

Jurisprudencia social

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE TRABAJO

TRATOS PRELIMINARES Y CONDICIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. La formación del contrato de trabajo, como en general la de cualquier otro contrato, puede efectuarse en un doble modo. En primer lugar, puede ser obra de un solo acto de los contratantes, originándose un encuentro contextual de oferta y aceptación sobre el objeto contractual: *formación instantánea*. Pero, también, puede concluirse a través de un proceso formativo más o menos prolongado que se extiende hasta el momento en el que las partes otorgan su consentimiento: *formación progresiva* (1). En otras palabras, el contrato de trabajo se perfecciona con el encuentro de dos declaraciones de voluntad (art. 1.254 C. civil); encuentro que puede articularse momentánea o sucesivamente.

Constituye lugar común de la doctrina laborista afirmar que la formación progresiva del contrato de trabajo es la regla general y la formación instantánea la excepción (2). Las especiales características concurrentes en la prestación de trabajo, el respeto a los límites legales impuestos a la autonomía negocial en la constitución del tipo contractual —por ejemplo, el sometimiento del encuentro de voluntades a ciertos controles previos o la supresión de la libertad de elección del «partenaire»—, así como la exigencia por parte del empleador de conocer y prevenir futuros errores en la aptitud profesional del trabajador que es la que delimita el contenido del interés contractual de aquél (3), son, entre otros, factores que favorecen el que la contratación laboral se verifique a través de cualquiera de los procesos típicos de formación sucesiva. Al margen del clásico procedimiento de formación mediante negociaciones preliminares —que es del que aquí nos vamos a ocupar—, en la actual experiencia histórica de las relaciones industriales se aprecia una progresiva tendencia hacia la formación del contrato de trabajo a través de la celebración de concursos o sistemas

(1) Vid., por todos, Díez-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Madrid (Tecnos), 1970, págs. 187 y sigs.

(2) Vid. MAZZONI, G.: *Manuale di diritto del lavoro*, 3.^a ed., Milán (Giuffrè), 1969, página 463.

(3) Vid. un reciente y brillante tratamiento del tema de la aptitud profesional, en MARTÍN VALVERDE, A.: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid (Ed. Montecorvo), 1976, págs. 124 y sigs.

parecidos, en los que no resulta infrecuente que la selección final entre los diversos concursantes recaiga en un tercero (piénsese, a este respecto, en la proliferación de Empresas especializadas en selección de personal); procedimiento, este último, que tiene importantes implicaciones jurídicas insuficientemente tratadas por la cultura laboralista: naturaleza del concurso, inserción dentro del sistema vigente de monopolio público en la contratación, función del tercero, sometimiento o no del empresario a la decisión final de aquél, valor de las reglas del concurso, etc.

2. Antes de perfeccionar el contrato, las partes, en ejercicio de su libertad contractual, pueden llevar a cabo lo que se conoce con el nombre de actividades preparatorias que vienen definidas, desde una óptica funcional, como el conjunto de actos cuyo objetivo es elaborar, discutir, delimitar y fijar los requisitos y cláusulas del futuro contrato. La tipología de los tratos preliminares es muy variada y, aun cuando todos ellos tengan la característica funcional indicada, cabe su diferenciación a tenor del fin específico que cada acto persiga directamente en el *iter* formativo del contrato. Los tratos preliminares pueden consistir, por de pronto, bien en conversaciones iniciales destinadas a conocer las intenciones de las partes, delimitar los temas de discusión o remover los eventuales obstáculos que se presenten bien en manifestaciones escritas —borrador o minuta— que tienden a fijar el resultado de la negociación y el esquema del futuro contrato. Pero también incluyen la invitación hecha por una parte a la otra al objeto de que por ésta se formule oferta comprensiva de las distintas alternativas proyectadas (4). Por lo demás, las actividades preparatorias carecen de eficacia jurídica en el sentido en que no originan vínculos jurídicos entre los interesados, que mantienen su inicial posición de libertad. Con todo, ello no equivale a desconocer la trascendencia de los actos prenegociales en orden a la formación de la voluntad contractual y como elementos de interpretación del contrato, si llega a celebrarse (5).

3. En materia de actos precontractuales, son aplicables al contrato de trabajo los principios generales del Derecho común en lo referente a la exigencia de observar las reglas de la buena fe y lealtad. Problema más delicado es el de determinar el alcance y contenido del párrafo 3.º del artículo 15 de la LCT a cuyo tenor «si el empresario exigiese previamente a un trabajador determinado que se le presente para ver si le conviene, en caso de duda, deberá suplirle los gastos hechos justificadamente al efecto, y ello aunque no llegue a celebrarse el oportuno contrato de trabajo». Por de pronto, no parece cuestionable —y una interpretación sistemática y teleológica del precepto así lo confirman— que dicho artículo establezca una obligación de indemnizar como consecuencia de la frustración de una negociación abierta con vistas a la celebración de un contrato de trabajo. Es decir, que regule un supuesto indemnizatorio con ocasión de la ruptura de los «tratos preliminares». Más delicada es la

(4) Vid. TAMBURRINO, G.: *I vincoli unilaterale nella formazione progressiva del contratto*, Milán (Giuffrè), 1954, págs. 6-7.

