



Roj: **STSJ GAL 3909/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:3909**

Id Cendoj: **15030340012022102567**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2022**

Nº de Recurso: **4659/2021**

Nº de Resolución: **2441/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 02441/2022

-

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

RSU RECURSO SUPLICACION 0004659 /2021 JS

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000936 /2019

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

SALA PRIMERA

RECURRENTE/S D/ña Ricardo

ABOGADO/A: DORES CAPERAN GARCIA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CLECE SA

ABOGADO/A: DOÑA MONICA VALIÑO SUAREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

PRESIDENTE

ILMA. SRA. Dª MARIA ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. Dª ISABEL OLMOS PARES

En A CORUÑA, a veinte de mayo de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,



EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 4659 /2021, formalizado por la letrada Dores Caperán García , en nombre y representación de Ricardo , contra la sentencia número 322/2021 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de LUGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 936 /2019, seguidos a instancia de Ricardo frente a CLECE S.A. , siendo Magistrada-Ponente la Ilma Sra D^a ISABEL OLMOS PARES.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D Ricardo presentó demanda contra CLECE S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 322 /2021, de fecha veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: PRIMERO.-D. Ricardo , mayor de edad, con DNI NUM000 superó un proceso selectivo para ocupar un puesto en el departamento de cocina de la residencia de mayores de Ribadeo. SEGUNDO.-El 5 de junio de 2019 el actor remitió a CLECE S.A. correo electrónico en el que solicitaba que por la entidad demandada se le enviase un precontrato a los efectos de poder presentarla en el MINISTERIO DE DEFENSA, entidad para la que estaba prestando servicios en ese momento, y poder solicitar la correspondiente excedencia. En dicho correo se indicaba que la fecha de contratación tendría que ser 15 días después la solicitud de la excedencia formulada TERCERO.-El 5 de junio de 2019 CLECE envía al actor un documento en el que consta lo siguiente: Que CLECE S.A tiene intención de celebrar un contrato de trabajo con D. Ricardo con las siguientes condiciones: El contrato será de carácter eventual y a jornada completa. La fecha de incorporación se producirá el 23 de junio de 2019.La relación laboral, incluido el periodo de prueba y la retribución salarial anual, se regirá por el IV Convenio Colectivo de residencia privadas de la tercera edad de Galicia (DOG 11/4/2018).CUARTO.-No consta que el actor presente o haya prestado servicios para el Ministerio de Defensa. No consta que el Ministerio de Defensa concediese al actor la excedencia solicitada por escrito de 6 de junio de 2019.El día 23 de junio de 2019 no se celebró el contrato entre las partes. QUINTO.-El acto de conciliación se celebró el 22 de noviembre de 2019 sin avenencia. SEXTO.-El actor está afiliado al sindicato CIG, sin que conste que ostente o haya ostentado cargo alguno de representación legal de los trabajadores.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D. Ricardo contra CLECE S.A.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte , impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que dio lugar a las presentes actuaciones sobre reclamación de cantidad fue desestimada en la instancia absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones en su contra deducidas.

Recorre en suplicación la referida sentencia la representación procesal del trabajador demandante a medio de recurso de suplicación construido en base a tres motivos de suplicación, al amparo del art. 193 a), b) y c) de la LRJS. Dicho recurso ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el art. 193 a) de la LRJS, con el objeto de reponer los autos al estado en el que se encontraban antes de infringir normas o garantías del procedimiento, en concreto lo dispuesto en los arts. 97.2 de la misma LRJS, 248.3 de la LOPJ, art. 218 de la LEC y art. 120 da Constitución española.

Se alega que la relación de hechos probados de la sentencia omite datos esenciales para la resolución del objeto litigioso y de los que dio cuenta, por su participación directa, la Sra. Ana María , quien depuso como testigo a instancia de la parte recurrente como personal de CLECE que participó en la puesta en marcha del servicio integral del CAPM de Ribadeo. Que la misma manifestó que no se pudo proceder a la contratación del personal de cocina, del que formaba parte el recurrente, el día fijado al efecto -10 de junio de 2019- ya que "la cocina no se pudo abrir porque hubo problemas y no se empezó a cocinar hasta finales de agosto por lo que



se contrató un servicio de catering" (00:24 a 00:26 da grabación). Asimismo, señala la parte recurrente que la Sra. Ana María intercambió varios correos electrónicos con el Sr Ricardo , anteriores y posteriores al 5 de junio de 2019, cuyo contenido ratificó en la vista, y sin embargo, la juez nada indicó al respecto, concluyendo que no existió un precontrato, cuando, dicha conclusión puede combatirse si se acepta la incorporación de dichos elementos fácticos.

