de trabajo (Artículo-136).

Igual que en la Argentina, existe un registro - Nacional de viajantes y vendedores de plaza del comercio de la industria.

Algunos juristas se han mostrado en contra del registro como obligación, pues se crearían de nueva cuenta las corporaciones, afirma Deveali, las cuales se parecerían a las cartillas feudales, que protegen, pero que - al mismo tiempo aprisionan.

El maestro de Ferrari tampoco aconseja el re -- gistro, porque "supone el regreso inesperado del régimen corporativo, a un espíritu monopolista y privilegiado que dificultaron la libertad de trabajo, por lo que considera inconveniente el principio del registro establecido por - la ley." (75)

La omisión de la inscripción trae como conse -- cuencia una sanción administrativa. La sanción será im -- puesta tanto al empleado como al empleador.

"La Comisión Tripartita es el organo encargado-

de dictaminar, sobre la inscripción, suspensión o cancelación y vigilar su funcionamiento, teniendo para ellos poderes amplios. La remuneración deberá pactarse por escrito, así como lo concerniente a viaticos, gastos de automóvil, etc. La remuneración puede ser un sueldo fijo o un porcentaje sobre ventas, o comprendiendo las dos formas -- (Mixta)". (76)

Es común que el empleador pague el salario fijo de acuerdo con lo ordenado por el Consejo de Salarios, -- cuando las comisiones no alcancen a cubrir la retribución mínima. La comisión se transforma en el derecho que adquiere el viajante a percibir una parte del precio sobre la operación realizada por su intermedio y sobre las ventas que él realice lo sucesivo.

La labor del viajante es muchas veces la de incrementar la clientela y por ese motivo, existe la "indemnización de clientela", (77) que se da cuando se rompe el contrato, y en esos casos, la jurisprudencia ha resuelto que se constituya una indemnización en favor de los viajeros aparte de la legal por concepto de daños y perjuicios.

(76) DE FERRARI, FRANCISCO.- Ob. cit. p.p. 247.

(77) DE FERRARI, FRANCISCO.- Ob. cit. p.p. 248.

-cios, solución adquirida por algunos países (Francia, -- Italia, Argentina, .etc.)

Las palabras del Diputado Rugieri traducen lo -- anterior al pronunciar ante el parlamento Argentino: - -- "Mientras el comerciante se queda sin pagar comisión, el -- viajante despedido queda sin ningún recurso, privado de -- esa clientela en cuya formación ha puesto toda su perso -- nalidad". (78)

Otro aspecto importante es el de las ventas in -- directas, que más que una forma de retribución es un de -- recho sobre ciertas operaciones, y son aquellas que perci -- be el empleado sin haber intervenido personalmente en el -- negocio.

El artículo 8o., inciso c) de la Ley número - - 12156, se refiere a las ventas indirectas, estableciendo -- que el viajante tendrá derecho a ellas aunque no haya in -- intervenido personalmente, siempre que: (79)

- a) Dichos negocios pertenezcan al núcleo de -- clientes que le haya sido asignado para - -- visitar regularmente.

(78) DE FERRARI, FRANCISCO.- Ob. cit. p.p. 248-249.

(79) DE FERRARI, FRANCISCO.- Ob. cit. p.p. 252.

- b) Que dichos negocios integren los renglo -
nes que habitualmente está autorizado a -
vender.
- c) Que haya iniciado o concertado alguna - -
operación con dicho cliente en un período
no mayor de 180 días anteriores o de 60 -
días si se trata de un vendedor de plaza.

Las normas sobre comisiones indirectas en Uru -
guay, no son de orden público ni de carácter obligatorio-
sino que tienen el carácter de supletorios, con vigencia-
si las partes no establecen otra cosa.

En caso de que los contratantes no hubieren pac-
tado lo referente a la remuneración, la ley supletoriamen-
te señala en el artículo 8o. que se hará de la siguiente-
forma: (80)

- a) Tomando en cuenta, los precios unitarios-
que se hayan fijado sobre los formularios
de pedido aceptados que se hallen en po -
der del viajante o vendedor;

- b) Pagando incluso las comisiones correspondientes a pedidos cumplidos después de - haber dejado el viajante de formar parte del personal de la casa el cliente rechaza la mercancía, el empleador debe una - explicación al vendedor, en caso contrario, la comisión deberá ser devengada, - aclarando que la explicación deberá hacerse en los plazos que señala la Ley.

El tratadista argentino Rupprechet sostiene que - "El derecho de rechazar el pedido es incuestionable por - parte de la empresa, siempre que no se base en una arbitrariedad o simple ánimo de perjudicar al viajante". (81) Cabe abundar un poco en la jurisprudencia Argentina, porque esta legislación ha servido de base, a la Uruguay y - aquélla sostiene que el vendedor tiene derecho a percibir la comisión aunque haya incumplimiento del pedido por causa de fuerza mayor y debe entenderse que la actividad del vendedor termina cuando la operación fue ficticiamente -- aceptada siendo ajenos los hechos supervivientes.

(81) DE FERRARI, FRANCISCO.- Ob. cit. p.p. 253.

En la legislación Uruguaya, ya apuntamos que el vendedor merece una explicación del empleador en caso de inejecución, pero es evidente que éste adeuda a aquel la comisión si la operación no se celebra por la voluntad -- del empleador o por simples impedimentos.

Las normas que rigen la relación de los vendedores que nos ocupa; dice la misma ley que son de orden público, pero únicamente los artículos 10. y 150. lo que -- quiere decir a contrario sensu, que los demás preceptos -- no lo son y por lo tanto, son supletorios.

Es importante el comentario del jurista de Ferrari, cuando afirma que "esas normas pueden ser efectivas si son irrenunciables ya que su imperatividad permite que el derecho del trabajo cumpla una obra de organización". (82)

(82) DE FERRARI, FRANCISCO.- Ob. cit. p.p. 755. 257.

I.) LEGISLACION Y DOCTRINA DE

V E N E Z U E L A

En este país, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado en el sentido de reconocer a los vendedores a comisión el carácter de trabajadores.

La doctrina de este país dice que "no obstante que el contrato de los agentes de comercio tiene modalidades muy especiales, es evidente que la situación de esos sujetos se haya dentro de la órbita de las relaciones laborales; sin embargo, se requiere para que exista el contrato de trabajo el elemento subordinación del agente, -- pues podría darse el caso de algunos agentes que tengan -- tal libertad o autonomía en sus gestiones que sus actividades escapen a la regla general, por lo que es necesario analizar en cada caso los elementos del contrato, para --

saber si se está o no en presencia de un contrato de naturaleza laboral." (83)

Sigue afirmando la doctrina que la condición de comerciante en el ramo de representaciones excluye, por contradecirlos, la idea de exclusividad en la prestación del servicio, imprescindible para establecer el estado de subordinación en esta clase de prestación de servicio.

