

EL ESPINOSO TEMA DE LOS RECONOCIMIENTOS MEDICOS PREVIOS A LA CONTRATACIÓN DE DEPORTISTAS, AL HILO DEL CASO "GELI" (SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA DE 7 DE ABRIL DE 2000)*

MIGUEL CARDENAL CARRO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

JOSÉ ANTONIO BUENDÍA JIMÉNEZ

Abogado. Profesor Asociado de la Universidad de Murcia

SUMARIO: I. Introducción.- II. Naturaleza jurídica de pacto suscrito: distintas alternativas en torno a la naturaleza jurídica del pacto estudiado: 1) Contrato perfecto. A) *El consentimiento*. B) *Objeto del contrato*. C) *La causa de la obligación*. 2) Precontrato. 3) Promesa de contrato. 4) Contrato perfecto sometido a condición. 5) Aplicación al caso concreto.- III. Examen del cumplimiento de la condición: efectos del mismo.- IV. Determinación del cauce procesal adecuado.- V. Conclusiones finales.

INTRODUCCIÓN

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Sevilla, dictó en fecha 7 de abril de 2000 la Sentencia que resolvía el recurso de suplicación interpuesto por el Real Betis S.A.D. frente a la del Juzgado de lo Social número Seis de Sevilla, estimando la impugnación y declarando la inexistencia de despido y, en consecuencia, desestimando la demanda formulada por D. Delfí Gelí Roura.

La cuestión debatida en la resolución del TSJ de Andalucía gira en torno a la cláusula cuarta del contrato suscrito en fecha 14 de agosto de 1999 entre las partes litigantes, en la que se estableció: *"en el plazo de 15 días a partir de la firma del presente contrato, el jugador se someterá a examen médico por los facultativos que designe el Club, a efectos de su aptitud para la práctica del Fútbol, realizando las*

* Ponente Ilmo. Sr. D. ALFONSO MARTINEZ ESCRIBANO, publicada en Aranzadi Social con el Marginal AS 2000\1050. El texto de la Sentencia se reproduce al final de este comentario.

pruebas que al efecto se le indiquen; en el supuesto de que el examen médico diera resultado negativo, se tendrá por no suscrito el presente contrato, sin que ello de lugar a indemnización para ninguna de las partes, y debiendo comunicar esta circunstancia al jugador dentro de los cinco días siguientes al indicado plazo”.

La sentencia del Juzgado de lo Social número Seis de Sevilla había resuelto la demanda sobre despido planteada por el Sr. Geli Roura contra el Real Betis estimándola parcialmente y, previa declaración de la improcedencia del despido, condenó al Club al pago de una indemnización por importe de 51.426.477 de pesetas.

Para alcanzar tal pronunciamiento parte el juzgado de las siguientes consideraciones:

A) El pacto suscrito entre demandante y demandado el 14-8-1999 constituye un contrato de trabajo pleno y perfecto al concurrir todos los requisitos para ello.

B) La estipulación cuarta del contrato establece una condición resolutoria, teniendo su amparo en los arts. 1.113 y 1.114 del C.C., constituyendo una *causa de extinción* del contrato, establecida al amparo, tanto del art. 49 b) E.T., como del principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes, consagrado en el art. 1.255 de C.C..

C) La cláusula es válida, ya que no incurre en ilicitud ni supone abuso de derecho,

D) La condición no se ha cumplido

E) La decisión empresarial al no concurrir justa causa de extinción es constitutiva de despido².

Frente a este razonamiento, la sentencia de Suplicación concluye que debe estimarse el recurso planteado por entender que concurre justa causa de extinción del contrato³.

En definitiva, es obvio que aquí pretendemos analizar un caso concreto, pero entiéndase lo aquí dicho en referencia a las múltiples ocasiones en que se plantean pleitos similares, pues no es infrecuente en el ámbito del deporte profesional que se den situaciones como las descritas; jugador que llega a un acuerdo con Club o Sociedad Anónima Deportiva para prestar en ella servicios durante unas temporadas, pero que por no pasar el reconocimiento médico no llega a incorporarse a la plantilla de destino.

Se trata, por una parte, de un tema de análisis complicado. Lo demuestran las inseguridades con que la propia Sala que resuelve se enfrenta a él, pues si su conclusión es consecuencia de que la estipulación examinada debe considerarse

2 Sobre esta resolución, cfr. J. A. BUENDÍA JIMÉNEZ, “El caso <<Geli>>. Naturaleza, efectos y consecuencias jurídicas de las cláusulas de los contratos. A propósito de la sentencia núm. 585/99 del Juzgado de lo Social núm. Seis de Sevilla”, *Revista Jurídica del Deporte* nº 3, 2000.

3 Toma su decisión amparándose en art. 49,1.b) E.T. en relación con el art. 13.g) del R.D. 1006/1985 regulador de la relación especial de la relación laboral del deportista profesional, por aplicación general de lo establecido en el art. 3 .1, b y c, de la norma citada.

como cláusula válidamente pactada, sorprendentemente tal premisa no consigue sustentarse sobre un análisis certero de la naturaleza jurídica de la condición examinada, afirmándose, por ejemplo, que lo suscrito: “parece una especie de condición resolutoria semejante a la prueba *ad gustum*” ... “la cláusula es más propia de un precontrato o promesa de contrato supeditado al cumplimiento de la condición de aptitud”, ..., afirmándose finalmente que “no hay propiamente contrato, sino sólo bases para una contratación futura, sin voluntad inmediata de contratar sino una vez conocida la aptitud”. Desde esos razonamientos, la cláusula es estudiada desde múltiples perspectivas, que se estima conducen a idéntica solución: “al no nacer el contrato o, de suponerse concertado con causa resolutoria, por mediar la causa extintiva ex art. 49.1.b) E.T., no existió despido, debiendo estimar el recurso y desestimarse la demanda”.

La tantas veces señalada correlación existente entre derecho sustantivo y procesal obliga también, a examinar esta cuestión de los exámenes médicos previos a la contratación, a referirse a las implicaciones en el ámbito rituario derivadas de la calificación que se efectúe —que como materia de orden público no puede quedar a la libre disposición de los litigantes⁴—, pues la Sala no ha tenido en cuenta el insistente criterio jurisprudencial según el cual la delimitación de la naturaleza jurídica determina el cauce procedimental adecuado para discutir, de un lado, la idoneidad de la cláusula establecida, su cumplimiento o incumplimiento, y de otro, la normativa sustantiva que deba tenerse en cuenta para concretar las consecuencias jurídicas de lo enjuiciado, habiendo de notarse al efecto como nuestro más Alto Tribunal aprecia, de oficio o a instancia de parte, la concurrencia de inadecuación de procedimiento o falta de acción en aquellos litigios en los que se pretende ejercitar acciones derivadas del contrato de trabajo sin haberse originado efectiva prestación de servicio⁵.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL PACTO SUSCRITO: DISTINTAS ALTERNATIVAS EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PACTO ESTUDIADO

En cuanto a esa operación calificatoria a la que venimos haciendo referencia, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía entiende encontrarse frente a una triple posibilidad⁶:

- A) La cláusula podría soportar un contrato perfecto sometido a condición resolutoria, tesis que ya sustentaron las partes y se acogió en la instancia.
- B) Lo pactado es un precontrato.
- C) El pacto debe calificarse como promesa de contrato.