La declaración de hechos probados -valgan por todas las SSTSJ Galicia 18 mayo 2000, Rec. 4857/1998 (AS 2000, 4857) y 15 junio 2000, Rec. 1117/1997 (AS 2000, 1803)- «debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley» (STS 22 enero 1998 [RJ 1998, 7]), sin que ello quiera decir que la regular constatación de hechos declarados probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que, también, el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico; admitiendo, incluso, la forma irregular de remisión, a los efectos de determinación de hechos probados, pero siempre que tal técnica permita apreciar, con singularidad e individualización, los hechos base de la decisión (SSTS 11 diciembre 1997 [RJ 1997, 9313]; 1 julio 1997 [RJ 1997, 6568], etcétera).

Pero también es constante doctrina jurisprudencial (así, SSTS 9 marzo 1989 [RJ 1989\ 1812] y 22 marzo 1990 [RJ 1990\ 2323]; y SSTSJ Galicia de 20 noviembre 1996 R. 489/1994, 17 marzo 1998 R. 2793/1995 y 20 octubre 1999 [AS 1999\ 3264] R. 3270/1996), la indicativa de que la valoración sobre la suficiencia o insuficiencia de los hechos probados constituye facultad privativa de la Sala, no siéndole dable a la parte pretender el efecto anulador de la sentencia con el fundamento de que determinados elementos hubieran tenido que acceder al «factum», sino que a la recurrente corresponde tan sólo la posibilidad que le atribuye el art. 193 b) de la LRJS, esto es, la de intentar modificar, añadir o suprimir alguno de los HP para el supuesto de entender que la versión ofrecida por el Magistrado incurre en error o ha omitido datos que sean decisivos para el signo del fallo (SSTSJ Galicia 20 noviembre 1996 R. 489/1994, 17 marzo 1998 R. 2793/1995, 16 junio 1998 [AS 1998\ 6475] R. 4613/1995, 14 enero 1999 R. 866/1996 y 15 febrero 1999 R. 169/1996).

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que las afirmaciones fácticas efectuadas en la fundamentación jurídica tienen innegable valor de HP (SSTS 17 octubre 1989 [RJ 1989\ 7284], 9 diciembre 1989 [RJ 1989\ 9195], 19 diciembre 1989 [RJ 1989\ 9049], 30 enero 1990 [RJ 1990\ 236], 2 marzo 1990 [RJ 1990\ 1748], 27 julio 1992 [RJ 1992\ 5664], 14 diciembre 1998 [RJ 1999\ 1010] y 23 febrero 1999 [RJ 1999\ 2018]; y SSTSJ Galicia, entre las más recientes, de 7 abril 2000 R. 2045/1998, 15 abril 2000 R. 1015/1997, 17 abril 2000 R. 359/1997, 4 mayo 2000 R. 1343/2000, 5 mayo 2000 R. 1149/1997, 12 mayo 2000 [AS 2000\ 1256] R. 1748/2000, 8 junio 2000 R. 2273/2000, 23 junio 2000 R. 1515/1997, 13 julio 2000 [AS 2000\ 1962] R. 3217/2000...).

En ese sentido, el primer motivo debe decaer, sin perjuicio de que la parte inste la revisión del relato fáctico a los efectos de añadir los extremos que considere oportunos siempre que los medios de prueba que sustenten la adición sean hábiles a estos efectos.

TERCERO.- Así, subsidiariamente para el caso de que no fuera acogida la nulidad interesada en el primer motivo, con amparo en el art. 193.b) de la LRJS, la parte recurrente interesa:

1)La adición de un nuevo hecho probado en el que conste: "O 30 de maio de 2019 Ana María dirixese ao demandante a través de correo electrónico "Buenos días, Ricardo , te adjunto un modelo de petición de menaje de otros centros por si te sirve de ayuda. Por lo tanto, simplemente tendrías que añadir las cantidades que necesitas de cada material. Aquel material/menaje que consideres faltaría añadelo también". O 31 de maio de 2019, o demandante remite correo electrónico a Sra Ana María axuntado a relación de material de comedor e servizo e o de cociña que ao seu xuízo era necesario".