"Concretando, no hay una reglamentación específica de los agentes del comercio dentro de la ley del trabajo de este país, debiendo analizar cada caso en particular, para saber si tienen esos contratos los elementos -- constitutivos de la relación de trabajo". (84)

- (83) FABRES CORDERO, CARLOS.- Legislación y Doctrina Judicial del trabajo, Caracas 1943 - 1953. TOMO I, - - - p.p. 177.
- (84) ALVAREZ M. VICTOR.- El Contrato de Trabajo y sus Diversas Figuras, Caracas 1964, p.p. 164.

La similitud que puede marcarse dentro de las - doctrinas extranjeras que se han expuesto en este capítu- lo y la doctrina mexicana son de gran importancia, pues - las legislaciones extranjeras, independientemente de sus características, elementos constitutivos y de las normas - por las cuales se rigen, encontramos que todas y cada una de ellas coinciden en que el elemento principal que exis- te en los Agentes de Comercio es el vínculo de Subordina- ción, como sujetos del derecho del trabajo para distin- - guir la naturaleza de la Relación Laboral de la Relación- Mercantil.

En lo que se refiere a los Comisionistas la doc- trina extranjera los considera como mandatarios o gesto - res, el cual llega a coincidir con nuestra legislación, - al tener la función de ejecutar las operaciones por cuen-

-ta propia.

En cuanto a la diferencia que existe entre la doctrina extranjera y la nacional; en que los primeros estatuyen un Registro en donde los patrones inscriben a los Agentes de Comercio que tengan a sus ordenes señalando -- las características y datos de cada uno de ellos a su servicio; en el segundo, existe el Registro respecto a los colocadores de pólizas de seguros, que es la Comisión Nacional y de Seguros.

Sin embargo deberían de existir algunas cuestiones en nuestra legislación como son: Los derechos de los Agentes a percibir porcentajes por las ventas indirectas, es decir, sin haber intervenido personalmente (Uruguay); -- lo relativo a la indemnización sin justa causa (Argentina); el registro de profesionalidad (Colombia); el pago -- de viáticos y gastos de viaje (Brasil); el plazo para que el patron rechace las operaciones (Chile).

Si bién es cierto que nuestro Derecho Positivo-Mexicano señala respecto a los Agentes de Comercio que la Relación de Trabajo no es otra cosa sino la subordina --

-ción, sin dejar atrás las legislaciones extranjeras al -
coincidir también que los trabajadores profesionales se -
encuentran la relación de subordinación.

C A P I T U L O I I I

DOCTRINA MEXICANA .

I.- DOCTRINA DEL DERECHO MERCANTIL.

a) LIC. ROBERTO L. MANTILLA MOLINA

b) LIC. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.

II.- DOCTRINA DE DERECHO DEL TRABAJO.

a) DR. MARIO DE LA CUEVA.

b) LIC. ALBERTO TRUEBA URBINA.

c) LIC. JESUS J. CASTORENA.

C A P I T U L O I I I

DOCTRINA MEXICANA

I.- DOCTRINA DEL DERECHO MERCANTIL

A) El Maestro Licenciado ROBERTO L. MANTILLA - MOLINA, distingue dos clases de auxiliares mercantiles, - los auxiliares dependientes y los independientes; dentro de los primeros se encuentran los factores, gerentes via- jantes, agentes de ventas, etc. y dentro de los segundos, los corredores, los agentes de comercio, comisionistas y - otros.

Dice que los "auxiliares dependientes" (85) no - son considerados comerciantes, porque los actos que cele - bren no los ejecutan en nombre propio y los efectos se -- producen en el representado, lo contrario sucede con, los "auxiliares independientes"; (86) también afirma el maes -

(85) MANTILLA L. ROBERTO, LIC.- Derecho Mercantil, Segun - da Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1953, -- p.p. 133.

(86) MANTILLA L. ROBERTO, LIC.- Ob. cit. p.p. 133

-tro que no hay base suficiente para considerar a una persona como comerciante, por el hecho de que reiteradamente medie negocios mercantiles si no cuenta con una negocia - ción.

Por otro lado, la Ley Mercantil en el Artículo- 75 fracción XII, dice que son actos de comercio "las ope- raciones de mediación en negocios mercantiles" y si los - auxiliares las ejecutan, lógicamente deberán ser conside- rados comerciantes.

Me parece bastante acertado el criterio del - - maestro Mantilla Molina al considerar que no hay base su- ficiente para hacer esa consideración cuando se carezca - de negociación; sigue apuntando que el comisionista en -- cuanto tal no es comerciante porque no puede calificarse- como tal a quien se limita a prestar su propia actividad- (cuando se carece de negociación) porque el Artículo 280- del Código de Comercio dice que "recibe, valiéndose del - dependiente en operaciones subalternas".

El maestro citado afirma al agente de comercio- como "la persona física o moral que de modo independiente

se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes". (87) En primer término resalta el carácter de "independencia" (88) por el hecho de que deberá ser el mismo quien determine el modo, tiempo y lugar de su actividad, pudiendo trabajar para varios comerciantes, siempre y cuando no sean competidores e insiste en que dada esa "independencia" (89) no puede ni debe ser considerado como trabajador.-

El agente de comercio en la práctica, exige -- obligaciones del comerciante como son:

- a) La exclusividad de una zona o territorio.
- b) La prohibición de hacer negocios sin su - intervención.
- c) El derecho a percibir comisiones sobre negocios ejecutados en su zona y sin su intervención.

En segundo lugar, se distingue de la definición, que el agente puede ser una persona física o moral, por último se señala que puede representar a una o varias empresas.

(87) MANTILLA L. ROBERTO LIC. CÓDIGO DE COMERCIO.- Ob. -- cit. p.p. 25 y 26.

(88) MANTILLA L. ROBERTO LIC. Ob. cit. p.p. 138 - 139

(89) MANTILLA L. ROBERTO LIC. Ob. cit. p.p. 139.

El Maestro parte de la base de que la comisión "es el mandato aplicado a actos de comercio," (90) y dice que los comisionistas se distinguen de aquellas personas que ejecutan una comisión que se les encomienda y aquellos que practican habitualmente las comisiones encomendadas y que ofrece al público su actividad como tales.

Hemos dicho que los viajantes y agentes de ventas, son considerados como "auxiliares dependientes" y se distinguen porque recorren una zona previamente pactada que puede comprender varias ciudades del país, lo anterior obedece a las necesidades que tienen los comerciantes de distribuir sus productos en todo el país.

También afirma que en la mayoría de los casos tanto los agentes como los viajantes, no representan al principal, sino que "dan a conocer los productos y provocan pedidos", (91) sin que estén facultados generalmente a acentar el contrato del principal.