4 Por todas, sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de fecha 30-4-1999 (RJ 1999\4659).

5 Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 21 febrero 1991 (RJ 1991\859), 30 de Abril de 1991 (RJ 3396/1991), 30 octubre 1988 (RJ 1988\8183), 26 de Febrero de 1987 (RJ 1987\1126), 2 octubre 1984 (RJ 1984\5213), 17 diciembre 1973 (RJ 1973\4767), 2 noviembre y 17 febrero 1971 (RJ 1971\4234 y RJ 1971\962), y 3 enero 1967 (RJ 1967\300), entre otras.

6 Al respecto, vid. especialmente el segundo apartado del Fundamento de Derecho cuarto.

Para seguir el razonamiento del Tribunal ofreceremos unas breves notas sobre cada una de estas posibilidades para a continuación aplicarlas al supuesto de que tratamos, incluyendo también otra alternativa más, pues lo pactado bien podría constituir

D) Un contrato perfecto sometido a condición suspensiva.

1) CONTRATO PERFECTO

Para estudiar esta figura, se ha de partir de lo establecido en el art. 1261 del Código Civil⁷. De la lectura de este precepto se infiere que para la perfección del contrato se requiere la concurrencia de tres exigencias, Consentimiento, Objeto cierto y Causa de la obligación.

A) *EL CONSENTIMIENTO*

Como es sabido, el acuerdo de los contratantes es requisito fundamental de validez para que surja el contrato, estableciendo el Código Civil en su art. 1254 que “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”, aseverando el art. 1258 del mismo texto legal que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. Por otra parte, el art. 1262.1 C.C. advierte que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato. Estos preceptos se deben leer desde lo establecido en el art. 1278 C.C., a cuyo tenor los contratos son obligatorios cualquiera sea la forma en que se hayan celebrado.

En coherencia con la claridad de estos preceptos, que recogen la tradición que ya proclamara el Ordenamiento de Alcalá de 1.348 relativa al principio de libertad de forma⁸, es obvio que el contrato será perfecto tan pronto concurra el consentimiento sobre el objeto y causa del contrato. Lógicamente, estos elementos básicos del Derecho de obligaciones también se aplican en el ámbito social, como recoge abundante doctrina judicial⁹ y Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal¹⁰.

⁷ Como es conocido, este precepto establece: “No hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos 1) Consentimiento de los contratantes. 2) Objeto cierto que sea materia del contrato. 3) Causa de la obligación que se establezca”.

⁸ Ampliamente, por ej. cfr. J. L. LACRUZ BERDEJO *et alii*, *Derecho de Obligaciones. Volumen I*, 3ª Edición, José María Bosch Editor, 1994, pag 395.

⁹ P. ej., afirma la STSJ La Rioja 6 de julio de 1993 (AS 1993\3225): “el consentimiento o voluntad contractual constituye para nuestro Código Civil el elemento central del contrato y así, del art. 1254 se deduce que el consentimiento determina la existencia del contrato. No cabe duda, pues, que el efecto de todo contrato, sea del tipo que fuere, sea el de la creación de una relación jurídica obligatoria, entendida en el sentido de que cuando el Código Civil habla de consentir en obligarse, quiere decirse, consentir en establecer una vinculación o decidir que unas determinadas relaciones o situaciones jurídicas queden regidas por las reglas y preceptos emanados de la autonomía privada”.

¹⁰ Entre tantas, afirma la STS 27 mayo 1998 (RJ 1998\4933): “En nuestro ordenamiento jurídico rige, desde el

Por último, ha de notarse que siendo precisa para la perfección del contrato la concurrencia de oferta y aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, en relación a la primera es necesario que sea precisa, completa y definitiva, y debe revelar de forma inequívoca el propósito del autor, caso de ser aceptada, de quedar vinculado contractualmente; por lo que toca a la aceptación, debe ser una declaración emitida por el destinatario de la oferta por la cual manifiesta su conformidad con los términos de aquella con intención inequívoca de quedar definitivamente obligado dando lugar a la perfección del contrato¹¹.

B) OBJETO DEL CONTRATO

La segunda exigencia viene determinada por la presencia de un objeto cierto que sea materia del contrato, disponiendo al efecto el art. 1.271 C.C. que “Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”, y que “ pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres”.

En el contrato de trabajo, el objeto es la prestación de servicios retribuidos por parte del trabajador, siendo aquél posible, lícito y determinado tal como ordenan los arts. 1271 a 1273 del Código Civil, debiendo concretarse con claridad el contenido de dicho objeto, sobre todo en los supuestos de contratación temporal, para de este modo evitar figuras fraudulentas que comporten una utilización abusiva de las excepciones al principio de contratación indefinida que rige en nuestro ordenamiento¹².

C) LA CAUSA DE LA OBLIGACIÓN

El tercer requisito viene determinado por la existencia de una causa de la obligación que se establezca. En relación a ella establece el C.C. en su art. 1.274 que “ se entiende por causa en los contratos remuneratorios, el servicio o beneficio que se remuneran”, particular que ha encontrado su necesaria adaptación cuando del contrato de trabajo se trata¹³.

Ordenamiento de Alcalá, el principio espiritualista en la perfección de los contratos, lo que quiere decir que de cualquier forma que el hombre quiera obligarse, queda obligado. Los contratos, pues, se perfeccionan por el mero consentimiento, y, desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino, también, a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

11 Cfr. LACRUZ BERDEJO *et alii*, op. cit., pags. 397 y ss.

12 Vid. artículo 15 ET.

13 P. ej., la doctrina STSJ Navarra 31 enero 1998 (AS 1998\54) razona que “según los artículos 1.1 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores el contrato de trabajo institucionaliza una relación onerosa, en la que el trabajador es, al mismo tiempo, deudor de trabajo y acreedor de remuneración y, a la inversa, el empresario es acreedor de trabajo y deudor de remuneración, por lo que no parece dudoso que la función económico social del contrato de trabajo consista en el intercambio de prestaciones que constituye su esencia.

Ahora bien, el intercambio de prestaciones que constituye la función social del contrato de trabajo no es un

En cuanto a las características de la causa, ésta ha de existir y ser lícita, pues en caso contrario, según el art. 1.275 C.C., no producirían efecto alguno. No obstante, el art. 9,2 E.T. establece que si el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido.

