

NOTAS SOBRE LA BUENA FE NEGOCIAL EN EL PERÍODO DE CONSULTAS

Alejandro GUTIÉRREZ LANZAT

RESUMEN: Ante la creciente actividad judicial (debido a la actual coyuntura económica) respecto de despidos colectivos, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada, etc., nos hemos visto obligados a realizar un estudio que consiga establecer una serie de pautas relativamente objetivas para esclarecer la borrosa determinación de, en nuestro caso, el principio de la buena fe negocial. Aclarando conceptos entenderíamos mejor las situaciones que asientan en la cláusula general la súplica de la demanda para obtener la nulidad de la decisión última empresarial y la coherencia con el criterio que aplica la autoridad judicial. Para ello, este trabajo tiene como objeto la delimitación, más o menos acertada, de lo que el concepto buena fe comporta para la doctrina científica y la traslación que hacen del mismo los Jueces y Magistrados en sus resoluciones.

PALABRAS CLAVE: Buena fe, Buena fe negocial, Período de consultas, Negociación, Despidos colectivos, Cláusulas generales, Franz Wieacker, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, José Luis de los Mozos.

1. Introducción

Al respecto del despido colectivo Bauzá Hernández argumenta lo siguiente: «No puede decirse que los criterios judiciales que se extraen de las sentencias que van resolviendo las impugnaciones de las decisiones empresariales (...) formen todavía un cuerpo de doctrina uniforme o consolidado. (...) *Estas mismas resoluciones judiciales permiten apreciar diferencias relevantes (...) en el significado de términos clave como negociación o, en fin, al hecho de que ésta haya de ser de buena fe (...)*»¹.

Para tratar de desvelar el principio de buena fe negocial, su correspondiente cláusula general y poder delimitar su amplitud, debemos ofrecer al lector una visión retrospectiva, con objeto de conocer el origen jurídico y la evolución del principio en el derecho civil. Solo de esta forma creemos que podremos obtener la confianza del lector basado en el rigor que este trabajo exige. Para ello utilizaremos como metodología el estudio y análisis de la buena fe, primero en la doctrina científica y posteriormente en la judicial.

En términos específicos, la obligación legal de negociar de buena fe no asegura que se alcancen acuerdos, aunque las partes deben negociar de buena fe con clara intención de lograrlos. Todo ello implica comportamiento leal, buena disposición y ausencia de violencia, *so pena* de paralizar o finalizar el procedimiento.

El problema nos lo encontramos cuando el juez debe interpretar, no solo la norma estricta, sino también los principios basados en conductas que el

¹ S. Bauzá Hernández, "La racionalidad del control judicial de los despidos colectivos (y una reflexión adicional sobre la buena fe negocial)", en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 11 de Marzo de 2013, pág. 48.

legislador considera necesarios para permitir al primero actualizar la misma a la doctrina imperante.

Las cláusulas generales ya existían desde el derecho romano. Estas cláusulas creadas por el legislador se utilizan para permitir una consideración subjetiva por parte del juzgador para que éste valore conforme a un criterio de equidad. Así, estas cláusulas conocidas también como intemporales tienen como misión adaptar la norma a la realidad social y por ende a un comportamiento ético actual.

Ante la creciente actividad judicial (debido a la actual coyuntura económica) respecto de despidos colectivos, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada, etc., nos hemos visto obligados a realizar un estudio que consiga establecer una serie de pautas relativamente objetivas para esclarecer la borrosa determinación de, en nuestro caso, la buena fe negocial. Queremos conocer y aprender sobre las resoluciones judiciales que fundamentan jurídicamente esa buena fe y sacar conclusiones sobre su supuesta arbitrariedad. Aclarando conceptos entenderíamos mejor las situaciones que asientan en la cláusula general la súplica de la demanda para obtener la nulidad de la decisión última empresarial y la coherencia con el criterio que aplica la autoridad judicial.