La adición interesada se apoya en los documentos 9 y 11 del ramo de prueba de la parte recurrente (folios 77 y 83 de autos)

2) La adición de un nuevo hecho probado con el texto siguiente: "O 7 de xuño de 2019 Ana María dirixese ao demandante a través de correo electrónico informándoo do número de comensais co gallo de que poida organizar os pedidos segundo os menús remitidos. O 10 de xuño de 2019, e polo mesmo medio, o demandante envíalle a Sra Ana María "pedido CAPM RIBADEO 14/06/2019 ao 30/06/2019 relacionando frescos, conxelados, verduras, lácteos e outros".

La adición se postula en base a los documentos nº 9 y 10 del ramo de prueba de la parte recurrente (folio 76, 78, 79 de autos).



3) La adición de un nuevo hecho probado del siguiente tenor literal: "O demandante os días 10, 11 e 12 de xuño, a través de correo electrónico e indicando seguir instrucións de Ana María da empresa CLECE adxudicataria do CAPM de Ribadeo, realizou pedidos de auga, leite, conxelados e froitas".

La adición interesada se apoya en los documentos nº 12 del ramo de prueba de la parte recurrente (folios 85, 86, 89, 90 e 91 de autos).

4) La adición de un nuevo hecho probado en el que conste que: "O de 3 de xuño de 2019 Ana María dirixiuse ao demandante a través de correo electrónico indicándolle "tal y como os he comentado telefonicamente, necesitaría que se adjuntara escaneada la documentación que se detalla a continuación: DNI, Numero de afiliación a la seguridad social, Titulación, Numero de cuenta bancaria/IBAN. Datos a tener en cuenta: En el caso de que la dirección actual no coincida con la dirección que consta en el DNI necesitaría se indicara en el correo la dirección actual. Por otra parte, en relación a la vestimenta y el calzado a utilizar se solicitan los siguientes datos: Talla de parte superior (casaca). Talla de parte inferior (pantalón), número de calzado. Si es posible contar con la documentación mañana a mediodía os lo agradezco. Muchas gracias. O 4 de xuño de 2019 o demandante remitiu correo electrónico a Ana María axuntando copia do documento nacional de identidade e indicando o seu número de conta bancaria".

Se basa en el documento que obra en autos a los folios 73 e 74 (documento nº 7 de la parte recurrente).

5) La adición de un nuevo hecho probado para decir que: "O 6 de xuño de 2019 Ana María dirixese ao demandante a través de correo electrónico indicándolle que "desde el lunes día 10 de junio de 2019 estais todo el equipo de inicio dado de alta a jornada completa. La apertura del CAM tendrá lugar el 14/06/2019. Desde el lunes día 10 hasta el jueves día 13 realizaremos formación, jornadas de trabajo en equipo y todo aquello que necesitamos para poner en marcha el centro. Quedamos todo el equipo de inicio el próximo día 10 de junio a las 10:30 delante de la Residencia: Llevaremos a cabo una jornada de trabajo de 8 horas dividida de mañá e tarde".

La adición se basa en el folio nº 75 de autos (documento 8 del ramo de prueba de la parte recurrente).

6) La adición de un nuevo hecho probado del siguiente tenor literal: "O 12 de xuño de 2019, a Sra Inés , dietista-nutricionista de CLECE SA, dirixiuse ao demandante a través de correo electrónico dándolle instrucións para a elaboración dos menús semanais, atendendo a consulta realizada polo demandante como cocifeiro do CAPM de Ribadeo respecto a un residencia alérxico á lactosa o 11 de xuño de 2019".

La adición se basa en el folio 92 y reverso de autos (documento nº 13 del ramo de proba de la parte recurrente).

7)La adición de un nuevo hecho probado: O 18 de xuño de 2019 o demandante dirixiuse a Sra Ana María "Buenos días, tras conversación mantenida con el Mando Aéreo de personal, responsable de la tramitación y autorización de mi excedencia de trabajo, te comunico que será concedida a partir del día 26 de junio de 2019. Un saludo".

Se apoya en el documento nº 6 del ramo de prueba de la parte recurrente (folio 72 de autos).

