

La clientela en las relaciones laborales especiales: representantes de comercio y abogados en despachos individuales o colectivos

Emilio de Castro Marín
Profesor Contratado Doctor
Universidad Complutense de Madrid

Clientele in special labour relations: trade representatives and lawyers in individual or collective law firms

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN 2. CLIENTELA Y RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS REPRESENTANTES DE COMERCIO. 2.1. El derecho al reconocimiento de la clientela y de las zonas asignadas al representante: consecuencias derivadas de variaciones unilaterales por el empresario. 2.2. Las obligaciones empresariales de información en relación con la clientela. 2.3. La repercusión de la clientela en las retribuciones del representante de comercio. 2.3.1. Posibilidades de retribución en la relación laboral especial: una imprescindible reformulación de la norma reglamentaria. 2.3.2. La problemática en relación con las comisiones en la relación laboral especial. 2.4. La incidencia de la clientela en el pacto de no competencia post contractual. 2.5. La indemnización por clientela. 3. CLIENTELA Y RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE ABOGADOS EN DESPACHOS INDIVIDUALES O COLECTIVOS. 3.1. La clientela y ámbito de aplicación de la normativa de carácter especial. 3.2. La clientela y su posible repercusión en materia de jornada y horarios. 3.3. El papel de la clientela en la resolución de la relación contractual. 3.4. Reconocimiento de la clientela y pacto de no competencia post contractual. 4. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN: INNECESARIO TRASLADO DE LA REGULACIÓN DE LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA CLIENTELA EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES A LA RELACIÓN LABORAL COMÚN.

RESUMEN: Dos son las relaciones laborales de carácter especial en las que nos encontramos con referencias a la clientela en la regulación de sus respectivos regí-

menes jurídicos. Por un lado, con destacado papel protagonista, en la relación laboral de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura, coloquialmente, representantes de comercio, papel del cliente en la relación contractual que justifica por sí mismo a nuestro juicio la necesidad de la regulación especial. Por el otro, con mucho menor protagonismo, en la relación laboral de los abogados en despachos profesionales, catalogada por el legislador como especial, pero en su caso no precisamente por la incidencia del cliente a estos efectos. En las siguientes líneas nos ocupamos del análisis jurídico de las cuestiones más trascendentales en relación con los clientes en ambas figuras contractuales.

Palabras clave: clientela, régimen jurídico de la relación laboral especial de representantes de comercio y de los abogados en despachos, aspectos clave

ABSTRACT: There are two special employment relationships in which we find references to clientele in the regulation of their respective legal regimes. On the one hand, with a prominent leading role, in the employment relationship of people who intervene in commercial operations on behalf of one or more entrepreneurs without assuming the risk and risk, colloquially, trade representatives, role of the client in the contractual relationship that justifies in itself, in our opinion, the need for special regulation. On the other hand, with much less prominence, in the employment relationship of lawyers in professional firms, classified by the legislator as special, but in its case not precisely because of the incidence of the customer for these purposes. In the following lines we deal with the legal analysis of the most transcendental issues in relation to clients in both contractual figures.

Keywords: clientele, legal regime of the special employment relationship of trade representatives and lawyers in law firms, key aspects

1. INTRODUCCIÓN

Dos son las relaciones laborales de carácter especial en las que nos encontramos con referencias a la clientela en su regulación, por un lado, la relación laboral de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura, en adelante, representantes de comercio, por el otro, en la relación laboral especial de los abogados en despachos profesionales.

Al margen de la variedad y diferencia de las cuestiones analizadas en una y otra figura, la existencia de un tercero ajeno a la relación contractual laboral no incide de la misma manera en una y otra relación laboral, manifestándose la importancia de la clientela de una manera mucho más intensa en la relación laboral especial del representante de comercio que en la de los abogados.

En este sentido, como punto de partida, en el caso de los representantes de comercio, la clientela justifica por sí misma la catalogación de la relación laboral como especial, no entendiéndolo ni mucho menos así para el caso de los abogados en des-

pachos, máxime cuando su actividad no se diferencia en buena medida de la que un abogado pudiera desarrollar en una empresa "ordinaria" del mercado laboral.

Más allá, la clientela condiciona sobremanera la propia contraprestación económica recibida en contraprestación al desarrollo de la actividad del representante de comercio, de mediación esencialmente, y percibida en buena medida a través de comisiones. No va a ocurrir lo mismo en la relación contractual de los abogados, que podrán percibir retribuciones variables en función de objetivos, como en cualquier relación laboral ordinaria, pero difícilmente comisiones por labores de ventas o de intermediación al no ser esta su actividad.

A mayor abundamiento, y es esta una cuestión también decisiva respecto de la diferente importancia del cliente en una u otra relación contractual, las notas definitorias de la relación laboral en cuanto a la dependencia o subordinación y en cuanto a la ajenidad se manifiestan de manera absolutamente dispar en una y otra relación. Así, mientras que en la actividad del representante de comercio relación laboral especial las diferencias con la relación contractual mercantil se nos presentan como extraordinariamente difusas, no ocurre lo mismo con la relación laboral del abogado en un despacho individual o colectivo, sin apenas diferencias a estos efectos con la actividad de un abogado desempeñada en una empresa "ordinaria" del mercado de trabajo.

En este contexto, teniendo clara la diversa incidencia del cliente en una y otra relación contractual, en las próximas páginas nos proponemos indagar en el régimen jurídico de la regulación normativa de la clientela en ambas figuras, no sólo para comprobar el papel del cliente en aspectos clave de la relación contractual sino, más allá, para concluir, en su caso, al respecto de la posible extensión de alguna de estas previsiones a la relación laboral común.

2. CLIENTELA Y RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS REPRESENTANTES DE COMERCIO

La relación laboral de carácter especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, en contraposición a la relación laboral ordinaria común, se caracteriza de partida por la intervención de tres tipos de sujetos: el representado, —que coincidirá con el empresario—, el representante, —el trabajador en la relación laboral—, y un tercero ajeno en principio a esta relación contractual laboral, —denominado cliente—, pero que juega un papel protagonista en la regulación de la figura desde la perspectiva de la actividad esencial del representante comercial, la mediación entre la empresa y el tercero cliente. De ahí que, en su momento, se calificara a esta relación laboral especial como "triangular"¹. Nos encontramos por tanto ante una

1 VICENT CHULIA, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, 3ª edición. Tomo I, Bosch, Barcelona, 1994 pág. 249 (cita de PÉREZ CAMPOS, A.I.: *Representación comercial: contrato de trabajo o agencia*

relación laboral especial ciertamente *sui generis*, con una línea divisoria entre lo mercantil y lo laboral extraordinariamente tenue, que hará preciso atender a las circunstancias concurrentes en cada caso para su catalogación ². No en vano, los criterios tradicionales de la dependencia y de la ajenidad no sirven estrictamente para catalogar a una relación contractual como laboral o mercantil, desde la simple perspectiva de que se encuentran enormemente matizados. A título de ejemplo, en la relación laboral especial, la no sujeción del representante de comercio a jornada u horario ³, o, en la mercantil, el expreso sometimiento del agente mercantil a las instrucciones del empresario tras la promulgación de la Ley del Contrato de Agencia ⁴. Hasta el punto haberse concluido por quienes se han acercado en profundidad al estudio de esta figura que la calificación jurídica del vínculo contractual dependerá del más puro voluntarismo judicial ⁵.

En este contexto, de "mercantilización" de la relación laboral especial, y de "laboralización" de la relación mercantil del agente, es precisamente la intervención de este tercero denominado cliente la que a nuestro juicio justifica por si sola la regulación de la relación laboral especial, de ahí las constantes referencias a la clientela a lo largo y ancho del texto del Real Decreto 1438/1985. Sin ir más lejos, por evidente, la repercusión de los clientes en las retribuciones del representante de comercio a través de las comisiones, con un cierto desplazamiento del riesgo y ventura empresarial al trabajador ⁶. Nos ocupamos de analizar algunos de los aspectos fundamentales de esta regulación en relación con la clientela y el representante de comercio.

2.1. El derecho al reconocimiento de la clientela y de las zonas asignadas al representante: consecuencias derivadas de variaciones unilaterales por el empresario

Como punto de partida, en la regulación reglamentaria de esta relación laboral especial se previene expresamente la obligatoriedad de hacer constar en el contrato de trabajo la delimitación de la zona, demarcación o categoría de clientes con

mercantil. Distinción conceptual entre el representante de comercio y el agente comercial, Ediciones Laborum, año 2002 pág. 44).

2 ALEMANY ZARAGOZA, E.: "Consideraciones sobre el contrato de agencia. Similitudes con los representantes de comercio", *Aranzadi social*, nº 5, 1999, págs. 591 a 602. En el mismo sentido, DE NIEVES NIETO, N.: "La ordenación de los tiempos de prestación de trabajo en las relaciones laborales especiales", *Estudios de Derecho Laboral* (Civitas), Editorial Aranzadi, S.A.U., enero de 2010.

3 Art. 4.1 del Real Decreto 1438/1985.

4 Art. 9.2 c) Ley 12/1992.

5 PÉREZ CAMPOS, A.I.: *Representación comercial: contrato de trabajo o agencia mercantil. Distinción conceptual entre el representante de comercio y el agente comercial*, Ediciones Laborum, año 2002 pág. 270.

6 RUANO ALBERTOS, S.: *Representantes de comercio: los imprecisos contornos normativos de su regulación laboral especial*, Colección Atelier Laboral, Barcelona 2016, pág. 121: señala la autora en relación a la comisión que, al depender de circunstancias ajenas al mediador, "implica una indiscutible aleatoriedad y, en consecuencia, una cierta participación del trabajador en el riesgo empresarial".

relación a los cuales el trabajador se obliga a prestar sus servicios, señalando en su caso si el empresario le otorga o no la exclusiva para ese ámbito de actuación ⁷. A partir de esta previsión, el legislador dedica un precepto específico del Real Decreto a la regulación de determinadas cuestiones referidas con la clientela ⁸. Así, en primer término, los trabajadores bajo el ámbito de aplicación de esta relación laboral especial tienen derecho a que se reconozca por su Empresa la clientela que hubieran conseguido como consecuencia de su trabajo, así como la que aquélla le asignase al inicio de su gestión, haciendo constar lo que se denomina como "relación única de clientes" en un anexo al contrato si así lo exigiera alguna de las partes, actualizándose la relación tanto anualmente como al término de la relación laboral. Como podremos comprobar posteriormente, esta relación se presenta como absolutamente necesaria a la vista de las posibles implicaciones en lo que se refiere al ejercicio del *ius variandi* empresarial o, más allá, en cuestiones relacionadas con posibles indemnizaciones tras aquel ejercicio o tras extinciones de contratos en caso de existir pactos de no competencia post contractual. Importante también, se previene en la norma que sólo se incluirán en la relación inicial de clientes los que hubieran llevado a término con la empresa alguna operación mercantil en los dos años anteriores a la fecha de contratar al trabajador, mientras que sólo se incluirán en la relación correspondiente al término de la relación laboral los clientes que hubieran hecho operaciones en los dos últimos años.

A partir de este reconocimiento de la clientela en el contrato, en la propia norma se previenen algunas cuestiones en relación con la posible modificación unilateral por la empresa de esos clientes asignados y en relación con sus posibles consecuencias. Como premisa básica, se regula que ninguna de las partes podrá variar unilateralmente la zona o demarcación territorial ni la relación de clientes asignados en el contrato ⁹, llevando aparejada la asignación por parte del empresario de una zona ya atribuida a un trabajador a otro u otros, en perjuicio del primero, el derecho a la adecuada compensación económica. A estos últimos efectos, de no existir acuerdo entre las partes, la compensación económica será fijada por la jurisdicción competente, pudiendo incluso el trabajador solicitar la extinción del contrato con la indemnización prevista en el art. 41 ET en caso de no aceptar el cambio, indemnización que podrá incrementarse con el porcentaje y en las condiciones previstas para la indemnización por clientela ¹⁰. Varias son las cuestiones que se plantean en relación con la regulación reglamentaria de la variación unilateral por el empresario de la zona, de la demarcación territorial, o de la propia relación de clientes, más allá de las referidas al hecho mismo del reconocimiento a la clientela o a la propia relación nominal, que creemos que no presentan mayor complejidad.

