

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO LABORAL

La Reivindicación Social y Económica de los Agentes de Comercio

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JESUS LAGUNAS CALDERON

MEXICO, DISTRITO FEDERAL 1976



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 MIS PADRES,

**Con infinito amor, por todos los
esfuerzos realizados para lograr
el éxito del profesionista.**

A MIS ABUELITOS.

Con todo cariño.

A MI ESPOSA Y A MI HIJO.

Con todo el amor que les profeso.

A MIS HERMANOS.

**Con cariño y agradecimiento por
todos sus consejos.**

**AL C. LIC. OCTAVIO SENTIES GOMEZ
EN RECONOCIMIENTO A SU ESTIMULO
EN LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.**

**A MIS MAESTROS, Y AMIGOS
Y COMPAÑEROS DE GENE-
RACION.**

EN AGRADECIMIENTO.

**Al C. Dr. y Maestro Alberto Trueba Urbino,
como forjador de Generaciones seguidoras -
del Derecho Social Moderno.**

AL MAESTRO,

**Florentino Miranda Hernández,
por su acertada dirección en
este Trabajo.**

P R O L O G O

La vida del hombre es finita, pero la de las masas es permanente y su evolución incontenible. La lucha de clases es un fenómeno palpitante en la sociedad moderna del Estado político. Las leyes del capitalismo o del imperialismo pueden contrarrestarla; podrán mitigarla, pero no volverla estática en el devenir histórico. Hacía donde vamos, ya lo sabemos, el fin prolongado de la vida burguesa tiene ocurrencias que anuncian una nueva aurora social. Los sistemas económicos son mortales, pero no pueden cambiarse de la noche a la mañana; requieren preparación adecuada, sufrimiento o insatisfacciones. Cada día se siente más intranquilo el hombre que trabaja y piensa en su seguridad social, sus inquietudes son mayores y sus necesidades también, creándose en las relaciones sociales de su clase un fermento que puede convertirse en piedra de toque, la historia como ciencia le señalará el rumbo.

El enfoque de nuestro trabajo que presentamos es precisamente la investigación de hechos y testimonios que han pasado a la posteridad así como una interpretación económica de la historia y del derecho Laboral, hasta hoy incomprendido en toda su magnitud, esperando que en la evolución en el campo intelectual y social del hombre se llegue como dijera el insigne maestro Alberto Trueba Urbina, "A LA REVOLUCION PROLETARIA".

LA REIVINDICACION SOCIAL Y ECONOMICA DE LOS AGENTES DE COMERCIO

CAPITULO PRIMERO.

a).- HISTORICOS.

- 1.- Epoca Prehispánica.
- 2.- El Comercio Durante el periodo clásico.
- 3.- Los Mercaderes
- 4.- Rutas Comerciales
- 5.- Los Contratos durante éste periodo.
- 6.- Epoca Colonial

b).- GENERALES.

CAPITULO SEGUNDO.

LOS AGENTES DE COMERCIO.

- 1.- El concepto agente de comercio
- 2.- La Batalla de los Agentes de Comercio
- 3.- Las modalidades del Trabajo de los agentes de comercio y su reglamentación.
- 4.- Trabajadores Comerciales.

CAPITULO TERCERO.

LOS AGENTES DE COMERCIO.

I.- ANTECEDENTES.

II.- LEGISLACION Y DOCTRINA EXTRANJERA.

- 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.

CAPITULO CUARTO

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

- 1.- El Comisionista, el agente de comercio y el intermediario mercantil
- 2.- Derecho del Trabajo, fuerza expansiva y subordinación jurídica.
- 3.- El agente de Comercio como trabajador.
- 4.- El Comisionista como trabajador.
- 5.- El intermediario mercantil como trabajador.
- 6.- Necesidad de un régimen jurídico especial para los trabajadores con salario en forma de comisión
- 7.- Unicas excepciones a la aplicación del derecho del trabajo.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFICA GENERAL.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES.

a).- HISTORICOS

- 1.- Epoca Prehispánica.
- 2.- El Comercio durant. el período clásico.
- 3.- Los Mercaderes.
- 4.- Rutas Comerciales
- 5.- Los Contratos durante éste período.
- 6.- Epoca Colonial.

b).- GENERALES .

a).- HISTORICOS

1.- El comercio, actividad de vital importancia para todas las sociedades, se manifestó en forma primitiva en los pueblos de México mil años antes de la era cristiana las comunidades primitivas de aquel tiempo exportaban e importaban sus productos y materias primas, dando así inicio al comercio, manifestándose éste en forma limitada al intercambio o trueque directo.

Así como en nuestros días se demanda las Maderas de Olinolá, a la policroma cerámica de Oaxaca y de la delicada Tlaquepaque, a los rebozos de Sta. María, la Plata de Taxco y a los candeleros de Omatepec, etc., hace cientos de años de demandó antes de la conquista a las Mantas de Malinalco y Chalco, los pájaros y las pieles de Soconusco, las conchas de Nácar de Colima, la miel de Yucatán y muchos productos más.

Una vez que transcurrió el tiempo y por el conocimiento de los pueblos distantes, la actividad comercial se hacía más firme y regulada extendiéndose, asimismo su radio de acción.

El trueque en su forma primitiva era el contrato con el cual se adquirían productos y materias primas de las más variadas especies dado que el comercio tenía mayor extensión territorial.

Así las comunidades de la Cuenca de México intercambiaban desde luego, por medio de INTERMEDIARIOS las conchas del Atlántico y del Pacífico, los productos de Guerrero, Morelos, Chupicuero y en la misma forma los provenientes de la Costa del

Golfo de México.

Cuestión similar ocurría entre los pueblos mayas, cuyas relaciones comerciales se extendían a ambos Océanos y con sus vecinos de Centroamérica.

En aquella época temprana lo que hoy conocemos como -- objetos arqueológicos de productos y materias primas, revelan en forma por demás patente el comercio territorial y extra-territorial de los pueblos prehispánicos o arcaicos de México. El comercio a la vez que hacía más estrechos los lazos de amistad entre los pueblos difundía las ideas locales, también fué motivo de discrepancia políticas y causante de guerras.

2.- EL COMERCIO DURANTE EL PERIODO CLASICO.

La existencia de división en clases sociales, el aumento de población y las demandas económicas, hicieron que se incrementaran los oficios por lo que los que hoy llamamos comerciantes intensificaban su actividad.

Existían ya personas que se dedicaban a la cestería, -- textiles, alfarería, cantería, albañilería, carpintería, pintura, construcción, lapidería de objetos suntuarios, etc. Además -- de los campesinos y gente dedicada a la caza y pesca, personas -- sobre las cuales gravitaba el peso del gobierno.

Este grupo de artesanos, la estandarización de algunos productos que con moldes se producía en serie, y las necesidades de lujo que el sacerdocio y la nobleza implicaban, hacían que algunos centros se convirtieran en productores de determina

dos objetos, a la vez que las manos de unas cuantas personas --- que actuaban como verdaderos MERCADERES habrían de establecer --- nuevas rutas mediante la exploración de otros territorios, vol --- viéndose indispensables y adquiriendo privilegios concedidos por la nobleza.

Los sitios arqueológicos muestran el florecimiento inminente del comercio, por la gran cantidad de materias primas y productos en ellos encontrados.

En Teotihuacán, las pinturas murales muestran una serie de sacerdotes vestidos con tocados de pluma de quetzal cuyo origen es de las tierras altas de Chiapas y Guatemala. Dichos sacerdotes lucen pectorales, orejeras y collares hechos de Jade; conchas y caracoles del Pacífico; yugos labrados al estilo totonaca, cerámica maya; objetos de serpentina y tecali. Todos éstos productos son prueba incontrovertible del comercio de esos tiempos.

3.- LOS MERCADERES

A los mercados de México antiguo concurrían desde luego, los vendedores locales, hombres, y mujeres que llevaban maíz, frijol, etc., eran comerciantes en pequeño que no formaban una clase social específica, en tanto que los Pochtecas eran los miembros de una poderosa organización que tenía el monopolio del comercio exterior.

Tenochtitlán", nos dice lo siguiente acerca de los pochtecas:

"Hemos presentado con anterioridad a los pochtecas como comerciantes organizados, pero sus funciones eran múltiples e integraban uno de los grupos más útiles al Estado. Una de sus principales actividades, dadas las continuas expediciones que hacían a través de todos los pueblos del mundo conocido era llevar y traer embajadas y dones que recíprocamente se hacían el Tlatoani de México y los Tlatoque o amigos aliados (Sahagún, 1956, T. III, p. 28) (1) toda su riqueza la debían a las guerras realizadas por el Estado; pero en vez de llegar a los territorios vencidos y conquistado tan pronto como habían cesado las hostilidades, precedían, siempre a la guerra y participaban en ella. En sus expediciones - llevaban preparadas las insignias militares y las armas, pues como decían ellos mismos, se llamaban mercaderes y lo parecían pero --- eran capitanes y soldados que disimuladamente andaban para conquistar. Antes de salir les decían sus Jefes "roguemos empero a nuestro señor que antes muráis en la prosecución de nuestro viaje, que no volvais atrás porque más querríamos oír que nuestras mantas y - vuestros maxtles estuviesen hechos pedrezos por esos caminos y de - rramados vuestros cabellos, para que de estos os quede honra y fama, que no volviendo atrás diéseles deshonorra a nos y a vos... " -- (Sahagún, 1958, T. III. pp 25-25- (2)

Como veremos después y por lo transitorio deducimos la -- costa especial de los pochtecas, su valor social, coraje personal y cultura adecuada a su tiempo.

Lopez Austin nos dice (obra citada), en su análisis a los pochtecas:

"... El Estado en reconocimiento de sus méritos les otorga honras y divisas por sus hazañas como a soldados valientes, aunque hay que decir que su labor era más completa que la de cualquier cuerpo militar. Ellos participaban en la conquista antes de la guerra, en la guerra y en el dominio económico, después de la guerra. Antes de la guerra, auxiliados por el gran conocimiento de idiomas, acentos, costumbres y vestimenta de los diversos pueblos entraban desapercibidos a territorios enemigos e informaban al Tlatoani la mejor manera de atacar. Su espionaje tenía que ser perfecto pues no ignoraban que en cuanto se supiese que eran mexicanos serían sacrificados. Aún así, su muerte servía al Tlatoani como pretexto para declarar la guerra al pueblo que había victimado a sus mercaderes. Su utilidad no podía ser más grande... "

Los pochtecas organizaban y dirigían las caravanas de cargadores que iban a provincias lejanas, llevando los productos de México, traían a la vez artículos de lujo y materias primas, exportaban los productos manufacturados en sus plazas e importaban los de otros pueblos.

Existen corporaciones de mercaderes en unas diez ciudades y aldeas del centro de México. En TLALTELOLCO los pochtecas residían en siete barrios, uno de ellos llamado Pochtlán y cada uno de éstos barrios correspondía un asiento petlatl era--

el Tribunal particular de los comerciantes (Sahagún obra citada)

Los comerciantes constituían una sociedad cerrada dentro del conjunto mexicano; el cargo pasaba de padres a hijos, tenía sus propios dioses y fiestas particulares con sus sacerdotes.

Como se había dicho, los pochtecas por el conocimiento de las regiones eran requeridos por el Estado, habiendo la clase importantísima de los TECUHNEMENQUE, Señores viajeros que -- eran, además respetados por sus largas y peligrosas expediciones bélicas y comerciales.

Abundando en lo anterior, cito nuevamente a López ---- Austin (Obra ya citada) págs. 72 y 73, que nos dice:

"... Para ser pochteca era necesario el permiso de --- Tlatoani o descender de la familia de comerciantes (Zurita, -- 1941, p. 142) (3) que estaban agrupadas, según Acosta Saig-- nes, en siete Tlaxicalli - divisiones de los capullí (1945 - pp. 24-25), y existe la idea de que fueran de un origen étnico-- distinto al de los mexicanos procedentes, tal vez de la Costa-- del Golfo, e integrados posteriormente con los tlaltelolcos --- (Acosta Saignes, 1945 p. 48) (4) los comerciantes estaban - al mando de dos Jefes, llamados pochtecas y acxotecatl (Acosta Saignes 1945, p. 23) y toda su organización se dividía en gra-- dos y especialidades, recibiendo cada uno, aparte del nombre de pochteca, el que designaban los objetos que vendían o la fun--- ción que desempeñaban en la organización militar. La posición--

más alta era la de los pochtecas tlatoque mercaderes importan-
tes cuya ocupación no era viajar, sino dirigir y facilitar los
medios económicos encomendando sus productos a los que salían--
(Acosta Saignes, 1945, p. 23)

Como retribución ellos se encargaban de los hogares y--
las fortunas de los viajeros (Sahagún, 1956, T. III, pp. 32-33)
Ciertas guerras se hacían únicamente con pochtecas encabezados--
por el cuahupeyatzin (Sahagún 1956, T. III, p. 32) que manda-
ban también en tiempos de guerra. A ellos directamente rendían--
cuenta los espías cuando volvían a Tenochtitlán (Sahagún 1956,
T. III. p. 31) Los derechos obtenidos, es claro, eran los mis-
mos que los de los militares distinguidos con excepción de que
los comerciantes siempre eran tributarios. La razón es obvia:--
Constituían el grupo de Macehuaitin más ricos, y el Estado re-
cibía grandes entradas con sus impuestos, Sin embargo, no eran--
obligados a pagar tributos en las obras comunes (Katz, tra-
ducción inmediata p. 107) (5) habían alcanzado , además, el
derecho de ser juzgados por sus propios Tribunales. Eran los--
únicos macehuaitin que podían obtener derechos de recibir tri-
butos, adquiriéndolos de los pipitlín. El Estado siempre trató--
de favorecerlos reconociendo el gran servicio que le prestaban
pero sabían que podían ser peligrosos si sus pretensiones iban
más allá de lo normal. El medio más común de dominar a los al-
tivos o demeciado encumbrados era buscar que aparecieran como--
responsables de algunos delitos que merecieran pena de muerte--

-para condenarlos y hacer que sus riquezas pasasen a mano de --
los militares distinguidos (Sahagún, 1956, T. III, p. 37), esto
dominaba la terrible fuerza que representaban ".

Entonces así tenemos que el comercio, tanto indepen --
diente como organizado, no estaba permitido solamente al sexo --
masculino. Las mujeres aparecen constantemente en la historia --
ejerciéndolo, aunque sin acompañar a los hombres en los peligro --
sos viajes de los potchecas, sino sólo encomendándoles sus mer --
cancías para que éstos realizaran las ventas, fuera del territo --
rio estatal; y el Estado intervendría en forma directa en las o --
peraciones mercantiles, principalmente en lo relacionado con el --
comercio exterior, y algunas veces lo prohibía sancionando la --
transgresión al precepto con la pena de muerte, el comercio de --
sus ciudades con determinados pueblos.

4.- RUTAS COMERCIALES .