Es por ello que tenemos como objeto la delimitación, más o menos acertada, de lo que el concepto “buena fe” comporta para la doctrina científica y la traslación que hacen del mismo los Jueces y Magistrados en las sentencias que a este trabajo importan, las del orden social. Concretamente estudiaremos las que afectan a la buena fe del período de consultas de los artículos 40, 41, 47 y sobre todo 51 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), por ser para nosotros el que mayor importancia pueda tener para los trabajadores, ya que el despido es la institución más perjudicial, sin duda, para los mismos.

2. *El principio y la cláusula general de buena fe*

El parágrafo 242 BGB² es el comienzo de nuestra investigación puesto que autores tan importantes como Franz Wieacker (5 de agosto de 1908-17 de febrero de 1994), y Luis Díez-Picazo y Ponce de León que le sigue, entre muchos otros, así lo consideran para delimitar correctamente la buena fe. Este precepto que aplican los tribunales alemanes se encuentra consolidado en el derecho actual tratándolo como «(...) un Derecho judicial libre que escapa a toda precisión y a todo tipo de reflexión y de análisis»³.

En términos generales, los autores establecen una diferencia entre el principio general de la buena fe y la buena fe como cláusula general en los distintos preceptos normativos del ordenamiento jurídico en los que está presente: a) el primero es un principio general del derecho que afecta a todos los miembros de una comunidad que mantienen relaciones (con relevancia jurídica se entiende) en un ámbito jurídico determinado. Se trata de una obligación implícita. El contenido de este principio supone la obligación de ejercitar los derechos conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 7.1 Código Civil, en adelante CC); b) el segundo se trata de un concepto técnico-jurídico, inserto explícitamente en multitud de artículos del ordenamiento cuyo

² *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código civil alemán).

³ F. Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1982, pág. 25.

objeto es delimitar más claramente el ejercicio de un derecho o cumplimiento de una obligación⁴. En ambos casos la interpretación última se atribuye a la autoridad judicial correspondiente. No obstante, el segundo es el que nosotros abordaremos, el concepto técnico-jurídico explícito presente en multitud de normas pero aclarando que, para llegar a él, es preciso abarcar y definir el principio general de la buena fe al presentar una vinculación muy estrecha.

Reiteramos que es importante declarar la cuidadosa interpretación que deben hacer los Tribunales de Justicia y la tensión que generan al propio Derecho estas cláusulas generales, ya que es el legislador el que cumple la tarea de dar origen a una estructura normativa determinada y no el Poder Judicial. Creemos, de todas formas, que, dentro del marco legal, el juez debe intentar, al menos, una aproximación a la Justicia. Sin duda, se debe respetar la separación de poderes pero, a su vez, se deben buscar áreas que consigan complementar la norma escrita con una adecuada y justa jurisprudencia que no perturbe la estabilidad jurídica. Tras el inciso, continuando con la exposición acerca de la buena fe e independientemente de que estemos ante el primer o segundo supuesto, el lector se preguntará entonces ¿qué es la buena fe? Someramente, a cualquier persona que no esté familiarizada con el lenguaje jurídico, se podría responder que es un comportamiento ético que se corresponde con la realidad social del momento. Una aceptación compartida por la sociedad del bien obrar, del buen hacer. En resumen, actuar con rectitud, con honradez. Pero todo, como sabemos, y más en el Derecho, no se permite una afirmación tan categórica y absoluta por lo que debemos hacer un análisis pormenorizado de lo que efectivamente la buena fe comporta en el ámbito jurídico. Además, como se puede deducir, esta interpretación por parte de los jueces es susceptible de presentar determinados cambios, puesto que la sociedad y los valores que la caracterizan son dinámicos.