7 Art. 2 del Real Decreto 1438/1985.

8 Apartados uno, dos y tres del art. 5 del Real Decreto 1438/1985.

9 Apartado cuatro y cinco del art. 5 del Real Decreto 1438/1985.

10 Art. 11 del Real Decreto 1438/1985.

Así, en primer término, ante una variación unilateral de la clientela por parte de la empresa, dos son las posibilidades que se le ofrecen al trabajador, la primera, optar por continuar con la relación laboral, aún a pesar de la existencia de perjuicio, la segunda, la resolución indemnizada tasada del contrato de trabajo en los términos que se refieren en el propio Real Decreto. En este sentido, "*... Lo que no es sin embargo admisible, es que un incumplimiento contractual produzca al mismo tiempo los efectos que la Ley establece para el supuesto de optar por la continuidad y los distintos previstos para el caso de hacerlo por la extinción*"¹¹. De este modo, la adecuada compensación de los perjuicios ocasionados al trabajador en el caso de optar por la continuidad del contrato de trabajo, elimina la indemnización por extinción del mismo pues, "*normalizada la relación mediante la adecuada compensación no existe ya causa que faculte al mediador para solicitar la extinción causal indemnizada*"¹². Por lo tanto, una y otra no son acumulables sino excluyentes, debiendo optar el trabajador por cualquiera de ambas.

En relación con la compensación económica "adecuada" tras la variación unilateral por la empresa, en caso de optarse por la continuidad de la relación contractual, pese a la alteración de la relación de clientes y sus posibles consecuencias, nada dice la norma reglamentaria más allá de la remisión al acuerdo entre las partes, en su defecto, a la fijación por la jurisdicción competente de la compensación. En este sentido, la asignación por la empresa a un tercero de la demarcación territorial en que el trabajador venía trabajando solo, con el consiguiente claro perjuicio, conlleva una compensación económica que debe fijar la jurisdicción social si no hay acuerdo entre las partes, pero ni ello supone que la empresa deba abonar la indemnización por una extinción del contrato no ejercitada, ni tampoco que el trabajador viniera obligado a ejercer la acción de extinción del contrato de trabajo para reclamar la compensación¹³. A estos efectos, no compartimos el criterio sentado en determinada doctrina judicial en la que se concluye que la compensación económica que le corresponde percibir al trabajador como consecuencia de la asignación unilateral de las zonas realizada por la empresa en favor de otro trabajador debe calcularse a razón la indemnización por despido improcedente tomando como base los ingresos referidos a las zonas que le hubieran sido retiradas dada la gravedad del incumplimiento empresarial y teniendo en cuenta que, en lo sucesivo, ya no va a percibir ningún ingreso por dichas zonas, pues resulta palpable que el Tribunal de suplicación confunde las dos vertientes del derecho¹⁴.

11 Tribunal Supremo, Sala Sexta, de lo Social, Sentencia de 22 de febrero de 1988.

12 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga, Sala de lo Social, Sentencia 1531/2002 de fecha 6 de septiembre de 2002, rec. 794/2001.

13 Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Social, Sentencia 611/2008 de fecha 30 de septiembre de 2008, rec. 520/2008.

14 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 5 de julio de 1996, rec. 1110/1994.

En lo que concierne a la posibilidad de solicitar la resolución contractual indemnizada prevista en el apartado cinco del artículo 5 del reglamento, en la norma se efectúa una remisión a la indemnización señalada en el artículo 41.3 del ET, añadiendo la posibilidad de incrementarla por la vía de la indemnización por clientela prevista en el artículo 11 del reglamento, en su caso. En este sentido, el modelo legal diseña una segunda opción para el trabajador que se incardina en el supuesto de la institución de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo **vía denuncia modificativa impropia del contrato**. Eso sí, como en la regulación legal de la figura del 41 ET, en la propia norma reglamentaria se insiste igualmente en la necesidad de concurrencia de un perjuicio derivado de la asignación de la zona o demarcación territorial a otros trabajadores, lo que conllevará la desestimación de reclamaciones en las que no se acredite aquél ¹⁵. En caso de haberse pactado la exclusividad, si posteriormente se contratara a otro trabajador para llevar a cabo su actividad en la misma zona, resultaría seguramente más sencillo para el trabajador acreditar ese perjuicio ¹⁶. No obstante, desde antiguo se venía declarando que la existencia o no de pacto de exclusividad para ejercer en una determinada zona no era determinante a estos efectos, resultando relevante a estos efectos la mera existencia del perjuicio para el representante como consecuencia de la asignación a un tercero de la misma zona atribuida al actor, asignación que *"evidencia el perjuicio de tener que competir con otros representantes de la misma empresa con la consiguiente merma de comisiones"* ¹⁷. A mayor abundamiento, el legislador sólo condiciona el derecho a la extinción del vínculo laboral especial a la acreditación de ese perjuicio, con independencia de que la alteración zonal estuviera justificada por razones organizativas, técnicas o productivas, y con independencia también de que la demarcación territorial suprimida al representante fuera o no asignada a otro mediador, *"la mención legal de que el trabajador afectado podrá instar la extinción de su contrato "en todo caso" es bien reveladora de ello"* ¹⁸.

15 Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo Social, Sentencia 28/2008 de fecha 24 de enero de 2008, Rec. 548/2007: *"TERCERO. — El recurso debe ser rechazado, pues como razona la sentencia de instancia el actor ha consentido durante ocho años la presencia de otro vendedor en las circunstancias expresada en el relato fáctico de la misma, es decir desplazándose desde Barcelona una semana cada dos meses, sin que la posterior contratación de otro vendedor se haya producido, sin que, por otro lado el actor haya sufrido merma alguna en las comisiones devengadas, al mantener durante todo el tiempo unos ingresos similares y que naturalmente responden a la actividad desplegada por el mismo, no formulando reclamación alguna de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5.5 del RD 1348/1985, por incumplimiento del pacto de exclusividad, que lleva aparejada la adecuada compensación económica, y para lo que es necesario, según dicho precepto, que la asignación de un nuevo trabajador en una zona ya atribuida, se realice en perjuicio del primero, lo que en el presente caso no consta, al mantener el actor su nivel de ingresos por comisiones."*

16 Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo Social, Sentencia 573/2008 de fecha 14 de noviembre de 2008, rec. 402/2008.

17 Tribunal Central de Trabajo, Sala Segunda, Sentencia de fecha 12 de enero de 1988, recurso de suplicación núm. 2737/87.

18 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 7 de marzo de 2007, rec. 130/2007, FJ 2º.

Sentado lo anterior, el hecho de que el legislador prevea expresamente en la norma la facultad para el trabajador de instar la resolución indemnizada del contrato de trabajo en estos supuestos con remisión a la indemnización del artículo 41.3 ET, no excluye en modo alguno que, en su caso, procedieran solicitudes de resoluciones contractuales por incumplimientos empresariales graves al amparo de lo prevenido en el artículo 50 ET, al tratarse de supuestos completamente diferentes. Máxime cuando, en materia de extinción del contrato de trabajo en la relación laboral especial, en el artículo 10 apartado uno del reglamento, se previene expresamente que *"Las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores en materia de suspensión y extinción de la relación laboral serán de aplicación a los trabajadores, en cuanto no contradigan lo establecido en el presente Real Decreto"*. En este sentido, desde muy temprano, la jurisprudencia se ha encargado de matizar que la potestad del patrono de alterar las condiciones de la prestación del asalariado por su voluntad unilateral por razones derivadas de la organización de su negocio, que descansa en su poder de dirección, no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnímoda, sino que se encuentra sometida a determinadas limitaciones, debiendo utilizarse con el máximo respeto a los derechos que del contrato emanan para el trabajador y sin perjuicio para él, o con la compensación adecuada cuando el ejercicio de tal potestad resulte inevitable. A estos efectos, una reducción de la zona y sector de trabajo del trabajador decretada unilateralmente por la empresa que acarrearía inevitablemente la disminución del número e importancia de las ventas y, consiguientemente, del número potencial de clientes y de ingresos retributivos, se incardinaría en el supuesto de justa causa tipificada en el apartado c) del artículo 50.1 del ET en orden a la resolución del contrato y percepción de la correspondiente indemnización por el incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario, al reducir unilateralmente el ámbito sectorial y territorial de actuación del trabajador con evidente perjuicio patrimonial para el mismo ¹⁹. A propósito del criterio para la válida diferenciación entre uno y otro escenario, nos remitimos a la jurisprudencia en la que se analizaba si la modificación de las condiciones de trabajo llevadas a cabo por la empresa eran simplemente las previstas en los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la norma reglamentaria o si, por el contrario, desbordaban aquél estrecho marco para entrar en las que se prevén en el artículo 50 apartados a) y c) del ET como causas justas para que el trabajador pudiera solicitar la extinción del contrato ²⁰. En el mismo sentido, la falta de remisión por el empresario del catálogo unida a la actuación de otro representante, sin la oportuna compensación económica para el trabajador, constituyen supuestos de graves incumplimientos del artículo 50.c) del ET y, por ende, causas

19 Tribunal Supremo, Sala Sexta, de lo Social, Sentencia de fecha 8 de julio de 1986, que se remite a otra anterior de 2 de noviembre de 1982.

20 Tribunal Supremo, Sala Sexta, de lo Social, Sentencia de fecha 24 de octubre de 1988, en recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra resolución de 11 de diciembre de 1986 dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 2 Vizcaya.

justas para la rescisión del contrato ²¹. En parecidos términos, el nombramiento de otro representante para la zona antes asignada en exclusiva a un trabajador, resulta subsumible en el artículo 50 y no en el 41 del ET ²². A efectos prácticos, el hecho de que la decisión empresarial implique un menoscabo de la dignidad del trabajador, más allá de la pérdida patrimonial, sin duda clarifica la aplicabilidad al supuesto de la causa de extinción contractual prevista en el artículo 50 ET, en detrimento de la prevista en el apartado cinco del artículo 5 del reglamento ²³. En sentido contrario, si no concurren las circunstancias de redundar en perjuicio de su formación ni de menoscabar su dignidad, en principio no procedería la indemnización del 50 ET sino la del 41 del mismo cuerpo legal ²⁴.

2.2. Las obligaciones empresariales de información en relación con la clientela

Continuando con el examen de las referencias a la clientela en la normativa de desarrollo de la relación laboral especial, expresamente se señalan en la misma determinadas obligaciones de información para la empresa en lo que se refiere a aquella ²⁵. Así, la obligación empresarial de proporcionar al representante noticia inmediata de la aceptación o rechazo de las operaciones propuestas y de cuantas circunstancias se refieran a una operación ya aceptada, debiendo justificar el empresario los motivos que le llevaran a rechazar una operación concertada por el representante ²⁶; la obligación expresa de cumplimiento en los términos pactados de las operaciones contratadas en firme con los clientes en los plazos y términos estipulados, así como la de mantener con los clientes una relación correcta ²⁷; **más allá, específicamente, un catálogo de obligaciones de comunicación al trabajador al respecto de las circunstancias de la actividad de la empresa que pudieran incidir en la relación de aquél con los clientes, en especial, cuando se programen cambios en los productos o servicios ofrecidos, en los precios u otras condiciones de contratación, en**

21 Tribunal Supremo, Sala Sexta, de lo Social, Sentencia de 5 de junio de 1989, en recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra resolución de 8 de abril de 1987 dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 4 Vizcaya.