Ya cerca de la conquista, prácticamente todo el territorio mexicano estaba ligado por relaciones comerciales, y los mercaderes mexicanos se reunían en Tlaltelolco o Azcapotzalco para fijar el día de la partida, el itinerario a seguir y todo lo relativo a las expediciones.

Partían de México, en grupos hasta el pueblo de ----- Tachtepec, ahí se dividían, unos iban a Anáhuac y Ayotlán y otros a Anáhuac y Zicatlango.

Los primeros atravesaban Oaxaca, seguían la Costa del Pacífico y penetraban a Guatemala mientras que los segundos cambiaban sus mercancías en Zicatlango, pasando éstas a poder de los mayas.

Había rutas de Tabasco a Honduras, puesto que Cortés-- en su viaje a las Hibueras tomó como guías a algunos mercaderes-mayas; desde Tabasco se partía a la laguna de Términos una ruta Terrestre llevada de Ticul, Yucatán, hasta la Bahía de Chetumal y de ahí por vía marítima hasta Honduras.

5.- LOS CONTRATOS DURANTE ESTE PERIODO.

López Austin en su obra anotada, pág. 147, nos dice:

"Los Nahuas utilizaban los contratos de compra-venta -- permuta, sociedad, comisión, depósito, prenda, fianza mutuo y -- Transporte. La permuta tenía gran importancia entre los nahuas que posiblemente aumentara el comercio exterior. El contrato de sociedad lo celebraban los potchecas, que en sus viajes unían--

sus esfuerzos y capitales para la realización de un fin mercantil y creemos que las ganancias eran repartidas según las aportaciones, ya que se encontraba diferencia entre los trabajos que realizaban los comerciantes experimentados y los que hacían los novatos que iban en su compañía. Afirmamos la existencia de la comisión mercantil con cierta reserva porque en realidad no tenemos datos que nos permitan establecer si los potchecatlatoque que entregaban sus mercancías a los viajeros para que las vendieran en el extranjero lo hacían como una aportación social o como un mandato mercantil".

6.- EPOCA COLONIAL.

Las formas de comercio indígenas, subsistieron durante el siglo XVI, pero en consecuencia a la conquista fueron modificadas por las costumbres comerciales que trajeron consigo los conquistadores.

Por lo que respecta a la Nueva España, se mantuvo el sistema de mercados o Tianguiztl, que hasta la fecha, con variaciones subsiste.

En España, y en general en la Europa Central, el sistema de ferias es el antecedente comercial más importante que encontramos en relación con el comercio.

Las ferias eran medios de intercambio entre productores de diferentes puntos de cada país, que acudían a vender sus productos en los lugares de consumo.

Poco a poco, las ferias fueron dando lugar a que los productos se transportaran ya no por los productores de origen,

sino realmente por mercaderes; personas que conocían los lugares de feria, las fechas en que éstas se celebraban, y fundamentalmente, los productos que eran más codiciados en cada lugar.

El sistema de feria aparece en Europa desde la época medieval unido al sistema de artesanía con la legislación laboral de ese tiempo.

El indio y el mestizo tomaron esas costumbres y hubo lugar a que un nuevo patteca sobreviviera en lo comercial en el nuevo mundo colonial.

Es así que la época colonial se manifestó la marcada intervención del comerciante español sobre el indígena; se discriminó al indio y subsistió la esclavitud, que fué abolida hasta el año de 1810 por Miguel Hidalgo, en la Ciudad de Guadalupe, y en ese mismo año José María Morelos la proclamó en su periódico " El Correo del Sur "

De lo anterior se deduce la imposibilidad de hablar en forma directa y con mayor abundancia del sujeto a nuestro estudio, " EL COMISIONISTA ", ya que no hay datos históricos precisos al respecto sino que únicamente, se habla del comercio en forma general, pero no por esto vamos a dejar de considerar que a través de las distintas etapas históricas que se han analizado dentro de éste capítulo sea de una u otra forma la denominación del sujeto que se encargaba de realizar la venta de los productos, llámase: INTERMEDIARIO O MERCADER, se le pudo haber-

nombrado desde entonces COMISIONISTA.

B).- GENERALES.

Es indudable que el origen del Contrato de Comisión Mercantil fué una separación del contrato original de mandato, creando en éste forma una especialidad, la que la ley aplica -- sus efectos específicamente a los actos de comercio.

El Contrato de Comisión Mercantil conservó las características esenciales del Contrato de mandato, sólo que estableció ciertas modalidades que son las que precisamente distinguen a ambos; efectivamente si examinamos estos contratos observaremos que el de mandato puede ser inclusive a Título Gratuito y en cambio el de Comisión Mercantil no es lógico que sea gratuito, pues debe integrarse por el elemento constitutivo de los actos mercantiles, o sea el lucro.

Para un mejor entendimiento sobre el particular, nuestro Código de Comercio Vigente, define el Contrato de Comisión Mercantil en su Artículo 273 en los siguientes términos:

Que el mandato aplicado a los actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que configura comisión mercantil y comisionista el que la desempeña para desarrollar la comisión que se le ha conferido para desempeñar su cargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero -- cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito antes -- que el negocio concluya..." (6)

Ahora bien, el contrato de mandato en nuestro Código Civil en vigor dentro de su Artículo 2546 lo establece de la siguiente manera:

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos con que éste le encargue... " (7)

El Contrato de Comisión Mercantil establece condiciones perfectamente claras que realizan su ejecución el que otorga un mandato en su representación y que por esto recibe el nombre de COMITENTE y el que acepta en su nombre a realizar los actos de comercio, recibe el nombre de COMISIONISTA.

Si hablamos del comitente hemos de establecer una norma que generalmente reviste la más completa verdad: es en algunos casos comitente el mismo fabricante y en la generosidad son sus representantes los que actúan como tales (comitentes)-- En ambas circunstancias esos comitentes tienen tanta fuerza como la que haya en la producción de sus artículos.....

Tomemos sólo dos líneas:

PRIMERA.- Artículos básicos de la inmensa gama de los alimentos empacados.

SEGUNDA.- La industria creciente de los Artículos llamados "del hogar", o sean los clásicos "productos de consumo".

Los comentarios anteriores nos muestran con claridad que en lo general el que produce es el comitente y el que representa es el comisionista e inmediatamente después de esta aclaración

ración se deduce que los comisionistas que ahora se eligen en comitentes para manejar a nivel nacional sus mercancías, necesitan gran cantidad de agentes de ventas que a su vez venden tantos y tan variados productos y así satisfacer el cubrimiento en relación a los mercados que hebrán de absorber esas líneas; sin embargo tenemos que ver con mucho cuidado que si bien es cierto que estas fuerzas de comercio se han ligado íntimamente es preciso reconocer que los que dan a comisión los productos son los representantes de los fabricantes y los que desarrollan el trabajo en el campo de las ventas son empleados de los primeros.

El comisionista "comerciante" que obviamente está ligado a un Contrato de Comisión Mercantil al fabricante o comitente elige a sus vendedores dándoles también el título de comisionistas y no me extraña éste nombre porque lo sean realmente "comisionistas".... de eso viven, de la comisión que les pagan sino porque en ésta forma congelan toda posibilidad de que el vendedor a "comisión" reclame sus derechos como trabajador; --- prácticamente les resultan personas independientes, eludiendo así sus compromisos contractuales de orden eminentemente jurídico que cambian arbitrariamente por un contrato de Comisión Mercantil que nunca puede presentar las mismas características y funciones para las que fué constituido y en cambio los trabajadores que hacen posibles las ventas físicas no estan por argucias mil, amparados por las leyes y reglamentos dependientes de

la Ley Federal del Trabajo.

Sintetizando mis anteriores aseveraciones puedo concluir con una sola aclaración: Las personas que dependen económicamente de otras en una forma permanente, directamente dirigidas e influenciadas en sus labores por medio de instrucciones y ordenados sus pasos y sus actos, nunca podrán ser comisionistas "comerciantes"; sino trabajadores al servicio de los que en realidad por representar a los vendedores comitentes por medio de un Contrato de Comisión Mercantil se han elegido en comisionistas y ahora dentro de sus actividades nombran a un sin número de empleados con el título de comisionistas, repito, esten fuera de los derechos que les asisten como empleados o como trabajadores.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Las citas que hace López Austin de Fray Bernardino de Sahagún, son de diversas ediciones de su obra "Historia General de las Cosas de la Nueva España.- Publicadas por Editorial-Porrúa, México.
- 2.- López Austin Alfredo, Constitución Real México Tenochtitlán Imprenta Universitaria, Universidad Nacional Autónoma de -- México, 1961, págs. 71 y 72.
- 3.- Fray Alonso de Zurita, Edit. Salvador Chávez Hayhoe, México 1941.
- 4.- Los Patchecas, Acta Antropológica, I: , junio de 1945 México.
- 5.- Fricrick Katz, Relaciones Socio-Económicas de los Aztecas-- en los siglos XV y XVI, traducida por María Luisa Rodrí-- quez Salas.
- 6.- Código de Comercio y Leyes Complementarias, Décima Novena-- Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1969,pág. 29
- 7.- Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, S.A., Código - Civil pág. 438, México, D.F., 1963.

CAPITULO SEGUNDO

LOS AGENTES DE COMERCIO

- I.- El Concepto Agente de Comercio.**
- II.- La Setalla de los Agentes de Comercio.**
- III.- Las Modalidades del Trabajo de los Agentes de Comercio y su Reglamentación.**
- IV.- Trabajadores Comerciales.**

LOS AGENTES DE COMERCIO

Hemos aplicado muchas veces que el Derecho Mexicano - del Trabajo tuvo que ser, y continúa siendo, un derecho polémico, porque nació frente a un sistema jurídico que tenía dos milenios de existencia y que había sido declarado la razón jurídica universal. Para afirmarse, tuvo que romper los muros de --- aquel sistema e invadir y adueñarse de los campos en los que -- aún se consideraba al trabajo del hombre como una mercadería y en los que no se permitía la entrada al pensamiento nuevo. Impulsado por la Declaración de derechos, por la fuerza expansiva que forma parte de su esencia y por la convicción de que el trabajo debe ser respetado y definido haciendo caso omiso de las-- formas arcaicas que han servido para arrojarlo, inició desde-- el año de 1931, época en que se publicó la primera Ley Federal del Trabajo, la batalla por la figura jurídica de los agentes - de comercio. Pero el derecho mercantil no se rinde fácilmente-- por el contrario, defiende palmo a palmo la libra de carne que-- el mercader de Venecia le ofreció a Shylock.

I. EL CONCEPTO AGENTE DE COMERCIO.

El término agentes de comercio no posee la connotación-- precisa pero la ha ido adquiriendo poco a poco, a tal punto que salvo algunas disquisiciones que todavía se escuchan y que se-- ría fatigoso relatar, se le considera como un concepto genérico que configure una forma de actividad de que se valen las empre-- sas para el ofrecimiento, la venta o la colocación de toda cla--

se de mercancías, valores o pólizas de seguros, en la inteligencia de que mencionamos expresamente a éstas últimas, porque ahí se concentró el esfuerzo final del derecho mercantil para evitar la reglamentación laboral. De acuerdo con ésta breve aplicación, podemos decir que los agentes de comercio son las personas que de manera permanente y actuando de conformidad con las interrupciones y lineamientos que les imponen las empresas, se dedican a ofrecer al público mercancías, valores o pólizas de seguros, 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.

Son una figura económica y jurídica que apareció --- tiempo después de la promulgación de los Códigos de Comercio de Europa y América, un resultado de las transformaciones económicas del siglo XX, pues la lucha por la conquista de los -- mercados obligó a las empresas a una enorme campaña publicitaria y a ofrecer sus productos de puerta en puerta mediante un enjambre de vendedores. El trabajo de esas personas devino así una necesidad vital de las Empresas, una condición de funcionamiento a tal grado que la que no utilice ese sistema de venta o colocación de mercancías, será presa fácil de sus competidores.

II. LA BATALLA DE LOS AGENTES DE COMERCIO

La batalla de los agentes de comercio fué un bello -- episodio en la lucha del derecho del trabajo por liberar a los

hombres cuyo trabajo en aplicación de las leyes mercantiles, --
continuaba sometido a las normas que lo consideraban como una--
cosa en el comercio. La polémica fué dura y aún violenta en las
sesiones de la Comisión redactora del proyecto de la Ley nueva,
a lo que concurren los representantes de los empresarios, --
pues tuvo que resistir y vencer los embates de los sectores que
sentían amenazado su poder soberano, de un lado el comercio --
que vende sus productos con un interés del veinticuatro por ---
ciento, y del otro las instituciones de seguros, detrás de las-
cuales, lamentamos volver a mencionar el tema, al igual que el po-
deroso caballero que encontramos en el capítulo anterior.

1.- La formación de la jurisprudencia de la Suprema--
corte de Justicia de la Nación: aún antes de la expedición de
la Ley de 1931, una ejecutoria célebre de 2 de junio de 1928, -
Gómez Ochoa y Cía, publicada en el Semanario Judicial de la Fe-
deración quinta época, T. XXII, página 233, desquebrajó dos de-
los muros del derecho mercantil:

Los factores y dependientes- primero de los muros ---
que también son mandatarios mercantiles, por su carácter de asa-
lariados están comprendidos bajo la protección del Artículo 123
Constitucional, y en consecuencia de los conflictos que surjan-
entre ellos y sus patronos, por razón del trabajo, deben ser -
resueltos por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

No todo contrato de comisión mercantil - segundo de-
los muros deja de ser contrato de trabajo, sino sólo el que ex-
presamente reglamenta el Código de Comercio, porque en dicho---

caso no se trata de trabajo asalariado, ni de ningún trabajo ejecutado por uno bajo la dependencia económica de otro, sino de un acto libremente ejecutado en el desempeño de un trabajo particular, independiente de quien lo solicita; a veces la comisión mercantil no tiene estas características y entonces está protegida por el Artículo 123 Constitucional, como sucede cuando se trata de factores.

Ya para el año de 1936, la Corte había establecido jurisprudencia firme (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, México 1938, pág. 1812):

Cuando en el contrato celebrado por una empresa mercantil y uno de sus empleados se establece, como hace para la remuneración, un tanto por ciento determinado sobre las operaciones que ese empleado realice, y se estatuye que la persona con quien contrata y se le prohíben otra clase de actividades, es incuestionable que el contrato reviste las características de un verdadero contrato de trabajo, máxime si al mismo se le da una duración o plazo fijo.

En el mismo año 1936, en la ejecutoria Cía. Petróleos de México, S.A. publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, T. I, pág. 982, la Cuarta Sala se esforzó en el señalamiento de las diferencias entre la comisión mercantil y la relación de trabajo:

Debe tenerse en cuenta que los contratos de comisión mercantil tienen caracteres especiales, inconfundibles, y que--

el Art. 273. del Código de Comercio al referirse a ellos, los define como mandatos aplicados a actos concretos de Comercio,-- definición de la cual se pueden desprender tres características que a la vez que individualizan, distinguen el contrato de comisión mercantil: 1a.) Que el cumplimiento del contrato se manifieste 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 al cabo una operación precisa y de terminada, realizada, la cual, concluye el convenio; 2a) Que la duración está limitada al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de los actos y 3a.) Que los actos verificados por el comisionista deben ser precisamente actos de comercio.