En conclusión, el contrato se entenderá perfecto tan pronto concurra el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato

2) PRECONTRATO

Cabría hablar de precontrato o “pactum in contrahendo” respecto de aquellos negocios jurídicos que constituyen un estadio previo al contrato definitivo, y constituye el vehículo a cuyo través las partes se comprometen a hacer efectiva en tiempo futuro la conclusión de un determinado contrato que por el momento no se quiere o no se puede celebrar. Es decir, se trata del compromiso formal de las partes de celebrar un contrato¹⁴. En esta figura jurídica no es preciso que se indiquen todos los elementos específicos del contrato mismo, bastando la posibilidad de su determinación ulterior y la especie del futuro contrato definitivo; en otro caso el contrato preliminar se confundiría con el definitivo y el primero sería inútil como fase previa: se quiere para el futuro un contrato determinado pero no en el momento de convenir el precontrato.

Para la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo¹⁵ lo esencial del precontrato es la indeterminación específica de los requisitos esenciales del convenio que los interesados quieren, en definitiva, celebrar. El contrato preliminar o precontrato consiste en vincular a las partes en el mismo intervinientes para la conclusión de un contrato futuro, que no se pudo o no se quiso celebrar al tiempo de suscribir el documento privado, y por ello tal contrato preliminar no se puede identificar con el que de celebración posterior ha de ser definitivo, ni engendra otra obligación que la de prestar a éste el consentimiento por quienes a ello se obligaron, una vez realizado

simple intercambio de trabajo y precio, porque no todas las relaciones por las que se prestan servicios personales retribuidos son negocios jurídicos laborales.

Para que éste exista contrato de trabajo es necesario que el mencionado intercambio se produzca en régimen de dependencia y ajeneidad; es decir, se trata de un intercambio específico de trabajo dependiente y retribución en régimen de ajeneidad lo que constituye la finalidad práctica del contrato laboral tutelada por el ordenamiento jurídico que, para constituir la causa del contrato, requiere como segunda consideración, la concurrencia de la voluntad de las partes, el consentimiento de las mismas dirigido precisamente a alcanzar aquel fin práctico en las condiciones previstas en el derecho positivo.

De esta forma no bastará para apreciar la existencia de un contrato de trabajo, la presencia de la dependencia y ajeneidad, sino que será necesario además averiguar si la voluntad de las partes está dirigida, específicamente, a dicho fin en sí mismo y no se trata de una mera apariencia o simulación que encubre propósito distinto”.

14 Véanse STS 23 octubre 1986 (RJ 1986\ 5889) y 23 mayo 1988 (RJ 1988\ 4271).

15 STS 4 julio 1991(RJ 1991\5325).

lo pactado, incumplimiento que si se diera entonces, podría producir el efecto de un resarcimiento de perjuicios.

En el mismo sentido, también afirma la Jurisprudencia que esta figura es un contrato del que lógicamente se desprenden obligaciones que no deben confundirse con la promesa unilateral de contratar ni con los simples tratos preliminares, distinción que ya viene efectuando la Sala 1ª del Tribunal Supremo desde hace más de cinco décadas¹⁶.

Ahora bien, dicho precontrato es un estadio previo al contrato definitivo, del cual no pueden separarse las partes arbitrariamente, ya que en ese caso se infringiría, no sólo el art. 1258 del Código Civil, sino el principio de obligatoriedad de los contratos proclamados en los arts 1090, 1254, 1256 y 1278 de dicho Cuerpo Legal¹⁷. Pues bien, si el precontrato anuncia un futuro contrato laboral, esta futura situación previa debe calificarse también de laboral¹⁸, añadiendo el propio Tribunal Supremo que en caso de incumplimiento sólo podrá ejercitarse la acción tendente a la exigibilidad de la reparación de los daños y perjuicios sufridos¹⁹.

Por razones ajenas a la dinámica negocial propia de las relaciones laborales en el deporte profesional, ha sido y continua siendo frecuente acudir a los precontratos en las relaciones entre clubes y jugadores, y ello fundamentalmente por las sanciones que los Reglamentos Federativos han impuesto a quien negociara con un tercer club vigente su contrato²⁰.

3) PROMESA DE CONTRATO

El instituto de la promesa de contrato, ha sido contemplado por diversos órganos del orden jurisdiccional social, conceptuando esta figura como actos previos o preparatorios de un futuro contrato laboral, que participan de la naturaleza y caracteres propios del mismo, estando totalmente inmersos en el área del Derecho del Trabajo.

En otros casos se concibe como promesa unilateral del empleador relativa a las condiciones del contrato de trabajo que da derecho al trabajador a reclamar lo prometido.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo²¹ pone de manifiesto que, como ha señalado la doctrina científica, “la promesa unilateral engendra sólo una situación

16 STS 30 enero 1998 (RJ 1998\353).

17 Igual criterio es sustentado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 17 marzo 1979 (RJ 1979\ 1373).

18 STS 9 marzo 1984 (RJ 1984\1544).

19 SSTs 2 mayo 1984 (RJ 1984\2950), 13 marzo 1986 (RJ 1986\1312) y 30 mayo 1995 (RJ 1995\ 2352)

20 Sobre esta problemática, ampliamente, cfr. M. CARDENAL CARRO, “Incumplimiento de precontrato por <<deportista aficionado>> y jurisdicción competente”, *Justicia Deportiva* 1997-1, págs. 21-33.

21 STS 21 julio 1992 (RJ 1992\5645).

de vinculación del promitente que posee un simple valor preparatorio de la final constitución de la relación obligatoria, de modo que mientras no se produzca la aceptación inequívoca de la misma por el contratante al que va dirigida la promesa no puede entenderse exigible lo prometido, sino desde el momento en que el trabajador hubiera aceptado y/o reclamado el cumplimiento de la promesa unilateral con la consiguiente puesta a disposición del empresario de su fuerza de trabajo, dicho derecho que corresponde exclusivamente a la esfera de la autonomía individual, tiene naturaleza de derecho potestativo, y exige en consecuencia una declaración de voluntad de su titular que si el beneficiario no lleva a cabo, no podrá por ello exigirse reclamación de cantidad en concepto de daños y perjuicios, siendo sólo viable desde el momento en que el trabajador hubiera aceptado y/o reclamado el cumplimiento de la promesa a él dirigida, con la consiguiente puesta a disposición del empresario de su fuerza de trabajo”.

Toda la doctrina judicial²² estudiada concluye que el incumplimiento de esta promesa de contrato no permite el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo procediendo la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la promesa aceptada.

4) CONTRATO PERFECTO SOMETIDO A CONDICIÓN

Para analizar esta figura ha de tenerse a la vista lo establecido en los arts. 1.113, 1.114 y 1.115 C.C.²³. De los preceptos citados cabe inferir que los contratos sometidos a condición son perfectos, si bien los contratantes convienen en someter su plena eficacia a un suceso futuro e incierto, o bien limitar la virtualidad del acuerdo a la producción de tal suceso. En definitiva, el art. 1.113 C.C. distingue nítidamente entre condición suspensiva y condición resolutoria, siendo ambas lícitas en tanto no sean imposibles, contrarias a las buenas costumbres o prohibidas por la leyes (art. 1.116 C.C.). De estas breves notas cabe concluir que en todo pacto sometido a condición deben concurrir dos notas:

- a) la incertidumbre sobre la realización del hecho en que consiste.
- b) la voluntariedad.