Se aceptan todas las revisiones propuestas a la vista de los documentos aportados, correos electrónicos que permiten, en tanto documentos hábiles, las citadas revisiones conforme ha aceptado recientemente el TS en sentencia de 23 de julio de 2020 (Recurso: 239/2018), dónde se alude al avance tecnológico que ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación), con el argumento añadido de que si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, debemos atribuir la naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos obrantes a los folios citados por la parte recurrente, cuyo contenido será incorporado a los hechos probados tal y como se pide.

CUARTO.- Con amparo en el apartado c) del art. 193 de la LRJS se denuncia la infracción de normas sustantivas y de la Jurisprudencia, en concreto de los arts. 1254, 1256, 1258, 1261 e 1262 en relación al 1101 e 1106 do Código civil y en relación también al art. 8.1 del ET y art. único, punto cuatro.7 del RD 38/2019 de 1 de febrero así como el Convenio Colectivo de residencias privadas de Galicia, DO nº 70 de 11 de abril, y la Jurisprudencia que cita.

Se conoce por precontrato el compromiso formal de las partes de celebrar un determinado contrato de trabajo - Sentencias del TS de 23 de octubre de 1986, RJ 5889 y 23 de mayo de 1988, RJ 4271 -. Para apreciar si existe o no precontrato basta la concurrencia de la oferta y aceptación sobre unas condiciones de trabajo.

La teoría tradicional del precontrato lo considera como un contrato cuyo objeto es la celebración de un futuro contrato que, por el momento, no se quiere, o no se puede celebrar. La jurisprudencia ha distinguido entre



actos preliminares del contrato, precontrato y contrato propiamente dicho. Al respecto la STS de 16 de abril de 2009 señala: "La Jurisprudencia ha admitido expresamente la posibilidad de celebrar precontratos de trabajo, aunque esta figura no se encuentre específicamente prevista en el Estatuto de los Trabajadores, señalando que el silencio de la normativa laboral al respecto ha de ser suplido, a tenor del artículo 4.3 del Código Civil por lo previsto en las disposiciones de éste, que en su artículo 1255 y concordantes admite una amplia libertad contractual que permite que las partes se comprometan a un ulterior otorgamiento del contrato, mediante una oferta en tal sentido aceptada (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1991) y 21 de julio de 1992".

Procede así distinguir entre lo que es una mera oferta de contrato de un precontrato. La oferta de contrato es una declaración unilateral y recepticia portadora de una específica voluntad: la intención firme de concluir un determinado contrato. La oferta genera el deber jurídico de mantenerla durante el tiempo previsto en ella o, en su defecto, el tiempo determinado por el uso o por el término tácito que se deriva de las circunstancias que rodean la oferta. La oferta no es más que la simple manifestación de voluntad necesitada de conformidad. Hay que resaltar que la oferta ha de preceder en el tiempo al contrato, peculiaridad que comparte con el precontrato, y ha de ser completa, esto es, contener los elementos esenciales del contrato, rasgo este último que no se predica del precontrato. Debe haber un propósito de vincularse contractualmente, con los correspondientes requisitos de consentimiento, objeto y causa.

Lo esencial es que la oferta tiene una formación unilateral frente al precontrato que precisa para su existencia de la voluntad de ambas partes, de modo que la oferta no puede calificarse de contrato y por tanto no cabe hablar de una vinculación *ex contractu*, que sí es predicable en el caso del precontrato. Por tanto, puede afirmarse que el precontrato es algo más que una oferta: el precontrato de trabajo se construye jurídicamente como un contrato consensual; en el precontrato se contienen las líneas básicas y todos los requisitos exigidos para la validez del llamado contrato futuro. En suma, el precontrato es el resultado de las ofertas y propuestas de las partes y de las aceptaciones recíprocas pues es una oferta en la que confluyen las voluntades de ambos ofertantes sobre la cosa y la causa.

En el caso concreto, la empresa envió un correo al actor en el cual se hace constar que: "CLECE S.A tiene intención de celebrar un contrato de trabajo con D. Ricardo con las siguientes condiciones: El contrato será de carácter eventual y a jornada completa. La fecha de incorporación se producirá el 23 de junio de 2019. La relación laboral, incluido el periodo de prueba y la retribución salarial anual, se regirá por el IV Convenio Colectivo de residencia privadas de la tercera edad de Galicia (DOG 11/4/2018)".