Finalmente, la última jurisprudencia firme (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, quinta parte, México -- 1965, pág. 192), sostiene.

La Comisión mercantil tiene una marcada diferencia--- con el contrato de Trabajo, pues en tanto que aquella se manifiesta por un acto o una serie de actos que sólo accidentalmente crean dependencia entre comisionistas y comitente, que duran sólo el tiempo necesario para la ejecución de estos actos, en el contrato de trabajo esa dependencia es permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero independiente del necesario para realizar el acto materia del contrato, siendo la característica esencial de este último contrato la depen-

dencia económica que existe entre la empresa y el trabajador. - De modo que si el comisionista sólo puede ocuparse de los asuntos del comitente, sin poder prácticamente ocuparse de otros, - se encuentra en una sujeción y dependencia que dan a su contrato las características de un contrato de trabajo.

2. El pensamiento originario y más íntimo de la Comisión: ya explicamos que el Presidente López Mateos designó una Comisión que estuvo integrada por las mismas personas que formaron más tarde la nombrada por el presidente Díaz Urdáz; aquella primera comisión elaboró un proyecto y redactó su exposición de motivos, de donde salieron las reformas constitucionales de 1962 sobre trabajo de las mujeres y de los menores, salarios mínimos, participación obrera en las utilidades y estabilidad en el trabajo. Pues bien, en la Exposición de motivos de aquel proyecto, que se encuentra en la Secretaría de la Presidencia y en la Secretaría del Trabajo, y del que poseemos un ejemplar, la Comisión expresó su pensamiento originario y más íntimo:

Desde hace aproximadamente treinta años, los conceptos de comisión mercantil y agente de comercio, han sufrido una transformación fundamental, consistente en el progreso que generalmente se conoce con el nombre de proletarización del trabajo. En el siglo pasado y en los primeros años de éste, los comisionistas se asimilaban a los llamados profesionales liberales, pero en el curso de los últimos años nació una situación--

nuevas: algunas personas se dedican, de manera principal o exclusiva, sujetas a instrucciones precisas, a la venta de productos o efectos de comercio por cuenta de algunas empresas. En estas condiciones, la equiparación de estas personas por los profesionistas liberales ya no podía hacerse, pues la relación jurídica se había transformado, constituyendo una relación de trabajo. No debe olvidarse que el derecho del trabajo tiene como comisión -- proteger el trabajo humano; de ahí su fuerza expansiva, que -- rompió límites originarios, extendiéndose de la industria al comercio y a los empleados, su evolución no está concluida, pero -- en el momento en que se presenten nuevas relaciones jurídicas -- idénticas o análogas a las protegidas por la Ley, se hace indispensable extender la legislación.

3.- Las discusiones en el seno de la Comisión y ante -- el Poder legislativo pensamos que el derecho trabajo miró con -- simpatía el capítulo sobre los agentes de comercio, cuyo primer -- artículo decía en la versión original:

Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, -- viajeros, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejan -- tes, serán considerados trabajadores de la empresa o empresas -- a las que presten sus servicios, salvo que ejecuten personal -- mente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones ale -- ladas o que tengan establecida una empresa para prestar servicio -- al público.

Ninguna observación de los representantes del trabajo

en cambio, los abogados de las empresas, en su memorándum inicial, y los empresarios en el de la COCAMIN ante el poder legislativo, lanzaron todo el peso del derecho mercantil y aún de los tratadistas mexicanos, en defensa de una causa injusta. Nuevamente tuvo que enfrentarse el derecho del trabajo al mercantil, pero en tanto éste usó todas las argucias de quien defiende la explotación cruel de los humanos, al derecho del trabajo le bastó acudir a la vida y mostrar la efigie de la justicia. Las observaciones fueron de dos especies: generales para las distintas actividades y especiales para los agentes de seguros.

A) Las observaciones generales: en el memorandum inicial, los representantes de los empresarios afirmaron que el texto era vago, porque no precisaba los requisitos para que los agentes de comercio pudieran ser considerados trabajadores y cuando se regirían sus relaciones por el Código de Comercio:

Para este efecto es necesario que el texto legal establezca que son trabajadores cuando estén sujetos a la dirección o dependencia económica y cuando cumplan los términos del Artículo 20 o sea, presten un servicio personal subordinado, lo que implica por una parte la dirección y la dependencia económica y por el otro lado que sus fuerzas de trabajo quedan subordinadas a los fines de una empresa.

Después de los renglones transcritos, dijeron que dos profesores de derecho mercantil sostenían que los agentes de comercio eran comisionistas regidos por el derecho mercantil, por

- lo que no había razón para declararlos trabajadores.

La respuesta de la Comisión, cuyos aspectos principales se exhibieron ante el poder legislativo en el memorándum-reguesta al de la CONCAMIN, se resume en un ramillete de argumentos: a) Los profesores de derecho mercantil estudiaron el problema de la luz de los Códigos del Siglo pasado, derivados de un derecho tradicional, que no previeron ni podían prever la transformación colosal, que ya apuntamos, de las formas de actuación de las empresas; si no se hubieron asomado de la vida se habrían dado cuenta de que la figura del comisionista del siglo pasado, con una agencia de negocios abierta al público, semejante al buffet de un abogado o al consultorio de un médico, corresponde a una situación esencialmente distinta a la de los hombres que ponen su energía de trabajo al servicio de una necesidad vital de una empresa. Nadie duda de la subsistencia del comisionista independiente, sentado en un confortable sillón, discutiendo los negocios por teléfono, con varios pasantes y alguna secretaria bilingüe, pero el derecho del trabajo no se ocupa de ellos, ni de sus agencias sino de los que forman parte del engranaje de la empresa de ese personal del que pueda decirse que desempeña funciones análogas a las del empleado de mostrador; b) los representantes de los empresarios y los profesores de derecho mercantil se sumergieron en el pasado para postular que la vida social tiene que permanecer indefinidamente estática, porque es así como se favorecen los intereses de los mercaderes, que no los de-

lo que no había razón para declararlos trabajadores.

La respuesta de la Comisión, cuyos aspectos principales se exhibieron ante el poder legislativo en el memorándum res-
puesta al de la CONCAMIN, se resume en un ramillete de argumen-
tos: a).- Los profesores de derecho mercantil estudiaron el pro-
blema de la luz de los Códigos del Siglo pasado, derivados de un
derecho tradicional, que no previeron ni podían prever la trans-
formación colosal, que ya apuntamos, de las formas de actuación
de las empresas; si no se hubieran asomado de la vida se habrían
dado cuenta de que la figura del comisionista del siglo pasado,
con una agencia de negocios abierta al público, semejante al bu-
fete de un abogado o al consultorio de un médico, corresponde a
una situación esencialmente distinta a la de los hombres que po-
nen su energía de trabajo al servicio de una necesidad vital de
una empresa. Nadie duda de la subsistencia del comisionista inde-
pendiente, sentado en un confortable silló, discutiendo los nego-
cios por teléfono, con varios pasantes y alguna secretaria bilin-
güe, pero el derecho del trabajo no se ocupa de ellos, ni de sus
agencias sino de los que forman parte del engranaje de la empre-
sa de ese personal del que puede decirse que desempeña funciones
análogas a las del empleado de mostrador; b).- Los representan-
tes de los empresarios y los profesores de derecho mercantil se
sumergieron en el pasado para postular que la vida social tiene
que permanecer indefinidamente estática, porque es así como se
favorecen los intereses de los mercaderes, que no los de-

los hombres, una estructura intranformable, cuyas normas jurídicas deben ser intocables. Olvidaron los críticos el proyecto -- que éste era una ordenación para el futuro, para resolver una --- cuestión social, un órden nuevo que pusiera fin a una explotación sin freno, que regulara las relaciones de los hombres, no en función de los intereses de ganancia de unos pocos, sino respetando el derecho fundamental del hombre a que su trabajo no sea considerado como una cosa o artículo de comercio o en una forma breve la Ley futura puede regular las relaciones entre los hombres en--- concordancia con los imperativos de la justicia, sin que valga - el argumento de que un código obsoleto les reglamentó en forma -- distinta docientos o más años antes: c) En apoyo de esa argumen- tación se hizo notar que según el párrafo introductorio del artículo 123 corresponde al Congreso de la Unión, en ejercicio de la función legislativa de la que es depositario, determinar cuales-- de las relaciones jurídicas deben reputarse laborales, sin que la existencia de un código de derecho privado sea una muralla impa-- sable; d) Los profesores de derecho mercantil, que conocen explén didamente la doctrina extranjera de su disciplina, no tuvieron-- la precaución de leer algún tratado sobre el derecho del trabajo-- pero si hubieran descendido de su soberbia, se habrían dado cuenta de que el movimiento en favor del pensamiento que defendía la- comisión era universal y que eran muchas las leyes que lo habían- recogido;

e) Se sublevó la conciencia cuando escuchó que se insistía en la idea de la dependencia económica: en el capítulo los --

caracteres de la relación de trabajo apartado: El concepto de subordinación, relatamos que desde el año de 1944, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la ejecutoria famosa de Ignacio Reynoso, quedó fijada la interpretación del Art. 17 de la ley de 1931; y la doctrina precisó que la idea de la dependencia económica implicaba un abatimiento de los valores éticos, que quedarían subordinados a los económicos una posición contraria al principio de la dignidad humana, cuya aplicación nos regresaría a los siglos de la servidumbre: f) Al igual que en el caso de los trabajadores del volante, se muestra impaciente la idea del derecho del trabajo como un derecho de clase: los agentes de comercio viven de su trabajo, según la fórmula del presidente Cárdenas son parte de aquellos que mediante su esfuerzo, en una y otra forma, hacen producir el capital de otro, capital que por sí sólo de nada serviría, son hombres que hacen producir el capital de otro, porque, lo expresamos líneas arriba, la conquista de los gustos de los hombres y de los mercados es una condición de subsistencia de la empresa de nuestros días; g) Los argumentos se sucedían unos y otros, --y no sabemos cuántos se quedarán en el bolígrafo o en la máquina de escribir. La doctrina de la relación de trabajo reclamó su puesto en la defensa de la justicia laboral: todos mis elementos están reunidos, nos dijo, una prestación de trabajo, una remuneración y una relación de subordinación, esto último porque los agentes tienen que ofrecer la mercancía en las zonas -

que se le señalen y a los precios y condiciones que determine la empresa; ciertamente no hay una vigilancia minuto a minuto-- pero tampoco la hay en los choferes de rulleto, ni en el trabajo a domicilio, ni existe sobre los encargados de repartir correspondencia o paquetes, ni se dá sobre el capitán de un buque o sobre el piloto el mando de un avion. Pero es un grave error la confusión entre el concepto de subordinación y de vigilancia o dirección minuto a minuto, pues esto último es una cuestión-- de hecho en tanto aquel concepto implica la potestad jurídica-- de determinar como debe realizarse el trabajo, dentro de los -- límites claro está, contenidos en las normas laborales.

Hubo que considerar algunas otras cuestiones; la prestación del trabajo debe ser personal, por lo que, si el llamado agente recibe mercancías que distribuye entre varios trabajadores, podrá ser una empresa si dispone de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, de conformidad con la fórmula del Art. 13, o un intermediario en caso de que no sea así. En segundo lugar, y como una diferencia a la Suprema Corte de Justicia por su esfuerzo para expedir el derecho del trabajo, se -- aceptó su fórmula: la actividad del agente al servicio de la -- empresa debe ser permanente, por lo tanto, la relación no ha de ser para una o varias relaciones aisladas. En tercer término,-- la Comisión suprimió la excepción que figuraba en el proyecto-- que el trabajador tuviera una empresa establecida para prestar-

servicios al público, pues recibió informes en el sentido de -- que los patronos estaban exigiendo de sus agentes que instale-- ren una oficina y la presentaran como una agencia de servicio-- al público.

Derivado de las reflexiones contenidas en los dos --- párrafos anteriores, el Art. 285 quedó definitivamente redacta-- do.

Los agentes de comercio , de seguros, los vendedores- viajantes, propagandistas o impulsores, de ventas y otros seme- jantes son trabajadores de empresa o empresas a las que pres- tan sus servicios, cuando su actividad sea permanente salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente interven gan en operaciones aisladas.

B) Las observaciones de las instituciones de seguros- la escaramuza final y más fuerte se libró con el representante- especial de las empresas aseguradoras. Fué una larga exposición en la que se repitieron las doctrinas de los profesores de dere cho mercantil, se citaron insistentemente el Código de Comercio la ley general de instituciones de seguros y la ley de contrato de seguro, y se concluyó pidiendo que se suprimiera del Art.285 la mención de los agentes de seguros, porque se trataba de co- misionistas regidos por el derecho mercantil y por las leyes--- de seguros. Quizá pensó el expositor que los miembros de la co- misión había descuidado la consulta de las leyes que citó, pero la verdad estaba en el lado opuesto. Esas leyes fueron consulta

das y estudiadas atentamente, más aún confesaron que recibimos - la grata sorpresa de que en el debate eran nuestro mejor punto - de apoyo.

La contestación, que se reunió posteriormente en el - memorandum respuesta al de la CONCAMIN puede resumirse: a) Los -- agentes de seguros y este argumento es extensivo a todos los a-- gentes de comercio no pueden ser comisionistas, porque el artículo 273 del Código de comercio dice que la comisión es el mandato aplicado a actos de comercio" y porque el Art. 2546 del Código - Civil define al mandato diciendo que es el contrato en el que -- una persona se obliga a ejecutar los actos jurídicos que le en-- carga su mandante". Ahora bien, los agentes de seguros y esta es la misma condición en que se encuentra la inmensa mayoría de los agentes de comercio- según el artículo primero del reglamento de los agentes de las instituciones de seguros, son " las personas- físicas que gestionan seguros a nombre de una institución autori- zada" gestionar es distinto a ejecutar actos jurídicos: el agen- te gestiona seguros, pero quien formaliza las operaciones y re- aliza los consecuentes actos jurídicos, es la institución de se- guros , esto es, el agente gestiona con los particulares que ad- quieran un seguro y propone la operación a la institución asegu- radora, la cual resuelve, de conformidad con sus reglamentos, si- acepta la proposición b) Pero aún hay más, pues el Art. 54 de la Ley de instituciones de seguros habla de " los contratos de pres- tación de servicios que las instituciones de seguros celebren --

con sus agentes y la prestación de servicios, que es poner a disposición de una persona la energía de trabajo, es una figura distinta e inconfundible con la comisión mercantil; c) Entro en ese momento en apoyo de la comisión el artículo 18 de la ley de 1931 que creo la presunción de la existencia de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe, lo que puso a las instituciones de seguros contra la pared, porque-- debían demostrar que esa prestación de servicios no satisfacía -- los requisitos de la relación de trabajo; d) Llegó al instante al premo del debate, pues ante el argumento de que los agentes de -- seguros obraban libremente, se leyó el artículo 57 de la misma -- Ley de instituciones de seguros, en el que se mencionan " las --- instrucciones de carácter general que las instituciones dan a -- sus agentes ", lo que es una expresión clara de la existencia de un trabajo subordinado; e) Todavía esgrimieron las instituciones que se les dan exigen la intervención de la Comisión Nacional de Seguros, pero se contestó diciendo que la intervención de esa comisión no podía transformar el hecho real de la existencia de un trabajo subordinado, ni podía excluir la aplicación del Artículo- 123, que es la Ley Suprema de la República.