22 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia de 27 de junio de 1989: *"la modificación citada, consistente en nombrar otro representante para la zona en que anteriormente el actor trabajaba en exclusiva, resulta de carácter sustancial, constituyendo lo que según el artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores, es justa causa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato, dado que tiene por sí misma, sin precisar más que su simple constatación objetiva, la condición de incumplimiento grave, habida cuenta de la remisión que el artículo 10.1 del Decreto regulador de la relación laboral de carácter especial de los representantes de comercio hace a las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores"*.

23 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 24 de febrero de 2006, rec. 246/2006.

24 Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 20 Mar. 1990.

25 Art. 7 a) y) del Real Decreto 1438/1985.

26 Art. 7 c) del Real Decreto 1438/1985.

27 Art. 7 d) del Real Decreto 1438/1985.

el volumen de las operaciones que pudieran ejecutarse, así como la obligación de facilitar al trabajador la relación completa de representantes y clientes en todo el ámbito de actuación de la empresa ²⁸; del mismo modo, expresamente se previene que el empresario deberá comunicar al trabajador los pedidos recibidos directamente de clientes atribuidos a aquél en virtud del contrato, obligación lógica dadas las repercusiones económicas a estos efectos que veremos en el siguiente epígrafe ²⁹. La razón de ser de esta exhaustividad en la relación de todas estas obligaciones empresariales en la norma encuentra su fundamento en las indudables consecuencias que el incumplimiento de las mismas pudiera ocasionar al representante de comercio, toda vez que la contraprestación económica al trabajador mediante comisiones cobra indudable protagonismo en esta relación laboral especial. En este sentido, el legislador trata de garantizar con semejante completitud un doble objetivo, por un lado, que el trabajador reciba la contraprestación económica pactada ajustada a su labor real de intermediación con los clientes, segundo, que las circunstancias empresariales ajenas a aquella labor de mediación incidan de la manera menos lesiva en sus derechos. El problema se plantea cuando nos interrogamos acerca de cuáles podrían ser las consecuencias derivadas de incumplimientos empresariales con respecto a alguna de estas obligaciones, pues no creemos que todo incumplimiento a estos efectos pudiera asimilarse a aquéllos más graves como los de la falta de abono de la retribución pactada.

A estos efectos, si analizamos resoluciones judiciales en reclamaciones de trabajadores representantes de comercio interpuestas como consecuencia de incumplimientos en algunas de las obligaciones empresariales referidas anteriormente, al igual que ocurre en una relación laboral común, la falta de pago en materia retributiva determina la estimación de solicitud del trabajador instando la resolución indemnizada del contrato de trabajo por la vía del artículo 50 ET ³⁰. Misma conclusión para el supuesto de vulneración del derecho a la ocupación efectiva, incidiendo negativamente en su capacitación y dignidad profesional, al pretender obstaculizar de forma sustancial el ejercicio de su cometido laboral y al vaciar de contenido sus funciones con decisiones y actos carentes de justificación, entre otros, decisiones de no facilitar al trabajador las tarifas de precios para el año correspondiente, la falta de convocatoria a las reuniones periódicas de los comerciales, o la supresión de la línea de fax habitualmente utilizada para remitir los pedidos a la empresa ³¹. En idéntico sentido, resolución indemnizada por la vía del artículo 50 ET en el escenario de privación de signos externos de responsabilidad del trabajador, anulación de tarjeta de crédito, baja del teléfono móvil, falta de entrega del recibo de pago sellado

28 Art. 7 e) del Real Decreto 1438/1985.

29 Art. 7 f) del Real Decreto 1438/1985.

30 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, Sentencia 3328/2000 de fecha 28 de noviembre de 2000, rec. 2324/2000.

31 Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia 303/2011, de fecha 4 de febrero de 2011, Rec. 2586/2010.

y firmado con el detalle de las operaciones y, correlativamente, de las cuantías de las comisiones ³².

Más allá de estos supuestos de incumplimientos de mayor gravedad, en relación con posibles incumplimientos de obligaciones empresariales de menor entidad, por ejemplo, retrasos en la entrega del muestrario ³³, determinada doctrina judicial considera que no nos encontraríamos ante causa suficiente para la resolución indemnizada ex artículo 50 ET, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que hubieran podido causarse al representante comercial con la demora ³⁴. Solución de indemnización por daños y perjuicios por demoras en la entrega de muestrarios que se desprende igualmente de determinada resolución en la que, sin embargo, se estima la resolución indemnizada del contrato de trabajo ex artículo 50 ET por el incumplimiento de la obligación empresarial de puesta a disposición del trabajador de los materiales y documentos necesarios para el desarrollo de su actividad con la adecuada antelación y por la persistencia en esta actitud por largo tiempo, en una situación que no solo va a en menoscabo de la dignidad del trabajador, sino que claramente redunde en perjuicio de su formación, de la que es paradigma el no dar ocupación alguna ³⁵. En el caso de introducción de cambios en el sistema de remuneración pactada, podemos encontrar alguna resolución judicial en la que se concede al representante comercial el derecho a la resolución indemnizada del contrato de trabajo ex artículo 41.3 ET ³⁶.

Expresamente, en el caso de incumplimiento por el empresario de las obligaciones específicas en relación con la clientela previstas en los apartados c), e) y f) del artículo 7 del Real Decreto, la solución dependerá de la entidad del incumplimiento empresarial y de sus posibles consecuencias para el derecho del trabajador al abono de la contraprestación económica pactada con su empresa. Así, en el caso de que el incumplimiento repercutiera de manera directa en el devengo de esas retribuciones para el trabajador, por ejemplo, un incumplimiento de estas características podría asimilarse a la falta de pago como causa de resolución indemnizada del contrato de trabajo ex artículo 50 ET, desde la perspectiva de que el representante ostenta el derecho a las comisiones por las operaciones directamente realizadas por las empresas de haberse así estipulado en contrato: éste sería el escenario en el caso de la no comunicación por la empresa de los pedidos recibidos directamente de clientes atribuidos al trabajador ³⁷. Misma solución para el caso de incumplimiento de la obligación empresarial de pro-

32 Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, Sentencia 36/2004, de fecha 15 de enero de 2004, Rec. 1456/2003.

33 Ap. 4 y 5 del art. 6 del Real Decreto 1438/1985.

34 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 5 de junio de 1992.

35 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia 2785/1996, de fecha 12 de noviembre de 1996, rec. 764/1996.

36 Juzgado de lo Social N.º 1 de Palencia, Sentencia 185/2022 de fecha 13 de julio de 2022, rec. 264/2021.

37 Apartado dos del art. 8 del Real Decreto 1438/1985.

porcionar al trabajador noticia inmediata de la aceptación o rechazo de las operaciones propuestas, toda vez que el derecho a la comisión nacerá en el momento del pago por el cliente en ejecución del contrato celebrado con la empresa³⁸. Por lo tanto, los posibles efectos derivados del incumplimiento empresarial de obligaciones de información vendrá determinada por la incidencia de la omisión en aspectos básicos de la relación contractual, esencialmente, en cuestiones retributivas.

2.3. La repercusión de la clientela en las retribuciones del representante de comercio

Dos son los aspectos en la regulación reglamentaria de las retribuciones del representante de comercio íntimamente relacionadas con la clientela del trabajador, en primer lugar, las cuestiones relacionadas con la propia forma de retribución del representante de comercio, con un papel destacado de las comisiones en esta relación contractual, en segundo término, las referidas al devengo vs posterior abono de estas últimas.

2.3.1. Las posibilidades de retribución en la relación laboral especial: una imprescindible reformulación de la norma reglamentaria

Con respecto a la primera cuestión, en el régimen jurídico de esta figura se previene expresamente en la norma una triple forma de contraprestación para el representante de comercio: en primer término, comisiones sobre las operaciones con los clientes en las que el representante comercial hubiese intervenido y fuesen aceptadas por el empresario, siempre que en el contrato se hubiera establecido la necesidad de aprobación; en segundo lugar, retribución por una parte fija y otra por comisiones sobre dichas operaciones, más los incentivos y compensaciones que se hubieran podido pactar en el contrato; o, por último, una retribución a través de una cantidad fija exclusivamente³⁹. Es éste un modelo ciertamente controvertido, pero asentado en esta relación laboral especial que, además, no resulta determinante para la calificación de la naturaleza de la relación contractual como laboral o mercantil, en este sentido, "*... ni la cuantía ni la forma de remuneración alterará la naturaleza del vínculo*"⁴⁰. No obstante, en un primer acercamiento a la figura, no deja de sorprender la semejanza en la regulación con respecto a la establecida para el caso de los representantes de comercio mercantiles, en una prueba más de lo difuso de la separación entre ambas⁴¹.

38 Apartado 8.3 del Real Decreto 1438/1985.

39 Art. 8.1 del Real Decreto 1438/1985.

40 PÉREZ CAMPOS, A.I.: *Representación comercial: contrato de trabajo o agencia mercantil. Distinción conceptual entre el representante de comercio y el agente comercial*, Ediciones Laborum, año 2002, pág. 70.

41 Art. 11 en la Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre contrato de agencia.

Sea como fuere, la cuestión del ajuste o no de este modelo retributivo a los derechos laborales básicos, ha sido tradicionalmente una cuestión controvertida, habiendo sido necesaria la reciente intervención del Tribunal Supremo ⁴², en línea con lo defendido años atrás ⁴³. Y no sólo en lo que concierne al derecho del trabajador a una parte de retribución fija por la aplicación del salario mínimo interprofesional, más allá, también en lo relacionado con el devengo de las pagas extra ⁴⁴.

En lo que se refiere a la primera cuestión, aplicación del SMI, y sólo por referirnos a resoluciones más recientes en el tiempo, existe una consolidada doctrina de suplicación, que, a su vez, se reside en determinada jurisprudencia sobre el particular, incluso recaída con la anterior regulación de la figura, en la que se concluía que, de conformidad con el tenor literal del artículo 8 del Real Decreto, resultaba perfectamente ajustada a derecho una retribución pactada exclusivamente sobre la premisa de comisiones por ventas efectuadas por el representante de comercio ⁴⁵. Más recientemente, rechazando expresamente reclamación de representante comercial en la que se alegaba la infracción de los artículos 14 y 35 de la CE, en relación con los artículos 2.2, 4.2 f), 26.1 y 27.1 del ET, y de la normativa reguladora del SMI ⁴⁶. En esencia, y pese a la previsión expresa contenida en el artículo 12 del reglamento, en el sentido de que resultan aplicables en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el ET, los Tribunales venían desestimando mayoritariamente las pretensiones de aplicación del SMI a esta relación laboral especial.

En similares términos, y en relación con el derecho al abono de pagas extra, desde temprana doctrina judicial se declaró que, en el caso de una retribución exclusiva por comisiones, las mismas pugnarían con el sistema retributivo de las pagas extra. En este sentido, al no contener la normativa remisión alguna a las disposiciones generales contenidas en el artículo 31 del ET, al contrario de lo que sucede en materia de la duración, abono y fecha de disfrute de las vacaciones anuales, la ausencia de cualquier acuerdo que viniera a consagrar su reconocimiento excluiría su concesión ⁴⁷. En

42 Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 725/2023, de fecha 10 de octubre de 2023, rec. 4537/2022.

43 HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*, Tecnos, Madrid, 1991, págs. 153 y 154.

44 RUANO ALBERTOS, S.: *Representantes de comercio: los imprecisos contornos normativos de su regulación laboral especial*, Colección Atelier Laboral, Barcelona 2016, pág. 125.