Dicha comunicación fue el resultado de la petición realizada por el trabajador a CLECE, dado que el actor estaba prestando servicios en el Ministerio de Defensa, a los efectos de pedir la correspondiente excedencia, de manera que precisaba de un documento en el que se reflejase la existencia de un "precontrato" (así lo expresa la juzgadora en el hecho probado cuarto).

Los hechos posteriores indican, efectivamente, la existencia del concurso de ambas voluntades, la de la empresa y la del trabajador en orden a ese futuro contrato de trabajo cuyas condiciones esenciales, jornada, salarios, modalidad contractual, convenio colectivo aplicable, fecha de incorporación y centro de trabajo estaban ya definidos a principios de junio y que incluso se fue perfeccionando en los días posteriores, hasta incluso acercándose la fecha de inicio, el mismo horario. Es pues clara la existencia de un precontrato entre las partes, es decir, de la existencia de un concurso de voluntades a los efectos de suscribir un contrato de trabajo, lo que determina la responsabilidad contractual de la empresa, pues el incumplimiento del precontrato da lugar a la indemnización por daños y perjuicios.

Sostiene a tal efecto, la STS de 15 marzo 1991, que el incumplimiento del precontrato, al ser determinante del cese en un empleo estable, para ponerse a disposición de la nueva empresa, puede producir efectos mucho más onerosos que el incumplimiento del contrato una vez iniciado, pues al no otorgarse el proyectado tras el cese voluntario en el anterior, queda el trabajador sin la protección del Seguro de Desempleo, con cese, además, en la situación de alta en la Seguridad Social, de consecuencias imprevisibles para el mismo y su familia. Así ha de reconocerse que los efectos del incumplimiento del contrato por parte de la empresa en el Estatuto de los Trabajadores, no tienen en el incumplimiento del precontrato otro valor que el de un punto de referencia, meramente orientativo, para, en unión de otros factores, de mayor relieve, determinar los efectos del incumplimiento a tenor de los artículos 1101 y concordantes del Código Civil .

Dice la sentencia del TSJ de Madrid de 31 de octubre de 2014 (recurso 191/2014), en referencia al incumplimiento del precontrato: "Tal cuestión se conecta directamente con la jurisprudencia referida a cuándo puede entenderse que existe imposibilidad de cumplir una obligación, materia ésta recogida en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2014 (Recurso: 733/2012), la cual se basa en el previo pronunciamiento del mismo órgano jurisdiccional de 30 de abril de 2002, cuyo texto reproduce, diciendo: "Esta