La Constitución nuestra y la idea de la justicia social que está en la base de la declaración de derechos sociales, no admiten la existencia de instituciones privilegiadas; ni siquiera-- el estado lo es, porque las relaciones con sus trabajadores están regidas por el Artículo 123. Y sin embargo, las normas laborales-

no se cumplen: ¿serán verdad como explican los historiadores, que no hemos podido desterrar los vicios del pasado, queremos decir, - que la autoridad a la que corresponde cuidar de la aplicación de la Ley, conserva viva la fórmula de los virreyes cuando recibían las ordenanzas del soberano, entonces el rey, ahora teóricamente - el pueblo: obedécese pero no se cumple?

III. LAS MODALIDADES DEL TRABAJO DE LOS AGENTES DE COMERCIO Y SU REGLAMENTACION.

Concluido el torno o acerca de la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo de los agentes de comercio, esto es, una vez que se decidió que eran sujetos de relaciones de trabajo, la reglamentación solamente presentó algunos escollos en el capítulo de los salarios. No obstante, intentaremos la clarificación de algunas otras cuestiones.

1. Un comentario del Art. 285: nos proponemos analizar dos locuciones que forman parte del texto.

A) Los agentes pueden prestar su trabajo a dos o más empresas: podríamos limitarnos a decir que la posibilidad de un trabajo concomitante está reconocida expresamente en el texto, pero siempre será importante relacionar las soluciones de cuestiones análogas, para encontrar el denominador común: a) Cuando hablamos del salario de los días de descanso, citamos al artículo 72 resultado de la jurisprudencia y de la práctica constante en la vida de los trabajadores; ahí se dice que cada patrono pagará la parte del salario que corresponde por el trabajo que hubiese recibido; b) Explicamos también que la jurisprudencia acepta que el salario mínimo puede ser proporcionado al número de horas de trabajo c) En el capítulo sobre las obligaciones de los trabajadores, consideramos que la llamada de no-concurrencia y llegamos a la conclusión de que, en armonía con el Art. cuarto de la Constitución, no es posible impedir a una persona que preste su trabajo concomitantemente a dos o más patronos, a condición--

de que no haga una concurrencia desleal, como podría ser el ofrecimiento de productos iguales de las empresas competidoras.

De lo expuesto deducimos que el Art. 285 es una simple aplicación de los principios generales de la Ley.

B) La actividad de los agentes debe ser permanente: -- explicamos que ésta fórmula fué una concesión a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

El concepto actividad permanente quiere decir que la relación jurídica debe ser por tiempo indeterminado y no para una o varias operaciones aisladas, término éste equivalente al de obra determinada. En consecuencia y de conformidad con los Arts. 35 y 36, para que la salvedad pueda producir efectos, será necesario que conste expresamente y que lo exige así su naturaleza, esto es, será indispensable que se determinen concretamente la operación u operaciones aisladas que habrán de llevarse al cabo, o sea, los nombres de la persona o personas a las que por una sola vez se les propondrá la operación y la razón por la cual las ofertas se limitaran a ellas, y para esa sola ocasión-- o en otras palabras: que el sistema de ofrecimiento, venta o colocación de mercancías o valores, no se practique en forma permanente por la empresa.

2. Contrato y comisión y relación de trabajo con salario a comisión: una confusión trágica, que viene de muchos años atrás, esgrimida para detener la marcha del derecho del trabajo-- fué la causa de que los agentes de comercio y otros varicos traba

adores, quedaran al márgen de la legislacion laboral .

La diferencia entre las dos instituciones, la propusimos en un capitulo anterior (El salario, apartado: Las formas-- del salario) el contrato de comisión, según lo que llevamos expuesto, es el mandato aplicado a la ejecución de actos jurídicos de comercio, en tanto la relación de trabajo con salario a comisión es aquella en la cual la medida de la retribución es el número de operaciones que el trabajador gestiona o realiza para la empresa.

En la primera hipótesis, falta la relación de subordinación, porque se refiere a actos concretos y aislados que no -- crean una relación permanente entre el comisionista y el comitente a diferencia de la segunda, en la que el trabajador penetra en -- la estructura de la empresa para ejecutar una de las actividades que forman parte de la totalidad de las que se realizan en la negociación.

3. Los salarios: los Arts. 286 y 289, forman, en unión de la norma que determina los caracteres de la relación de trabajo, la parte fundamental de este capitulo sobre los agentes de comercio. La Exposición de motivos expresa que esos preceptos-- " contienen algunas reglas especiales, que son las mismas que-- han establecido la costumbre y los contratos colectivos celebrados entre estos trabajadores y las empresas ". Estas reglas eran indispensables porque la determinación del salario, sus posibles variantes, la fijación del momento en que deben considerarse ---

devengados y su protección, presentan algunas modalidades específicas.

A) El salario como prima: Todo el capítulo habla del salario como prima, y de verdad, el salario de éstos trabajadores consiste en un porcentaje que se determina en función del mismo y del valor de las operaciones realizadas: un trabajador puede vender o colocar un número variable de objetos o valores, que pueden ser de precios distintos, lo que da por resultado -- que el salario aumenta o disminuye en función de esos dos factores; así, a ejemplo, si un trabajador coloque cinco pólizas de seguro en una quincena, cada una con un valor de veinticinco -- mil pesos, recibirá un salario proporcionado, mayor o menor del que obtenga otro que colocó ocho o dos pólizas, y será también distinto el salario si las pólizas tienen un valor menor o mayor, en consecuencia, el salario como prima consiste en un porcentaje que se fijará convencionalmente sobre cada una de las operaciones que lleve a cabo el trabajador.

Esta breve explicación permite insinuar que el salario a comisión está emparentado con el salario por unidad de obra.

B) Las formas del salario a comisión: el artículo --- 286 enumera las distintas posibilidades que se han presentado en la vida real: a) Una prima sobre el valor de la mercancía -- vendida o colocada, quiere decir , una prima única, forma que se usa cuando las operaciones se efectúan mediante un pago úni-

co de contado b) Una prima sobre el pago inicial, forma empleada por las empresas que practican el sistema de ventas en abonos o a plazos; c) Finalmente, y en el mismo supuesto del párrafo anterior, una prima sobre los pagos periódicos.

Las distintas maneras de ser de las primas no se excluyen, pues, de conformidad con la frase final del precepto en cita, el salario puede consistir en una sola o en dos o más de las primas.

C) El nacimiento del derecho a las primas: fueron numerosas las observaciones que se remitieron a la Comisión y lo cierto es que la redacción del art. 287 presentó algunas dificultades.

La norma contiene dos reglas básicas: la primera dice que " si se fija una prima única, el derecho a percibirla nace en el momento en que se perfecciona la operación ", misma principio que se aplica a la hipótesis en que la prima se fija sobre el pago inicial, ya que si bien el caso no está previsto expresamente, sí se da la misma razón; lo que implica que la regla puede extenderse análogamente. La disposición segunda considera la condición de las ventas en abonos o a plazos y precisa que el derecho a las primas nace " en el momento en que se hacen los pagos ", solución que se apoya en la circunstancia de que no se podría imponer a una empresa la obligación de cubrir una prima sobre pagos que no se sabe si se efectuarán.

D) Una medida de protección al salario: cuando las operaciones se realiza dentro del sistema de ventas en abonos o

plazos, se plantea la pregunta respecto de la condición de las primas sobre los bonos o pagos periódicos ya efectuados y las que corresponde a los futuros, si la operación queda sin efectos por falta de uno o varios pagos. El art. 288, que dice que "las primas que corresponden a los trabajadores no podrán retenerse ni descontarse si posteriormente se deja sin efecto la operación que les sirvió de base", resuelve claramente la parte primera de la pregunta; en lo que toca a la parte segunda, la respuesta se desprende del art. 287, frec. II, pues ahí se dice que el derecho a la prima sobre pagos periódicos nace en el momento en que se hacen los pagos.

E) La determinación del momento del salario: el Art. 89, cuya glosa se hizo en un capítulo anterior (El salario, apartado: Considerablemente complementarias) postuló dos reglas generales para los casos de salario por unidad de obra cuando la retribución sea variable. Según la primera, debe premeditarse el total de las prestaciones percibido en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho en tanto la segunda que si en ese lapso se produjo un aumento en los salarios, el promedio debe hacerse sobre las precepciones posteriores al aumento. El Art. 289 modificó aquella ordenación, pues previene que el promedio debe hacerse sobre los salarios del último año o sobre el total de los percibidos si el trabajador no cumplió un año de servicio. La razón de este cambio radica en la circunstancia, por una parte, de que resulta di

fácil precisar cuales son los días en los que el agente se dedicó efectivamente a la venta o colocación de la mercancía, y por otro, en que treinta días es un periodo demasiado breve para juzgar los rendimientos de una actividad, en cuyos resultados intervienen varios factores, entre ellos, la consideración de que algunos meses son más propicios que otros a la venta de determinados productos.

4. La prohibición de los cambios de zona o ruta: con mucha frecuencia los agentes tienen asignada la zona o ruta en la que deben operar. Pues bien, entre las muchas irregularidades para no decir abusos, que practicaban libremente los empresarios, una de ellas consistía en los cambios de la zona o ruta asignada al agente, a cuyo fin se incluía una cláusula en los supuestos contratos a comisión. Los cambios causaban grandes perjuicios al trabajador, por tener que trasladar su residencia y por la pérdida de una clientela ya formada. Para evitar la irregularidad, el art. 290 dispone que " Los trabajadores no podrán ser removidos de la zona o ruta que se les haya asignado, sin su consentimiento.

Hubo de salvarse un último escollo: en el memorándum de la CONCAMIN ante el poder legislativo, insistieron los empresarios en la autorización para cambiar a los agentes de la zona o ruta convenida, a cambio de lo cual ofrecieron pagar una indemnización. En su memorándum-respuesta, la Comisión manifestó que el art. 25, fracc. IV, exigía se fijara el lugar de prestación --

del trabajo y que la facultad que se otorgara al patrono para--
cambiarlo por decisión unilateral, equivaldría al quebrantamien--
to del principio de igualdad en la relación trabajo-capital; --
expuso también la comisión que si se recordaba la imperativi--
dad del derecho del trabajo, la cláusula de cambio unilateral--
sería nula, por lo cual, si se decretara el cambio, se le debe--
ría reputar un despido injustificado, que daba origen a las ---
acciones de reinstalación y pago de la indemnización que corres--
pondiera.

5.- Una causa especial de rescisión: el art. 291, úli--
timo del capítulo, contiene como causa especial de rescisión "la
disminución importante y reiterada del volúmen de las opera---
ciones, salvo que concurren circunstancias justificativas".

Esta causa de rescisión se nos presentó en el Art. -
264 para los trabajadores del volante. Una observación señaló--
una diferencia entre las dos actividades, porque, decía en la--
hipótesis del chofer disminuye el ingreso del patrono, término--
usado en el caso de los agentes, pero no se encontró correcta--
la objeción, porque la disminución del volúmen de las operacio--
nes produce necesariamente una disminución en los ingresos, má--
xime si la asignación de la zona o ruta implica exclusividad.

(1)

IV.- TRABAJADORES COMERCIALES .

Desde que entraron en vigor las bases del artículo 123 constitucional, el 1o de mayo de 1917, los empleados comerciales factores, dependientes, comisionistas, etc., quedaron protegidos por el derecho del trabajo; sin embargo, los patrones discutieron su calidad de trabajadores hasta que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se encargó de definir la naturaleza de tales servicios, como por ejemplo la de los comisionistas, en el sentido de que cuando se realizan diversas operaciones en beneficio de una empresa, el comisionista tiene el caracter de trabajador. Por consiguiente, la nueva ley recoge el ideario del artículo 123 y de la jurisprudencia y consagra el regimen especial de los trabajadores comerciales, en los términos siguientes:

Art. 285. 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.

Art. 286. El salario o 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 a las tres de dichas primas.

Art. 287. Para determinar el momento en que nace el derecho de los trabajadores a percibir las primas, se observarán las normas siguientes:

I. Si se fija una prima única, en el momento en que se perfecciona la operación que le sirve de base; y

II. Si se fijan las primas sobre los pagos periódicos, en el momento en que éstos se hacen.

Art. 288. 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.

Art. 289. Para determinar el monto del salario diario se tomará como base el promedio que resulte de los salarios del último año o del total de los percibidos si el trabajador no cumplió un año de servicios.

Art. 290. Los trabajadores no podrán ser removidos de la zona o ruta que se les haya asignado, sin su consentimiento.

Art. 291. En causa especial de rescisión de las relaciones de trabajo la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones, salvo que concurren circunstancias justificativas.

La interpretación de la nueva causa de rescisión o despido de los agentes de ventas, en caso de conflicto, deberá ser objeto de estudio minucioso y equitativo de las juntas de Conciliación y Arbitraje, para evitar que se cometan injusticias con los agentes vendedores, pues seguramente las empresas se valdrán de subterfugios para configurar la causal de despido (2)

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Mario de la Cueva, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, S. A. México 1975, III Edic. Pags. 924 y ss.
- 2.- Alberto Trueba Urbina, Nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, S. A., México 1975 III Edic. Pag. 338.

CAPITULO TERCERO

LOS AGENTES DE COMERCIO.

I.- ANTECEDENTES.

II.- LEGISLACION Y DOCTRINA EXTRANJERA.

- 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.

I.- ANTECEDENTES.

La figura del Agente de Comercio y otros semejantes, se encuentra regulada en la Ley Federal del Trabajo, desde el 1o. de Mayo de 1970, fecha en que entró en vigor ese ordenamiento.

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 tiempo, favorecido por las vías de comunicación, el industrialismo y el maquinismo, y tiene su origen en el comercio.

El comercio se inició en los albores de la civilización, pues la más antiguas mostraron diversas manifestaciones de comercio y como consecuencia nació su regulación por el derecho Mercantil, ya que desde la época de la Ley de Rodas existía; después se manifestó dentro del Derecho Romano y es en la edad media en donde cobró mayor importancia, principalmente en Europa.