El riesgo característico de los dependientes es el de que se encuentran subordinados y representan generalmente a un solo comerciante, teniendo obligación de

(90) MANTILLA L. ROBERTO, LIC. Ob. cit. p.p. 141

(91) MANTILLA L. ROBERTO, LIC. Ob. cit. p.p. 150

practicar determinado número de ventas, etc., en este caso, estamos en presencia de un contrato de trabajo; lo anterior debido al vínculo de subordinación y demás características apuntadas.

B) Licenciado JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. - Para este jurista la empresa es un "centro integrado de energías personales que requiere de individuos que aparte su fuerza de trabajo, y señala que quien es su empresario en el derecho mercantil, es patrono en el derecho del trabajo". (92)

Apunta que son dependientes mercantiles, aquellos trabajadores que "permanentemente prestan sus servicios a un comerciante en actividades propias de su giro tráfico y señala las siguientes características". (93)

- a) Que trata de personas físicas.
- b) Que la prestación de servicios se haga a un comerciante.
- c) Que se realice mediante un contrato;
- d) Que exista la remuneración.
- e) Que la relación sea de subordinación;

(92) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.- LIC. Curso de Derecho Mercantil, 15 Edición, Editorial Porrúa, S.A., - México 1980, TOMO I. p.p. 221

(93) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.- Ob. cit. p.p. 223

f) Y que la prestación se haga de manera estable.

La última de las características es considerada como fundamental por el artículo 309 del Código de Comercio que dice "Se reputaran dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico en nombre y por cuenta del propietario de éste."

El nuestro, clasifica a los dependientes como factores y dependientes; los primeros tienen amplias facultades y los segundos tienen facultades restringidas, dentro de los factores encontramos al gerente, que se encuentra tutelado por la Ley Federal del Trabajo.

En los dependientes se distingue a los fijos de los viajantes, haciéndose esa distinción en razón del lugar en donde representan a la empresa, pero ambos obligan al principal en sus actuaciones.

Por otro lado, define a los agentes de comercio "que son comisionistas encargados permanentemente de preparar o realizar contrato en nombre y por cuenta de otros comerciantes", (94) es decir, nacen una profesión de su

(94) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.- Ob. cit. p.p. 227.

actividad de carácter permanente, teniendo libertad de --
actuación en cuanto pueden ser agentes de otro comerciante
y generalmente contratan por cuenta de aquellos, sin --
que se encuentre en relación de subordinación; es decir --
preparan contratos de transferir las ofertas del princi --
pal y las realizan cuando cierran las operaciones en nom --
bre y por cuenta de aquél.

Al lado de los agentes, aparecen los comisio --
nistas y dependientes, que aunque similares son distin --
tos. Respecto de los dependientes, éstos son siempre tra --
bajadores y se encuentran subordinados. Los comisionis --
tas se distinguen porque su relación es descontinua y por --
que pueden contratar por cuenta propia o del principal, --
siendo característica la actuación por cuenta propia.

En síntesis, los agentes de comercio guardan --
una relación mercantil, con el comitente, mientras que --
los comisionistas y otros dependientes (viajantes, etc.)--
son trabajadores del principal y su relación es de subor --
dinación.

II.- DOCTRINA DE DERECHO DEL

T R A B A J O

A) El DOCTOR MARIO DE LA CUEVA, dice que el fundamento para que "los agentes de comercio fuesen regulados por la legislación laboral, lo dió la legislación Alemana, solamente que ésta consideraba agentes de comercio a los que tienen una empresa y están constituidos como tales; mientras que en nuestro derecho se les cataloga como dependientes, situación que no meditaron los mercantilistas; a contrario sensu, la aplicación del derecho mercantil se hace cuando los agentes de comercio se constituyen en agencias mercantiles". (95)

El maestro señala, que poco a poco los agentes de comercio fueron regulados y protegidos por el derecho del trabajo, contribuyendo a esa regulación las resolucio

-nes del más alto Tribunal del país. Señala como características particulares de los agentes, el que tenga una actividad libre, que estén encargados de procurar negocios para una empresa, que la remuneración sea de acuerdo con el número de negocios concertados, que no estén sujetos a un horario, que puedan trabajar para varias empresas, y que su actividad esté subordinada a los fines de la empresa.

Antes de la actual Ley Federal del Trabajo, el maestro apuntaba que el derecho del trabajo creaba una relación entre patrono y trabajador y que el derecho mercantil creaba otro entre patrono y tercero.

Desde hace muchos años el maestro le ha preocupado la situación de los agentes de comercio; en su libro "Derecho Mexicano del Trabajo", señala que "los agentes de comercio pueden pertenecer y quedar tutelados por el Derecho Laboral, cuando en su relación con el principal se encuentre el elemento subordinación, debiendo estudiarse cada caso concreto para saber si existe el elemento subordinación y en ese supuesto, la relación será de trabajo". (96)

Hay que mencionar que las ideas del Dr. de la Cueva tienen suma importancia porque influyeron en gran medida en la actual ley laboral, ideas que defendió a capa y espada en los debates sostenidos ante los empresarios y ante el poder legislativo; el maestro esgrimió sus argumentos manteniéndolos inertes y más tarde fueron vertidos en la ley laboral vigente.

En su nuevo libro el maestro define a los agentes de comercio como "las personas que de manera permanente y actuando de conformidad con las instrucciones y lineamientos que les imponen las empresas, se dedican a ofrecer al público mercancías, valores y pólizas de seguros, por cuyo trabajo percibe una prima calculada sobre el ingreso de las operaciones en que intervienen, a la que se da el nombre de salario a comisión". (97)

Dentro del Concepto:

Agentes de comercio, se comprende a los agentes viajantes viajeros, a los vendedores de seguros, agentes de ventas, etc. diferenciando a los agentes viajeros de los otros, porque mientras éstas realizan sus operaciones en diver-

(97) DE LA CUEVA, MARIO.- El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1980, TOMO I, p.p. 524.

-sas plazas, los demás las realizan en el almacén.

El hecho de que un agente preste a varios comerciantes sus servicios, no desvirtua el carácter laboral - excepto cuando se constituya en empresario. El contrato de los agentes representaba algunos problemas respecto de la jornada legal y la forma de computar el salario.

El proyecto original de la actual ley laboral, - fue duramente criticado por el sector empresarial, argu - yendo que no se precisaban los requisitos de los agentes - de comercio y similares, pero en especial no estaban de - acuerdo en que los agentes de seguros fueran considerados dentro de la nueva ley. La comisión encargada de elabo - rar el proyecto de la actual ley laboral (de la cual for - maba parte el nuestro), contestó diciendo que las ideas - de los mercantilistas estaban fundados en un Código del - siglo pasado y que el derecho del trabajo no era un dere - cho estático como aquel, que ya la Suprema Corte de Justi - cia de la Nación desde 1944 había declarado que los agen - tes podían estar protegidos por la ley laboral.