El art. 1.113 C.C. se refiere a un “suceso futuro e incierto” al delimitar el acontecimiento del que dependa la efectividad plena de la obligación o la extinción

²² Por todas, SSTS 30 abril 1991 (RJ 1991\3396) y 30 marzo 1995 (RJ 1995\2352).

²³ Transcribimos el contenido de estos conocidos preceptos.

Art. 1.113 : “ Será exigible desde luego, toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren. También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución”.

Art. 1.114 C.C : “ En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos , dependerán del acontecimiento que constituya la condición”.

Art. 1.115:” Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor , la obligación condicional será nula....”.

de la misma, de forma que debe ser dudoso, en el sentido de que las partes no tengan plena constancia ni de su producción, ni del momento del resultado, pues en caso contrario nos ubicaríamos ante una obligación sujeta a plazo y es por ello que el art.1.125 *in fine* dispone que: “ si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional...” (*dies incertus appellatur condicio*).

En cuanto a la nota de voluntariedad, es esta característica la que distingue las verdaderas condiciones de la denominada condición legal o *condicio iuris* que son requisitos jurídicos para la validez de un acto y que forman parte de la estructura de la misma.

La consideración del contrato perfecto sometido a condición suspensiva, trae como consecuencia que durante la situación de pendencia de la condición tan sólo se crea una expectativa de producción de efectos que atribuye a su titular, para el caso de frustración de la expectativa y cumplimiento de la condición, una posibilidad de indemnización o reparación, de modo que en la situación de pendencia de la condición la eficacia de la relación obligatoria queda en suspenso, es decir, la relación obligatoria vincula a los interesados, pero éstos no pueden demandar el cumplimiento hasta que no se produzca el hecho constitutivo de la condición²⁴.

Obviamente el Derecho del Trabajo y los contratos regulados en su seno no escapan a la aplicación de estas instituciones, de forma que, entre los ejemplos más habituales, se permite la concertación de contrato de trabajo suspendido hasta la eventual consecución del permiso de trabajo correspondiente²⁵; viceversa, no sólo suspensiva sino también resolutoria puede ser la condición, comportando que los contratantes declaren su intención de supeditar la continuidad del negocio jurídico de un hecho futuro cuya eventualidad se sospecha, pero de cuya certidumbre se carece²⁶. En todo caso, la posibilidad de concertar contratos de trabajo sometidos a condición resolutoria tiene establecido un límite en lo dispuesto en el apartado quinto de art. 3 E.T, pues tales cláusulas en modo alguno, podrán suponer la válida

24 En la Jurisprudencia de la Sala Primera del TS, por todas, cfr. las Sentencias de 10 octubre 1987 (RJ 1987\6933), 30 septiembre 1993 (RJ 1993\6663) y 24 junio 1995 (RJ 1995\4984).

25 Entre tantas, cfr. STSJ Madrid 16 octubre 1995 (AS 1995\3903).

26 La STSJ Madrid 28 septiembre 1995 (As 1995\3359) estudia esta cuestión y afirma la validez de las cláusulas resolutorias en los contratos de trabajo sin otro límite que el de no incurrir en abuso de derecho, por mandato del art. 49, b. E.T., diferenciando entre condición resolutoria y obligación sometida a plazo, pues mientras que aquella contempla un hecho *incertus an incertus quando*, esta última supone que el evento necesariamente ha de venir aunque se ignore cuando *certus an incertus quando*. En este sentido, por ejemplo, y en resolución del mismo órgano jurisdiccional, es posible apreciar la existencia de cláusula abusiva e ilícita (STSJ Madrid 30 diciembre 1997, AS 1997\4594).

Como ejemplo notablemente relevante, se ha abierto paso en la Jurisprudencia más reciente la posibilidad de considerar los contratos de trabajo concertados para cubrir la demanda originada por una contrata como sometidos a condición resolutoria, vinculados al devenir de ese tráfico mercantil interempresarial; por todas, cfr. SSTS 15 enero y 25 junio 1997; cfr. el comentario de A. V. SEMPERE NAVARRO y F. CAVAS MARTÍNEZ, *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina*, Aranzadi, 1997, págs. 164 y ss.

disposición de derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario o, derechos reconocidos como indisponibles en convenio colectivo²⁷.

Este planteamiento presupone no sólo la existencia del contrato, que se habría perfeccionado por el mutuo consenso, ex art. 1258 C.C., sino también la plena virtualidad del mismo, estando dotado de total eficacia, si bien condicionado en su duración a la superación del examen médico, siendo así que de no producirse tal acontecimiento los efectos del negocio jurídico cesarían sin posibilidad de exigencia alguna entre las partes.

5) APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Para la resolución de la interrogante suscitada debe tenerse en cuenta el contenido del relato fáctico de la sentencia de instancia que nos noticia (hecho declarado probado segundo) que el demandado realizó oferta de contratación en fecha 13 agosto 1999, remitiendo al día siguiente mediante fax contrato de trabajo de jugador profesional, informando (hecho probado tercero) la suscripción de tal oferta al día siguiente.

Estas probanzas evidencian, con claridad, el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato²⁸, lo que pone de manifiesto la presencia de todos los elementos requeridos por la doctrina científica y judicial para entender perfecto el contrato, lo que permite disentir tanto de la calificación efectuada en suplicación como en instancia, y ello ya que el objeto es cierto (la prestación de servicios retribuido por parte del futbolista), siendo, además, posible, lícito y determinado²⁹, constituyendo la causa del compromiso la cesión remunerada de los frutos del trabajo. En suma, ambas partes se comprometieron, una a prestar servicios y la otra a remunerarlos mediante un salario.

Otro argumento a favor del carácter perfecto del pacto estudiado viene determinado por el dato de que la cláusula está prevista en el convenio colectivo del sector, viniendo regulada en Anexo I Modelo de contrato-tipo (artículo 12), lo que por sí mismo disiparía cualquier género de duda en torno a la naturaleza contractual del acto examinado³⁰.

En conclusión, la interpretación del Tribunal no es acertada al razonar que “al no nacer el contrato o, de suponerse concertado con causa resolutoria, por mediar la causa extintiva ex art. 49.1.b) E.T.”, y es que de acuerdo con la literalidad del texto objeto de interpretación, ex arts. 1281 y ss. C.C., se colige nítidamente del

27 Tesis sostenida, por ejemplo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su sentencia de fecha 17 diciembre 1997(AS 1997\ 4536).