En un principio los campesinos recolectaban los frutos del campo y al día siguiente los vendía en los mercados, después fue el intercambio de necesidades lo que

obligaba a cambiar ciertos productos por otros, extendiéndose el intercambio o trueque por diversas zonas, fomentando por el comerciante que es la persona que se interpone entre los productores y quienes necesitan esos satisfactores.

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.

Pienso 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 (edición 1957, espasa calpe), dice que AGENTE proviene del latín AGENS-AGENTES, participio activo -- del verbo AGER-HACER; AGENTE, como adjetivo significa: El -- que obra e tiene virtud de obrar por poder de otro: AGENCIA_ proviene del latín AGENTIA: de AGENS-AGENTES, significa el -- que hace.

Otro diccionario (del profesor A. Blázquez, - Barcelona, 1955) dice que AGENTE proviene del latín AGERE y_ que significa ejecutar, ejercer una actividad al hacer, im-- plicando una actuación por cuenta ajena, y expresa que agen-- cia equivale a oficio o encargo de agente.

La doctrina ha señalado que el término agente de comercio no tiene una definición precisa y que la ha ido adquiriendo a través del tiempo, considerando al agente 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 encargadas. En la -- connotación genérica, el agente es la persona que se dedica_ a realizar actuaciones mercantiles por cuenta de uno o varios comerciantes, y que tiene por objeto colocar los productos - del comerciante con la clientela.

Ya se ha dicho que el comercio tiene un origen 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 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. (1).

II.- LEGISLACION Y DOCTRINA EXTRANJERA

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

ALEMANIA

Fue en este país en donde por primera vez apareció el concepto de agentes de comercio en un precepto jurídico, y es en el Código de Comercio Alemán de 1898, el cual lo definía en su artículo 84 como: "quien, 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 cuidadoso". El artículo anterior fue posteriormente independiente del representante dependiente, considerando a este último como trabajador.

Como elementos distintos distintivos del representante independiente, se señalaron la libertad de actividad y la fijación libre del horario, así como la representa

cion a varias empresas; fue así como se inició la polémica - para saber si los agentes de comercio deberían de pertenecer el campo del derecho mercantil o al del derecho laboral 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.

FRANCIA

Fue esta la primera legislación que consideró a los agentes de comercio como trabajadores; la jurisprudencia francesa fue extendiéndose paulatinamente hasta llegar a protegerlos, primeramente le extendió los beneficios sobre accidentes de trabajo, y así en 1937 aparecieron los artículos 29K y 29 L del Código Francés del Trabajo, quedando comprendidos dentro de la legislación laboral.

En las principales características que se desprenden de los artículos antes señalados, son las siguientes:

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 corespondiente.

ITALIA.

Algunos tratadistas como Tullio Ascarelli, han -- afirmado que los agentes de comercio son "aquellos auxilia-- res del comercio que se encargan de sus intereses en diferen-- tes países o viajando por determinadas zonas, ya procurando negociaciones ya estimula de la propaganda, etc."; 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, insistiéndole en que es la subordinación la que sirve para distinguir la naturaleza de la relación laboral de la relación mercantil, considerada como mandato genuino.

Otros tratadistas distinguen al mandatario del -- agente de comercio como trabajador, diciendo que el primero actúa por mandato expreso, contratando sólo determinados ne-- gocios, 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 establecimientos.

B) LEGISLACION Y DOCTRINA DE ARGENTINA.

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

El artículo 19. señalaba que quedaban comprendidos en esa Ley los factores, dependientes, viajantes, encargados y obreros que realicen tareas inherentes al comercio.

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.

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 comercian-

tes o industriales, que hacen de esa actividad su profesión habitual y conciertan negocios relativos al comercio mediante una retribución". 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 1958. El estatuto con tiene 19 artículos, de los que se derivan las principales ca racterísticas de estos trabajadores.

El artículo 1º. dice: "Quedan comprendidos en la presente ley los viajantes exclusivos o no, que haciendo de ésa actividad habitual y en representación de uno y/o más -- comerciantes y/o industriales, conciertan negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración. El viajante, salvo convenio escrito en con trario con su o sus empleadores, está autorizado a concertar negocios por cuenta de varios comerciantes y/o industriales, siempre que los mismos no comprendan mercaderías de idéntica ca lidad y características". 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 fijados 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 zona o demarcación determinada.

Las características señaladas son las notas distintivas que tienen los viajantes de comercio cuando se encuentran en relación de dependencia respecto de sus empleados.

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

La Ley que contiene el Estatuto, es de orden público y los derechos tutelados 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 si no es expresamente 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 si el comerciante no ejecuta la nota de venta, y

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

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

El empleador no podrá exigir a los viajantes la venta de artículos para 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 lle-

ver un libro de registro, en el que se contienen los datos - de los viajeros, nombres, viáticos, porcentajes de comisión zona o ruta, relación de notas de venta entregadas y liquidaciones detalladas.

En caso de litigio, en que se contraviene la remuneración, deberpa correr a cargo del patrón la carga de la - prueba, teniendo ésta la obligación de conservar las notas - de venta a cada viajante; otra cuestión importante, es que - el viajante no es responsable de la insolvencia del comer- - ciante, 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 viajante 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 Peritoria Nacional de Viajantes integrada por seis representantes obreros, seis representantes patronales del comercio y presidida por funcionario del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; este organismo -- tiene como función la de vigilar y observar el cumplimiento del Estatuto.

Los orígenes del Estatuto de los viajantes de comercio fueron los interesantes debates de varios diputados, entre otros, Silvio Ruggieri, José Ignacio Araoz y otros, y la razón fue que quedaron excluidos del Código de Comercio Argentino de 1862.

Fue hasta la Ley número 11729 cuando por vez primera se les incluye dentro de un estatuto legal, aunque al principio se distinguía que deberían quedar protegidos únicamente aquellos empleados "exclusivos de una casa" vinculados por un contrato, pero la necesidad práctica hizo que se incluyera también a los representantes de varias casas.

Hubo varios proyectos de ley que tenían por objeto proteger a los representantes y viajantes, tales fueron los proyectos Dickmann y Morett, al proyecto Coca y Pflieger y el Arbelatche hasta llegar a la Ley número 12651 de 1940, sustituida por la ley número 14546.

El jurista (2) Mario L. Cveali dice: que del concepto del viajante se desprenden los dos primeros artículos de la Ley y lo define "un empleado que trabaja en relación de dependencia con su o sus empleadores de manera habitual, representando a uno o más comerciantes y/o industriales, a efecto de concertar negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración --

que debe estar constituida, en todo o en parte, por comisión o porcentaje sobre el importe de las ventas efectuadas.

El mismo autor, 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 ruta, sino que lo importante es el determinar si existe relación de dependencia.

Dentro de la doctrina, fue objeto de muchas polémicas el tratar de determinar cuándo existía dependencia y -- cuándo no, así se suscitieron las discusiones hasta llegar a afirmar que la habría cuando se encontraran 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 que hacer de esa actividad su "profesión habitual", aunque los tribunales argentinos han entendido 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 via--

jante tiene cédula de comerciante o bien si tiene corredores o agentes bajo sus órdenes, porque ante todo, la prestación del servicio debe ser personal.

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

Hay dos tipos de comisiones, 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 cooperación es cancelada, el comerciante deberá hacérselo saber al agente, exponiéndole los motivos de la cancelación. *

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 volúmen 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 causal al igual que si el agente desatiende a la --
clientela.

Las acciones de los agentes para reclamar las comi
siones a que tenga 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.

C) LEGISLACION Y DOCTRINA DE BRASIL.

El jurista brasileño (3) Nello Reis, dedica en su libro "Contratos Especiais del Trabalho", un capítulo especial a los trabajadores que han sido regulados por el Código de Trabajo del Brasil, el autor citado, distingue dos categorías de viajantes:

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

La remuneración de los viajantes se pacta generalmente 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) Fijas por unidades vendidas;
- d) Comisiones variables sobre el valor del negocio o unidad vendidas;
- e) Directa, indirecta o mixta.

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

El segundo caso se asemeja al salario a premio o prima.

El tercer supuesto no requiere explicación.

La cuarta hipótesis se diferencia de las anteriores, en que aquellas están fijadas en un porcentaje y éstas 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.

Respecto a la ruta, existe la garantía de zona, -

plazas 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 (artículo 78) Será garantizada al trabajador una remuneración diaria, nunca inferior al salario mínimo de la zona. No obstante lo anterior, el jurista Nello Reis, afirma que los vendedores comisionistas no tienen derecho al salario mínimo 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.

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 fueran 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 ven-

dedor a percibir la comisión, el vendedor empleó tiempo, gas-
tos y otras cosas, máxima que el empleador tendrá diversos -
medios para procurarse la cobranza, así como las ventas con
reserva de dominio.

Resarcimiento se entiende: ultimada la operación -
cuando el empleador tiene conocimiento de la propuesta hecha
por su empleado y acepta o declara fechado el negocio con el
comprador (artículo 29.)

Para el caso en que el negocio se pague periódica-
mente al vendedor tendrá derecho a una comisión proporcional,
conforme al comprador vaya pagando el vendedor, sucesivamen-
te.

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 cumple con lo pactado.

Ayuda y gastos de viajes: Las ayudas y gastos de
viajes forman parte integrante del salario, al respecto el -
Código de Trabajo del Brasil, en el artículo 457, primera --
parte, señala que "integran el salario la cantidad fija esti-
pulada, así como también las comisiones, porcentaje, gratifi-
caciones ajustadas, ayudas diarias para viajes y abonos paga

dos por el empleador". 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 ayuda diaria - para viajes que no excedan del 50% del salario percibido por el empleado"; en términos generales, el vendedor deberá probar los gastos que hubiese efectuado, para que le sean reembolsados.

Para el pago de las comisiones, éstas pueden ser - exigibles, según el artículo 466 de la Consolidación de Leyes del Trabajo, cuando se trate de operaciones realizadas - sucesivas, el momento del pago de cada una de las operaciones o sea, se va cobrando en proporción al pago de cada operación.

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

Cuando la operación está terminada, el derecho a - percibir la comisión es inmediato, 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 --

condiciones de trabajo (artículo 466) siempre que no se causen perjuicios económicos, porque la intención de que exista la modificación, es de que en algunos casos traerá beneficios para el empleo, por ejemplo: la modificación del horario que le puede permitir desempeñar otros trabajos; respecto de la modificación sobre la intención de las partes, aunque así lo convienen 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 está 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 ello, 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 externo no subordinado a horario, tendrán derecho a que se les garantice el descanso serio, deberá estarse a las anotaciones hechas -- en el registro de la cartera de libros de la empresa, y si -- algún momento se pactare un horario entre vendedor y el em--

pleador, 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 principalmente a la clase de salario que perciben (fijo y porcentaje), y la duda salta para aquellos vendedores que únicamente perciben salario fijo; parece ser que la respuesta se encuentra en -- que aquellos vendedores sujetos a un horario pactado y subordinados al mismo, tendrán derecho al descanso semanal y por el contrario, aquellos que no tienen horario fijo no la obligación de asistir regularmente, no tendrán derecho a ese descanso.

Nelio Reis afirma que los vendedores y viajantes - que por cualquier forma estuvieron subordinados a la frecuencia de un horario de trabajo, tendrán derecho al reposo semanal remunerado, no así en caso contrario.

Días feriados (descanso).- Existe la duda en el ca so de aquellos vendedores que tienen aseguradas las comisiones sobre los negocios concluidos en su zona y que son realizadas directamente por la empresa. El artículo 140 en su -- fracción primera, dispone que deberá tomarse como base la me dia percivida en el periodo correspondiente a los días feria dos a que tenga derecho esto es cuando el salario fuere fija

do por pago diario, por hora de trabajo, por tarifa o viaje, o comisión, entendiéndose ese medio aquello que el vendedor es tuviese trabajando o produciendo durante su actividad, más - no así cuando el vendedor estuviese ausente.

Respecto a que los vendedores sean transferidos de su zona o ruta, la Consolidación contempla varias posibilidades relativas al lugar donde el empleado presta sus servicios, pudiendo ser en el domicilio del empleador o dentro de sus establecimientos o en el domicilio del empleado, tratándose de trabajo subordinado, y en lugar o lugares distintos a los 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 bien el del lugar donde el empleado presta sus servicios al momento de inasurarse el litigio, esta cuestión está regulada en la Consolidación en los artículos 651 y 677.

Los artículos de la Consolidación de las Leyes del trabajo que se refieren a los comisionistas son los artículos 63, 457 Primer párrafo, 459, texto que entró en vigor en 1943 y fue actualizado en 1970.

D) LEGISLACION Y DOCTRINA DE COLOMBIA.

El jurista colombiano (4) Guillermo González Charrry, 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 contrato 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 en segundo término el requisito de que no constituyan "una empresa comercial".

Son importantes las consideraciones que hace el jurista antes citado, en el sentido de que la ley nos dice - si la empresa comercial debe tener por objeto el negocio de colocación de pólizas o de una empresa comercial de cualquier índole; la respuesta la da el inciso segundo al decir "no --

hay contrato de trabajo con los apoderados, representantes, gerentes distritales, directores, agentes y subgerentes, -- cualquiera que sea el nombre con que se les designe y que bajo su responsabilidad y en consideración a una comisión o subvención organizan, manejan o dirigen los negocios de seguros de determinada compañía en todo el país o en determinadas regiones, con libertad para dedicarse a otra u otras actividades o negocios aún en el caso de que la compañía de la cual son apoderados, etc., les permita o les prohíba trabajar al servicio de otras compañías aseguradoras".

El jurista afirma que esa disposición es excluyente y categórica, debiendo ser considerada únicamente aplicable a este tipo de trabajo, pues de lo contrario sería una cláusula ineficaz, al prohibir al trabajador dedicarse 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 anuales; y en seguros que no sean de vida, el agente deberá haber ganado un mínimo de \$2,700.00 en comisiones y colocado 18 pólizas". Los requisitos apuntados han sido objeto de críticas, principal-

mente porque se excluyen a los trabajadores que no logren las ventas señaladas, qué pasaría con un trabajador que vendiese \$74,500.00 anuales?

Por otro lado, el numeral segundo dice: "as en --- tiende por producción neta, la correspondiente a seguros - aprobados por la compañía aseguradora y cuyo prime anual haya sido íntegramente pagada, o la parte de tales seguros proporcional a la parte de prima pagada"; 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 desaprueban o no se pagan, no - habrá contrato de trabajo.

El artículo 96, contempla la posibilidad de que el agente coloque pólizas para varias compañías y en ese caso, la producción global, se acumula para establecer si se cumplieron los requisitos del artículo anterior.

El artículo 97, fija la forma del cómputo "se cuenta el año a partir de la fecha del contrato o del aniversario del mismo, salvo que se haya estipulado otra cosa". Surge la duda cuando se termina un contrato antes del primero del año, cómo se determinará el sueldo para efectos de cuantificar las indemnizaciones?; o bien, se hará una proporción -

mensual y se agregaría lo que hiciera falta para alcanzar el mínimo señalado o bien, no habría contrato de trabajo. La solución de la segunda parte del artículo 97, al indicar que - se tomará el resultado del tiempo de la prestación de servicios y así se suponen los resultados anuales.