En concreto se reunían los tres elementos dis - tintivos de la relación laboral, la prestación del servi -

-cio, una remuneración y la subordinación (zonas determinadas, precios y condiciones fijadas por el principal). (98)

Posteriormente se señalaron como "características de los agentes:" (99)

- a) La prestación personalísima del servicio y no por medio de terceras personas.
- b) La relación deberá ser permanente y no accidental y
- c) El vínculo de subordinación.

Por otro lado, las compañías de seguros pretendieron sostener que los vendedores de seguros debían quedar bajo la tutela del Código de Comercio, ya que estos eran simples comisionistas. Los argumentos de la Comisión eran en el sentido de que estos agentes no podían ser comisionistas porque la comisión es el mandato aplicado a los actos de comercio y el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ajustar los actos jurídicos encargados por el mandante; y si el reglamento de los agentes de las instituciones de seguros los define como aquellos que gestionan seguros a nombre de una institución autoriza

(98) DE LA CUEVA, MARIO.- Ob. cit. p.p. 527 - 528

(99) DE LA CUEVA, MARIO.- Ob. cit. p.p. 530.

-da, "gestionar" no es lo mismo que "ejecutar actos jurídicos" porque quien los ejecuta no es el agente, sino las compañías autorizadas, al aceptar la operación. Además, el mismo reglamento se refiere a los contratos de prestación de servicios que las compañías celebran con sus agentes (Artículo 54) de donde implícitamente se refiere una relación de subordinación. No obstante lo anterior, las compañías de seguros alegaban que los agentes actuaban -- "libremente" pero la Comisión se basó en el Artículo 57 -- del reglamento para demostrar que existía la subordina -- ción.

En la nueva Ley se advierte la posibilidad para que los agentes presten sus servicios a dos o más empre -- sas, con la salvedad lógica de la competencia desleal. -- También se aclara que la actividad deberá de ser permanen -- te (por tiempo indefinido), salvo que sea pactado el tiem -- po de duración determinado y así lo exija la naturaleza -- del servicio.

Respecto del salario a comisión dice "que es la medida de la retribución de acuerdo con el número de ope -- raciones que el trabajador gestiona o realiza para la em --

-presa". (100) También de manera especial, se reglamentó lo relativo del salario, pero este tema se tocará más adelante, cuando hablemos de la Ley Federal del Trabajo.

B) Licenciado ALBERTO TRUEBA URBINA. El maestro opina que desde que existe el Artículo 123 Constitucional, los empleados comerciales se encuentran tutelados por la Ley Laboral, comprendiendo dentro de ese concepto a los factores, dependientes, comisionistas y otros. No obstante lo anterior, fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que ha determinado la naturaleza de esos servicios, en el sentido de considerarlos trabajadores.

Considera como elemento característico de "los agentes de comercio la relación de permanencia (duración indefinida y tiempo determinado)". (101)

Respecto de la causa principal de rescisión, -- "disminución importante y reiterada del volumen de las -- operaciones, salvo que concurren circunstancias justificativas", (102) dice que será necesario en cada caso que -- las Juntas de Conciliación y Arbitraje examinen detenidamente para evitar abusos y que será el trabajador quien --

(100) DE LA CUEVA, MARIO.- Ob. cit. p.p. 531 - 532 - 533.

(101) TRUEBA URBINA, ALBERTO.- NUEVO DERECHO DEL TRABAJO, Séptima Edición.- Editorial Porrúa, S. A., México - 1970, p.p. 563

(102) TRUEBA URBINA, ALBERTO.- Ob. cit. p.p. 563.

tenga que probar las circunstancias justificativas y el patrón la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones.

C) Licenciado JESUS J. CASTORENA. Dice que el Código de Comercio "reguló a los comisionistas y al dependiente; el primero es aquel que celebra el contrato de comisión (mandato aplicado a actos de comercio); y el segundo es el que ocupa constantemente de realizar gestiones propias del tráfico del principal a cargo y por cuenta de éste". (103) El maestro opina que una confusión terminológica ha acarreado problemas, al llamar comisión al Mandato y Comisión a la forma de Retribución, llamando comisionistas a las personas que ejecutan servicios dentro de las dos formas anteriores, y de ahí la confusión.

El Maestro considera "como elemento característico de los agentes de comercio la relación de permanencia, (duración indefinida o tiempo determinado)". (104)

El Maestro dice que dentro del concepto de "independiente" (105) queda incluido el dependiente viajante, que es la persona que coloca mercancías en diversas -

(103) CASTORENA J. JESUS.- MANUAL DE DERECHO OBRERO, Segunda Edición, Editorial Jaris - - - - México - - 1949, p.p. 142.

(104) CASTORENA J. JESUS.- Ob. cit. p.p. 142.

(105) CASTORENA J. JESUS.- Ob. cit. p.p. 145.

plazas, las notas distintivas de los agentes sujetos al -
derecho laboral son la forma de salario (comisión), el --
impedimento al cambio de zona o ruta, y la causa especial
de rescisión contenida en el Artículo 291 de la Ley Fede-
ral del Trabajo.

C A P I T U L O I V .

LEGISLACION MEXICANA

- I.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO 1970
- II.- CODIGO DE COMERCIO.
- III.- JURISPRUDENCIA.
- IV.- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO-
SOCIAL.

C A P I T U L O I V

LEGISLACION MEXICANA

I.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO

DE 1 9 7 0

En la exposición de motivos de la actual Ley Federal del Trabajo se explica que nuestro derecho laboral ha tenido tres etapas; la primera comienza en 1917 en la Ciudad de Querétaro con el Congreso Constituyente; la segunda se refiere a la Ley Federal del Trabajo de 1931 y la tercera etapa se inicia con la actual Ley Federal del Trabajo en vigor desde el 10. de Mayo de 1970.

La Ley de 1931 no regulaba los trabajos especiales, pero es importante señalar que aunque la ley no lo hiciera, la jurisprudencia lo había venido haciendo en

múltiples resoluciones, pues desde hace 30 años el más -- Alto Tribunal del país apuntaba las características que deberían de tener los contratos de los agentes de comercio.

El proyecto de la actual Ley Laboral, tuvo como base la jurisprudencia mencionada y por ello les dedica un apartado dentro de los regímenes especiales; dentro de la segunda parte de la ley, en el capítulo relativo a las relaciones individuales de trabajo se encuentra la regulación de los Agentes de Comercio y semejantes (artículo-285 al 291 inclusive).

El Artículo 285 de la Ley Laboral señala que -- "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o -- que únicamente intervengan en operaciones aisladas".

Ha sido criticada la expresión "y otros semejantes", por no ser clara y precisa, por otro lado, deduci -

-mos como elementos principales:

- a) La prestación personalísima del servicio, en caso contrario se desvincularía la na-turalidad laboral;
- b) La permanencia, es decir, que no sea una-
prestación aislada o accidental;
- c) La subordinación jurídica, fuerza de tra-
bajo a disposición del empleador.

