

REAL DECRETO 1438/1985, DE 1 DE AGOSTO POR EL QUE SE REGULA LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENGAN EN OPERACIONES MERCANTILES POR CUENTA DE UNO O MÁS EMPRESARIOS, SIN ASUMIR EL RIESGO Y VENTURA DE AQUÉLLAS
(«BOE núm. 195/1985, de 15 de agosto de 1985»)

Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

El artículo 2. 1. 1), del Estatuto de los Trabajadores considera relación laboral de carácter especial la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, estableciéndose en la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, como el Gobierno, en el plazo máximo de doce meses, contados a partir de la entrada en vigor de la referenciada Ley, había de regular el régimen jurídico de las relaciones laborales de carácter especial previstas en el Estatuto de los Trabajadores.

Mediante la presente norma se da cumplimiento a tal mandato, teniendo en cuenta, fundamentalmente, la procedencia de una nueva regulación de esta relación laboral especial, que sustituya a la hasta ahora vigente contenida en el Real Decreto 2033/1981, de 4 de septiembre, según redacción derivada del Real Decreto 1195/1982, de 14 de mayo. Se ha tenido en cuenta a este respecto la experiencia de la aplicación de la referida normativa, buscándose mediante esta nueva norma resolver las cuestiones que la experiencia de los últimos años ha mostrado necesitadas de una regulación más completa o adecuada a las peculiaridades de esta relación como a la evolución de la situación laboral y económica que sobre ella ha incidido, haciendo que en la actualidad la relación laboral especial deba abarcar desde las fórmulas más tradicionales como las que en la práctica se han venido denominando representantes de comercio, hasta situaciones que han venido surgiendo en los últimos años en las que junto a la actividad principal de promoción o concertación de operaciones mercantiles se llevan a cabo por el trabajador la distribución o reparto de los productos objeto de la transacción.

En su virtud, consultadas las Organizaciones Sindicales y Patronales más representativas, de acuerdo con el Consejo de Estado, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 31 de julio de 1985,

DISPONGO:

Artículo 1º. Ámbito de aplicación:

Uno. El presente Real Decreto será de aplicación a las relaciones en virtud de las cuales una persona natural, actuando bajo la denominación de representante, mediador o cualquiera otra con la que se le identifique en el ámbito laboral, se obliga con uno o más empresarios, a cambio de una retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones. Dicha actividad principal puede o no ir acompañada de la distribución o reparto de los bienes objeto de la operación.

Dos. Quedan excluidos de su ámbito de aplicación:

a) Los trabajadores de la Empresa que aún dedicándose a promover o concertar operaciones mercantiles para la misma lo hagan en sus locales o teniendo en ellos su puesto de trabajo y sujetos al horario laboral de la Empresa.

b) Quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles de forma continuada por cuenta de uno o más empresarios, como titulares de una organización empresarial autónoma, entendiéndose por tal aquella que cuenta con instalaciones y personal propios. Se presumirá que no existe esta organización empresarial autónoma cuando quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles actúen conforme a las instrucciones de su empresario con respecto a materias como horarios de trabajo, itinerario, criterios de distribución, precios o forma de realizar los pedidos y contratos.

c) Las personas naturales incluidas en el ámbito de la normativa específica sobre producción de seguros y corresponsales no banqueros siempre que, de acuerdo con dicha normativa, se configuren como sujetos de una relación mercantil.

Artículo 2º. Forma del contrato;

Uno. Los empresarios y los trabajadores deberán formalizar por escrito y triplicado su contrato de trabajo. Un ejemplar quedará en poder de cada parte. El tercero se registrará obligatoriamente por la Empresa, en la Oficina de Empleo que corresponda por razón del domicilio del trabajador, pudiendo a este efecto ser presentado en dicha Oficina, o también en la correspondiente al domicilio de la Empresa, que deberá remitirlo a aquella en que se haya de quedar inscrito. Caso de discrepancia se presumirá la validez del contenido del contrato registrado en el Oficina de Empleo.

Dos. En el contrato deberán constar, como mínimo, las menciones siguientes: Identificación de las partes, el tipo de operaciones mercantiles que deberá promover o concertar el trabajador con expresión de los productos o servicios a los que se refieran; las facultades atribuidas al trabajador, en especial si puede concertar o no operaciones en nombre del empresario; si el trabajador se obliga o no a trabajar en exclusiva para el empresario; la delimitación de la zona, demarcación o categoría de clientes con relación a los cuales haya de prestar sus servicios el trabajador, señalando en su caso si el empresario le otorga o no la exclusiva para ese ámbito de actuación; el tipo de retribución acordada y la duración del contrato.