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 y 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 mismas una empresa comercial y tengan la licencia requerida por la Ley".

El jurista (5) González Cherry señala tres cuestiones al respecto: Dice que de acuerdo con los lineamientos - del contrato de trabajo, la prestación de los servicios debe ser "personal"; el segundo requisito es que no deben consti-

tuir por sí mismas una "empresa comercial", afirmando que esa prohibición se refiere a una empresa que tenga el mismo objeto; y por último, destaca "el ejercicio de su profesión" o sea una "licencia expedida por el gobierno", esta última -- cuestión ha sido la más debatida y se ha llegado a afirmar -- que aunque no se contare con esa licencia, estaríamos en presencia de una relación de trabajo, porque una cosa es el requisito legal y otra el servicio personal, por lo que la falta de ese requisito podría dar motivo a una sanción, pero de ninguna manera a invalidar el contrato.

En razón de lo anterior, ese artículo fue modificado en 1956, por lo que se refiere el párrafo final, para quedar como sigue: "Estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el ministerio de fomento" o sea que la licencia ya no es condición necesaria para que exista el contrato de trabajo.

El profesor de Derecho del Trabajo, Guillermo Comacho Henríquez, dice en su libro (Derecho del Trabajo) que la licencia para ejercer la profesión de agente viajero, no es un requisito indispensable para que exista el contrato de trabajo, ya que su inobservancia solamente dará lugar a alguna sanción administrativa; también sostiene que los agentes pueden prestar sus servicios a varios patronos, puesto que --

la ley les permite prestar servicios a "personas determinadas" y los agentes están supeditados a la fijación de las condiciones impuestas por el patrono, en caso contrario, se tratará probablemente de un empresario comercial.

E.- LEGISLACION Y DOCTRINA DE CHILE

La legislación chilena distingue dentro de su régimen legal a los obreros y a los empleados particulares, basándose en razones de 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 sinnúmero de empleados que ejecutan labores manuales.

La junta clasificadora de empleados y obreros es el órgano encargado de determinar cuándo un asalariado es obrero y cuándo es empleado particular, teniendo dicha junta una gran importancia, dado que la determinación que haga, afectará e influirá en las relaciones obrero-patronales, principalmente en la cuantía de los sueldos, 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 estado (empresas descentralizadas);
- c).- Los que para desarrollar su actividad requieran un título universitario (profesionistas libres), con excepción de aquellos que presten sus servicios a un sólo empleador, y
- d).- Los agentes comisionistas que paguen patentes de tales y tengan oficina establecida.

Se consideran empleados particulares a los agentes de seguros, comisionistas y otros semejantes, sin estar sujetos a la jornada de trabajo.

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

La legislación normativa de los empleados particulares se encuentra en el Título IV del Libro I del Código de Trabajo, y en el cual se regula 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 jurista (6) Francisco Welker 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.

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 servicios prestados.

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

Desde 1950 se creó el registro nacional de viajeros y desde esa fecha se les declaró empleados particulares, considerándoles 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" (Art. 1º de la Ley 9588)

El registro nacional de viajantes, 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 quienes deberán inscribirse en el registro nacional:

a).- Los que exhiben título viajantes, otorgados por institutos comerciales, etc.

b).- Los que a la fecha de la promulgación de la ley 9588 hayan ejercido actividades de viajantes durante cinco años, etc.

c).- Las personas a quienes se les encomienda la misión de viajantes y cuya inscripción sea solicitada por el comitente.

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

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 de

berán 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 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 e inspecciones; es importante señalar que los viajantes no son responsables de la insolvencia de los clientes.

El artículo 109 de la ley 9588 dice: "En todo caso el empleado deberá cancelar a su viajante los gastos de traslación y viaticos correspondientes al viaje completo, cuando se le comunicare la suspensión de las ventas o despachere me

nos del 40% de los pedidos que este último hubiere concertado con la clientela en su zona de trabajo y que correspondieran a un determinado viaje, siempre que el comerciante o industrial y vendedor los hubiere conformado dentro de los plazos indicados", con excepción de que las asignaciones por ese concepto no fueren suficientes o no correspondieran a los gastos efectivamente realizados.

El artículo 11º dice: "El viajante tiene derecho a las remuneraciones convenidas sobre toda nota de compra-venta aceptada, considerándose que existe tal aceptación siempre que dicha nota no fuere rechazada por escrito, dentro de los plazos legales (25 y 35 días)

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 refieren a la zona del comisionista y que éste las haya vendido en el lapso de 12 meses anteriores a la fecha de la venta.

Los gastos de traslado (viaticos) 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 comi-

tente no los rechazare en el término de 25 días para el pago de las comisiones, éstos 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. (7) "no es empleado particular el comisionista que actúa en forma independiente, sin ninguna relación de subordinación respecto de su mandante".

"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".

Legislación.- 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 en donde se encuentran los viajantes o comisionistas; hay que recordar que los viajantes también están titulados de manera fundamental, por la ley número 16281 y considerados como empleados particulares para los efectos del Código del Trabajo.

F.- LEGISLACION Y DOCTRINA DE ESPAÑA.

Todavía en la actualidad, el representante de comercio ha sido objeto de innumerables controversias en este país. El jurista (8) 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 puede estar en presencia de un contrato de comisión, titulado por la ley del trabajo.

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

1.- La necesidad del 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.

Desde 1948 los agentes de comercio quedaron excluidos de la legislación laboral, en particular aquellos que - prestaban sus servicios a varias empresas, lógicamente interpretando lo anterior a contrario sensu, quedarían incluidos aquellos que lo hicieron para una sola empresa.

El reglamento de la agrupación sindical de repre - sentantes 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".

El ministerio de trabajo declaró en 1960, la natu - raleza laboral de las prestaciones de servicios de los agen - tes, siempre y cuando éstos no trabajaran para varias empre - sas ni estuvieran subordinados: la declaración anterior estuvo en vigor por dos años, pues fue suprimida.

Finalmente, en 1962, se modificó la ley de contrato de trabajo, en su artículo 6º para incluir a los agentes dentro de esa legislación, exigiendo las siguientes caracte - rísticas:

a).- Que no puedan perfeccionar operaciones sin la conformidad del empresario (dependencia).

b).- Que no queden personalmente obligados a res - pponder de la operación ni de sus resultados (ajeidad).

Se criticó lo anterior, diciendo que las dos notas características son poco claras, 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 quedaron titulados dentro del derecho laboral, sin que existiera una reglamentación específica, siendo por ese motivo - que se dictaran en 1962 el Decreto que contiene las características especiales, dentro de las cuales mencionamos: Que - la indemnización no puede ser mayor de un año de salario ni menor de dos meses, tomando el promedio de los dos últimos - años de ingresos 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 comerciantes, pudiendo uno de ellos pedirle que se abstenga de prestar sus servicios cuando se trate de mercancía similares; si no se llegare a celebrar la operación, el agente no tendrá responsabilidad alguna.

Existen acuerdos respecto 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 representantes 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 69. de la Ley de contrato de trabajo.

G) LEGISLACION Y DOCTRINA DE PERU.

La legislación peruana, no regula específicamente a los agentes viajantes y similares, pero se pueden hacer no tar ciertas características que han sido impuestas por la ju risprudencia de ese país, así en el (9) dictámen fiscal y -- resolución suprema número 324, publicado en "La Jurisprudencia del Derecho Laboral en el Perú", 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.

Distinguido así el contrato de trabajo del de comi sión mercantil, el que lo caracteriza por su independencia, 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 Suprema en el sentido de distinguir al empleado del obrero, incluyen do 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 del trabajo.

El maestro (10) José Montenegro Baca, afirma que afirma, que los agentes viajeros están excluidos del beneficio de la jornada de trabajo, pues existe imposibilidad de controlar su horario, siendo imprescindible que tengan libertad para desenvolver su actividad en el horario más conveniente y los define como "los empleados al servicio de un empleador", o bien, los que realizan ventas por cuenta de la casa en otras ciudades".

H) LEGISLACION Y DOCTRINA DE URUGUAY.

En este país como en otros, se ha discutido mucho para saber si los comisionistas deberían estar tutelados por las leyes del 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 -- (11) Francisco de Ferrari, explica y señala en su libro "Leciones 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 al viajante y vendedor de plaza, y de esa manera considerarlo como empleado, el artículo 2 dice: "Se consideren viajeros para los efectos de esta ley, las personas que representando a una o varias firmas con ciertas negociaciones para las mismas por cuenta de sus representantes".

El profesor de Ferrari hace realizar de la definición que precisamente esa actuación debe ser "por cuenta" y "en representación" del principal refiriéndose a los facto--

toreo 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 empleadores, a menos que se pacte lo contrario, fundamentalmente, este derecho está garantizado por la constitución Uruguaya, en el principio de la libertad de trabajo (artículo 36).

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

Algunos juristas se han mostrado en contra del registro como obligación, pues se crearían de nueva cuenta las corporaciones afirme Deveali, las cuales se parecían a los -

castillos feudales que protegen, pero que al mismo tiempo --
aprisionan.

El maestro de Ferrari tampoco aconseja el registro porque supone el regreso inesperado al régimen corporativo, a un espíritu monopolista y privilegiado que dificultaron la libertad de trabajo, por lo que considere inconveniente el principio del registro establecido por la ley.

La imisión de la inscripción trae como consecuen--
cia una sanción administrativa. La sanción será impuesta tan--
to al empleado como al empleador.

!

La Comisión Tripartita es el organo encargado de -
dictaminar sobre la inscripción, suspensión o cancelación y
vigilar en funcionamiento, teniendo para ello, poderes es---
plios. La remuneración deberá pactarse por escrito, así como
lo concerniente a viáticos, gastos de automóvil, etc. La re--
muneración puede ser un sueldo fijo o un porcentaje sobre --
las ventas, o comprendiendo las dos formas (mixta).

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 via--
jante a percibir una parte del precio sobre la operación rea--
lizada por su intermedio y sobre las ventas que él realice -

en lo sucesivo.

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

Las palabras del diputado (12) Ruggiere 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 personalidad".

Otro aspecto importante es el de las ventas indirectas, que más que una forma de retribución es un derecho sobre ciertas operaciones, y con aquellas que percibe el empleado sin haber intervenido personalmente, siempre que:

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

b) Que dichos negocios integren los renglones que

habitualmente está autorizado a vender.

c) Que haya iniciado o concertado alguna operación con dicho cliente en un periodo no mayor de 180 días anteriores o de 60 días si se trata de un vendedor de plaza.

Las normas sobre comisiones indirectas en Uruguay no son de orden público ni de carácter obligatorio sino que tienen el carácter de supletorias, con vigencia si las partes no establecen otras cosas.

En caso de que los contratantes no hubieren pactado lo referente a la remuneración, la ley supletoria señala en el artículo 89. que se hará de la siguiente forma:

a) Tomando en cuenta los precios unitarios que se haya fijado sobre los formularios de pedido aceptados que se hallen en poder 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.

Si el cliente rechaza la mercancía, el empleado de

be 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 Ruprecht sostiene que, -- "el derecho de rechazar el pedido es incuestionable por parte de la empresa que no se base en una arbitrariedad o simple ánimo de perjudicar al viajante. Cabe abundar un poco en la jurisprudencia argentina, porque esta legislación ha servido de base, a la Uruguay y aquél lo 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 su pervivientes.

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

Las normas que rigen la relación de los vendedores que nos ocupa, dicen la misma ley que son de orden público, pero únicamente los artículos 10. y 15, 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 social y de emancipación moral y material de la clase trabajadora; el problema se resuelve si se suprimiera el artículo 15 o bien si se sustituyera por otro que ordenara la obligatoriedad de esas normas.

I) LEGISLACION Y DOCTRINA DE VENEZUELA.

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 (13) 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 halla 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 auto-

mía 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.

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

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

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. J. Tena Felipe de, Derecho Mercantil, Porrúa, México, -- 1940.
2. Devesali L. Mario, Tratado del Derecho del Trabajo, dirigido por, Buenos Aires, 1965.
3. Reis Nelio, Contratos Especiales de Trabajo, 1955.
4. González Charry Guillermo, Derecho del Trabajo, Bogotá, -- 1970, pág. 325.
5. González Charry Guillermo, Oc. Cit.
6. Walker Linares Francisco, Derecho Social Chileno.
7. Repertorio Página 54, Núm. 10 C. C. Suprema, Sentencias de 24 de Julio de 1935 de 4 de Agosto de 1937 y 6 de Julio de 1943.
8. Saavedra Jerónimo, Catorce Lecciones sobre contratos Especiales de Trabajo, "Contrato de Trabajo de los Representantes de Comercio", Madrid, 1965, página 193.
9. La Jurisprudencia del Derecho Laboral en el Perú, Página 96, Tomo II, de Jorge M. Angulo.
10. Montenegro Baca José, Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados, T. I. pág. 231.
- 11.- Ferrari Francisco de Lecciones de Derecho del Trabajo. - T. III, pág. 245.
12. Ferrari Francisco de Lecciones de Derecho del Trabajo. -- T. III, página 258.
13. Febres Cordero Carlos. Legislación y Doctrina Judicial -- del Trabajo. T. I. pág. 177.

CAPITULO CUARTO

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

- 1.- El comisionista, el agente de comercio y el intermediario mercantil.
- 2.- Derecho del trabajo, fuerza expansiva y subordinación jurídica.
- 3.- El agente de comercio como trabajador.
- 4.- El comisionista como trabajador.
- 5.- El intermediario mercantil como trabajador.
- 6.- Necesidad de un régimen jurídico especial para los trabajadores con salario en forma de comisión.
- 7.- Unicas excepciones a la aplicación del derecho del trabajo.

LOS AGENTES DE COMERCIO, LOS COMISIONISTAS Y LOS MEDIA DORES MERCANTILES COMO SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

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 libertad que en diversas formas le ha sido arrencada y que poco a poco ha ido recobrando, buscando alcanzar su "estado de naturaleza" perfecto o bien, su completa desajenación del hombre y de las cosas.

Pues bien, el derecho del trabajo busca emancipar al hombre del imperio de las cosas, que convertidas en capital habían querido imponerse y hacer girar la vida humana en su alrededor, sujetándole a sus caprichos y explotación; la nueva concepción humanista en el derecho, arranca con el surgimiento de la disciplina laboral, la cual rompió los moldes tradicionales que habían encajonado durante mucho tiempo las relaciones jurídicas, ha proyectado a la humanidad, como diría con gran visión Gustavo Radbruch, a la 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 el que se contempla 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 augure una reforma profunda, en la cual preondere 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 situaciones similares, sólo dándole un carácter peculiar que motive un régimen jurídico especial.