El Artículo 286 de la Ley Laboral dice "el Sala-rio, a comisión, puede comprender una prima sobre el va-lor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago ini-cial o sobre los pagos periódicos, o dos o las tres de --
dichas primas".

El artículo anterior señala tres tipos de prima o formas de retribución, que por si solos se explican.

El Artículo 287 reza: "Para determinar el momen-
to en que nace el derecho de los trabajadores a percibir-
las primas, se observarán las normas siguientes:

- 1.- Si se fija una prima única, en el momento
en que se perfeccione la operación que le
sirva de base y

2.- Si se fijan las primas sobre los pagos periódicos en el momento en que éstas se hagan."

La primera fracción del Artículo anterior, se puede aplicar para el caso de que se pacte una prima sobre el pago inicial, aclarando que el perfeccionamiento de la operación llega con la aceptación del empleador o de sus representantes.

La segunda fracción obedece a razones prácticas, porque el empleador no sabe si se le van a pagar los abonos pactados.

El Artículo 288 dice: "Las primas que correspondan a los trabajadores no podrán retenerse ni descontarse, si posteriormente se deja sin efecto la operación que les sirvió de base".

Este Artículo es una medida de protección al salario; lógicamente este precepto se refiere a las primas sobre las cantidades que el cliente haya pagado al principal y no a los que todavía no vengán.

El Artículo 289 a la letra dice: "Para determi -
nar el monto del salario diario se tomará como base el pro
medio que resulte de los salarios del último año o del to -
tal de los percibidos si el trabajador no cumplió un año -
de servicios".

Este artículo está basado en la equidad, y es el
único caso de excepción para cuantificar el promedio del -
salario; la regla general es que se tome como base el sa -
lario percibido en los últimos 30 días, con excepción del -
presente caso y la razón es de que para este tipo de acti -
vidades, es un período de tiempo muy corto, además de que -
obviamente hay meses del año que son más productivos que -
otros y sería injusto tomar como base un mes alto o un mes
bajo.

El Artículo 290 señala que: "Los trabajadores no
podrán ser removidos de la zona o ruta que se les haya - -
asignado, sin su consentimiento".

La razón para no remover de la ruta o zona a ---
esos trabajadores, es la de que son ellos quienes han ce -
lebrado operaciones y difundido las ventas a través de - -

años de servicios y el cambio de ruta representaría en su salario, además de que generalmente ya cuentan con una clientela o cartera de clientes conocidos; así mismo, el cambio de zona puede llevar implícitamente el cambio de residencia del agente, ocasionándole los correspondientes perjuicios.

El Artículo 291 establece que: "Es causa especial de rescisión de las relaciones de trabajo, la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones, salvo que concurren circunstancias justificativas".

Este causal de rescisión es particular, ya que se aplica únicamente a los agentes de comercio y semejantes, y en el fondo es importante porque sirve de garantía para ambas partes. Debemos aclarar que la causal de rescisión prevista en la fracción segunda del Artículo 264 de la Ley Federal del Trabajo es distinta a la contenida en el artículo 291, porque en aquel caso la causal es "la disminución importante y reiterada del volumen de ingresos, salvo que concurren circunstancias justificadas", esa causal tiene por objeto la no disminución de los ingresos del patrono.

II.- CODIGO DE COMERCIO

Este ordenamiento dedica el capítulo primero del Título Tercero a los Comisionistas, (Artículo 273 al 300).

El Artículo 273 del Código de Comercio dice que: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se -- reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere -- comisión mercantil y comisionista el que la desempeña"

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece en el Artículo 2546, -- que el mandato "es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le entrega".

De los preceptos citados, se ve claramente que -- la comisión mercantil no crea dependencia ni permanencia -- entre comisionista y comitente, sino que se entiende que -- la relación es accidental.

III.- J U R I S P R U D E N C I A

Desde 1936 el más Alto Tribunal del país esta --
bleció jurisprudencia en el sentido de que "eran trabajado --
res los empleados de una empresa mercantil que se les re --
munerará con un tanto por ciento determinado sobre las --
operaciones que realizaba, cuando el empleado utilice todo --
su tiempo atendiendo los intereses del patrono y se prohi --
ban otra clase de actividades (apéndice del Semanario Ju --
dicial de la Federación, 1938. página 812).

En ese mismo año la Sala del Trabajo de ese Tri --
bunal, señaló las diferencias entre comisión mercantil y --
la relación de trabajo: "Debe tenerse en cuenta que los --
contratos de comisión mercantil tienen caracteres especia --
les, inconfundibles, y que el Artículo 273 del Código de --

Comercio, al referirse a ellos, y su definición de la cual se pueden desprender tres características que a la vez que individualizan, distinguen el contrato de comisión mercantil:

- 1.- Que el cumplimiento del contrato se manifiesta mediante un acto o una serie de actos, que solamente de manera accidental crean dependencia entre el comitente y el comisionista, lo que quiere decir que los contratos de comisión se celebran para llevar a cabo una operación precisa y determinada, realizada la cual, concluye el convenio;
- 2.- Que la duración esta limitada al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de los actos, y
- 3.- Que los actos verificados por el comisionista deben ser precisamente actos de comercio. (Semanario Judicial de la Federación, quinta época, Tomo I, página 982, Cuarta Sala).

Las Tesís que dieron fuerza a la jurisprudencia-transcrita, provienen de algunos años anteriores y encontramos diversas ejecutorias que señalaban elementos comunes de la Comisión Mercantil y cualquier diferencia que se suscitara debería regularse por el Código de Comercio.

Así en 1931 en una ejecutoria se dijo: "El contrato de Comisión no puede reputarse como un contrato de trabajo, pues no toda actividad o trabajo cae dentro de lo dispuesto por el Artículo 123 Constitucional tampoco puede ser considerado como contrato de trabajo, por lo cual, las controversias que se suscitan con motivo de tal contrato, deben regirse por las prevenciones del Código de Comercio y por los del Artículo 123 Constitucional, que se refieren con motivo de los contratos de trabajo (Tomo XXXII página-500 Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Séptima época).

Hay otra sentencia de 1925 que dice que: "Los conflictos que surjan con motivo del contrato de comisión-mercantil, tienen que regirse por las prevenciones del Código de Comercio y no por los del Artículo 123 Constitu --

-cional, que esta destinada exclusivamente para los que -- surjan con motivo de los contratos de trabajo; por lo que los laudos que las Juntas de Conciliación y Arbitraje pronuncien resolviendo tales conflictos, importan una violación de garantías." (Tomo XVII, página 1191). (Semanao Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo XVII, página 1191, Cuarta Sala).

Se siente en las dos ejecutorias anteriores, que el criterio de la Corte era el de considerar cualquier contrato de comisión dentro del ámbito del derecho comercial y de excluirlo del derecho del trabajo.

En 1928 se dictó otra sentencia que decía que: -- "No todo contrato de Comisión Mercantil dejaba de ser Contrato de Trabajo, sino sólo aquél reglamento por el Código de Comercio y se distinguían como características propias, la dependencia económica y que fuera un trabajo asalariado".