28 Arts. 1.261 y 1.262 C.C.

29 Véanse arts. 1271 a 1273 del Código Civil.

30 Convenio Colectivo para la actividad del Fútbol Profesional, publicado en el BOE 8 agosto 1998.

contenido del pacto que la voluntad de los contratantes fue someter el efectivo cumplimiento de la obligación a la prueba de la aptitud del futbolista para la práctica del deporte del fútbol, de forma que si ésta no existiese, el vínculo contractual no nacería. Por esta razón la propia cláusula concreta cuál será la consecuencia del resultado negativo del examen médico, disponiendo que: “.....se tendrá por no suscrito el presente contrato “, y por ello, en modo alguno puede reputarse dicha voluntad como válida causa de extinción del contrato de trabajo, al instituir tal pacto una verdadera condición suspensiva de los efectos contractuales, de cuyo cumplimiento depende la virtualidad del contrato.

III. EXAMEN DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN: EFECTOS DEL MISMO

La sentencia de instancia había tipificado la estipulación cuarta del contrato como constitutiva de condición resolutoria y había entendido que la misma no se cumplió y, que en consecuencia, la decisión empresarial era constitutiva de despido que debía calificarse como improcedente. El recurrente plantea la infracción de una serie de normas sustantivas, E.T., C.C. y R.D. 1006/1985 y la Sala las estima al entender lo siguiente:

A) La falta de aptitud a que se refiere la cláusula cuarta del contrato no se puede equiparar a la invalidez permanente.

B) Basta para entender cumplida la condición la falta de aptitud en el momento-transitorio o permanente- para el desempeño de la practica del fútbol en las concretas condiciones que el club o entidad tenga establecidas.

En cuanto a la primera apreciación, contiene una obviedad, pues la invalidez, de conformidad con lo establecido en art. 49 e) E.T. y art. 13 d) R.D. 1006/1985 constituiría justa causa de extinción del contrato de trabajo; con la peculiaridad que la razón de ese cese no derivaría de la autonomía de la voluntad de las partes, sino de la Ley, y que al tratarse de un deportista profesional estaría más justificada, incluso, que en un trabajador común. La segunda de las observaciones, merece mayor reflexión:

1) A pesar de que la sentencia afirma que tal criterio no implica dejar el cumplimiento de la condición a la voluntad de una de las partes³¹, lo cierto es que, no figurando en el contrato que especiales aptitudes físicas hayan de ser las que deba reunir el deportista para cumplir las exigencias del Club, debe acudirse a la idoneidad general para la práctica del fútbol profesional.

2) Se afirma que la cláusula no constituye abuso de derecho, lo cual no es discutible, al margen de que esta cuestión ya había sido resuelta en la instancia sin que sobre la misma se hubiera planteado debate en suplicación.

31 Este comportamiento conllevaría la nulidad de la estipulación *ex art.1.115 C.C.*

3) Por el contrario, si es cuestionable y, merece gran interés, la posición del Tribunal que, sustituyendo la estimación del órgano de instancia, entiende acertada la valoración de los médicos de la empresa, y concluye, por ende, la falta de aptitud del futbolista, y es objetable porque carece de una argumentación suficiente³².

En esta línea, puede afirmarse que obran en el procedimiento elementos de prueba ya valorados en la instancia de relevancia jurídica y científica suficiente para desvirtuar lo afirmado por los doctores de la empresa, que califican la rodilla derecha del deportista como de alto riesgo para realizar una actividad deportiva de alta competición, afirmación que es desvirtuada por la opinión de doctores de tan apreciada reputación en nuestro país como los Srs. Guillén, Ibañez y Simorte. Estos facultativos afirman que, pese a coincidir con el diagnóstico, aspecto resaltado por la sentencia de suplicación, los cambios tras la cirugía de esta rodilla no le impiden desarrollar con normalidad su profesión habitual de futbolista³³.

Lo afirmado no es gratuito, pues corresponde a quien alega el cumplimiento de una condición como justa causa de extinción del contrato de trabajo, ex art.1.214 C.C., el “onus probandi” y de este modo, si el “iudex a quo” entendió no cumplida tal carga en base al ingente material probatorio aportado por la parte demandante, tal valoración de la prueba no debió descalificarse sino en base a argumentos sólidos que muestren el error del juez de instancia. En este sentido, entendemos aplicable al Tribunal la exigencia de una justificación irrefutable para proceder a la sustitución de la valoración del Juzgado de lo Social, pues de otra manera se desvirtúa el carácter extraordinario del recurso de Suplicación, en contra del tenor del artículo 97.2 de la norma rituarial laboral, a cuyo tenor es el Juez Social que presenció el juicio el único competente para valorar en su plenitud la prueba practicada. En este sentido, es tradicional la exigencia de nuestros Tribunales dirigida a que se ponga de manifiesto el error judicial de forma clara, evidente y directa, sin necesidad de acudir a silogismos deductivos, conjeturas ..., y, referido concretamente a las periciales, se ha advertido en repetidas ocasiones que ante la existencia de dictámenes contradictorios aportados por ambas partes, debe aceptarse en principio el que haya servido de base a la resolución recurrida ... a no ser que se demostrase que el informe despreciado por el magistrado posee una mayor fuerza de convicción o una superior categoría científica³⁴.

Quizá para apuntalar el buen ojo del Juzgador inicial cabe concluir este apartado informando al lector de que el demandante durante la temporada

32 Pese a su obviedad, recuérdese que nuestro texto constitucional establece en su art. 120.3 la necesidad de que las sentencias siempre sean motivadas, mandato que completa la LOPJ en su art. 248,3 y, desarrolla la LPL en su art. 90.2 in fine, al indicar que “se hará referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión”, para terminar afirmando que “deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo”.

33 Así consta en el hecho declarado probado Séptimo de la sentencia de instancia.

34 Sobre esta cuestión, ampliamente, F. CAVAS MARTÍNEZ, *El recurso de Suplicación*, Comares, 2000, págs. 55 y ss.

1999/2000 jugó profesionalmente al fútbol en Segunda División A, en el Albacete, y que en la temporada 2000/2001 ascendió de categoría ante su rendimiento, siendo fichado por la U.D. Alavés con la que participa en Primera División y competiciones europeas, recibiendo excelentes críticas sus prestaciones deportivas.

IV. DETERMINACIÓN DEL CAUCE PROCESAL ADECUADO

Como ya se ha podido indicar, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía acepta, aunque con mayores imprecisiones incluso que la resolución recurrida, la calificación que tanto el juez de instancia como las partes hacen de la estipulación cuarta del contrato y la define como condición resolutoria.

A este particular, ya se ha indicado, la sentencia comentada parte de un error de concepto que determina la válida consideración del planteamiento procesal de las partes³⁵. Esta errónea apreciación supone la falta de examen por el Tribunal de la posible existencia de inadecuación de procedimiento, al plantearse la acción de despido a través de su modalidad procesal específica, cuando en puridad debió acudir al procedimiento ordinario y al ejercicio de la acción de solicitud de indemnización repadora del daño causado al no permitir el inicio de la prestación de servicios por el futbolista que presumiblemente se encontraba en óptimas condiciones para la práctica del fútbol.