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

Por un lado, el derecho privado de corte individualista que contemple al hombre como un "homo economicus", proclamán-

dole 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, que motivó a Gustavo Radbruch a señalar que "el derecho mercantil, al menos en la época del individualismo, ha actuado siempre, sucesivamente, como vanguardia y avanzada del orden jurídico privado general" y en donde se afirmó el principio de la autonomía de la voluntad en forma más profunda que en el derecho civil, pues el comerciante podría modelar sus relaciones jurídicas a su gusto, en la forma que quisiera pactar como consecuencia de sus propias necesidades, existiendo un mínimo de derecho imperativo o taxativo, llegando incluso el ingenio del comerciante a evadirlo mediante nuevos procedimientos 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 anterior, es fácil explicarse el porqué su pretexto 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 librada en contra de esta corriente, el objeto de esta ponencia, cuya finalidad es precisar en qué situaciones existe - una verdadera relación de trabajo, sin que le 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 pretende utilizarse.

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

Las figuras del comisionista, agente de comercio, o negociador mercantil en muchas ocasiones no han estado debidamente precisadas en su caso cotidiano, llegándoseles a confundir, pues a toda persona que no recibe un sueldo fijo sino que depende de una "prima" o "comisión sobre los productos que vende o coloca en el mercado, se le denomina genericamente como comisionista, siendo que en puridad ello no corresponde al concepto jurídico; éste 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 formada.

El precursor más remoto del actual comisionista, lo encontramos en la persona que viaja a un país extranjero y admite de sus compatriotas mercancías que lleva consigo para venderlas durante su viaje, obteniendo 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, sólo es un servidor o empleado del comerciante lejano de quien recibía el encargo (comisión), y a quien ayudaba en esta forma a celebrar sus operaciones comerciales más allá de las fronteras de su país.

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

Así fue como la legislación mercantil, reguló a la comisión como un contrato mediante el cual una persona, generalmente comerciante a cambio de una retribución, se obliga a concluir con terceros, en nombre propio pero por cuenta ajena, negocios de comercio; y si bien se habló del comisionista como comerciante, era principalmente porque en dicha época existía una empresa de comisiones, teniendo una sede de ejercicio propia y medios 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; se refiero a los corredores 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, como así mismo queda vinculado por las obligaciones relativas, si bien el resultado de la operación viene a recaer el comitente por cuya cuenta ha estipulado.

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 sí; en los orígenes de la agencia de comercio otra diferencia es, que el agente era empresario y el comisionista no necesariamente.

El agente de comercio en la actualidad, es entendido como aquella persona habitualmente dedicada, por cuenta de la empresa, a realizar operaciones mercantiles fuera de la misma, tratando de colocar los productos de su empresario, esto es, procurando clientes. La aparición de la figura es muy reciente ya que fue creada en el Código de Comercio Alemán de 1898, el cual los definía en su artículo 84 como "aquellos, que sin ser empleados, están encargados permanentemente de proporcionar negocios para la empresa de un tercero o de contratar en su nombre, imponiéndosele la obligación en la ejecución de su encargo de

fender los intereses del principal con la atención de un comerciante cuidadoso". 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 era propietario de una empresa y en consecuencia, patrono de sus empleados.

La doctrina mercantil tradicionalmente ha considerado a los agentes de comercio y a los comisionistas como auxiliares mercantiles, concepto con el que señala a aquellas personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o 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 encuentre 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.

El Código de Comercio Mexicano solamente reconoció las figuras de la mediación y de la comisión mercantil, e implícita-

mente, 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, que considera actos de comercio a las empresas de comisión, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de venta en pública almoneda. A diferencia de la doctrina mercantil, no se distinguió entre mandato mercantil y comisión, según se actuara en nombre propio o no, englobando a las dos figuras dentro de la comisión mercantil.

Si bien es cierto que existía originalmente una corriente que preponderó durante mucho tiempo, que excluyó a los agentes 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 celebran verdaderos contratos con agentes de comercio, con el pretexto de que esta última figura entendida como persona individual y no como empresa o persona moral, no se encuentra reconocida ni regulada jurídicamente, dando lugar a confusiones que es necesario resolver.

2.- 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 - mostro rebelde a las leyes naturales 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 que era 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 George Lavesseur señaló que "las condiciones del - trabajo evolucionaron, menos en los muchos siglos que precedie - ron al maquinismo y a la industria que en los cincuenta años por - teriores a su aparición". Esta característica, junto con su naty - raleza proteccionista o tuitiva ha motivado una fuerza expansiva que se le 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 omnipotente del empresario del siglo pasado, sino atenuó las injusticias del sistema capitalista a través de la aplicación de una justicia distributiva y ya no sólo sinalagmática; así vemos cómo se ha tejido una red de prescripciones 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 a una existencia digna de la persona humana.

La otra forma en que se nos presenta la expansión del derecho del trabajo, la podemos contemplar en la aplicación de sus disposiciones a cada vez mayores sujetos y relaciones jurídicas y que ha arrebatado al derecho tradicional, como el civil y el 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 presta un servicio personal por una remuneración, existiendo una presunción "Juris tantum" en ese sentido por lo que ahora la carga de la prueba en contrario a dicha presunción corresponde a las otras disciplinas jurídicas que viene a ser el derecho de excepción de las relaciones en que existe una prestación de servicio. Así fue como de un derecho obrero se

ha transformado en un Derecho del Trabajo o Derecho Laboral.

A la expansión actual del derecho del trabajo coadyuva en gran medida la teoría de la relación del trabajo, 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 trabajador desde el momento mismo en que se inicia el servicio, sin ponerse a discutir el acto que le dio 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 remuneración y que la prestación del servicio personal sea subordinado; si bien los primeros podrían 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 regida por el derecho del trabajo; subordinación entendida en el sentido del Dr. Mario de la Cueva, como "el deber jurídico del trabajador de prester al servicio de conformidad con las disposiciones vigentes en la ---

empresario 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", poder que no necesariamente se hace sentir materialmente, sino aún en la simple intensidad según se crea conveniente imprimir cuando se 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.

Antes de continuar, 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, 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 estatuto, y por otro lado, el planteamiento del problema es a la inversa, pues el derecho del trabajo no ha roto su naturaleza proteccionista del hombre que se ve obligado a prestar un servicio a otro en forma subordinada para subsistir, que incluso ha motivado que Manuel Alonso -

Olea considere que más que subordinación se debe hablar de "ajenidad", o sea trabajar por cuenta ajena, ya que lo que ocurre es que estamos presenciando un cambio en la forma de prestación del servicio debido a muy distintos fenómenos económicos y sociales que han ocasionado que algunas formas de trabajo que siempre se caracterizaron como autónomos o no asalariados, se hayan transformado en subordinadas 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, las que se deben precisar para resolver cualquier duda que pudiera surgir sobre el particular y hasta donde llegue la aplicación del derecho del trabajo en dichas situaciones.

3.- 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 tradicionales de mantenerlo del derecho del mismo, veo intentos técnicos muy interesantes para explicar dentro del contractuálisto 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 en aquella ocasión se señaló que la relación laboral no podía ser aplicada por el contrato de mandato, no tanto por faltarle a aquella gratuidad, pues a diferencia del Derecho Romano, en la actualidad en mandato puede ser oneroso, sí, porque en el mandato sólo se obliga una de las partes a realizar actos jurídicos, en cambio en 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 suficiente para resolver el problema planteado, faltó señalar que ello no implicaba un abismo infranqueable entre las dos relaciones jurídicas, pues la realización de un acto jurídico im-

plica un trabajo que debe ser remunerado, y en algunas situaciones, cuando se preste en forma subordinada, debe ser regulado por el derecho del trabajo, siendo la representación solamente un elemento accesorio.

Partiendo de lo expuesto con anterioridad, es fácil comprender el porqué los comisionistas, agentes de comercio e intermediarios mercantiles pueden ser trabajadores, sin que afecte su naturaleza que la legislación mercantil los mencione, además por las operaciones del tráfico que tienen; dependiendo la aplicación del derecho laboral, por los principios de la Teoría de la Relación del Trabajo, de la naturaleza de la prestación del servicio desempeñado y no de la denominación o incluso de la intención de 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 comerciantes excluía a la trabajadora, concluyéndose al respecto que ambas cualidades no se contraponen, ya que el hecho de que un trabajador declare que además de prestar servicios a determinado patrono, es a la vez comerciante, no es obstáculo para considerarlo como trabajador, si 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 agente 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 mercantil serán objeto de este estudio, para precisar si se puede dar relaciones, de trabajo subordinada.

En su origen el agente de comercio surgió diferenciándose del mediador, en que éste es árbitro en el combate económico, que es la celebración de un contrato; respecto de los demás auxiliares del comerciante en que éstos no son empresarios, o sea no aportan capital ni sufren riesgos de la empresa y el agente 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 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 su-

bordinado.

Sin embargo, la mayoría al dejar de ser empresarios o dueños de una empresa o establecimiento y al realizar personalmente el trabajo las diferencias que cito se atenúan o en algunos casos desaparecen.

Lorenzo Mossa, dentro del derecho mercantil, llegó a señalar que "la tradición, con la separación del mandato respecto del tipo civil, ha conducido a una disciplina del mandato, - que se convierte, sin embargo, en una hoja seca cuando sobreviene el derecho moderno del trabajo. El mandato mercantil, orgánico o profesional, ha servido en forma híbrida para estampar el - contrato de empleado de la empresa"; 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 aquél; su voluntad no es más que una especie de prolongación de la voluntad de su mandatarario, pues si éste hubiera podido gestionar, el negocio, lo habría hecho en la forma en que lo ejecuta el comisionista, el cual sólo viene a suplir su ausencia o la imposibilidad en que se halla de practicar en persona, ciertas gestiones que realiza el comisionista conforme a lo señalado con lo que en pocas ocasiones convierte al comisionista o agente mercantil en un verdadero trabajador sujeto a protección del estatuto laboral.

Sin embargo, se siguió argumentando que existe un comisionista que 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 en puridad, son:

a).- 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;

b).- Que la duración esté limitada al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de los actos, y;

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

Por el contrario, cuando el contrato mercantil, crea 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 ciertas legislaciones en varios países.

La primera en abrir la brecha en este sentido fue la legislación francesa, primero con intentos de hacerlos sujetos -

de protección, contra accidentes de trabajo y desde el 18 de Julio de 1937, mediante adiciones de los artículos 29-K y 29-L del Código Francés de Trabajo, se consideró a los viajantes de comercio como trabajadores, al considerar que sí se daba un vínculo de subordinación jurídica con su patrono, al fijar éste:

- 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.

Otros países igualmente legislaron al respecto, entre los que destacan España (reforma de 21 de Julio de 1962 al artículo 6º de la Ley del Contrato de Trabajo); Colombia (Código Sustantivo del Trabajo de 1951) y Argentina (Ley 14/546 de 29 de Septiembre de 1958).

La doctrina en derecho del trabajo igualmente se ha inclinado en este 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 comercio, se -
den principalmente las siguientes características:

a).- Se les señalan lineamientos fijos en el desempeño
de su gestión que viene a ser la subordinación;

b).- Deben prestar un servicio en forma habitual y con
permanencia;

c).- Deben carecer de negociación o empresa propia;

d).- Obran en nombre propio y por cuenta ajena;

e).- No quedan obligados personalmente a responder de
las operaciones, ni de sus resultados;

f).- Pueden prestar sus servicios indistintamente a -
varios comerciantes, y

g).- Reciben por los servicios realizados en salario -
en comisión, aunque en algunos casos se fija además un sueldo mí-
nimo.

La culminación de la corriente en este sentido, la vi-
no a representar la Ley Federal del Trabajo de México de 1970, -
la que en el artículo 285 precisó que "los agentes de comercio,
de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas, o impulsa-
res 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". Dicha fórmula concluyó 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 excluyó la posibilidad de que los comisionistas pudieran ser considerados como trabajadores, pues faltaría el elemento permanencia o habitualidad que tienen los agentes de comercio, pero independientemente del nombre que se le dé al contrato, inclusive pudiera denominarse de comisión mercantil, se aplicará el derecho laboral, siempre - que exista un trabajo permanente que permite la configuración de la subordinación jurídica, con una duración indefinida o por tiempo determinado, independientemente del necesario para realizar el acto material del contrato, situación que no acontece técnicamente hablando, con la comisión mercantil que se manifiesta en un acto o una serie de actos que sólo accidentalmente crean dependencia entre comisionistas y comitentes.

Y decimos que aparentemente, pues ya alejados de las teorías contractuales, basta que se preste un servicio personal subordinado, a una persona, mediante el pago de un salario, para que se aplique el derecho laboral, cualquiera que sea el acto -- que le dé origen, como señala en el artículo 20 de la Ley Fed -

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 nulos.

4.- 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 ellos. Comisión y representación no se deben identificar, pues son dos negocios jurídicos distintos, si bien no excluyentes; mediante el primero, que es un pacto o contrato que liga a dos partes, se concreta a actos de gestión de carácter interno, consistentes en una prestación, de servicios del comisionista al principal, en cambio la representación implica una autorización, en cierta forma una relación jurídica unilateral, y la ejecución de una actividad jurídica externa del agente, no frente al principal, sino 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 pueden coincidir, y coexistir, pues si ésta es sólo un medio para llevar a cabo por una persona sus actividades subordinadas, no afecta su naturaleza o categoría de trabajo.

por 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, por lo que si se da la primera rompe a la segunda y viceversa, habiendo necesidad por lo tanto, de precisar cuando estemos frente a una en puridad 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 afirmar que es una comisión mercantil, figura de excepción, - comprobar que se encuentra en esa hipótesis aplicándose por ser precisamente excepción, en términos restringidos sin poderle dar una amplitud más allá de la debida.

La comisión mercantil es el mandato aplicado a "un acto u operación de comercio" (Código de Comercio Español) surgiendo de ello una serie de discusiones doctrinales sobre interpretación de si existe contradicción en ambas definiciones, o si se están refiriendo a la misma figura con - los mismos caracteres, aunque se utilicen terminologías distintas.

En el derecho mexicano, el Lic. Jorge Barrera Gref: "La represión mercantil no puede restringirse a un solo acto individual y concreto, sino que puede comprender varios de ellos y puede también concretarse, dentro de dicho o dichos actos, a una operación aislada, o bien conceder facultades amplias y generales respecto al acto o actos a que la comisión se refería.

Sin entrar a la discusión de si se podía pactar en una comisión la realización de actos determinables, aún no determinados, o la ejecución de varios actos especificados 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 trabajo por su carácter imperativo, es conveniente precisar que la comisión mercantil sólo es para celebrar un solo acto o una serie de actos concretos, o sea, una operación precisa y determinada, la cual una vez realizada concluye el convenio siendo además, por ser un "mandato" mercantil, 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 el ar-

título 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 pueden exigir que se rinden cuentas periódicamente, ello implica necesariamente subordinación jurídica pues la relación laboral por su propia naturaleza es de ejecución continuada o periódica, en el que hay una prestación de servicios única, pero que se da ininterrumpidamente, o sea, utilizando una expresión de Massineo, se "dilata" el contrato, para que se pueda producir el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que les indujo a contratar.