3. *Iniciándonos en la buena fe*

Como antecedentes de la buena fe, debemos recordar que en la época romana los juristas aplicaban la *fides* (confianza puesta en la otra parte) como

⁴ Parece ser que el legislador pretende así recordar al intérprete la relevancia del precepto ante el que se encuentra para que éste haya de ejercitarse conforme a la buena fe puesto que, si los derechos deben ejercitarse conforme al principio general de la buena fe, ¿para qué reiterar el concepto? En estos casos, la valoración escrupulosa de las variables que debe hacer la autoridad judicial en cada uno de los supuestos que puedan surgir, no son más que la responsabilidad y observancia con las que debe actuar para lograr un resultado, por supuesto, legal pero no por ello menos justo. Esta justicia pensamos que se la permiten este tipo de cláusulas. Como la legalidad está garantizada en un Estado de Derecho ¿por qué no buscar en estos casos "abiertos" también la justicia, que es fundamento de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1 Constitución Española, en adelante CE)? Sin embargo, existen problemas porque Wieacker arguye que no se puede considerar esta cláusula general como un simple "derecho equitativo" porque se estaría desestabilizando la seguridad jurídica, que es principio general y fundamental del Derecho, para llevar a cabo su cometido: el de proteger las relaciones (*ibídem*, pág. 28). Solo así dice, se consigue la propia legitimación del Derecho, generando confianza hacia los sujetos y como consecuencia entre los propios sujetos. Si no fuera de esta forma, nos encontraríamos ante una contradicción en sí misma. Como ejemplo pondremos a un padre de familia que exige de sus hijos una conducta determinada pero que él mismo no practica y, por ende, no ejemplifica. Es probable que la primera vez sus hijos actúen conforme a las exigencias de su padre pero en el momento que el padre se salte su propia norma los hijos habrán perdido la confianza, deslegitimando a su padre y dejarán de actuar conforme a la misma.

instrumento para la protección del demandado ante cualquier intención dolosa que pudiera existir por parte del demandante. El concepto técnico-jurídico específico se conoce como *exceptio doli*⁵ y así lo comentaba Alfonso de Cossío y Corral (1911-1978). Por otro lado, De los Mozos recuerda que la *fides* informa la conciencia social (*mores*) de los romanos e influye directamente en el Derecho⁶.

Por tanto, el pilar sobre el que se basa la idea de la buena fe en el derecho romano, como hemos comentado, es la *fides*, fidelidad sustentada por la confianza. De ahí que, como de nuevo precisa con elegancia De los Mozos: «(...) la idea de fidelidad informa el ordenamiento social y jurídico del mundo romano (...) unas veces son correcciones del ordenamiento rígido (*bona fidei iudicia*), otras remisiones para la integración de una norma privada (efectos *pacta ex continentí*) o para fundamentar un negocio no solemne (contratos consensuales), o en fin, para configurar una aptitud subjetiva (adquisición de frutos en la posesión, título para la usucapión, etcétera)»⁷.

Para ilustrarlo mejor pondremos un ejemplo; en el derecho romano existía una figura que buscaba la objetividad de la conducta de Roma y sus ciudadanos en las relaciones con los extranjeros (*ius gentium*, complemento del *ius civile*) más concretamente en los comportamientos en la esfera mercantil, transformando la idea de *fides* en *bona fides* añadiéndole así un componente ético. Sobre esta idea Cabeza Pereiro argumenta lo siguiente: «(...) las fuentes jurídicas insisten más en la alocución *bona fides* en referencia a los contratos consensuales para expresar que éstos no sólo habían de ser cumplidos en su tenor literal, sino también de conformidad con unos deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica. Así pues, la *fidem* unilateral que se introdujo en la *mutui datio*⁸, en cuanto se convierte en bilateral, asume el adjetivo '*bona*', que indica que la *fidem* es recíproca»⁹.

Consiguientemente José Luis de los Mozos explica la relevancia que tiene la *bonae fidei iudicia* para la creación de la jurisprudencia romana basándose en la *fides*, teniendo en cuenta que se sucedían supuestos para su interpretación a menudo en las relaciones entre Derecho sustancial y tutela procesal. Por este motivo, aparecen conceptos como la *exceptio doli* o las acciones *ex fide bona*, figuras derivadas de la *bona fides*, de la *aequitas* u otros que son accesorios, *pacta ex continentí*, inherentes al contrato¹⁰.