Otra sentencia de 1931, decía que: "Los que prestan un servicio profesional no estaban comprendidos en el párrafo primero del Artículo 123 Constitucional, como --

son: jornaleros, obreros, etc. En consecuencia no había sido la intención de los constituyentes, por lo que los conflictos debían resolverse por las leyes que rigen los contratos de donde emanan, debiendo conocer de esos asuntos los Tribunales del orden común. (Tomo XXXIII, página-502). (Semanao Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo XXXIII, página 502, Cuarta Sala).

En 1932 se comenzaron a dar las bases para distinguir a un contrato del otro, mediante una resolución que señalaba: "Una dependencia permanente del comitente, duración indefinida o por tiempo determinado, y pueden o no ser actos de comercio los que ejecute el comisionista".

Otra resolución de 1934, decía que: "Como no se comprobó el mandato por medio de algún documento o la ratificación del mismo, no se prueba la comisión mercantil; por otro lado, de la correspondencia examinada se concluyó que el reclamante obró mediante órdenes concretas del demandado, por tanto, el actor no fungió como mandatario porque éste tiene la facultad de tomar una "deliberación", es más, facultad que puede remitir a otro sin perder su ca

-lidad de mandatario. En el presente caso, el quejoso no era comisionista sino un empleado que recibía órdenes concretas del demandado, por tanto, el actor no fungió como mandatario porque éste tiene la facultad de tomar una "deliberación", es más, facultad que puede remitir a otro sin perder su calidad de mandatario. En el presente caso, el quejoso no era comisionista sino un empleado que recibió como se advierte de la correspondencia examinada, sin que el nombre que se le dió a la remuneración pueda modificar la naturaleza del contrato, el cual encaja perfectamente en la definición del Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo".

En 1951, la Cuarta Sala dictó una ejecutoria que decía: "que los comisionistas no son trabajadores, pero -- pueden llegar a serlo si existe la subordinación, poder -- jurídico que tiene el patrón sobre el trabajador, durante la prestación del servicio, imponiendo su voluntad y que lo obliga a la obediencia. (Semanao Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo CXV, Cuarta Sala, 1952).

Las ejecutorias anteriores señalan las diferencias entre los dos contratos y se sientan las bases sobre las características que deben de tener los contratos de los agentes de comercio para ser considerados trabajadores:

- a) Que sea una relación de dependencia permanente.
- b) Que exista un vínculo de subordinación.
- c) Que se pague una retribución (comisión)

Finalmente, la Cuarta Sala dijo en 1971 que:

"Si en un juicio el actor demuestra que no realizó ni llevó a cabo actos concretos de comercio, ya que redujo su actividad a ejecutar las órdenes que expresamente le fueron dadas y a actuar dentro de los lineamientos dictados por la empresa que lo contrató, es indudable que no tuvo el carácter de comisionista, sino de verdadero trabajador". (Séptima época, Volumen 25, Quinta parte, página 13, 1971).

IV.- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

El Instituto Mexicano del Seguro Social ha sostenido diversos criterios al respecto de la afiliación de los agentes de comercio, lo anterior mediante los acuerdos que más adelante se transcriben, aclarando que la situación se definió a partir de la Nueva Ley Federal del Trabajo, pues al incluirlos dentro de la misma, no quedó duda al respecto.

Esta institución desde 1948, resolvió que los agentes de comercio y otros, deberían pertenecer al régimen obligatorio de la Seguridad Social, así desde esa fecha, el acuerdo número 2887 de 9 de junio disponía que eran sujetos asegurables "en aquellos casos en que las re-

-muneraciones que reciban como consecuencia de sus actividades, constituyan su único o principal fuente de ingresos". No cabe duda que el criterio que predominaba era de la dependencia económica.

Mediante oficio número 6574 de 4 de agosto de 1951 el Instituto Mexicano del Seguro Social dictó las bases sobre la afiliación de los comisionistas cuando los agentes se encuentren en los siguientes supuestos:

- a) Estar obligado a dedicar determinado número de horas al día al servicio de la empresa.
- b) Tener obligación de permanecer en las oficinas de la empresa, o en otro local señalado por éste, durante determinado tiempo.
- c) Tener obligación de realizar un mínimo de negocios en períodos especificados, ya sea que el mínimo se refiere al número de operaciones por realizar o al importe de las mismas.

- d) Cuando independientemente de sus comisiones disfruten de una remuneración fija.
- e) Cuando estén obligados a visitar personas, ciudades o regiones que les fije la negociación; y
- f) Cuando se les prohíba dedicarse a otra clase de actividades.

En 1958, otro acuerdo (58750) declara la obligatoriedad para que "las compañías de seguros afilien de inmediato a sus agentes, debido al contrato de trabajo que tienen celebrado con ellos". Este acuerdo fue ratificado por otro de 1963 (120670).

Finalmente el acuerdo 300992 de fecha 17 de marzo de 1971 señala que "los agentes de comercio, de seguros, vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, deberán ser inscritos por sus patrones, concediendo un plazo que vencerá el 30 de abril".

C O N C L U S I O N E S .

1.- De la simple lectura del Título de este estudio denominado "Los Agentes de Comercio o Trabajadores a Comisión" se desprende que hasta la fecha no hay una clara y precisa denominación para definir la actividad de las personas que se ocupan habitual o profesionalmente de gestionar y ejecutar negocios en nombre de otras personas. El hecho de que se contemplan dentro del tema dos Títulos, se infiere que la doctrina todavía no se ha puesto de acuerdo sobre esa cuestión.

2.- Expuestas las ideas anteriores, pienso que de acuerdo con la "Teoría de la Relación de Trabajo" y la Ley Federal del Trabajo (cualquiera que sea el acto que dé origen a la prestación de un servicio personal subordinado

de los agentes de comercio debe estar Tutelada por ese -- ordenamiento, en forma más amplia)

3.- Con el objeto de evitar confusiones propongo el cambio de nombre de "Agentes de Comercio" por el de -- "TRABAJO DE LOS AGENTES", lo anterior coincidiendo con el criterio del profesor Guillermo Merino S. en su Ponencia - publicada con motivo del anteproyecto de la actual Ley Federal del Trabajo, pues dentro del concepto "Agente" se -- está denotando su actividad (la persona que obra por poder de otro), dejando así la puerta abierta para la regulación de cualquier actividad de los Agentes, siempre que sea subordinada.

4.- Por otro lado, creo que debe eliminarse el -- término "semejante" por ser innecesario y poco preciso, -- ¿Semejante a quién?, basta que las situaciones reales se -- actualicen dentro de los presupuestos señalados por la -- Ley Laboral, para que sean considerados sujetos a ese or -- denamiento jurídico.