45 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 6281/2015, de fecha 13 de noviembre de 2015, rec. 3298/2014, FJ 2º, ap. 2: "*Conforme a dicho precepto, la retribución del representante del comercio puede estar fijada sólo por comisiones en función de las ventas realizadas, y en el presente caso, no existe constancia acreditada de que las partes litigantes hubieran fijado otra modalidad retributiva distinta de las comisiones que el actor percibió a lo largo de la vigencia de la relación laboral, sin efectuar ninguna reclamación, tal como se afirma en la sentencia recurrida*".

46 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 754/2023, de fecha de 20 de abril de 2023, rec. 1007/2022.

47 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 12 de junio de 1992, rec. 1277/1991.

el mismo sentido, con remisión tanto a doctrina de suplicación como a anterior en el seno del Tribunal Central de Trabajo, a falta de previsión específica en el contrato o de remisión a la legislación general, en esta relación laboral especial no se tendría derecho a obtener las pagas extra ⁴⁸, debiendo estar a la normativa propia que permite el acuerdo de las partes para fijar el sistema de retribuciones ⁴⁹. Con mayor rotundidad, más recientemente, *"Así pues, la percepción de dos pagas extras a lo largo del año, no es un derecho básico del trabajador según el art. 4 del ET, ni se desprende del art. 35 CE ("remuneración suficiente"), ni se contiene, a diferencia de la relación laboral ordinaria del ET, en el RD 1438/85, regulador de esta relación laboral especial, según el cual, el salario del representante comercial consiste en el cobro de comisiones sobre las operaciones realizadas o de una parte fija y otra por comisiones, más los incentivos y compensaciones que hubieran pactado"* ⁵⁰. Como podemos comprobar, la pugna entre el sistema retributivo específico de los representantes de comercio, con un papel preponderante de la clientela a través de las comisiones, y la aplicación de los derechos laborales más básicos, parece que se resolvía a favor de la primera.

No obstante, el panorama interpretativo cambia sobremanera a partir de octubre de 2023 tras unificación de doctrina en la Sala de lo Social del Supremo, al interpretar el Alto Tribunal que los trabajadores bajo el ámbito de aplicación del Real Decreto 1438/1985 tienen derecho al salario mínimo interprofesional. Para llegar a esta conclusión, la Sala de lo Social se refiere a argumentos tales como los de la relevancia constitucional del salario, en cuyo artículo 35.1 CE se reconoce el derecho a una "remuneración suficiente", la necesaria aplicación de la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, en la fijación del salario mínimo interprofesional en la correspondiente norma sin distinción "para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios", por la expresa vinculación del salario mínimo interprofesional en el Real Decreto-ley 3/2004 con las relaciones laborales de carácter especial o, por último, porque entre el catálogo de derechos y deberes laborales "básicos" reconocidos en sus artículos 4 y 5 del ET, en la letra f) del artículo 4.2 ET se reconoce el derecho de los trabajadores a la percepción puntual de la remuneración pactada o "legalmente establecida" ⁵¹.

Huelga decir que, a partir de esta lectura, resulta necesario proceder a la reformulación del sistema retributivo diseñado en el artículo 8 del Real Decreto 1438/1985, descartándose total y absolutamente la fórmula de contraprestación económica del

48 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 5818/2008, de fecha 10 de julio de 2008, rec. 3598/2007, FJ único.

49 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, Sentencia 1822/2021, de fecha 1 de julio de 2021, rec. 3980/2019, FJ 3º.

50 Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, Sentencia 572/2022, de fecha 12 de julio de 2022, rec. 476/2022, FJ 8º.

51 Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 725/2023, de fecha 10 de octubre de 2023, r.c.u.d 4537/2022, FJ 3º.

trabajador residida exclusivamente en la clientela a través de comisiones. Reformulación que, a nuestro juicio, debiera seguir el mismo camino en otras cuestiones no menos importantes. Así, a título ilustrativo, en materia de contratación temporal, el Tribunal Supremo no aplica a esta relación laboral especial la regulación sobre contratos de duración determinada establecida con carácter general en artículo 15 ET con fundamento en la regulación específica en este punto en la norma reglamentaria ⁵², en una lectura que entendemos que resulta complicada de encajar desde una simple perspectiva de jerarquía de fuentes.

2.3.2. La problemática en relación con las comisiones en la relación laboral especial

Sentado lo anterior, y descartada la opción por una remuneración exclusiva a través de comisiones, se nos plantean diversos interrogantes en relación con esta forma de retribución variable, que no es a estos efectos sino una modalidad del salario por unidad de obra. De partida, son varios los preceptos del artículo 8 del reglamento dedicados a la regulación de esta concreta forma de contraprestación económica, que se caracteriza inicialmente porque la retribución se determina por la intermediación del representante de comercio en operaciones o transacciones con clientes de la empresa, pero no sólo, pues queda sometida, salvo pacto en contrario, a la definitiva ejecución de la operación concertada entre la empresa y el cliente, lo que complica sobremanera la cuestión.

Así, en primer lugar, se establece en la norma con carácter general que se devengarán comisiones por todas las operaciones que se realicen en la zona asignada al representante o con su clientela con la salvedad de que se perfeccionen por su mediación ⁵³. De ahí que se excluya el devengo, por ejemplo, en supuestos de in-

52 Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 511/2022, de fecha de 1 de junio de 2022, rec. 3214/2020, FJ 2º, ap. 3: "al tratarse de una relación laboral especial regulada en el Real Decreto 1438/1985, tal norma no impone la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, salvo la limitación prevista por el artículo 2.2 de dicho Real Decreto a tenor del cual en todos los supuestos señalados en el apartado anterior la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución. Por tanto, ya que la preferencia a favor del carácter indefinido de la relación laboral, que goza de la presunción establecida en su favor por el artículo 15.1 del Estatuto, no se halla ni entre los derechos básicos reconocidos por la Constitución, ni entre los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el art. 4 del Estatuto de los Trabajadores, procede, respecto de la contratación temporal aplicar el artículo 3.1 del Real Decreto 1438/1985 que establece que la duración del contrato en esta relación especial será la que se prevea en éste; sólo si no se fija una duración determinada, se entenderá que el contrato se pacta por tiempo indefinido. No rige, por tanto, para la relación de los representantes de comercio la limitación causal del art. 15.1 del ET, ni el fraude de ley a que se refiere el número 3 de este artículo puede relacionarse con la ausencia de alguna de las causas típicas de la temporalidad que allí se establecen, limitando la autonomía de la voluntad en este campo. La única limitación aplicable es que el vínculo laboral no exceda de tres años, previéndose que si el contrato se concierta por un plazo inferior al máximo establecido podrán prorrogarse antes de su término por acuerdo entre las partes".

53 Desestimando reclamación de representante de comercio al entender el juzgador que no se acreditaba que se efectuasen ventas con intervención de la demandante, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 2 de mayo de 2000, rec. 337/2000.

capacidad temporal, al no existir aquella intermediación del representante ⁵⁴. Más allá, igualmente se previene que se podrán devengar comisiones por las operaciones realizadas directamente por las empresas, pero siempre que existiera pacto expreso en este sentido, lo que en su momento se calificó en el Tribunal Supremo como "comisiones indirectas" ⁵⁵.

A partir de aquí, y en garantía del derecho al cobro del representante, se establece la obligación empresarial de dar a conocer al trabajador el importe de las mercancías o servicios que las empresas hubieran proporcionado directamente a los clientes ⁵⁶. A estos efectos, como se ha puesto de manifiesto en determinada doctrina judicial, resulta determinante que el empresario cumpla con sus obligaciones de proporcionar al trabajador noticia inmediata de la aceptación o rechazo de las operaciones así como de cuantas circunstancias se refieran a una operación ya aceptada ex artículo 7 c) del reglamento pues, en caso contrario, el trabajador no va a tener medio razonable de conocer el final de las operaciones en que las que hubiera intervenido, "No puede ser responsabilidad del trabajador representante probar que el negocio llegó a buen fin o que su perjuicio fue imputable a la empresa, porque ésta sería una prueba prácticamente imposible" ⁵⁷.

En segundo término, y a salvo pacto en contrario, en la norma se señala que el derecho a la comisión nacerá en el momento del pago por el cliente en ejecución del contrato celebrado con la empresa, momento a partir del cual la empresa liquidará y pagará al trabajador en el plazo de un mes, ampliable hasta tres meses. En relación con esta previsión, desde muy temprano se ha interpretado en la jurisprudencia que "la comisión, pese a su indudable naturaleza salarial, no es identificable con la retribución a tiempo, pues aquélla constituye una forma específica de salario a rendimiento, caracterizada porque la medida de la productividad no radica tan sólo en la actuación del trabajador, sino también en el resultado final del negocio, dependiente de circunstancias ajenas al mediador, lo que implica una cierta aleatoriedad. Y ello porque, de los distintos sistemas que conceptualmente caben en orden al devengo de comisiones, la normativa citada, siguiendo criterio tradicional de nuestro ordenamiento positivo, opta por el criterio de la consumación del negocio, en tanto que

54 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 919/2011, de fecha 18 de febrero de 2011, rec. 2804/2007.

55 Tribunal Supremo, Sala Sexta, de lo Social, Sentencia de fecha 10 de diciembre de 1986, FJ 5º: "las comisiones indirectas, esto es las derivadas de las operaciones realizadas directamente por la empresa con el cliente de la zona comprendida en el ámbito territorial asignado al representante, que por ello quedaron perfeccionadas sin la mediación del mismo (llamadas estas últimas comisiones directas) sólo son debidas cuando en el contrato quedó acordado el devengo de las mismas debiendo abonarlas entonces el empresario (artículos 1.091 y 1.258 citados), pero no cuando lo estipulado entre las partes es que se devengarán las comisiones convenidas por las operaciones realizadas por la mediación del representante".

56 Art. 8 ap. 2 del Real Decreto 1438/1985.

57 Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 25 de febrero de 2003, rec. 8/2003, FJ 2º.

hace depender el devengo de la realización y pago de éste"⁵⁸. Así, salvo pacto en contrario, la regla general es clara, siguiendo el modelo legal del artículo 29.2 ET, el momento de devengo de las comisiones no es otro que el momento del pago por el cliente en ejecución del contrato celebrado con la empresa⁵⁹. En esta línea, más recientemente, se desestima reclamación de trabajador al entender el Alto Tribunal que las cantidades abonadas anticipadamente al trabajador no tenían la consideración de comisiones en el sentido estricto del término, pues dichas comisiones no se adeudan hasta el completo pago por el cliente, constituyendo el anticipo de las mismas un depósito por fianza establecido así en el contrato⁶⁰. Sistema éste de abono de anticipos a cuenta de una futura liquidación que se admite sin mayor problema en la doctrina judicial, eso sí, siempre que se acreditara la existencia de tal pacto⁶¹. Más allá, y diferenciando entre la naturaleza de la comisión propiamente dicha y una retribución variable, se concluye que no es lo mismo la contraprestación por comisiones, que exige la ejecución del contrato concertado con el cliente y su pago, que una retribución variable consistente en un bonus sobre ventas, para el que únicamente se exigiría la formalización de la venta y no su ejecución o consumación, al responder a diferente naturaleza⁶².