Tenga en cuenta el lector que estamos tratando el derecho romano y que los autores ponen en duda la vigencia de esa interpretación en la actualidad por la

⁵ Para conocer más *vid.* A. de Cossío y Corral, *El dolo en el Derecho civil*, Granada, Comares, 2005 (delimitación negativa de la buena fe).

⁶ J. L. de los Mozos, *El principio de la buena fe: sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1965, pág. 22.

⁷ *Ibid.*, pág. 27.

⁸ En la *mutui datio*, un acto obligacional de los más antiguos, el de préstamo de cantidades, se hablaba de apreciar la *fides* por parte del que presta respecto al mutuario, que ha de cumplir lo declarado para evitar la acción del mutuante defraudado en base a la fidelidad de aquél (*ibid.*, pág. 29).

⁹ J. Cabeza Pereiro, *La buena fe en la negociación colectiva*, Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública, 1995, pág. 29.

¹⁰ De los Mozos, *op. cit.*, págs. 23 y ss. Fíjese que aparece el término *aequitas* asociado, que es fuente de la palabra equidad y que podemos relacionar con justicia.

desaparición de ese formalismo romano tan estricto, aunque no está de más, creemos, destacarlo, por ser útil para comprender su configuración.

El Derecho ha evolucionado conforme lo ha hecho la propia sociedad, de ahí la pertinencia de todo lo argumentado para su más correcta comprensión. Pero para entender hoy cómo se interpreta la buena fe lo mejor es atender a las actuales prácticas de Jueces y Magistrados y a la doctrina científica de los autores más rigurosos. Como dice Díez-Picazo que concreta a su vez de Wieacker: «La doctrina moderna, sobre todo la doctrina alemana, ha elaborado, con base en la jurisprudencia de los tribunales, una serie de supuestos típicos a los cuales parece aplicable la idea de que la buena fe opera como un límite del ejercicio de los derechos subjetivos»¹¹.

La doctrina alemana, sobre todo teniendo en cuenta el art. 138 de la Zivilprozessordnung¹², define la buena fe como un estándar de conducta social, por tanto, un comportamiento ético-social¹³. En definitiva, los supuestos que propone Díez-Picazo para delimitar la buena fe son los siguientes¹⁴: 1º) *venire contra factum proprium*¹⁵. No se pueden ejercer los derechos subjetivos o determinadas facultades cuando el sujeto que ostenta tal titularidad contradice la conducta que había tomado anteriormente. Ahora bien, hay que ponderar las variables del supuesto de que se trate porque entonces se negaría siempre una variación de la conducta que podría favorecer a las partes. Díez-Picazo aclara que no es la contradicción en sí misma la que produce la no procedencia de tal pretensión sino que, de admitirse, se lograría un resultado injusto. Por tanto, *venire contra factum proprium* trasgrede la buena fe lesionando la confianza (*fides*) en las que deben basarse las relaciones jurídico-privadas. Wieacker destaca además que «(...) el principio del *venire* es una aplicación del principio de la confianza en el tráfico jurídico y no una específica prohibición de la mala fe y de la mentira»¹⁶; 2º) el retraso desleal (*Verwirkung*)¹⁷. Cuando el titular de un derecho subjetivo o facultad no se preocupa de hacerlos valer en un período de tiempo determinado. A estos efectos, para su mejor delimitación, la doctrina y jurisprudencia alemanas consideran una serie de características para identificar el retraso desleal. La jurisprudencia española también la traslada a sus resoluciones (Sentencia del Tribunal Supremo 769/2010, de 3 de diciembre), donde las notas identificativas son: no ejercitar un derecho subjetivo o facultad o facultades durante el transcurso de un período de tiempo; omitir tal ejercicio dando lugar a que el pretendido espere una situación en la

¹¹ L. Díez-Picazo, en prólogo a la obra de Wieacker, *op. cit.*, pág. 21.