5.- Propongo que se enfatice más sobre el térmi-

-no "Agente" y no sobre el término "Comisión", porque este último concepto puede traer confusión terminológica, ya -- que la comisión es el mandato aplicado a actos de comercio y también es sinónimo de la forma o especie de salario a -- prima o porcentaje.

6.- No cabe duda que el concepto "Comisionista"- manejado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, -- ha dado lugar a confusiones, porque ese término es emplea-- do tanto por el Código de Comercio como por la Cuarta Sala de ese Tribunal. Es por eso que creemos que cuando se ha-- ga referencia desde el punto de vista laboral se haga alu-- sión en cuanto a las personas como agentes y en cuanto al-- salario o prima o porcentaje.

7.- Propongo definir a los agentes como lo hace-- el Doctor de la Cueva, "Las personas que de manera perma-- nente, y actuando de conformidad con las instrucciones y -- lineamientos que les imponen las Empresas, se dedican a -- ofrecer al público mercancías, valores o pólizas de segu-- ros, por cuyo trabajo perciben una prima calculada sobre -- el ingreso de las operaciones en que intervienen, a la que

se da el nombre de salario a comisión".

Las dos modificaciones que se proponen se refieren a que en lugar de decir de manera "permanente", se diga "a porcentaje", las modificaciones hechas son más de forma que de fondo, pero creo que son términos más claros -- evitan confusiones y pretendo insistir en que la actividad subordinada sea de tal manera habitual, que los agentes -- prácticamente estén imposibilitados a ocuparse de otras -- actividades.

8.- A mi modo de ver, el problema principal se presenta cuando los agentes prestan sus servicios en forma no habitual.

Parece ser que la respuesta nos la da el Artículo 285 de la Ley Laboral en su última parte, al considerar como excepción cuando los trabajos no se ejecuten personalmente o que intervenga en operaciones aisladas", dejando así al Juzgador la tarea de definir si se trata de prestaciones en forma habitual o aislados. ¿Que tan aisladas -- son las prestaciones realizadas por un Agente que representa o vende pólizas para 25 compañías de seguros?, ¿Cuál es

el número de operaciones que deberán celebrar los agentes- para no ser consideradas las operaciones aisladas?.

Opino que además de que sea la autoridad quién - decida, deberá existir un control o registro en donde se - determine un mínimo de operaciones que deberán de celebrarse, ya vimos que en la legislación Sudamericana existen -- los registros en el cuál los patronos deberán inscribir a los agentes que tengan a sus órdenes señalando las características y datos de cada uno de ellos a su servicio: - - aclarando que respecto de los agentes colocadores de pólizas de seguros, existe un registro ante la Comisión Nacional de Seguros.

9.- En mi opinión, la actual Ley Laboral ha sentado las bases para regular la actividad de los Agentes, - pero creo que deben ampliarse para beneficio tanto de los agentes como de los patronos, comenzando por el Registro - en donde quedarán inscritos; también se podrían aplicar -- algunas cuestiones como son: Los derechos de los Agentes - o percibir porcentaje por las ventas indirectas (Uruguay)- lo relativo a la indemnización sin justa causa (Argentina);

el requisito de profesionalidad (Colombia); el pago de --
viáticos y gastos de viaje (Brasil) y el plazo para que el
patrón rechace las operaciones (Chile).

10.- Discrepo de considerar a los agentes o --
colocadores de pólizas de seguros dentro de la clasifica --
ción de agentes en estricto sentido; lo anterior porque --
además de los elementos enunciados en la definición pro --
puesta por el Doctor De la Cueva, sigo pensando que el --
elemento característico es la subordinación, entendiendo --
por subordinación al vínculo por el cual el trabajador po --
ne a disposición del patrón su fuerza de trabajo, confi --
riéndole al patrón la facultad de disponer de ella median --
te las órdenes y obligando al trabajador a obedecerlas.

Ahora bien, si un agente colocador de seguros --
presta sus servicios para 25 empresas, ¿acaso es trabaja --
dos de 25 patronos?; pensamos que, más que subordinación, --
existe un contrato de adhesión del trabajador hacia las --
compañías aseguradoras, porque inclusive en algunos casos --
ni siquiera puede hablarse de que sea una actividad perma --

-nente o habitual; además, estas personas son contratadas por un tercero (Comisión Nacional de Seguros) y no directamente por las compañías aseguradoras; así mismo esa comisión puede rescindir en los casos previstos el contrato de los agentes con las compañías aseguradoras.

Por lo anterior, me inclino a pensar que para -- que esos agentes colocadores de pólizas sean considerados -- trabajadores, en amplio sentido, deberán cubrir ciertos -- requisitos como son: un mínimo de operaciones, un registro especial, un mínimo de horas disponibles y sobre todo, que ejecuten esa actividad en forma habitual y profesional, -- requisitos, en mi opinión, indispensables; insisto en la -- forma "habitual" y "profesional" porque el primero de los -- requisitos no está definido en la nueva Ley y el segundo ni se menciona.

11.- Por último, afirmo que la causal de rescisión contenida en el Artículo 291 de nuestra Ley Federal del Trabajo, no es del todo justa para el trabajador, porque si he dicho que los agentes durante su actividad tienen meses menos productivos que otros, y que ese es el --

fundamento para tomar el último año de servicios para -- efectos de la indemnización, si concurren algunos de esos meses poco productivos, traerían como consecuencia, "La -- disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones" y así se les podría rescindir su relación de -- trabajo, además de que teniendo meses más productivos que otros por circunstancias extrañas a ellas (fin de año, -- mes de vacaciones, etc.), lógicamente los meses subsiguientes serán inferiores en ventas a los anteriores, pudiendo ser nuevamente causal de rescisión.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

ALONSO GARCIA, MANUEL

Curso de Derecho del Trabajo, 4a. Edición, Editorial Ariel, Barcelona - - 1973.

ALONSO OLEA, MANUEL

Curso de Derecho del Trabajo, 4a. Edición, Editorial Ariel, Barcelona - - 1973.

ALVAREZ M., VICTOR

El Contrato del Trabajo y sus Diversas Figuras, Caracas 1964.

ANGULO M., JORGE

La Jurisprudencia del Derecho Laboral en el Perú, "Estudios Doctrinarios y Críticas de las Disposiciones Legales y Jurisprudencia Sobre la Materia", Tomo II.

- ANTOKELETZ, DANIEL
Tratado de Legislación --
del Trabajo y Previsión -
Social, Buenos Aires 1941
Tomo I.
- BARRERA GRAF, JORGE LIC.
La Representación Volunta
ria en el Derecho Compara
do, UNAM, México 1967.
- BLAZQUEZ, A. PROF.
Diccionario de la Lengua-
Española, Edición 1955, -
Barcelona.
- CAMACHO ENRIQUEZ,
GUILLERMO
Derecho del Trabajo, "Teo
ria General y Relaciones-
Individuales", Editorial-
Temis, Bogota D.E. 1961.
- CARREÑO, ALBERTO MARIA.
Breve Historia del Comer-
cio, 4a. Edición, Edito -
rial Porrúa, S. A., Méxi-
co 1961.
- CASTORENA, JOSE DE JESUS
Manual de Derecho Obrero-
2a. Edición, México 1949.
- COIOTTI E., JULIO
Las Leyes Usuales del - -
Trabajo.