No obstante, este traslado del riesgo empresarial en esta forma de contraprestación económica a una relación especial que no deja de ser de naturaleza laboral, se matiza en cierta manera en el reglamento al preverse expresamente que, si el negocio no llegase a buen fin por culpa probada del empresario, el trabajador tendría derecho a la comisión como si el cliente hubiese realizado el pago⁶³. Con respecto a esta última cuestión, partiendo de la definición en la doctrina tradicional en el sentido de que la culpa contractual consiste en la acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, que impide el cumplimiento de una obligación, y definida en el artículo 1.104 del Código Civil como la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, se estima reclamación de trabajador al amparo de lo prevenido en el artículo 8.3 del real decreto aplicando el criterio doctrinal de que existe la presunción en la culpa contractual de que el deudor que no cumple la obligación, lo hace porque no quiere y, por tanto, es responsable de la falta de cumplimiento, sin que el acreedor tenga que pro-

58 Tribunal Supremo, Sala Sexta, de lo Social, Sentencia de fecha 27 de abril de 1989.

59 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 7196/2002, de fecha 12 de noviembre de 2002, rec. 1399/2002, FJ 4º.

60 Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 868/2018, de fecha 26 de septiembre de 2018, rec. 12/2017, FJ 2º ap. 4: *"lo que el actor reclama no son comisiones adeudadas por operaciones cuyo pago ya se ha efectuado por el cliente, sino el importe de la suma retenida por la empresa como depósito por fianza, que se encuentra pendiente de liquidación hasta el momento en el que los clientes finalmente abonen la totalidad de la venta"*.

61 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 6937/2009, de fecha 1 de octubre de 2009, rec. 3163/2008, FJ 4º.

62 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 1 de junio de 2007, rec. 522/2007, FJ 3º.

63 Art. 8 ap. 3 del Real Decreto 1438/1985.

bar otra cosa que la existencia de la obligación ⁶⁴. Por extensión, se incardina en este supuesto de devengo por culpa del empresario el de la frustración de determinadas operaciones debida a cambios empresariales en la política comercial y condiciones de venta como consecuencia de los cuales el cliente decide anular sus pedidos, estimándose por el Tribunal la reclamación instada por el trabajador para el cobro de la comisión ⁶⁵. Con alguna matización, en el entendimiento de que no todo es culpa del empresario, se exigiría lo que el Tribunal de suplicación califica en el asunto concreto como "culpa probada", al entenderse que la venta frustrada podría obedecer a múltiples causas, desde razones de solvencia del cliente, hasta cuestiones de mercado ⁶⁶.

Por último, en garantía de los derechos del representante comercial, se previene expresamente en la normativa que la empresa deberá entregar en todo caso a los trabajadores el recibo de pago sellado y firmado en el que aparezcan detalladas las operaciones y, correlativamente, las cuantías de las comisiones que se comprendan en dicho pago ⁶⁷, obligación desde luego de todo punto inexcusable para la efectividad de los derechos del representante comercial.

2.4. La incidencia de la clientela en el pacto de no competencia post contractual

El pacto en virtud del cual el trabajador se obliga a no competir con el empresario, ni a prestar sus servicios a otro competidor del mismo, para después de extinguida la relación laboral, encuentra regulación en la normativa reglamentaria de la relación laboral especial de los representantes de comercio con algunas precisiones añadidas a las previstas para la regulación laboral común contenida en el artículo 21.1 ET. En este sentido, partiendo de una duración máxima de dos años, se somete el pacto a la exigencia del cumplimiento de un triple requisito, con alguna previsión expresa diferente a la de la regulación laboral común. Así, expresamente, se previene en la norma como exigencia para la validez del pacto que, en su caso, la extinción del contrato no fuera debida al incumplimiento por el empresario de las obligaciones que le correspondieran. A mayor abundamiento, y más allá de la alusión al efectivo interés industrial o comercial, la validez del pacto queda sometida al abono al trabajador de una compensación económica adecuada, con la previsión específica en el sentido de que "*Se entenderá que se ha satisfecho esta compensación cuando se hubiera indemnizado al trabajador por la clientela conseguida por él*" ⁶⁸. En este último sentido,

64 Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo Social, Sentencia de fecha 14 de octubre de 1992.

65 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia 1219/2004, de fecha 23 de abril de 2004, rec. 3989/2003.

66 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5ª, Sentencia 1071/2002, de fecha 3 de diciembre de 2002, rec. 4346/2002, FD único.

67 Art. 8.3 del Real Decreto 1438/1985.

68 Art. 10.4 del Real Decreto 1438/1985.

en el art. 11 del reglamento, "indemnización por clientela", se regula expresamente en la norma como una forma específica de compensación del pacto, de naturaleza diferente a la que pudiera corresponder por despido improcedente y para cuyo devengo se exigiría en todo caso la previa suscripción del mismo. Por último, también como previsión diferente a la de la normativa laboral común, la duración del pacto se limita a dos años para todo tipo de trabajador con independencia de su adscripción profesional, a diferencia de la regulación común en la que se establece que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores.

Varios son los interrogantes que se nos plantean con esta regulación. En primer término, en relación con las posibles consecuencias para el pacto de no competencia post contractual derivadas de una declaración judicial respecto del carácter ilícito del despido o, más allá, de un reconocimiento empresarial de su improcedencia, toda vez que hemos apuntado que uno de los requisitos reglamentarios es el de que la extinción del contrato no sea debida a incumplimiento por el empresario de las obligaciones que le corresponden. A estos efectos, y si atendemos al criterio establecido en determinada doctrina judicial, la conclusión en estos casos sería la de que el pacto quedaría anulado desde el momento en que se produjo el despido improcedente del trabajador⁶⁹. Si esto es así, dos serían las consecuencias derivadas. La primera, más evidente, la exoneración para el representante de comercio del cumplimiento de un pacto que habría sido anulado en sede judicial por incumplimiento de uno de los requisitos. La segunda, más controvertida, cuáles podrían ser las posibles consecuencias derivadas de esa nulidad sobrevenida en el caso de haberse abonado por la empresa determinadas cantidades mes a mes como consecuencia de la inicial suscripción del acuerdo. En este sentido, debemos tener presente la lectura efectuada en la jurisprudencia ordinaria en la que se concluye a favor de la naturaleza extrasalarial de aquellas partidas abonadas al trabajador a cambio de no desarrollar actividades competitivas cuando el vínculo laboral ya se ha extinguido, a diferencia de las abonadas para el caso del pacto de no competencia o exclusividad durante la vigencia de la relación laboral⁷⁰.

69 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 156/2012 de 22 Feb. 2012, Rec. 2095/2011, F.J. único: "*Si bien es cierto que a lo largo de su fundamentación jurídica parece apoyarse más en el hecho de que no se ha abonado al trabajador una cantidad suficiente para compensar su renuncia al derecho de libre elección de profesión u oficio (FJ 2º), lo cierto es que en su razonamiento se refiere también, y con carácter previo, al incumplimiento por parte de la empresa de uno de los condicionantes a los que el artículo 10.4 RD 1438/1985 vincula la validez del pacto, cual es el relativo a que «la extinción del contrato no sea debida al incumplimiento por el empresario de las obligaciones que le corresponden».* En el presente caso, como se recoge en el relato de hechos probados, se ha producido una extinción del contrato por voluntad del empresario, con reconocimiento expreso de su improcedencia en la carta de despido, de forma que, por aplicación de la previsión del artículo 10.4 RD 1438/1985, el pacto de no competencia quedó anulado desde el momento en que se produjo el despido improcedente del trabajador".

70 Por todas, Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, sentencia 1018/2021, de 18 de octubre de 2021.

Pues bien, en estos supuestos, determinada doctrina judicial ha concluido que el trabajador no se vería obligado a devolver las cantidades percibidas mes a mes durante la vigencia de la relación laboral, "... *la cláusula es nula y como los contratantes conocían las circunstancias de la que deriva la ilicitud, la consecuencia de ello no es la devolución de las cantidades percibidas sino, como señala el artículo 1306 del Código Civil*, que ninguno de los contratantes podrá repetir lo que hubiera dado en virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso". Interpretación ésta plenamente respetuosa con la doctrina de la Sala IV del Supremo que, en aplicación de lo previsto en el art. 9.1 del ET, determina que "*Si resultase nula solo una parte del contrato de trabajo, este permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1*", precepto que debe ser completado con la regulación prevista en el párrafo segundo del mismo artículo en el que se previene expresamente que "*Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, el órgano de la jurisdicción social que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones*"⁷¹. En esta línea, se desestima reclamación empresarial a representante de comercio solicitando la devolución de las cantidades percibidas por el trabajador a consecuencia del pacto con fundamento en la previsión del art. 1.306 del Código Civil⁷².

Cierto es que esta conclusión pudiera entenderse no alineada del todo con la naturaleza indemnizatoria de las partidas abonadas al trabajador tras la suscripción del pacto. No obstante, la clave se reside en todo caso en el incumplimiento empresarial de los requisitos del mismo, pues es la inobservancia del requisito normativo por la empresa la que abre la puerta a la aplicación de la especialidad prevenida en art. 9.1 párr. 2º del ET, en relación con la regulación prevista en el art. 1.306 del Código Civil⁷³. Por analogía, la solución será igualmente aplicable tanto a los supuestos en los que la resolución contractual fuera instada por el propio trabajador representante de

71 Por todas, Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sentencia de 10 de febrero de 2009, en recurso 2973/2007.

72 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, Sentencia 9/2012 de 11 Ene. 2012, Rec. 1373/2011: "..., además, las partes pactaron que se abonaría cualquiera que fuese la causa de extinción, cuando la normativa citada lo condiciona a que la misma no sea debida al incumplimiento por el empresario de las obligaciones que le corresponde. Por tanto, la cláusula es nula y como los contratantes conocían las circunstancias de la que deriva la ilicitud, la consecuencia de ello no es la devolución de las cantidades percibidas sino, como señala el artículo 1306 del Código Civil, que ninguno de los contratantes podrá repetir lo que hubiera dado en virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso"

73 Art. 1.306.2 del CC: "*Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes: 2.ª Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido*".

comercio al amparo de lo prevenido con carácter general en el artículo 50 ET, como también para el más específico supuesto de resolución contractual ex artículo 41.3 ET como consecuencia de la asignación por parte del empresario de una zona ya atribuida a un trabajador a otro u otros trabajadores en perjuicio del primero⁷⁴. En ambos escenarios, nuestra conclusión es la de que el trabajador no tendría que devolver las cantidades que se le hubieran abonado en contraprestación del pacto durante la vigencia del contrato y hasta la resolución contractual por el motivo de que las resoluciones contractuales tendrían en todo caso su origen en esos incumplimientos empresariales.

Siguiendo con las dudas en la regulación reglamentaria del pacto en la relación laboral especial, nos suscita interrogantes qué debe entenderse por una compensación económica adecuada a estos efectos, requisito éste para la validez del pacto establecido en el art. 10.4 c) de la norma reglamentaria. Más allá, las controversias en relación con el efecto para el pacto en sí mismo considerado derivadas de una posible catalogación en sede judicial de determinada compensación como no adecuada y, en su caso, al igual que en el supuesto planteado anteriormente, en relación con el efecto de esa posible declaración de nulidad del pacto sobre las partidas abonadas al representante de comercio durante la vigencia del mismo.

En relación a la primera cuestión, nos remitimos a la jurisprudencia en la que se refieren con carácter general los tres factores a tener en cuenta para la ponderación del carácter adecuado o no de la contraprestación abonada al trabajador en estos pactos, análisis *ad casum*, atendiendo a la mayor o menor duración del pacto, máxima de dos años, compensación económica efectivamente abonada al trabajador en relación con su salario, y posible existencia de indemnización como cláusula penal impuesta al trabajador en caso de incumplimiento⁷⁵. En el caso concreto de esta relación laboral especial, existen en todo caso precedentes en la doctrina judicial que nos pueden servir de guía interpretativa⁷⁶. En este sentido, resulta interesante determinado asunto en el que la empresa se amparaba en la no obligatoriedad de abono de la indemnización por clientela como vía para retribuir el pacto sobre la premisa de la previa suscripción por el trabajador de un finiquito, argumento éste rechazado en sede judicial⁷⁷. En todo caso, la problemática que se plantea en relación con el carácter adecuado o no de la compensación económica del pacto, no difiere con carácter general para los pactos suscritos al amparo de la previsión del artículo 21.1 ET. Por contra, sí que se nos plantean dudas en relación con la compensación económica

74 Art. 5.5 del Real Decreto 1438/1985.

75 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, sentencia 1018/2021, de 18 de octubre de 2021.