En esta línea, debe afirmarse que planteada la controversia como lo fue, el órgano judicial de instancia debió desde el origen analizar esta problemática, apoyando esta afirmación en reiterada jurisprudencia y doctrinal judicial que viene manifestando que el análisis de dicha cuestión es de orden jurídico procesal y su estudio y determinación corresponde al juzgador aunque sobre ella no exista controversia entre los litigantes³⁶.

Esta solución, conllevaría la desestimación de la demanda y la absolución en la instancia ante la inexistencia de despido, pues, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo³⁷, cuando la relación laboral no llega a consumarse, no procede el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo, sino que corresponde ejercitar las encaminadas a exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte contraria o, a la reparación del daño causado por el incumplimiento.

El propio Tribunal Constitucional tiene afirmado que, en ejercicio de la

³⁵ Recordar que a nuestro criterio la estipulación cuarta instituye una auténtica condición suspensiva.

³⁶ En este sentido, vid. STSJ Cataluña 6 de Abril de 1999 (AS 1999\2571) en la que se cita abundante doctrina judicial, afirmándose que es ajeno al poder dispositivo de las partes la elección del procedimiento a seguir, debiendo observarse el que resulte apropiado a la pretensión ejercitada.

³⁷ Sentencia de fecha 29 de Abril de 1991(RJ 1991\3395), con idéntico criterio, por ejemplo, que las SSTs 21 Febrero 1991(RJ 1991\859) y 26 de febrero de 1987(RJ 1987\1126); en el ámbito de la Suplicación, cfr. SSTSJ Galicia 8 de Junio de 1999 (AS 1999\1695), Cataluña 19 febrero 1998 (AS 1998\681).

potestad conferida por el art. 117.3 C.E., las cuestiones procesales son apreciables de oficio por los órganos judiciales³⁸. En este supuesto el principio *tantum devolutum quantum appellatum* se debilita si colisiona con la aplicación de normas de orden público cuya recta aplicación es siempre deber del juez con independencia de que sea o no pedida por las partes³⁹.

En consecuencia, la Sala no debió entrar a conocer sobre en fondo del asunto, de modo que si consideraba que lo pactado no era propiamente un contrato debió aplicar esta doctrina y absolver en la instancia, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, tal consideración procesal vendría condicionada por la inexistencia de acción y, por ende, tales cuestiones determinarían la norma sustantiva aplicable a la determinación del *quantum* indemnizatorio.

En este punto, conviene resaltar que la doctrina reseñada se vera afectada con la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su art. 227,2 *in fine* establece que “ En ningún caso podrá el tribunal con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal “, más si bien la vigencia de dicho precepto precisará la reforma de la LOPJ, por lo hoy siguen en vigor los arts. 238 a 243 de ésta última norma.

V. CONCLUSIONES FINALES

La exposición anterior permitir exponer a modo de recapitulación, las principales consecuencias que pueden extraerse del estudio de la sentencia comentada:

A) La estipulación cuarta del contrato suscrito entre el Sr. Gelí Roura y el Real Betis es fruto del principio de autonomía de las partes consagrado en art. 1.255 de C.C.

B) La misma constituye una condición suspensiva de los efectos del contrato, pretensión que resulta evidente a la luz de la propia literalidad del pacto al indicar que “se tendrá por no suscrito el contrato”.

C) La sentencia no resuelve adecuadamente la principal cuestión del debate, cual es la definición de la naturaleza jurídica de la estipulación cuarta del contrato objeto de estudio, no siendo capaz de precisar con claridad y certeza cual sea el efectivo carácter de lo suscrito.

D) La falta de acierto en la resolución de esta interrogante conlleva inexorablemente:

1- la falta de reproche judicial a la acción ejercitada, pues no procede el

³⁸ Véanse STC 43/84 de 25 enero 1984, 42/86 de 25 abril 1986, 145/92 de 13 octubre 1992 y 220/99 de 29 noviembre 1999.

³⁹ RTC 1999\70 de 26 abril 1999, RTC 1992\53 de 8 abril 1992, RTC 1990\20 de 15 febrero 1990.

ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo al no haberse producido la efectiva prestación de servicios, defecto procesal que hubo de ser apreciado de oficio, procediendo la actuación encaminada a la reparación del daño causado por el hipotético incumplimiento empresarial.

2- la irregular tramitación del procedimiento a través de la modalidad procesal especial de despido, siendo pertinente su despacho según las normas del procedimiento ordinario.

E) La resolución estudiada, pese a no concretar el carácter de los sometido a su enjuiciamiento, entiende que queda acreditada la inexistencia de aptitud para la practica del fútbol profesional, y, por ende, procede la desestimación de la demanda en cuanto al fondo del asunto, en torno a este particular procede reiterar que dado el impropio tratamiento procesal de la demanda, la sentencia debió declarar la inadecuación de procedimiento y absolver en la instancia sin pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

F) El argumento esgrimido por la Sala, no justifica suficientemente el motivo por el que se revoca la decisión de instancia, como se dijo anteriormente, resulta un tanto baladí, sin que, a nuestro criterio, se motive adecuadamente un cambio de valoración que implica revisar la ponderación de la prueba llevada a cabo por el juez *a quo*, por lo que la resolución comentada puede pecar de arbitrariedad.

G) La negociación colectiva debiera ocuparse de concretar a qué condiciones físicas hace referencia el término aptitud contenido en el anexo I del pacto colectivo , evitando en el futuro que interpretaciones interesadas permitan bajo pretexto de dudosas deficiencias físicas dejar sin efecto contratos eficazmente suscritos.

TEXTO DE LA SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por don Delfín G. R. contra Real Betis Balompié, SAD, se celebró el juicio y se dictó sentencia el veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, por el Juzgado de referencia, en la que no se apreciaron la excepciones alegadas por la demandada, estimándose parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

«I.-Don Delfín G. R., con DNI núm. ..., futbolista profesional, prestaba servicios para la entidad “Club Atlético de Madrid, SAD”, desde fecha 26-8-1994. En fecha 25-5-1998 suscribió con la misma contrato de trabajo de jugador profesional, por tres temporadas, hasta el 30-9-2000, pactándose una remuneración

descrita como sueldo mensual cifrado en 300.000 pesetas, prima de contrato cifrada en la temporada 1997/1998 en 35.750.000 pesetas y en 40.000.000 millones [sic] de pesetas para las temporadas 1998/1999 y 1999/2000.