(5) Cfr. Díez-PICAZO: *Fundamentos*, cit., pág. 189, y COSSÍO, A.: *Instituciones de Derecho civil*, tomo I, Madrid (Alianza Editorial), 1975, pág. 258.

cuestión de determinar si la fuente de la obligación legal de resarcimiento viene o no originado por la violación del deber de buena fe que, como hemos dicho, informa los actos prenegociales. En otras palabras, si nos encontramos o no en presencia de un caso de responsabilidad extracontractual derivada de un hecho ilícito. Aun cuando la cuestión pueda ser discutible, me inclino por una respuesta negativa, calificando como acto lícito la separación del empresario de la negociación y su decisión de no contratar (6). Quiero decir con ello que el deber *ex lege* de resarcir los gastos no aparece como consecuencia de culpa *in contrahendo* del empleador.

Esto dicho, cabe extraer una importante derivación, a saber: en todos aquellos casos en los que el empresario inicie los tratos preliminares de mala fe, haciendo presentar al trabajador con una intención ya formada de no concluir el contrato, éste podrá ejercer la acción del artículo 1.902 del Código civil, requiriendo la indemnización del «interés contractual negativo» que, a mi juicio, no queda enteramente cubierto con lo dispuesto en el párrafo 3.º del tan repetido artículo 15 de la LCT.

Todavía, me interesa efectuar dos breves y últimas observaciones en relación con el alcance y valoración de los tratos preliminares en la formación del contrato de trabajo. En primer lugar —y hasta innecesario me parece apuntarlo—, el carácter normado del contrato de trabajo y las prohibiciones legales de contratar establecidas en mérito a las peculiaridades fisiológicas concurrentes en ciertos sujetos penetran en los «tratos preliminares» limitando la esfera de libertad de los interesados que, en la fijación del proyecto negocial, han de partir de un contenido que les viene heterónomamente impuesto. En segundo lugar, debe denunciarse la actitud deformante que un sector de la doctrina científica mantiene en orden a la funcionalidad de los actos precontractuales llevados a cabo en el ámbito laboral. Según esta tesis, la finalidad de tales actos no sería sólo, ni básicamente, elaborar, discutir o preparar el esquema del futuro contrato, sino, además, permitir al empresario «indagaciones preliminares sobre (...) la honestidad y salud del trabajador» (7). La afirmación, con toda seguridad, refleja una larga y bien conocida práctica empresarial discriminatoria que, afortunadamente, comienza a ser condenada y perseguida en algunos ordenamientos jurídicos. En tal sentido, resultan paradigmáticos los artículos 5.º y 8.º del «Statuto dei Lavoratori» que prohíben comprobaciones sanitarias, tanto con anterioridad como con posterioridad a la celebración del contrato (8) e investigaciones «sobre las opiniones políticas, religiosas o sindicales del trabajador *ai fini dell'assunzione*». Por esta vía —que constituye todo un ejemplo a seguir por nuestro legislador— además de protegerse «directamente la esfera de la personalidad íntima del trabajador» (9) se bloquea la disfuncionalidad y se impide la distorsión de los tratos preliminares.

(6) Siempre, claro está, que no pese sobre el empresario la obligación de contratar. Pero es éste un tema que requeriría un discurso propio en un contexto diferente.

(7) Cfr. MAZZONI: Op. y loc. cit.

(8) Vid. D'HARMANT FRANCOIS, A.: «Accertamenti sanitaria», en el *Commentario dello Statuto dei Lavoratori*, dirigido por PROSPERETTI, U., tomo I, Milán (Giuffrè), 1975, páginas 101 y sigs.

(9) Cfr. ROMAGNOLI, U.: *Statuto dei diritti dei lavoratori* (en colaboración con MONTUCCHI, GHEZZI y MANCINI), Bolonia (Ed. Zanichelli)-Roma (Ed. Foro Italiano), 1972, pág. 29.