En anexos al mismo se reseñarán, en su caso, el inventario y valor que se atribuye al muestrario o relación de productos y a los restantes instrumentos de trabajo que se faciliten por el empresario y la relación de medios que el trabajador aporte para el desarrollo de su labor.

Artículo 3º. Duración del contrato y periodo de prueba:

Uno. La duración del contrato será la que se prevea en el mismo. Si no se fijara una duración determinada, se entenderá que el contrato se pacta por tiempo indefinido.

Dos. Los contratos por tiempo determinado no podrán tener una duración superior a tres años.

Cuando se concierten por un plazo inferior al máximo establecido podrán prorrogarse antes de su término por acuerdo entre las partes, una o más veces, por periodos no inferiores a seis meses, sin que en ningún caso el tiempo acumulado, incluido el de las prórrogas, pueda exceder del referido plazo máximo.

Cuando se hubieren concertado por un plazo inferior al máximo establecido y llegado su término no se hubiese denunciado por ninguna de las partes con una antelación mínima de un mes al término de su vigencia, ni existiera acuerdo expreso de prórroga, pero se continuara realizando la prestación laboral, los contratos se prorrogarán automáticamente hasta dicho plazo máximo.

Tres. El período de prueba se regulará por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 4º. Jornada de trabajo y vacaciones:

Uno. La relación laboral a la que está sujeta el trabajador no implicará sujeción a jornada u horario de trabajo concreto, sin perjuicio de las previsiones contenidas en los pactos colectivos o individuales.

Dos. Los trabajadores tienen derecho al disfrute de vacaciones anuales retribuidas cuya duración, criterios de orden económico y fechas de disfrute, serán los establecidos en los pactos colectivos o en el propio contrato, cuando éste sea más beneficioso. A falta de pacto colectivo o individual, regirán las normas laborales de carácter general.

Tres. Los trabajadores tienen derecho a los permisos pagados previstos en el artículo 37, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 5º. Clientela:

Uno. Los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto tendrán derecho a que se reconozca por su Empresa la clientela que hayan conseguido como consecuencia de su trabajo, y la que aquélla asignase al inicio de su gestión.

Dos. Exigiéndolo alguna de las partes, la relación única de clientes que la Empresa facilitase al trabajador se hará constar en un anexo al contrato. Este se actualizará anualmente y al término de la relación laboral, mediante la inclusión de los captados por el trabajador en el curso de su actividad» y haciendo constar, en su caso, la variación, en el volumen de las operaciones realizadas durante el año. En la relación correspondiente al término de la relación laboral sólo se incluirán los clientes que hayan hecho operaciones en los últimos dos años.

Tres. A los efectos de inclusión en la relación de clientes a que se refiere el número anterior, sólo se considerarán tales los que hayan llevado a término con la Empresa alguna operación mercantil en los dos años anteriores a la fecha de contratar al trabajador.

Cuatro. Ninguna de las partes podrá variar unilateralmente la zona o demarcación territorial ni la relación de clientes

asignados en el contrato, aplicándose, de producirse algunos de estos hechos, lo dispuesto en el número cinco de este artículo.

Cinco. La asignación por parte del empresario, de una zona ya atribuida a un trabajador, a otro u otros trabajadores en perjuicio del primero, llevará aparejada la adecuada compensación económica, que será fijada, si no hay acuerdo entre las partes, por la jurisdicción competente. En todo caso, el trabajador podrá solicitar la extinción del contrato de trabajo con la indemnización señalada en el artículo 41. 3 del Estatuto de los Trabajadores, que podrá ser incrementada en el porcentaje y condiciones que se determinan en el artículo 11 del presente Real Decreto.

Artículo 6. Muestrario e instrumentos de trabajo:

Uno. En los casos en que para el desarrollo de su actividad la Empresa proporcione al trabajador muestrario de artículos, relación de productos o instrumentos de trabajo, deberá hacerse un inventario de su contenido en anexo al contrato, si lo requiere su valor o lo exige alguna de las partes.

Dos. Los trabajadores a que se refiere la presente normativa serán responsables de las pérdidas o deterioros que, en todo o en parte, sufra el muestrario o instrumentos de trabajo por su culpa o negligencia, y de aquellas otras que no haya puesto en conocimiento de la Empresa en los diez días siguientes a su acaecimiento.