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 in--

trucciones precisas sobre lo que quiere el comitante, 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 Ferruccio Pergolesi (Diritto del Lavoro), señalaba: "el mandante pueda dar instrucciones al mandatario y pueda 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 de trabajo", y por otro lado, Bartolotto (II contratto 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 lega al empleado, al empleador y que no existe entre mandante y mandatario, en tanto el empleador tiene el poder de imponer órdenes, el mandante de el mandatario simples instrucciones".

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 obliga en la prestación del servicio, a cumplir sus obligaciones e indi-

reciones dadas o que se pueden dar por al segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa, siendo propio de aquellas situaciones en que el propietario del capital emplea trabajo humano que no puede, en muchas ocasiones, desempeñar por sí mismo.

En el mandato no 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 acciden--tal 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 encuentra a disposición del patrono en todo--lo concerniente al trabajo estipulado, por lo menos, no se --podrá en estas relaciones y no se encontraría la convenien--cia de regular tales relaciones, aceptar lo contrario, den--tro de una interpretación liberal y formalista, llegaría a --los extremos de pensar que la persona que entra a un restau--rante y da determinada instrucción al mesero crea una rela--ción 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 rea--

lizar 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 formal, que no se puede explicar el 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 instrucción del comitente se limita 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 las tareas. 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 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 en puridad deja de ser tal y se convierte en un agente de comercio, el cual ya se estudió con anterioridad, pues se presta un servicio personal subordinado cuya duración es indefinida o por tiempo indeterminado, independientemente del necesario para realizar el acto material del contrato.

Ahora bien, permanencia de que hablamos es lo opuesto a accidental, caso 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 esporádicas, que no se traducen en una permanencia 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 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 estos últimos, 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 prestado 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 podrían derivar de la antigüedad en la empresa, del derecho a participar utilidades y en general, - aquellas prestaciones procedentes 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 absoluto su naturaleza jurídica de relación de traba

bajo en los casos que precisamos con anterioridad, pues el obrar a nombre propio puede ser uno de las directrices señaladas por el patrono dentro dentro de la subordinación jurídica que se puede dar; por otro lado, conviene dejar establecido una vez más que no existe incompatibilidad entre la función mercantil y el derecho del trabajo, pues éste crea una relación entre patrono y el trabajador, y el derecho mercantil entre el patrono y los terceros.

Por último, es importante señalar que el prestar el servicio a un solo comitente o a varios, no afecta en absoluto la naturaleza de relación de trabajo que pudiera 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 laboral, siempre y cuando ambos sean compatibles y no impliquen falta de probidad y honradez en caso de colocar productos competitivos en unos de los otros.

Por lo tanto, el patrono llamado comitente en un contrato, si se da una relación laboral, no podrá eximirse de sus obligaciones laborales bajo el argumento de que se preste el servicio también a otras personas, pues en todo ca

so, como el caso señalado con anterioridad, de falta de probidad, daría motivo a la rescisión de la relación con causa justificada, más no para desconocer la naturaleza jurídica de la relación con causa justificada, más no para desconocer la naturaleza jurídica 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 empresas, casos en los cuales la doctrina y algunas legislaciones consideraron que era sintomático de estarse frente a una relación de trabajo, pues ello presumía 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 de dicha estipulación en aquellos casos en que pueda existir competencia, lo que implicaría dudar de la probidad, 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 otros clases de servicios o colocar otros productos competibles 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 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 la hizo firmar una cláusula de exclusividad, salvo que ello implique perjuicio a los intereses de la empresa, pero sin que en estos casos se amplíe a tal grado que afecte la libertad de la persona humana.

En todo caso, los órganos jurisdiccionales en las controversias que se presenten deberán resolver con equidad en cada caso concreto que se dirima ante ellos, por lo que se refiere a este aspecto, si existe verdaderamente una afectación a la empresa o simplemente se está frente a una cláusula formal y caprichosa.

5.- 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 preste la subordinación jurídica, postura -

con la que se distingue por su carácter absoluto.

Es preciso señalar que el intermediario mercantil que me refiero, no coincide con el que normalmente se estudia en derecho del trabajo y es aquella persona que contrata o interviene en la contratación de otro u otras para que presten servicios a un patrón, pues a pesar de que dicho intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios, que obra por cuenta de otra persona, el mediador mercantil que es el objeto de este estudio, aproxima 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 búsqueda de una parte dispuesto a tratar con el principal y en condiciones de poder corresponder a los propósitos 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 de su intención en ordenar las condiciones de la oferta;

c).- La tentativa para inducir y disponer a la contraparte, si no estuviera inclinada a concluir contratos de

la especie o en las condiciones propuestas, y

d).- La comunicación de su aceptación 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 contrato para realizar acto o una serie de actos -- esporádicos o aislados, estaremos frente a una relación de -- caracteres mercantil; en cambio, si su misión consiste en -- realizar una actividad en forma 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 limitado solamente para casos individualizados y precisos, sino para su 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 carac

terístico en este caso es el propagandista o impulsor de ventas, que es muy semejante al agente de comercio.

Si bien es cierto que doctrinalmente el mediador no se había considerado como trabajador, esto era así en virtud de que se quería hacer una distinción entre el contrato o relación de trabajo y el contrato de obra, dentro de aquella postura y superada de que éste 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 mismos, y ésta es contemplada sólo como un medio dirigido a la consecución del resultado; con ello se explicaba como la mediación de derecho a una prima que se denomina comisión, no puramente por los servicios prestados sin consideración al resultado, el efecto económico derivado sino solamente cuando haya sido concluido 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 aquel y no éstos.

Respecto a lo anterior, solamente podemos aceptar que una determinada clase de contrato de obra no está regulado 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 entre el due

ño de una empres y el mediador, cuando existe permanencia en la relación creada, en el sentido que vimos en la comisión - mercantil.

Por otra lado, aún realizando un acto o una serie_ de aislados, accidentalmente se crea dependencia durante el_ tiempo necesario para la ejecución de dichos actos, por lo - que tampoco en estos casos se podrá considerar que existe en puridad un contrato de obra, pues lo que importa es la pres- tación del servicio de mediación.

6.- NECESIDAD DE UN REGIMEN JURIDICO ESPECIAL PARA LOS TRABAJADORES CON SALARIO EN FORMA DE COMI- SION.

Se ha dicho con insistencia que el Derecho del Tra_ bajo debe ser una fuerza viva al servicio de la democracia,_ idea que se traduce en manifestaciones de libertad e igual-- dad, que son las que impulsan la mayor intervención de los - trabajadores en la creación y aplicación de las leyes.

Como una consecuencia de lo anterior, tenemos que_ en diversos congresos se ha declarado que las condiciones de trabajo deben ser iguales para trabajo igual, sin poder esta_ blecer diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, - edad, credo religioso o doctrina política; sin embargo, tam-

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

La aplicación del principio de igualdad está condicionado por la diversidad o igualdad de situaciones; a situaciones iguales se debe aplicar la misma norma, pero cuando aquéllas 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" como diría Devesli, en las que se discute si se aplica o no el derecho del trabajo; y por otro lado, como aplicación del carácter "concreto y actual" 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, como diría Georges Scelle, dar a cada relación un vestido jurídico de acuerdo a su tamaño.

Lo anterior se trajo a colocación, porque es neca-

sario señalar que a los agentes de comercio, comisionistas, 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 existir 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 sobre el particular o que no han profundizado en el tema, que sería conveniente reglamentar:

a).- Que es una relación de trabajo, con salario - en forma de comisión y como se garantiza ésta contra cualquier abuso 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, aun^o que 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

éste, no quede supeditado ni resucido por acontecimientos -- futuros, no motivados por el trabajador, por lo que el riesgo no debe ser a su cargo;

d).- Dentro de la doctrina laboral francesa, se han venido abriendo paso estudios muy importantes sobre un "derecho de propiedad del representante mercantil sobre la clientela" (en este sentido, Georges Ripert, J. Rivero, J. Savatier y Camer Lynch), 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.

También se podría estudiar en este aspecto como se podría traducir económicamente esta clientela conseguida para la empresa, en una cantidad que como indemnización, se pagara 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.

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

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

De lo expuesto con anterioridad, se puede desprender una serie de conclusiones importantes en relación a los intermediarios mercantiles como sujetos de una relación de trabajo; sin embargo, se reconoce que no se ha llegado a una supresión completa de las figuras contempladas y reguladas por el derecho mercantil, pues en forma excepcional aún se podría dar este tipo de relaciones que excluirían 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 siguientes:

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 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 -- realicen actos concretos de comercio, que se traduce en una relación esporádica y accidental, no son trabajadores de una empresa situación que adquieren 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 regula 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 confundir con el agente de comercio, o bien 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 través de la aplicación del dere

cho del trabajo, en una lucha que en principio se entojó -
quijotesca, pero que sin embargo se ganó, rompiendo los mol
des tradicionales y materialistas impuestos por un derecho_
para las cosas y no para los hombres. (1).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Trabajo citado por el Lic. Urbano Fariás Hernández, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M.

CONCLUSIONES .

1.- El comercio, actividad de vital importancia para todas las sociedades, se manifestó en forma primitiva en los pueblos de México mil años antes de la era cristiana las comunidades primitivas de aquel tiempo exportaban e importaban sus productos y materias primas, dando así inicio al comercio, manifestándose este en forma limitada al intercambio o trueque directo.

2.- Una vez que transcurrió el tiempo y por el conocimiento de los pueblos distantes, la actividad comercial se hacía más firme y regulada extendiéndose asimismo su radio de acción.

3.- La existencia de división en clases sociales, el aumento de población y las demandas económicas, hicieron que se incrementaran los oficios por lo que los que hoy llamamos comerciantes intensificaban su actividad.

4.- Ahora bien, el término agentes de comercio no poseía una connotación precisa, pero la ha ido adquiriendo poco a poco, a tal punto que salvo algunas disquisiciones - que todavía se escuchan y que sería fatigoso relatar, se le considera como un concepto genérico, que configura una forma de actividad de que se valen las empresas para el ofrecimien

to, la venta o la colocación de toda clase de mercancías, valores o pólizas de seguros, en la inteligencia de que mencionamos expresamente a estas últimas, proque ahí se concentróel esfuerzo final del derecho mercantil para evitar la reglamentación laboral. De acuerdo con esta breve explicación, podemos decir que los agentes de comercio son las personas que de manera permanente y actuando de conformidad con las instrucciones y lineamientos que les imponen las empresas, porcuyo trabajo perciben una prima calculada sobre el ingreso de las operaciones en que intervienen, a la se da el nombrede salario a comisión.

5.- Así mismo, los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadoras de empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividadsea permanente salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o únicamente intervengan en operaciones aisladas.

6.- Por otra parte, la Constitución nuestra y la idea de la justicia social que está en la base de la Declaración de derechos sociales, no admiten la existencia de instituciones privilegiadas; ni siquiera el estado lo es, porquelas relaciones con sus trabajadores están regidas por el Artículo 123. Y sin embargo, las normas laborales no se cumplen.

Sera verdad como explican los historiadores, que no hemos podido desterrar los vicios del pasado, queremos decir, que la autoridad a la que corresponde cuidar de la aplicación de la ley.

7.- Por lo tanto, la figura del Agente de Comercio, y otros semejantes, se encuentran regulada en la ley Federal del Trabajo, desde el 1o. de Mayo de 1970, fecha en que entró en vigor ese ordenamiento, muchos años pasaron antes de conseguir que los agentes de comercio, fueran incluidos de manera expresa en el ordenamiento laboral, y por mucho tiempo es tuvieron tutelados por otras disciplinas del derecho.

8.- Por lo que, 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.

9.- Pues bien, el derecho del trabajo busca emancipar al hombre del imperio de las cosas, que convertidas en capital habían querido imponerse y hacer girar la vida humana en su alrededor, sujetándole a sus caprichos y explotación la nueva concepción humanista en el derecho, que arranca con el surgimiento de la disciplina laboral, la cual rompió los

moldes tradicionales que habían encajonado durante mucho tiempo las relaciones jurídicas, ha proyectado a la humanidad, a la búsqueda de un derecho social del porvenir.

10.- 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 el que se contempla 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 Mexicana 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 situaciones similares, sólo dándole un carácter peculiar que motive un régimen jurídico especial.

B I B L I O G R A F I A G E N E R A L .

- 1.- Código de Comercio y Leyes Complementarias, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1969 pág. 29.
- 2.- Derecho Mercantil, Trad. Felipe de J. Tena, Porrúa, México -- 1940.
- 3.- Deveale L. Mario. Tratado de Derecho del Trabajo, Dirigido por Buenos Aires, 1965.
- 4.- Fray Alonso de Zurita, Edit. Salvador Chávez Hayhoe, México - 1941.
- 5.- Febres Cordero Carlos, Legislación y Doctrina Judicial del Trabajo Tomo I, pág. 177.
- 6.- Ferrerari Francisco de. Lecciones de Derecho del Trabajo, Tomo III, pág. 245.
- 7.- Ferrerari Francisco de. Lecciones de Derecho del Trabajo, Tomo III, pág. 258.
- 8.- González Charry Guillermo. Derecho del Trabajo, Bogotá, 1970, pág. 325.
- 9.- González Charry Guillermo. Ob. Cit.
- 10.- Fricrik Katz, Relaciones Socio-Económicas de los Aztecas en los siglos 15 y 16, traducidas por Ma. Luisa Rodríguez Salas.
- 11.- La Jurisprudencia del Derecho Laboral en el Perú. Página 96 - Tomo II de Jorge M. Angulo.
- 12.- Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, S.A., Código Civil pág. 438, México, D.F., 1963.
- 13.- López Austin Alfredo, Constitución Real México Tenochtitlán - Imprenta Universitaria, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961.
- 14.- Los pochtecas, Acta Antropológica, I; 1, junio de 1945 México.
- 15.- Mario de la Cueva, el Nuevo derecho Mexicano del Trabajo Editorial Porrúa, S.A. México 1975 III Edic.
- 16.- Montenegro Baca José. Jornada de Trabajo y Descansos remunerados, Tomo I página 231.
- 17.- Reis Nello. Contratos especiales de Trabajo. 1955.
- 18.- Repertorio página 54, núm. 10 C. Suprema, Sentencia de 24 de Julio de 1935 de 4 de Agosto de 1937 y 6 de julio de 1943.
- 19.- Saavedra Jerónimo, 14 lecciones sobre contratos especiales de Trabajo, "Contrato de Trabajo de los representantes de Comercio". Madrid 1965, pág. 193.
- 20.- Urbano Farías Hernández Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.
- 21.- Walker Linares Francisco Derecho Social Chileno.
- 22.- Trueba Urbina Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975 III Edic. Pág. 338.