4. Con fecha 12 de febrero de 1976, el Tribunal Supremo ha dictado una sentencia (Ar. 635) cuya temática de fondo es el valor de las gestiones preliminares y su conexión con las condiciones contractuales. La sentencia no presenta, en sí misma, novedades dignas de relieve. No ofrece, tampoco, una construcción que se distancie de la consolidada doctrina aplicable en el Derecho común. Con todo, no está exenta de interés en base a un doble orden de consideraciones. En primer lugar, por cuanto rara vez asoman a la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Trabajo problemas relacionados con el *iter* formativo del contrato de trabajo; circunstancia, probablemente, favorecida por la presunción *uris tantum* de existencia del contrato formulada en el artículo 3.º de la LCT. En segundo lugar, por cuanto constituye puntual recordatorio de una realidad contractual a menudo olvidada por el laboralista: la frecuencia de la formación del contrato de trabajo a través de una fase previa de deliberaciones y la incidencia potencial de tales deliberaciones en la fase de consumación del contrato.

5. Brevemente expuesto, el presupuesto de hecho fue el siguiente: los actores habían contratado el desempeño de las funciones de redactores en el periódico propiedad de la Empresa demandada y luego recurrente. Durante las gestiones preliminares a la celebración del contrato, la Empresa había ofrecido a los interesados la propiedad de una vivienda —cuyo uso les otorgaba de forma gratuita— una vez transcurridos seis años de servicios ininterrumpidos. Extinguidos los contratos de trabajo, los trabajadores reclaman en Magistratura la entrega de la propiedad de los pisos que habitan o el equivalente de su valor. El juzgador de instancia estima la demanda condenando a la demandada al pago del equivalente del valor de la vivienda. Interpuesto recurso de casación el Tribunal Supremo lo desestima.

6. En su impugnación a la sentencia de instancia, argumenta la recurrente que los documentos-carta que hacían referencia a la obligación de entrega gratuita de la vivienda «se escribieron a título informativo, en las gestiones previas a la formalización de la relación laboral, como simples ofrecimientos de atracción para lograr la incorporación de los recurridos» sin ser confirmada con posterioridad ni ser plasmada en documento que sirviera de base para su efectividad. En otras palabras, se pretende afirmar la irrelevancia jurídica del ofrecimiento de entrega de viviendas, calificándolo como dato informativo distinto y ajeno a la relación contractual, no incorporado al contenido del contrato perfeccionado. Al margen de que la argumentación invocada ponga en cuarentena el deber de lealtad que preside las negociaciones preliminares y que se concreta, entre otros puntos, en la veracidad y seriedad de la información intercambiada por los interesados, instrumento para la comunicación de sus propósitos y la formación de sus intenciones, la construcción dogmática del recurrente no resiste la más mínima crítica y así lo ha entendido, correctamente, el Tribunal Supremo. Ciertamente es que las manifestaciones escritas que fijan los puntos y cláusulas del futuro contrato no se insertan, de manera automática, en el contenido de la relación contractual, si ésta llega a formalizarse. Como ya se ha dicho, la actividad pre-negocial viene caracterizada por una posición de libertad entendida como posibilidad

de las partes de determinar aquellas condiciones más adecuadas para la consecución de sus intereses (10). Pero no es menos cierto que cuando los tratos se cierran con la celebración del contrato produciéndose la concurrencia de una oferta y una aceptación (art. 1.262 C. civil), el contenido de aquéllos puede devenir contenido de éste. Para ello, basta: a) que el oferente eleve propuesta definitiva que acoja, parcial o totalmente, el contenido de la minuta, b) que dicha propuesta sea aceptada por el sujeto al que se ha dirigido y c) que la aceptación llegue a conocimiento de quien hizo la oferta. Precisamente, del examen de hechos probados establecidos en la sentencia de instancia se desprende que, en el caso de autos, coincidieron todos y cada uno de tales presupuestos: «como resultado final de todas las previas gestiones realizadas (...) la Empresa acepta la oferta en las condiciones comunicadas en carta de (...)». En otras palabras, la idea que se pretende emitir es la de que si bien tratos preliminares o actividades contractuales son actos distintos de la oferta contractual, en el sentido en que mientras los primeros carecen de trascendencia jurídica la segunda produce efectos jurídicos perfectamente definidos (11), la realidad contractual enseña que el contenido de la minuta —típico acto prenegocial— puede pasar a integrarse con posterioridad en el contenido de la propuesta contractual. Es ésta la tesis acogida por el Tribunal Supremo al apuntar que los hechos «son suficientemente claros para acreditar la ligazón de las gestiones preliminares con las definitivas». Una misma cláusula puede aparecer, así, en momentos diferentes y con distinta relevancia jurídica. Tal ocurre con el ofrecimiento de entrega gratuita de vivienda que, si inicialmente formó parte de las gestiones preliminares, deviene, en fase posterior, «condición de una oferta contractual que fue aceptada».

7. Numerosos y complejos son los problemas que la formación del contrato de trabajo suscita teórica y prácticamente. Sirvan estas breves reflexiones de recordatorio.

FERNANDO VALDÉS DAL-RE

(10) Cfr. TAMBURRINO: Op. cit., pág. 8.

(11) Vid. COSSÍO: Op. cit., págs. 257-258.