Tres. Si otra cosa no se hubiera pactado, al término del contrato de trabajo deberá devolverse a la Empresa el material que recibiera como muestrario o instrumento de trabajo, y no siendo posible su valor actualizado y según el estado en que se encuentre.

Cuatro. Los empresarios no podrán retener más de quince días los muestrarios o instrumentos de trabajo, cuando los requieran los trabajadores para su actualización o modificación.

Cinco. La Empresa vendrá obligada a facilitar los muestrarios o instrumentos de trabajo con antelación tal que permita desarrollar normalmente su actividad al trabajador. El incumplimiento de esta obligación por el empresario dará derecho al trabajador a la indemnización por los daños y perjuicios que pudiera causar dicha demora.

Seis. El empresario facilitará en tiempo oportuno las tarifas y restantes condiciones para la contratación con los terceros, así como el momento en que las nuevas tarifas y condiciones se apliquen a las operaciones ya obtenidas por el trabajador, y que han sido cursadas al empresario o están a punto de serlo,

Artículo 7. Obligaciones del empresario.

El empresario ha de cumplir frente al trabajador las siguientes obligaciones:

- a) Pagar la retribución pactada, haciendo las correspondientes liquidaciones en los plazos establecidos. También deberá, en su caso, compensarle los gastos de desplazamiento.
- b) Poner a su disposición con la adecuada antelación los documentos y materiales necesarios para el desarrollo de su actividad.
- c) Proporcionarle noticia inmediata de la aceptación o rechazo de las operaciones propuestas y de cuantas circunstancias se refieran a una operación ya aceptada. Cuando se rechace una operación deberán justificarse los motivos en los que se base esa decisión.
- d) Cumplir en los términos pactados las operaciones contratadas en firme con los clientes en los plazos y términos pactados, y mantener con éstos una relación correcta.
- e) Comunicarle las circunstancias de la actividad de la Empresa que puedan incidir en la relación con los clientes, en especial cuando se programen cambios en los productos o servicios ofrecidos, en los precios u otras condiciones de contratación, en el volumen de las operaciones que podrían ejecutarse, así como la relación completa de representantes y clientes en todo el ámbito de actuación comercial de la Empresa.
- f) Comunicarle los pedidos recibidos directamente de clientes atribuidos al trabajador en virtud del contrato.
- g) Cualesquiera otras que se hubieran fijado en el contrato o que resultasen de la aplicación de este Real Decreto.

Artículo 8º. Retribuciones:

Uno. Las retribuciones de los trabajadores comprendidos en el ámbito del presente Real Decreto estarán constituidas por comisiones sobre las operaciones en que hubiesen intervenido y fuesen aceptadas por el empresario, siempre que en el contrato se haya establecido la necesidad de aprobación, o por una parte fija y otra por comisiones sobre dichas

operaciones, más los incentivos y compensaciones que hubieran pactado en el contrato. Por último, la retribución también podrá consistir exclusivamente en una cantidad fija.

Dos. Cuando se haya pactado retribución por comisiones, éstas se devengarán a favor del trabajador por todas las operaciones que se realicen en su zona, o con la clientela a él asignada, y que se perfeccionen por su mediación. También tendrá derecho a comisiones por las operaciones realizadas directamente por las Empresas, si así se hubiese estipulado. Las Empresas vendrán obligadas a dar a conocer a los trabajadores el importe de las mercancías o servicios que se hayan proporcionado directamente a los clientes.

Tres. Salvo pacto en contrario, el derecho a la comisión nacerá en el momento del pago por el cliente en ejecución del contrato celebrado con la Empresa. Esta liquidará y pagará al trabajador las comisiones a que éste tenga derecho, en el plazo de un mes, que podrá ampliarse hasta tres meses mediante pacto, expreso.

Si el negocio no llegase a buen fin, por culpa probada del empresario, el trabajador tendrá derecho a la comisión como si el cliente hubiera realizado el pago correspondiente.

Cuatro. En todo caso, la Empresa deberá entregar a los trabajadores 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.

Cinco. Podrá pactarse que las indemnizaciones por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral del trabajador puedan ser asumidas por éste, siempre que tal circunstancia sea tenida en cuenta en la determinación de la retribución finalmente percibida.