76 Interesante el supuesto controvertido en la Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 8222/2009 de 12 nov. 2009, Rec. 484/2007, en el que la empresa pretendía hacer valer la validez de una contraprestación por el pacto que, en realidad, se subsumía dentro del variable acordado con el trabajador, concluyendo la Sala a estos efectos que el trabajador no había recibido ninguna contraprestación por no competencia post contractual por lo que no procedía la reclamación interpuesta contra el trabajador por daños y perjuicios.

77 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sección sexta, sentencia de fecha 28 nov. 1989.

adecuada en los casos en los que la empresa optara por hacer uso de la posibilidad conferida en el artículo 10.4 c), en relación con el artículo 11 del Real Decreto, indemnización por clientela. En estos supuestos, de optarse por esta forma de contraprestación del pacto por parte de la empresa, elementales razones de seguridad jurídica exigirían que así se reflejara de manera expresa en el momento de la suscripción del pacto de no competencia post contractual, resultando nulo en caso contrario ⁷⁸.

Nuevamente, en relación con los efectos de una posible declaración en sede judicial del carácter no adecuado de la contraprestación, la conclusión sería la de la declaración de la nulidad del pacto al incumplirse uno de los requisitos legales para su válida suscripción, con lo que el trabajador recuperaría plenamente su capacidad para trabajar sin cortapisa alguna. Anulado el pacto en sede judicial, la controversia giraría de nuevo sobre la posible reclamación empresarial al trabajador de las cantidades percibidas en contraprestación al pacto durante la vigencia de la relación laboral, concluyéndose en este caso en la jurisprudencia que no procedería su devolución sobre la premisa de que el trabajador no incumplió el pacto durante la vigencia del contrato ⁷⁹. Si es la propia empresa la que ha incumplido sus obligaciones de contraprestación adecuada, la reclamación no podría prosperar ⁸⁰. Cuestión diferente sería la de que se condenara al trabajador a la devolución de las cantidades obtenidas mes a mes durante la vigencia de la relación laboral en el caso de incumplimiento del pacto por el trabajador ⁸¹, con el argumento del enriquecimiento injusto que supondría que permanecieran en poder del trabajador teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de estas cantidades ⁸². Y siempre dejando a salvo la posibilidad de reclamación por daños y perjuicios que sólo podría articularse en caso de haberse previsto expresamente en el contrato, no así en caso contrario ⁸³.

2.5. La indemnización por clientela

Como última cuestión a analizar en materia de clientela en la relación laboral especial de los representantes de comercio, estrechamente vinculada con el pacto de no competencia post contractual, en la normativa reglamentaria se hace referencia a la denominada indemnización por clientela. Como punto de partida, debemos

78 Éste sentido es el que parece deducirse de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, dictada con el núm. 4823/2000 en fecha 28 de nov. 2000, rec. 74/1998.

79 Ap. 4, FD 4º de la sentencia del alto Tribunal núm. 1018/2021, de 18 de octubre de 2021.

80 Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, Sentencia 31/2007 de 16 Ene. 2007, Rec. 1148/2006

81 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5ª, sentencia 754/2019 de 14 octubre de 2019, Rec. 800/2018: en el caso analizado, el trabajador reconoce haber incumplido el pacto.

82 Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 227/2009 de 16 Mar. 2009, Rec. 162/2009.

83 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 3112/2004 de 21 abril de 2004, rec. 155/1999.

apuntar que esta indemnización específica se configura en la norma como una indemnización distinta a la que pudiera corresponder al trabajador por despido improcedente, teniendo derecho a ella el trabajador en consideración al incremento de la clientela conseguida por este siempre que concurren las dos circunstancias prevenidas en la norma, primera, que la extinción del contrato no se debiera al incumplimiento de las obligaciones por el trabajador, en segundo término, que estuviera obligado a no competir con el empresario o a no prestar sus servicios para otro empresario competidor finalizada la relación laboral. Sobre esta premisa, y pese a que la denominación pudiera llevar a equívocos, *"La indemnización por la clientela o indemnización por incremento de la clientela corresponde, solamente, por tanto, en aquellas relaciones entre empresas y representantes de comercio en las que se hubiera pactado, para después de extinguido el contrato, la abstención de trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena en competencia con el antiguo empresario"*, no así en caso contrario⁸⁴. No basta por tanto para tener derecho a esta indemnización que el trabajador no prestara servicios para otro empresario competidor tras la extinción del contrato⁸⁵, debe encontrarse pactada, sin que pudiera presumirse su existencia a estos efectos⁸⁶. Nos encontramos por lo tanto ante una indemnización íntimamente unida a la limitación del derecho al trabajo del trabajador en el futuro, sin que pueda entenderse como una simple recompensa autónoma e independiente por el incremento de los clientes obtenidos tras la mediación en operaciones comerciales del representante. Esta misma vinculación entre indemnización por clientela y pacto de no competencia post contractual se observa también en la regulación del contrato de agencia mercantil⁸⁷. No nos encontramos, insistimos, ante una indemnización que responda al incremento de la cartera de clientes o de operaciones como consecuencia de la labor del representante comercial sin más⁸⁸. En este entendimiento de la figura de la indemnización por clientela, en su caso,

84 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sección sexta, sentencia de 19 julio de 1989: *"Cuando el citado precepto habla de trabajador "obligado a no competir con el empresario o a no prestar sus servicios para otro empresario competidor del mismo" se está refiriendo a una obligación en el sentido jurídico del término; es decir, a un deber de conducta derivada de la configuración o de las circunstancias del mercado. La indemnización por la clientela o indemnización por incremento de la clientela corresponde, solamente, por tanto, en aquellas relaciones entre empresas y representantes de comercio en las que se hubiera pactado, para después de extinguido el contrato, la abstención de trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena en competencia con el antiguo empresario"*.

85 Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, sentencia 1494/2008 de 3 de octubre de 2008, rec. 1721/2007

86 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, Sentencia 3144/2000, de fecha 5 de septiembre de 2000, rec. 4164/1999. En el mismo sentido, Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 1612/2000 de 4 de diciembre de 2000, rec. 1015/2000, o Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, sentencia de 12 de diciembre de 2007, rec. 1592/2007, FD único. Más recientemente, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 1895/2016 de 23 de marzo de 2016, rec. 42/2015.

87 Art. 28.2 de la Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre contrato de agencia.

88 En este sentido, desestimando reclamación del trabajador por haber incrementado la cartera en tres clientes, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, sentencia 1219/2004 de 23 de abril de 2004, rec. 3989/2003, FJ 6º.

lo que el órgano judicial va a compensar son las cantidades que durante la vigencia de la relación laboral deberían haber sido satisfechas al trabajador por el pacto ⁸⁹, en una prueba más de que nos encontramos ante una indemnización vinculada a la adecuada compensación económica del pacto de no competencia post contractual y no más allá, correspondiendo al trabajador que reclamara la prueba de lo solicitado en función de unos parámetros establecidos en el propio artículo 11 del reglamento⁹⁰. Eso sí, siempre que el empresario hubiera cumplido adecuadamente con sus obligaciones de información a las que hemos hecho referencia anteriormente. Por estos mismos motivos, en el caso de que las cantidades abonadas mes a mes como consecuencia del pacto resultaran mayores de las que derivarían de la indemnización por clientela calculada de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 11 de la norma reglamentaria, no procedería indemnización alguna por clientela, en una prueba más de la naturaleza indemnizatoria de las partidas económicas abonadas en contraprestación al pacto mes a mes, en su caso.

Dos últimas cuestiones añadidas para terminar con la indemnización por clientela. En una prueba más de la vinculación de la indemnización por clientela con el pacto de no competencia post contractual, no existe derecho al cobro por parte de los herederos de un trabajador fallecido, esencialmente porque, una vez fallecido, el trabajador ya no podría competir con su empresario, *"y como la indemnización a que se refiere el art. 11 del RD 1985 lo es en la doble atención a la clientela obtenida y a la no competencia tras la extinción del contrato, es claro que a ella no ha lugar"* ⁹¹. Por último, y aunque excede estrictamente del ámbito laboral, no tenemos tan claro que nos encontremos ante una indemnización exenta a efectos del IRPF, más bien al contrario, a pesar de la existencia de algún pronunciamiento en sede del orden jurisdiccional contencioso administrativo que se ha pronunciado en sentido contrario ⁹².

3. CLIENTELA Y RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE ABOGADOS EN DESPACHOS INDIVIDUALES O COLECTIVOS

La segunda de las relaciones laborales especiales en la que nos encontramos con previsiones específicas en relación con los clientes en la regulación de su régimen jurídico es la relativa a la relación contractual de los abogados que prestan sus servi-

89 Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, Sentencia 303/2005 de fecha 20 de abril de 2005, rec. 144/2005.

90 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 4990/2009 de fecha 19 de junio de 2009, rec. 2187/2008, F.J 3º; Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia 2040/2012 de fecha 6 de julio de 2012, rec. 1562/2012, F.J 2º; Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 4146/2014, de fecha 29 de julio de 2014, rec. 4095/2012, F.J. 2º.

91 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia de fecha de 18 septiembre de 1996, rec. 5005/1996.

92 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 1366/2002, de fecha 18 de octubre de 2002, en rec. 735/1999.

cios en despachos individuales o colectivos⁹³. Antes de entrar en el análisis concreto de algunas de sus previsiones en materia de clientela, conviene poner de manifiesto que, no sin cierta controversia, a la altura del año 2005, el legislador decide calificar a esta actividad profesional como una relación laboral de carácter especial, aludiendo expresamente a diversas “peculiaridades o especialidades” que, a su juicio, justificaban una regulación específica. Así, en el propio desarrollo reglamentario de la relación laboral especial⁹⁴, se recogen en su exposición de motivos una serie de características de la prestación laboral que, a su juicio, justificaban una regulación específica, entre ellas, la existencia de una relación triangular entre el titular del despacho, el cliente y el abogado, que para el legislador condiciona el desarrollo de la relación laboral entre los abogados y los despachos, al margen de otras peculiaridades que se mencionan en la propia exposición de motivos de la norma reglamentaria⁹⁵. En estos términos, no parece cuestionable que la clientela aparece delimitada en la propia normativa reguladora como uno de los elementos definitorios para calificar a la relación laboral como especial o común.

Ahora bien, dicho esto, sin descartar la importancia de estas especificidades en relación con la clientela, no tenemos tan claro que la intervención del tercero denominado cliente justificara *per se* el necesario encuadramiento legal de esta actividad como una relación laboral de carácter especial, más bien al contrario. Al fin y a la postre, clientes existen en cualquier relación laboral ordinaria, incluso en la de un abogado relación laboral ordinaria común con una empresa ordinaria del mercado de trabajo. En este sentido, las referencias a la distribución de los clientes y asuntos por el titular del despacho⁹⁶, a la posibilidad de asesoramiento o defensa por el abogado de sus propios clientes en relación con el régimen de exclusividad, —en términos muy limitados en todo caso⁹⁷—, a la cuestionable restricción o limitación en futuras actuaciones de los abogados en relación con los clientes del despacho en los casos de pactos de no competencia post contractual⁹⁸, —controvertida también pues, de forma directa o indirecta, se está incidiendo sobre la libertad del cliente para elegir abo-

93 Disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporaba al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

94 Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

95 Entre el resto de “peculiaridades o especialidades”, se señalan las del necesario sometimiento del abogado a normas específicas estatutarias, éticas y deontológicas reguladoras de la profesión, con la consiguiente limitación de los poderes de organización y dirección empresarial, la existencia de deberes específicos de diligencia y confidencialidad, un régimen de incompatibilidades y de prohibiciones específico por posibles conflictos de intereses; o, en último término, la función pública del abogado en el sistema como garante del derecho del justiciable a una efectiva tutela judicial.