Sala, en profusa jurisprudencia, ha abordado las cuestiones de mayor interés que suscita la aplicación de los artículos cuya infracción se denuncia en el recurso, y tiene declarado: 1.- La regulación de los arts. 1272 y 1184 (éste se refiere a las obligaciones de hacer, aunque la imposibilidad se aplica también, analógicamente, a las obligaciones de dar ex art. 1182, SS. 21 febrero 1991, 29 octubre 1996, 23 junio 1997), recoge una manifestación del principio "ad impossibilia nemo tenetur" (Sentencias 21 enero 1958 y 3 octubre 1959), que aquí se concreta en la regla de que no existe obligación de cosas imposibles ("impossibilium nulla obligatio est": D. 50, 17, 1185), cuya aplicación exige una imposibilidad física o legal, objetiva, absoluta, duradera y no imputable al deudor (Sentencias 15 febrero y 21 marzo 1994, entre otras); 2.- La aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y casuística -atendiendo a los "casos y circunstancias"- (Sentencias 10 marzo 1949 , 5 mayo 1986 y 13 marzo 1987), pudiendo consistir en una imposibilidad física o material (la Sentencia de 16 de diciembre 1970 se refiere también a la moral, y la de 30 de abril de 1994 a la imposibilidad económica), o legal, que se extiende a toda imposibilidad jurídica, pues abarca tanto la derivada de un texto legal, como de preceptos reglamentarios, mandatos de autoridad competente, u otra causa jurídica, (Sentencias, entre otras, 15 diciembre 1987 , 21 noviembre 1958 , 3 octubre 1959 , 29 octubre 1970 , 4 marzo , 11 mayo 1991 y 26 julio 2000); 3.- A la imposibilidad se equipara la dificultad extraordinaria (S. 6 octubre 1994), pero no cabe confundir dificultad con imposibilidad (Sentencias, entre otras, 8 junio 1906, 10 marzo 1949, 6 abril 1979, 5 mayo 1986, 11 noviembre 1987, 12 mayo 1992, 12 marzo 1994 y 20 mayo 1997), ni tampoco cabe medir la imposibilidad con base en el criterio subjetivo del deudor (lo que produciría inseguridad jurídica, según declara la Sentencia 6 octubre 1994), de ahí que se siga un criterio objetivo (Sentencias, entre otras, de 15 y 23 febrero , 12 marzo y 6 octubre 1994); 4.- La imposibilidad ha de ser definitiva, por lo que excluye la temporal o pasajera (S. 13 marzo 1987), -que solo tiene efectos suspensivos (S. 13 junio 1944)-, y la derivada de una situación accidental del deudor (S. 8 junio 1906); 5.- No cabe alegar imposibilidad cuando es posible cumplir mediante la modificación racional del contenido de la prestación de modo que resulte adecuado a la finalidad perseguida (SS. 22 febrero 1979 y 11 noviembre 1987); 6.- Para aplicar la imposibilidad es preciso que no haya culpa del deudor, y no la hay cuando el hecho resulta imprevisible e irresistible (Sentencia 20 marzo 1997). La jurisprudencia la excluye cuando resulta provocada por él (Sentencias 2 enero 1976 y 15 diciembre 1987), o le es imputable (Sentencias 7 abril 1965 , 7 octubre 1978 , 17 enero y 5 mayo 1986 , 15 febrero 1994 , 20 mayo 1997), y existe culpa cuando se conoce la causa (Sentencias 15 febrero y 23 marzo 1994 , 17 marzo 1997 , y 14 diciembre 1998), o se podía conocer (S. 15 febrero 1994), o era previsible (SS. 7 octubre 1978 , 15 febrero 1994 , 4 noviembre 1999), aunque cabe que un cierto grado de previsibilidad no la excluya (S. 23 febrero 1994). La Sentencia de 17 de marzo de 1997 declara que no es aplicable cuando se conocen las limitaciones urbanística de la finca; 7.- No hay imposibilidad cuando se puede cumplir con un esfuerzo la voluntad del deudor (Sentencias 8 junio 1906 , 7 abril 1965, 6 abril 1979, 12 marzo 1994 , 20 mayo 1997, entre otras). La Sentencia de 14 de febrero de 1994 se refiere a observar la debida diligencia haciendo lo posible para vencer la imposibilidad y en la Sentencia de 2 de octubre de 1970 se acogió por haberse agotado las posibilidades de cumplimiento; y, 8.- Para estimar la imposibilidad sobrevenida es preciso que el deudor no se halle incurso en morosidad (art. 1182; y S. 23 febrero 1994)".

En este caso, no se han declarado probados hechos que puedan determinar cuál fue la causa del incumplimiento empresarial del referido precontrato, de modo que no pueden analizarse si realmente existió una causa de imposibilidad que pueda exonerar a la empresa de su responsabilidad. Es así que procede estimar la pretensión de la demanda por el importe reclamado, atendido a su importe, que se corresponde con el importe de los salarios dejados de percibir durante cuatro meses a razón de 1.460,92 euros al mes, más la liquidación de haberes conforme a lo establecido en los arts. 1101 y 1106 del CC en relación al RD 38/2019 de 1 de febrero, que modifica el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales aprobado por RD 1111/2015 de 11 de diciembre de 2015, artículo único, punto cuatro que cita la parte recurrente, así como las tablas salariales del convenio colectivo de residencias de la Tercera Edad (DOG N° 70 de 11 de abril de 2018), lo que supone el importe total de 6.408,01€. No proceden intereses, pues ni se concretó en la demanda qué intereses son los que se pidieron ni ahora en el recurso se piden explícitamente cantidad alguna ni concepto de intereses.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de don Ricardo contra la sentencia del juzgado de lo Social N° 2 de Lugo de 27 de mayo de 2021 sobre reclamación de cantidad seguidos a su instancia contra CLECE SA, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la sentencia de instancia y estimando la demanda rectora de autos debemos declarar y declaramos el derecho del actor a percibir la



cantidad de 6.408,01 € en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del precontrato, condenando a la empresa CLECE SA a abonar al actor la cantidad de 6.408,01 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 37 **** ++).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.