II.-En fecha 13-8-1999, la entidad “Real Betis Balompié, SAD”, tras realizar oferta de contratación al actor, le remite vía fax contrato de trabajo de jugador profesional, fechado el 14-8-1999, cuya cláusula segunda establece que tendrá una duración de dos temporadas, comenzando su vigencia el día de la fecha y finalizando el día 30 de junio del 2001; la cláusula tercera establece que el jugador percibirá como contraprestación económica en la temporada 1999/2000 doce mensualidades de 226.477 pesetas (incluida una paga extra); en la temporada 2000/2001 catorce mensualidades de 226.477 pesetas (incluidas dos pagas extras) en concepto de sueldo mensual. Igualmente establece una prima de contrato en temporada 1999/2000 de 17.282.276 pesetas y en la temporada 2000/2001 16.829.322 pesetas, así como las primas por partidos estipuladas por el club. Mediante acuerdo anexo, el club se obliga a abonar, por derechos federativos, a la empresa extranjera que designe el jugador, la suma de 31.200.000 pesetas cada temporada y 51.200.000 pesetas la temporada de opción, 2001-2002.

III.-Suscribiendo tal oferta, don Delfín G. en fecha 14-8-1999 se traslada a Sevilla, firmando el original de dicho contrato en los términos expresados, habiendo suscrito el 13-8-1999 acuerdo de resolución de contrato con el “Club Atlético de Madrid, SAD”, declarando resuelta la relación laboral y no tener nada que reclamar por concepto alguno.

IV.-La cláusula cuarta del contrato suscrito en fecha 14-8-1999 establece: “en el plazo de 15 días a partir de la firma del presente contrato, el jugador se someterá a examen médico por los facultativos que designe el Club, a efectos de su aptitud para el desempeño de la práctica del fútbol, realizando las pruebas que al efecto se le indiquen; en el supuesto de que el examen médico diera resultado negativo, se tendrá por no suscrito el presente contrato, sin que ello dé lugar a indemnización para ninguna de las partes, y debiendo comunicar esta circunstancia al jugador dentro de los cinco días siguientes al indicado plazo”.

V.-En fecha 17-8-1999 el actor acude a instancia de la demandada a la clínica Fremap de Sevilla, donde le son practicadas diversas pruebas médicas por los doctores Santiago P. H., José Ignacio B. G. y don Tomás C. C., emitiendo en tal fecha informe médico el doctor C. C., en su condición de Jefe de los Servicios Médicos del club, cuya conclusión final dictamina: “Así, los servicios médicos del club, valoran al jugador don Delfín G. R. de no apto para ser componente de la primera plantilla del Real Betis Balompié”.

VI.-En fecha 17-8-1999 el actor recibe carta del tenor siguiente: “Muy señor mío: Conforme a lo establecido en la cláusula cuarta del contrato federativo, suscrito entre el Real Betis Balompié, SAD y usted, de fecha 14 de agosto de 1999, y art. 3 del RD 1006/1985, de 26 de junio (RCL 1985\1533 y ApNDL 3617), le comunicamos que, tras el examen médico realizado en el día de hoy por el Jefe de

los servicios de este club don Tomás C. C., se ha observado que presenta patología consistente en artrosis en el compartimiento medial de la rodilla derecha, así como en el compartimiento anterior femoropateral, lo que a juicio de nuestro servicio médico supone un resultado negativo a los efectos de su aptitud para el desempeño de la práctica del fútbol. Es por ello que dentro del término legalmente establecido se le comunica que el contrato supra indicado ha quedado resuelto sin que ello suponga indemnización alguna para ninguna de las partes suscribientes. Todo lo cual le informamos a los efectos legales pertinentes, atentamente, Fdo.: Manuel R. L. A., Presidente”.

VII.-El doctor C. C. califica la rodilla derecha del jugador actor como “rodilla riesgo” por una patología de gonartrosis incipiente femorotibial medial y femoropateral. El 31-8-1999, el doctor Pedro G., Director médico y jefe de los servicios de traumatología de la Clínica Fremap de Madrid, emite informe tras examinar al actor el 27-8-1999, practicándole estudio radiológico, TAC y RMN, concluyendo que los cambios, tras la cirugía de esta rodilla, no le impiden desarrollar con normalidad su profesión habitual de futbolista. En fecha 14-9-1999, el doctor I. M.-V., que durante años fue Jefe de los servicios médicos del Club Atlético Madrid, tras examen practicado desde el 7-9-1999, emite informe médico del actor concluyendo que “se encuentra en perfectas condiciones para la práctica de su deporte habitual (fútbol profesional), así como para cualquier otro deporte”. En fecha 8-11-1999 el doctor Carlos T. S. M., Jefe de los servicios médicos de la delegación territorial madrileña Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas Españoles, emite informe tras explorar al actor, estudio físico, clínico, radiológico y RMN rodilla derecha, concluyendo que “no se objetiva disfunción ni incapacidad física para la práctica del deporte del fútbol u otro tipo de deporte, a pesar de la existencia de signos radiológicos compatibles con gonartrosis unicompartimental medial”. El doctor C. C. estima que si bien el actor no se halla incapacitado para el desempeño del fútbol profesional, no se ajusta a los niveles que exige el Real Betis Balompié.

VIII.-Desde la fecha del cese, el jugador no ha sido contratado por ningún club deportivo.

IX.-Intentada conciliación sin avenencia en fecha 17-9-1999, se interpone demanda de despido el 17-9-1999».

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, habiéndose presentado escrito de impugnación fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debe hacerse constar, ante todo, la extemporaneidad de la impugnación, pues la falta de presentación en tiempo y lugar adecuados, conforme al art. 44 LPL (RCL 1995\1144 y 1563), es imputable a la parte que se vale de terceros particulares a tal fin, no obstante lo cual ninguna indefensión le ocasiona,

al coincidir sus alegaciones con la motivación de la sentencia que se impugna y con las formuladas en la instancia que la misma expone.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda declaró que el actor, futbolista profesional, había sido objeto de despido improcedente el 17 de agosto de 1999, condenando al Real Betis Balompié, SAD al abono de una indemnización de 51.426.477 pesetas, importe en el que cifra el total de retribuciones pactadas para el primer año del contrato suscrito el 14 de agosto de 1999.

Contra tal sentencia recurre el citado club deportivo, comenzando por instar diversas revisiones fácticas, que merecen las siguientes consideraciones: a) Es cierta, aunque inacogible, la revisión fáctica relativa a que la cláusula 4ª del contrato es similar a la del contrato tipo recogido en el Convenio Colectivo para la actividad del Fútbol Profesional (RCL 1998\1701) (BOE 8 de julio de 1998), al tratarse de extremo de significado o valor normativo, sobre lo que luego se razonará; y b) También es cierta, pero innecesaria, la revisión relativa a cierto extremo del acuerdo anexo sobre derechos federativos, pues el hecho 2º remite implícitamente al mismo, constando, pues, en su integridad.