96 Art. 6 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

97 Art. 10 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

98 Art. 12 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

gado garantizada por normas de mayor rango ⁹⁹—, las controvertidas cuestiones en materia de jornada y horarios de trabajo, —con intervención jurisprudencial anulando parcialmente determinado precepto en la redacción inicial de la norma como veremos más adelante ¹⁰⁰—, el reconocimiento de la clientela aportada en su caso al inicio de la relación laboral, —en una relación laboral, por tanto, dependiente y subordinada y sin asunción de riesgo y ventura alguno ¹⁰¹—, algunas referencias expresas en materia de extinción del contrato de trabajo en relación con determinadas obligaciones de información para el abogado en relación con los asuntos de los clientes en el supuesto de extinción por voluntad del abogado ¹⁰², o, más allá, pérdidas de confianza en el escenario de extinción a instancias del empresario, no justifican a nuestro juicio esta catalogación de la relación laboral como especial desde la mera perspectiva de la clientela, pues no dejan de ser algunas de las muchas y variadas especificidades que se presentan en otras relaciones laborales, también con particularidades propias, pero que no se han catalogado como especiales ¹⁰³. Es más, a nuestro juicio, ni siquiera la conjunción de todas esas “peculiaridades o especialidades” que se señalan en la norma, justificaban la catalogación de la relación laboral como especial, con un régimen jurídico bastante cuestionable en relación con su sistema de fuentes y sus implicaciones en derechos laborales básicos.

Sea como fuere, partiendo del régimen jurídico de la relación laboral especial, nos referimos a continuación a algunas de esas previsiones específicas en materia de clientela en la norma, referencias necesariamente breves no sólo por razones del limitado espacio, sino también porque no presentan la especificidad que en el caso de la relación laboral especial analizada anteriormente de los representantes de comercio, relación contractual en la que el cliente juega sin duda un mayor protagonismo.

3.1. Clientela y ámbito de aplicación de la normativa de carácter especial

Como primera cuestión, nos encontramos ante una relación laboral de carácter especial por la que regula la prestación profesional de los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo ¹⁰⁴. A partir de esta premisa, y teniendo en cuenta la regla de la exclusividad para los abogados que rige con

99 BLASCO PELLICER, A.: “Relación especial de los abogados: organización del trabajo y régimen de prestación de la actividad laboral; pactos de exclusividad, permanencia y no concurrencia postcontractual”, en VVAA, *La relación laboral especial de los abogados*, tirant lo blanch, Colección laboral, núm. 178, Valencia 2007, págs. 89 y 90.

100 Art. 14 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

101 Art. 13 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

102 Art. 22 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

103 CARDENAL CARRO, M.: “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (II)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.10/2000, Editorial Aranzadi, S.A.U.

104 Art. 1 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

carácter general en esta relación laboral, en la normativa se prevé de manera expresa que, excepcionalmente, los abogados podrán asesorar o defender a sus propios clientes y cobrar los honorarios directamente de los mismos cuando así se hubiera pactado expresamente en el contrato de trabajo, con inclusión expresa de las condiciones en que se compatibilizarán las actividades por cuenta ajena y por cuenta propia. En el desarrollo reglamentario se refiere que la compatibilidad de las indicadas actividades no podrá dar lugar a conflictos de intereses o interferir en el cumplimiento de las obligaciones asumidas con el despacho ¹⁰⁵. En este esquema normativo, expresamente se excluyen del ámbito de aplicación de la norma "e) *Las actividades profesionales que desarrollen los abogados contratados por un despacho, con autorización de éste, a favor de sus propios clientes cuando cobren los honorarios devengados por tales actividades profesionales directamente de los mismos*" ¹⁰⁶. No podría ser de otro modo, pues por muy especial que se considere a la relación contractual, no deja de ser la de un trabajador por cuenta ajena con su empresa, con sus notas definitorias en cuanto a la dependencia o subordinación y a la ajenidad.

A partir de estas afirmaciones básicas, trasladables por otra parte a cualquier otra relación laboral común, la clientela juega un papel determinante a la hora del encuadramiento del profesional abogado como relación laboral especial o como profesional liberal autónomo, ya sea por la existencia de clientes aportados por el propio abogado, ya por la facturación directa del abogado a los mismos, ya por la asignación directa de los clientes por el titular del despacho como indicio de laboralidad o, en último término, para descartar la laboralidad en supuestos de ausencia de exclusividad.

Así, resulta habitual la desestimación de reclamaciones de laboralidad en aquellos supuestos en los que se acredita por el despacho la existencia de clientes propios del abogado ¹⁰⁷. En el mismo sentido, incluso en sede del contencioso administrativo, estimando impugnaciones de altas de oficio en el régimen general al acreditarse la facturación directa del abogado a sus propios clientes ¹⁰⁸. En este último aspecto, la facturación directa por el abogado a los clientes a los que presta sus servicios profesionales, constituye un indicio decisivo para la exclusión de la laboralidad de la relación contractual, bajo la consideración de la existencia del riesgo y ventura en su actuación como abogado ¹⁰⁹. Más allá, el hecho de no intervención en las relaciones comerciales con los clientes, sin proceder a la selección de los mismos, ni a la fijación de los precios por el abogado con los clientes, con limitación de su actividad a la mera aportación de

105 Art. 10 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

106 Art. 1.2 e) del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

107 En este sentido, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 3ª, sentencia 216/2016, de 31 marzo 2016, rec. 358/2015, F.J. 5º

108 Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 264/2016 de 19 diciembre de 2016, rec. 30/2014

109 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, Sentencia 1051/2023 de fecha 29 de noviembre de 2023, rec. 663/2023, F. J 5º.

su trabajo personal con percibo de la empresa de una retribución mensual, sirve para la calificación de la relación como laboral especial, al estimarse la existencia de dependencia y ajenidad ¹¹⁰. Incluso, la regla general de la exclusividad en esta relación laboral de carácter especial, juega en otras ocasiones como criterio determinante para la desestimación de reclamaciones de laboralidad en supuestos de acreditarse la ausencia de aquélla ¹¹¹. Como podemos comprobar, en estos términos, la existencia de clientela propia del abogado se convierte en un criterio determinante a la hora del encuadramiento o no de la relación contractual en la relación laboral de carácter especial. Nada extraño, dependencia y ajenidad juegan un papel protagonista a estos efectos, al igual que en cualquier otra relación laboral ordinaria o común.

3.2. La clientela y su posible repercusión en materia de jornada y horarios

Al comienzo de este epígrafe, hemos apuntado la posible inexistencia de factores lo suficientemente determinantes para la catalogación de la prestación de los abogados en despachos profesionales como una relación laboral de carácter especial, incluso pese a la existencia de normas deontológicas de la profesión o de la consideración de la actividad del abogado como estrechamente vinculada al servicio público en relación con la tutela judicial efectiva. Es más, en nuestra opinión, la redacción de la norma y su régimen jurídico, se nos presenta como ciertamente controvertida en cuestiones básicas relacionadas con el sistema de fuentes de esta relación laboral en relación con algunos derechos laborales básicos, resultando destacable la más mínima referencia a la aplicación supletoria del ET en esta relación laboral especial de los abogados en el precepto dedicado a las fuentes ¹¹². Más aún, cuando las dificultades para la válida negociación de convenios colectivos en esta relación laboral especial resultan evidentes ¹¹³. Y ello por mucho que en el propio reglamento se aluda con carácter genérico a que "*Los abogados, en su condición de trabajadores de la relación laboral especial que se regula en este Real Decreto, tendrán los derechos que se establecen en el artículo 4.1 y 2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con el contenido y alcance que, para cada uno de ellos, se establecen en la presente Norma*" ¹¹⁴.

110 Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Social, sentencia 19/2024, de 9 de enero de 2024, rec. 270/2023.

111 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 3ª, sentencia 559/2018 de fecha 24 de julio de 2018, rec. 789/2017: en el caso concreto analizado, junto a otras circunstancias, se declara como probado en sede judicial que el actor no prestaba sus servicios en régimen de dedicación exclusiva, sino que tenía sus propios clientes, como expresamente admite el abogado en su interrogatorio en el acto del juicio oral, habiendo bastado a juicio de la Sala de suplicación con que el abogado hubiera acreditado el carácter esporádico de esa actuación con sus propios clientes mediante la aportación de sus declaraciones tributarias y que no fue llevada a cabo

112 Art. 2 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre

113 GOERLICH PESET, J.Mª: "La relación especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos: configuración general", en VVAA, *La relación laboral especial de los abogados*, tirant lo blanch, Colección laboral, núm. 178, Valencia 2007

114 Art. 5.1 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

Como ejemplo palpable de esta tensión entre la regulación normativa de la relación laboral especial y alguno de esos derechos laborales básicos, en la redacción primigenia del reglamento se incluyó una controvertida previsión según la cual se establecía que *"No se computará a efectos de la duración máxima de la jornada de trabajo, sin perjuicio de su compensación económica, el tiempo que empleen los abogados en los desplazamientos o esperas, salvo que durante los mismos realicen actividades propias de su profesión. En los convenios colectivos se determinarán los supuestos concretos de desplazamientos y esperas que no se computarán a efectos de la duración máxima de la jornada"*. Si bien se partía en la norma de la consideración como tiempo de trabajo del que los abogados dedicaran fuera del despacho para la asistencia y defensa de los clientes, previa declaración en la norma de la imposibilidad de superación en ningún caso de los límites de duración de la jornada que se establecen en el ET, calculados en cómputo anual, la redacción podía llevar a equívocos a estos efectos, toda vez que ese tiempo dedicado por los abogados a desplazamientos y esperas, sin mayor dificultad podría incardinarse en supuestos derivados de necesidades a requerimiento de los clientes. Más aún cuando en el apartado 2 del precepto, se establece literalmente que *"En todo caso, la distribución de la jornada de trabajo deberá hacerse de tal manera que se asegure el servicio a los clientes y el cumplimiento de los plazos procesales"* ¹¹⁵.

Pues bien, una vez que se plantearon sendos recursos contencioso administrativos contra determinados preceptos del Real Decreto 1331/2006, en sede del Tribunal Supremo se declaró la nulidad parcial del reglamento en lo que se refería a ese concreto apartado incluido en el párrafo 3º del apartado 1 del artículo 14 dedicado a la jornada y horarios de trabajo, toda vez que no podía dejarse a un futuro convenio colectivo la determinación de los supuestos concretos en los que los desplazamientos y las esperas no se computarían a efectos de la duración máxima de la jornada cuando se trata de elementos básicos de la relación laboral ¹¹⁶. Ciertamente es que, esencialmente, el párrafo anulado se incardinaba más en los desplazamientos y esperas vinculados en principio con la asistencia a juzgados y tribunales, pero no lo es menos que, desde una perspectiva teórica, con la redacción literal de la norma, no podía descartarse que se utilizara, en su caso, para otro tipo de desplazamientos del abogado. Sea como fuere, la realidad es que, tras la depuración del precepto originario en sede judicial por el Alto Tribunal, y con la redacción actual vigente en mano, por mucho que exista la referencia en la norma a que *"En todo caso, la distribución de la jornada de trabajo deberá hacerse de tal manera que se asegure el servicio a los clientes y el cumplimiento de los plazos procesales"* ¹¹⁷, la asistencia a los clientes por el abogado siguiendo indicaciones del titular del despacho no podrá servir en modo alguno como pretexto para la vulneración de las previsiones legales y, en su caso, convencionales, en materia de jornada y horarios.