- CUEVA, MARIO DE LA Derecho Mexicano del Trabajo, 11a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1969, TOMO I.
- IDEM El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S. A.,- México 1980, TOMO I.
- DEVEALI L., MARIO Tratado de Derecho del Trabajo, 2a. Edición, Editorial Fedye, Buenos Aires 1972, TOMO I.
- IDEM TOMO III
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA Edición 1956, Editorial Espasa Calpe Barcelona, - España.
- FABRES CORDERO, CARLOS Legislación y Doctrina Judicial del Trabajo, Caracas 1953, TOMO I.
- FERNANDOIS, FRANCISCO JAVIER Régimen Legal del Trabajo en Chile, Impresora Universitaria, Santiago 1965.

- FERRARI, FRANCISCO DE
Lecciones de Derecho del-
Trabajo, 2a. Edición, ----
Editorial Depalma, Bue --
nos Aires 1970, Tomo III.
- GONZALEZ CHARRY,
GUILLERMO
Derecho del Trabajo, Edi-
torial Temis, Bogotá 1976.
- GUERRERO, EUQUERIO
Manual de Derecho del Tra-
bajo, 9a. Edición, Edito-
rial Porrúa, S. A., Méxi-
co 1977.
- MANTILIA I. MOLINA,
ROBERTO
Derecho Mercantil, 2a. --
Edición, Editorial Po - -
rrúa, S. A., México 1953.
- MONTENEGRO BACA, JOSE
Jornada de Trabajo y Des-
cansos Remunerados, "Tra-
bajadores Excluidos del -
Beneficio de Jornada-Labo-
ral Diaria", CAP. XIV.
- NESTOR DE. BUEN L.
Derecho del Trabajo, 1a.-
Edición, Editorial Po - -
rrúa, S. A., México 1976,
TOMO II.
- REIS, NELIO
Contratos Especiales del-
Trabalho, Rio de Janeiro-
1955.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ
JOAQUIN

Curso de Derecho Mercan --
til, 15a. Edición, Edito --
rial Porrúa, S. A., Méxi --
co 1980, TOMO I.

SAAVEDRA ACEVEDO
JERONIMO

Catorce Lecciones Sobre --
Contratos Especiales de --
Trabajo, "Contratos de --
Trabajo de los Represen --
tantes de Comercio", Ma --
drid 1965.

TENA DE JESUS, FELIPE DE

Derecho Mercantil Mexica --
no, 6a. Edición, Edito --
rial Porrúa, S. A., Méxi --
co 1970, TOMO I.

TRABAJO CITADO POR EL
LIC. URBANO FARIAS
HERNANDEZ.

Instituto de Investiga --
ciones Jurídicas, UNAM.

TRUEBA URBINA, ALBERTO

Nuevo Derecho Mexicano --
del Trabajo, 7a. Edición --
Editorial Porrúa, S. A. --
México 1970.

WAIKER LINARES, FRANCISCO

Panorama del Derecho So --
cial Chileno, Editorial --
Universitaria, S. A., --
Santiago 1950.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL

Gabriel Leyva - Lisandro-Cruz Ponce, 1a. Edición, - Editorial Colección The - mis Chapultepec, México - 1978.

CODIGO DE COMERCIO

Leyes y Códigos de Méxi - co, 32a. Edición, Edito - rial Porrúa, S. A., Méxi - co 1977.

LASTRA Y VILLAR ALFONSO

Las Leyes del Trabajo de - la República Mexicana In - terpretadas por la Supre - ma Corte de Justicia de - la Nación, México 1935.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

36a. Edición Editorial -- Porrúa, S. A., México - - 1978.

MORENO PADILLA, JAVIER

Nueva Ley del Seguro So -
cial, 4a. Editorial Tri -
llas, México 1977.

REPARTORIO No. 10
C. SUPREMA

Sentencias de 24 de Julio
de 1935, de 4 de Agosto -
de 1937 y 6 de julio de -
1943.

I N D I C E

PROLOGO	12
---------	----

C A P I T U L O P R I M E R O

LOS AGENTES DE COMERCIO, LOS COMISIONISTAS Y LOS MEDIADORES MERCANTILES COMO SUJETOS- DEL DERECHO DEL TRABAJO.

I.-	El Comisionista, el Agente de- Comercio y el Intermediario -- Mercantil.	16
II.-	Derecho del Trabajo, Fuerza -- Expansiva y Subordinación <u>Jurí</u> <u>dica</u> .	23
III.-	El Agente de Comercio como <u>Tra</u> <u>bajador</u> .	29
IV.-	El Comisionista como <u>Trabaja</u> - <u>dor</u> .	40

V.-	El Intermediario Mercantil -- como Trabajador.	54
VI.-	Necesidad de un Régimen Jurídico Especial para los Trabajadores con Salario en Forma de Comisión.	59
VII.-	Unicas Excepciones a la Apli- cación del Derecho del Traba- jo.	65

C A P I T U L O S E G U N D O

LOS AGENTES DE COMERCIO

I.-	Antecedentes	69
II.-	Legislación y Doctrina Extran- jera.	74
	a) Antecedentes de la Regula- ción del Agente de Comer- cio en Alemania, Francia e Italia.	74
	b) Legislación y Doctrina de- Argentina.	80

c) Legislación y Doctrina de- Brasil.	91
d) Legislación y Doctrina de- Colombia.	101
e) Legislación y Doctrina de- Chile.	108
f) Legislación y Doctrina de- España.	117
g) Legislación y Doctrina de- Perú.	122
h) Legislación y Doctrina de- Uruguay.	124
i) Legislación y Doctrina de- Venezuela.	132

C A P I T U L O T E R C E R O

DOCTRINA MEXICANA

I.-	Doctrina del Derecho Mercan-- til.	138
-----	---------------------------------------	-----

	a) LIC. ROBERTO L. MANTILLA -- MOLINA.	138
	b) LIC. JOAQUIN RODRIGUEZ Y -- RODRIGUEZ	142.
II.-	Doctrina del Derecho del Trabajo.	145
	a) DR. MARIO DE LA CUEVA.	145
	b) LIC. ALBERTO TRUEBA URBINA.	151
	c) LIC. JESUS J. CASTORENA.	152

C A P I T U L O C U A R T O

LEGISLACION MEXICANA

I.-	Ley Federal del Trabajo 1970.	155
II.-	Código de Comercio.	161
III.-	Jurisprudencia.	162

IV.-	Instituto Mexicano del Seguro Social.	169
	Conclusiones	172
	Bibliografía	180