Cuando el trabajador preste servicios en exclusiva para un solo empresario tendrá derecho a percibir con carácter inmediato la compensación de los gastos de desplazamiento, tanto en lo referente a kilometraje como a dietas, en la cuantía fijada en los contratos individuales o Convenios Colectivos.

Artículo 9º. Obligaciones del trabajador.

El trabajador ha de cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Desarrollar la actividad necesaria para promocionar la realización de operaciones mercantiles a favor del empresario, defendiendo los legítimos intereses de éste y siguiendo sus instrucciones.
- b) Desarrollar su actividad de promoción de manera correcta, evitando cualquier actuación que pueda suponer competencia desleal con otras Empresas o que pueda perjudicar al prestigio o a los intereses del empresario, circunstancias éstas cuya prueba corresponde al empresario.
- c) Suministrar al empresario noticias inmediatas sobre la realización de las operaciones y sobre las circunstancias que puedan afectar su ejecución.
- d) Gestionar el cobro de las operaciones mercantiles en que directa o indirectamente hubiesen intervenido, si así se determina en el contrato. Abonar al empresario, inmediatamente, las cantidades cobradas a los clientes cuando le esté encomendada la gestión de cobro. En ningún caso de la gestión de cobro podrá derivarse responsabilidad patrimonial para los trabajadores, salvo que haya habido negligencia grave o dolosa.
- e) Mantener informado al empresario sobre su actividad, dirigida a la promoción de operaciones, así como sobre las circunstancias que puedan afectar a la clientela y a la situación de la Empresa en el mercado.
- f) No prestar servicios a Empresas competidoras.
- g) Dar a conocer al empresario las otras Empresas a las que preste sus servicios, y a obtener la autorización de aquél para asumir nuevos compromisos con otras Empresas, si así se hubiere pactado.
- h) Cualesquiera otras que se hubieren fijado en el contrato.

Artículo 10. Suspensión y extinción del contrato:

Uno. 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.

Dos. En caso de dimisión del trabajador, éste deberá notificarla con una antelación mínima de tres meses.

Tres. En relación con las posibles indemnizaciones por despido improcedente o casos asimilados, éstas serán fijadas de

acuerdo con lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, calculándose el salario mensual en base al promedio de ingresos obtenidos los dos años anteriores al despido o resolución del contrato o periodo inferior, en su caso.

Cuatro. Será válido el pacto en virtud del cual el trabajador se obligue a no competir con el empresario, ni a prestar sus servicios a otro empresario competidor del mismo, para después de extinguida la relación laboral, si concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la extinción del contrato no sea debida al incumplimiento por el empresario de las obligaciones que le corresponden.
- b) Que éste tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello, y
- c) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada. Se entenderá que se ha satisfecho esta compensación cuando se hubiera indemnizado al trabajador por la clientela conseguida por él.

Este pacto no podrá tener una duración superior a dos años.

Artículo 11. Indemnización por la clientela:

Uno. El trabajador tendrá derecho a una indemnización especial distinta de la que pudiera corresponderle por despido improcedente, en consideración al incremento de clientela conseguido por él, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que la extinción del contrato no se hubiere debido al incumplimiento por el trabajador de las obligaciones que le corresponden.
- b) Que una vez extinguido el contrato, el trabajador esté obligado a no competir con el empresario o a no prestar sus servicios para otro empresario competidor del mismo.

Dos. Para calcular la indemnización por la clientela se compararán las listas de clientes establecidas conforme a lo dispuesto en el artículo 5º, al iniciarse y extinguirse la relación laboral, tomando, en su caso, en consideración, el incremento del volumen de las operaciones.

Tres. A falta de acuerdo entre las partes, la indemnización por la clientela se fijará por el Magistrado de Trabajo sin que pueda exceder del importe total de las comisiones correspondientes a un año, calculado por el importe medio del total de las comisiones percibidas durante los últimos tres años, o período inferior que hubiere durado la relación laboral, en su caso.

Artículo 12. Son aplicables en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.

DISPOSICION TRANSITORIA

En el plazo de seis meses, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto, los empresarios y trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación deberán adaptar sus contratos a las previsiones en él contenidas.

DISPOSICION FINAL

Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto, que entrará en vigor el día 1 de enero de 1986, y, específicamente, el Real Decreto 2033/19S1: de 4 de septiembre, y el Real Decreto 1195/1982, de 14 de mayo.

Dado en Palma de Mallorca a 1 de agosto de 1985.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social JOAQUIN ALMUNIA AMANN