TERCERO.- Consideración especial merecen las revisiones fácticas relativas a los hechos 5º y 7º, que plantean extremos especialmente trascendentes sobre el estado físico del actor resultante de los distintos reconocimientos médicos realizados. En ello debe entenderse, por la forma en que se pronuncia la sentencia de instancia, que no existe contradicción en los contenidos esenciales de los diversos informes, unos ratificados en presencia judicial, otros no, coincidiendo todos en que el actor sí padece «la patología de gonartrosis incipiente que diagnostica el doctor C. como Jefe de los servicios médicos del Club», como razona el fundamento jurídico 2º de la sentencia recurrida, lo que supone remitir al informe médico del mismo, que acoge las pruebas también relatadas en el hecho 5º, a las que también se viene a remitir todo ello en cuanto a la descripción de la patología diagnosticada, por lo que, en definitiva, lo solicitado respecto al hecho 5º ya consta.

De otro lado, la sentencia sólo relata el contenido de los informes no ratificados a presencia judicial, mas ello no supone su aceptación íntegra, como resulta de lo razonado en el fundamento 5º, advirtiendo que coinciden en lo ya indicado, sin que pueda censurarse, además, por una eventual insuficiencia en el valor probatorio, aunque ello permite no considerarlos contradictorios con lo probado, según lo antes razonado.

Con todo ello, las premisas fácticas del caso quedan precisadas en el único sentido de que el actor fue reconocido por los facultativos designados por el club y éstos advirtieron que, como realmente sucedía, padece gonartrosis incipiente femorotibial medial y femoropatral, con leve claudicación del miembro inferior derecho a la carrera y limitación de últimos grados de flexión en rodilla derecha, según apreciaron, calificando su rodilla derecha como rodilla de riesgo para realizar una actividad deportiva de alta competición. Así se pronuncia el informe de tales

facultativos, del que, sin embargo, sólo se destacan otros extremos que se entresacan, desvirtuando el sentido del conjunto a los efectos que se pasan a examinar.

CUARTO.- Debe acogerse la alegada infracción de los arts. 3º.1.b) y c) ET (RCL 1995\997), 1091, 1113, 1114, 1253, 1258 y 1261 del Código Civil, pues, de acuerdo con los arts. 49.1.b) ET y 13.g) del RD 1006/1985 (RCL 1985\1533 y ApNDL 3617), la relación laboral del deportista profesional se extinguirá por las causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del club o entidad deportiva, reconociendo ambas partes que entre esas causas válidas puede incluirse la cláusula 4ª del contrato, expresamente prevista, además, en el convenio colectivo del sector y que constituye una condición resolutoria que conjuga con otros principios o reglas válidas análogas en nuestro Derecho; entre estos últimos cabe destacar la ineficacia de los contratos cuando media consentimiento nulo al prestarse por error, aquí invalidante por recaer sobre condiciones de la persona que principalmente motivan a celebrarlo -su estado físico idóneo para la alta competición futbolística- (art. 1265 del Código Civil), por afectar a cualidades personales que, por su entidad, son determinantes de la prestación del consentimiento -en aplicación analógica del art. 73.4º del Código Civil- y, ya en el ámbito laboral, las figuras del período de prueba, en que cabe la resolución por no superar las exigencias de aptitud y eficacia que el empresario marca (art. 14 ET), o las de prevención de riesgos laborales (art. 15.1 de la Ley 31/1995 [RCL 1995\3053]).

En el caso, la cláusula pactada parece una especie de condición resolutoria semejante a la prueba «ad gustum», que permite al club realizar o encomendar a otros la realización de un examen médico para comprobar si el deportista es apto para la práctica del deporte, entendiéndose resuelto el contrato si el examen da resultado negativo. Aún más, pese a la coincidencia argumental de las partes, la cláusula es más propia de un precontrato o promesa de contrato supeditado al cumplimiento de la condición de aptitud, por lo que se indica que se tendrá «por no suscrito» el contrato, esto es, no hay propiamente contrato, sino sólo bases para una contratación futura, sin voluntad inmediata de contratar sino sólo una vez conocida la aptitud. Esta cláusula y la semejante del convenio no se pueden equiparar a la invalidez permanente total para la profesión habitual, que es causa extintiva también en este ámbito [art. 13.d) del RD 1006/1985], de forma que el resultado negativo a los efectos de la condición resolutoria no puede decirse que se dará cuando medie una incapacidad permanente para el ejercicio de todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual (art. 137.4 LGSS [RCL 1994\1825]), sino que bastará una falta de aptitud en el momento -transitorio o permanente- para el desempeño de la práctica del fútbol en las concretas condiciones que el club o entidad deportiva tenga establecidas, de acuerdo con diversos criterios como categoría, nivel deportivo, etc., sin que pueda entenderse, por tanto, la ineptitud contractual - forzosamente referida al concreto vínculo entre deportista y club

firmantes- como incapacidad general; aquella cláusula es individual y singular, como lo es el contrato mismo, máxime en las condiciones actuales del deporte de alta competición, de manera que las exigencias de aptitud deben considerarse referidas a las singulares condiciones de la práctica del deporte que va a venir obligada por el contrato que se está suscribiendo, esto es, por el trabajo en el concreto club que ha fichado al jugador; por ello mismo, la cláusula habilita al club a designar a los facultativos para el examen, pues éstos forzosamente han de referir su análisis a las concretas circunstancias del caso. No se deja, por ello, el cumplimiento a la voluntad de una de las partes, al no existir en propiedad contrato, siendo aplicables las cautelas que se dirán.

Si otra cosa se entendiera, la cláusula equivaldría a la situación de incapacidad permanente, que las normas tipifican separadamente, con carácter general, con otros efectos y con otros organismos médicos para su calificación.

La cláusula así entendida no constituye abuso de derecho, dado que permite a las partes prevenir riesgos -Ley 31/1995- y asegurar la validez del contrato que, de otra forma, sería nulo por error, aparte de tener esa inspiración en otras figuras, como se dijo. En todo caso, al hacerse uso de esta cláusula, tampoco el club puede incurrir en conducta abusiva, fraudulenta, desproporcionada o torticera, así si se fundara en informes inciertos, inexactos o, cuando, so pretexto de cualquier dolencia o lesión mínima, pretendiera magnificar sus eventuales secuelas funcionales. Sin embargo, en el caso, no se aprecia inexactitud, inveracidad, exceso o desproporción, sino que los médicos designados por el club apreciaron dolencias reales que, en un juicio de razonabilidad y proporcionalidad, se pueden entender suficientes para la valoración de la situación del actor como de ineptitud para el desempeño de la práctica del fútbol en las condiciones en que, de haber continuado, debería desarrollar. Tal es la lógica, además, de las reglas de vigilancia de la salud (art. 22 de la Ley 31/1995), que se refieren a las concretas condiciones de desempeño del puesto de trabajo, no a la capacidad general.

Por todo ello, al no nacer el contrato o, de suponerse concertado con causa resolutoria, por mediar la causa extintiva «ex» art. 49.1.b) ET, no existió despido, debiendo estimarse el recurso y desestimarse la demanda, sin necesidad de examen de otros motivos ni de la consecuencia de configurar la indemnización debida como resarcimiento por incumplimiento del precontrato.