115 Art. 14 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

116 Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, sentencia de fecha 16 de diciembre de 2008, rec. 4/2007, FJ decimosexto.

117 Art. 14.2 párr. 2º del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

3.3. El papel de la clientela en la resolución de la relación contractual

En la propia norma reglamentaria, se previene con carácter general que el contrato de trabajo podrá extinguirse por las causas y con los efectos previstos en los artículos 49 a 56 del ET con las modulaciones o adaptaciones que se establecen en el propio Real Decreto ¹¹⁸. A partir de esta consideración, se especifican en la norma determinadas previsiones en relación con la extinción del contrato por voluntad del abogado y con la extinción por voluntad del titular del despacho, en ambos supuestos con referencias específicas a la clientela.

Así, en el primer escenario, se previene que el abogado podrá instar la resolución contractual por las causas y con los efectos previstos en el artículo 50 ET. Asimismo, se previene expresamente que el abogado podrá extinguir el contrato de trabajo preavisando con una antelación suficiente para que el titular del despacho pudiera adoptar las medidas que resultaran necesarias para evitar perjuicios a los intereses de los clientes y a los del despacho, preaviso que se fija inicialmente en una duración no inferior a 45 días ni superior a tres meses, salvo acuerdo en convenio o en contrato de trabajo. Expresamente, se señala que, en todo caso, el abogado que ejercitara las acciones resolutoria y de desistimiento que acabamos de referir (diferentes, por tanto), debe informar al titular del despacho sobre la situación en que se encontraran los asuntos que tuviera encomendados, así como obligación de poner a disposición del titular del despacho la documentación correspondiente con el fin de que pueda encauzar los asuntos y dar continuidad al asesoramiento y defensa de los clientes. Incluso se previene expresamente la posibilidad para el titular del despacho de exigir al abogado el resarcimiento de daños y perjuicios en el caso de que éste no respetara el plazo de preaviso o no cumpliera con la obligación de informar de los asuntos que tuviera encomendados, si de ello se derivaran perjuicios para el despacho ¹¹⁹. Como vemos, además del interés del despacho, en la norma se trata de tutelar igualmente el interés del cliente.

En todo caso, ante la falta de previsión expresa en cuanto a la duración del plazo de preaviso estipulada en convenio colectivo o en contrato de trabajo, determinada doctrina judicial rechaza la posibilidad de reclamación por el despacho por falta de preaviso si no se efectúa prueba de los concretos daños y perjuicios causados por la extinción del contrato por voluntad de los abogados ¹²⁰.

En lo que concierne a la extinción contractual a instancias del titular del despacho al amparo de la previsión contenida en el art. 23.2 del reglamento, que no es sino una modulación del despido por causas objetivas como se puso de manifiesto en sede del contencioso administrativo para concluir la validez de la norma ¹²¹, para que

118 Art. 21.1 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

119 Art. 22 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

120 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, sentencia 727/2023, de fecha 19 de julio de 2023, rec. 42/2023, FJ único; en el mismo sentido, sentencia nº 466/2023, de la misma Sala, de fecha 12 de mayo, rec. nº 1156/2022.

121 Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, sentencias de fecha 16 de diciembre de 2008, rec. 4/2007 y 7/2007.

el acuerdo se declare conforme a derecho se requiere que consten con suficiente detalle en la comunicación que se dirija al abogado las actuaciones profesionales o las relaciones con los clientes en los que se base la pérdida de la confianza, convalidándose la extinción contractual exclusivamente en el supuesto de acreditarse estas circunstancias ¹²². En caso contrario, se declara la improcedencia de la decisión extintiva por ausencia de acreditación de la causa objetiva ¹²³. En este mismo sentido, para convalidar la extinción basada en la pérdida de confianza o inadecuado nivel profesional en relación con la defensa de los clientes, resultará inexcusable que se especifiquen por el titular del despacho con suficiente detalle las actuaciones profesionales o las relaciones con los clientes que justifican la decisión empresarial en la comunicación dirigida al abogado ¹²⁴.

3.4. Reconocimiento de la clientela y pacto de no competencia post contractual

Apuntamos brevemente dos últimas referencias en relación con la clientela, sobre las que no resulta necesario detenerse pues entendemos que no plantean mayor problema interpretativo. La primera, el derecho de los abogados a que se les reconozca por los despachos la clientela que hubieran aportado al inicio de la relación laboral y a que se les compense adecuadamente por la misma en los términos que se acuerden en los convenios colectivos o en el contrato de trabajo, aquí sí, una indemnización por clientela en toda regla, a diferencia de la prevista en el caso del representante comercial ¹²⁵. La segunda, íntimamente relacionada con la anterior, en la regulación del pacto de no competencia post contractual, expresamente se previene en el reglamento que quedan exceptuadas del mismo las posibles restricciones o limitaciones respecto a futuras actuaciones de los abogados con respecto a los clientes que estos hubieran aportado al despacho al inicio de la relación laboral, salvo pacto en contrario, con compensación económica expresa en este último caso ¹²⁶.

122 Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social, sentencia 2363/2013, de fecha 5 de diciembre de 2013, rec. 1810/2013: *"En el presente caso, el demandado ha dado el debido cumplimiento a todas las formalidades exigidas para proceder a la extinción del contrato al amparo del Art. 23.2 a) del RD 1331/06, ha acreditado en el juicio la realidad de los hechos que alega como motivos de la grave quiebra de la confianza, y tales hechos, consistentes en que la actora presentó fuera de plazo la contestación a la demanda de un procedimiento matrimonial de modificación de medidas, no preparó la demanda de un procedimiento monitorio que se le había encomendado y no informó de la situación de sus expedientes tras ausentarse del despacho el día 6 de marzo, justifican plenamente la extinción indemnizada del contrato por pérdida de confianza decidida por el demandado"*.

123 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 6ª, sentencia 662/2022, de fecha 17 de octubre de 2022, rec. 401/2022.

124 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, sentencia 749/2008, de fecha 20 de octubre de 2008, Rec. 3438/2008, FJ único.

125 Art. 13 del del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

126 Art. 12.1 del del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre.

4. A MODO CONCLUSIÓN: EL INNECESARIO TRASLADO DE LA REGULACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES EN RELACIÓN CON LA CLIENTELA A LA RELACIÓN LABORAL COMÚN

Una vez analizadas algunas de las previsiones normativas en relación con la clientela previstas en las relaciones laborales especiales de los representantes de comercio y de los abogados en despachos individuales o colectivos, no encontramos suficientes argumentos de peso para proponer el traslado de estas específicas cuestiones al régimen jurídico previsto para la relación laboral ordinaria o común en el Estatuto de los Trabajadores. En primer lugar, porque creemos que, en su caso, nos encontramos ante materias estrechamente vinculadas a la actividad desempeñada por estos trabajadores que no encuentran fácil acomodo en la relación laboral común. En segundo término, porque, en su caso, todas estas cuestiones resultan susceptibles de regulación en el contrato de trabajo a través del ejercicio del derecho a la autonomía individual de las partes, fuente del Derecho del Trabajo de conformidad con lo prevenido en el artículo 3.1 c) del ET. En tercer lugar, porque parecerían materias más propias de regulación y desarrollo, en su caso, en los instrumentos de negociación colectiva, esencialmente, por las características específicas de la actividad desempeñada. En último término, porque en un contexto normativo como el actual, caracterizado por la sobreabundancia de regulación en nuestra disciplina, cuestionada desde importantes sectores doctrinales en los últimos tiempos, ningún sentido tiene introducir mayores rigideces y obligaciones en la normativa laboral común, máxime cuando no nos encontramos ante cuestiones trasladables a la mayoría de las actividades desempeñadas por los trabajadores por cuenta ajena en la gran parte de los sectores de actividad.

En este contexto, y sin perjuicio del interés y acierto en la regulación de algunas de estas previsiones específicas incorporadas en el régimen jurídico de la relación laboral especial del representante de comercio en materias como las del reconocimiento de los clientes a través de la denominada "relación única de clientes", los posibles efectos como consecuencia de variaciones unilaterales introducidas por el empresario respecto de la clientela o de las zonas asignadas, la definición de lo que deba entenderse por cliente a estos efectos, o la previsión de algunas obligaciones específicas de información empresarial en relación con los clientes, nos encontramos ante cuestiones estrechamente vinculadas a la actividad del representante comercial, no creyendo conveniente la extensión de estas previsiones en la regulación laboral común en el ET.

En todo caso, pudiera resultar interesante la incorporación en el precepto del artículo 21.2 del ET dedicado al pacto de no competencia post contractual de la específica previsión de la anulación del pacto en el supuesto de que la extinción del contrato fuera debida al incumplimiento por el empresario de las obligaciones que le correspondieran, pero no más allá.

Si esta es nuestra conclusión para el caso de la regulación contenida en la relación laboral especial de los representantes de comercio, con mayores motivos aún para el supuesto de la regulación contenida en la normativa aplicable a los abogados.

Esencialmente, porque a nuestro juicio la clientela no juega un papel determinante en la necesidad de la catalogación de esta relación laboral como especial. En segundo término, porque tampoco encontramos argumentos para trasladar al Estatuto de los Trabajadores cuestiones de posibles indemnizaciones por clientela aportada al inicio de la relación contractual por el abogado o, menos aún, captada durante el ejercicio de su desempeño profesional por cuenta ajena, cuestiones estas que creemos que son más propias de la autonomía individual de las partes que de la regulación en la normativa heterónoma. O, en su caso, propias de regulación en el ejercicio del derecho a la autonomía colectiva, aún conscientes de las dificultades prácticas para la negociación de convenios colectivos en esta relación laboral especial, impedimentos que nos reafirman en lo innecesario y artificioso de su catalogación como relación laboral de carácter especial.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEMANY ZARAGOZA, E.: "Consideraciones sobre el contrato de agencia. Similitudes con los representantes de comercio", *Aranzadi social*, nº 5, 1999
- BLASCO PELLICER, A.: "Relación especial de los abogados: organización del trabajo y régimen de prestación de la actividad laboral; pactos de exclusividad, permanencia y no concurrencia postcontractual", en VVAA, *La relación laboral especial de los abogados*, tirant lo blanch, Colección laboral, núm. 178, Valencia 2007
- CARDENAL CARRO, M.: "A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (II)", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num.10/2000, Editorial Aranzadi, S.A.U.
- DE NIEVES NIETO, N.: "La ordenación de los tiempos de prestación de trabajo en las relaciones laborales especiales", *Estudios de Derecho Laboral*, (Civitas), Editorial Aranzadi, S.A.U.
- GOERLICH PESET, J.M^a: "La relación especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos: configuración general", en VVAA, *La relación laboral especial de los abogados*, tirant lo blanch, Colección laboral, núm. 178, Valencia 2007
- HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*, Tecnos, Madrid, 1991
- PÉREZ CAMPOS, A.I.: *Representación comercial: contrato de trabajo o agencia mercantil. Distinción conceptual entre el representante de comercio y el agente comercial*, Ediciones Laborum, año 2002
- RUANO ALBERTOS, S.: *Representantes de comercio: los imprecisos contornos normativos de su regulación laboral especial*, Colección Atelier Laboral, Barcelona 2016
- VICENT CHULIA, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, 3^a edición. Tomo I, Bosch, Barcelona, 1994



tirant
PRIME

Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