¹² *Zivilprozessordnung* (Ley alemana de Enjuiciamiento Civil).

¹³ C. J. Gómez Pozueta, *Buena fe en el derecho procesal civil* [en línea], Barcelona, Editorial Bosch, marzo de 2009 [consultado el 06/03/14]. Disponible en la página web: <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho-Procesal-Civil/20090358796203120475.html>.

¹⁴ Para la clasificación, *ibid.*, págs. 21 y ss.

¹⁵ O doctrina de los actos propios. El texto más antiguo que se relaciona con este aforismo se atribuye a Ulpiano y se encuentra contenido en el Digesto, 1, 7, 25. El supuesto trata sobre un padre que pretende la nulidad de la emancipación de su hija, tras la muerte de ésta y que él previamente había concedido, para adjudicarse la herencia que pertenecía a la familia que ella había formado tras la emancipación. Finalmente se desestima la pretensión del padre.

¹⁶ Wieacker, *op. cit.*, pág. 62.

¹⁷ El retraso desleal (*Verwirkung*) es contenido del principio *venire contra factum proprium*. Actualmente es doctrina científica y jurisprudencial extendida en España (Sentencia del Tribunal Supremo nº 466/2000 de 9 de mayo; en adelante, STS) y en países como Grecia, Bélgica, Argentina, Brasil y Chile (H. Corral Talciani, *La raíz histórica del adagio "Venire contra factum proprium non valet"* [en línea]. Universidad de los Andes: 2010 [consultado el 04/03/14]).

que la pretensión ya no se ejercitará; crear una confianza en la otra parte de que ya no se ejercitará tal pretensión. De nuevo, estaríamos ante un supuesto contrario a la buena fe¹⁸; 3º) el abuso de la nulidad por motivos formales. Es una figura jurídica que extiende la buena fe hacia el ámbito procesal. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) establece expresamente que «en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe» (art. 11.1 LOPJ). También la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) menciona la buena fe al disponer que «los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe» (art. 247.1 LEC). Por otra parte, siguiendo a Díez-Picazo, se transgrede la buena fe cuando «(...) un negocio jurídico ineficaz a consecuencia de un defecto formal es voluntariamente cumplido»¹⁹ y posteriormente se ejercita la acción de nulidad por parte de la persona que conocía dicho defecto. Nuevamente, la confianza mutua que debe existir entre las partes impide que se pueda ejercitar una potestad de la que se dispone. Se vulnera la confianza al no comunicar el defecto de forma a la parte que lo desconocía; 4º) el cumplimiento parcial y la moderación de los plazos contractuales. La deuda se considera pagada cuando se haya satisfecho completamente entregando la cosa o hecho la prestación en la que consistía la obligación (art. 1157 CC). En este supuesto la buena fe se lesiona cuando el acreedor rechaza un cumplimiento parcial si la parte que le resta al deudor por pagar es escasa. Respecto a la moderación de los plazos contractuales, el mismo autor dice que «la buena fe puede imponer una moderación a la regla de la exigibilidad inmediata de la obligación ex artículo 1113 o permitir una ligera o insignificante trasgresión del plazo». Como podemos comprobar ambos supuestos conllevan a interpretar implícitamente la búsqueda de la justicia en la relación; 5º) *dolo facit qui petit quod statim redditurus esset*. Algunos autores no otorgan mucha relevancia a este aforismo. Franz Wieacker (no olvidemos que según Joseph Georg Wolf, Wieacker escribió una serie de artículos que «figuran actualmente como testimonios conspicuos de la doctrina nacionalsocialista sobre la propiedad»²⁰, es decir Wieacker fue un experto en el Derecho nazi, aparte de serlo en Derecho romano) declara que «(...) esta máxima es más difícil de reducir a un elemento de justicia práctico-forense de validez general»²¹. Aún así se considera necesario delimitarlo, como hace Díez-Picazo, afirmando que «contraviene los dictados de la buena fe el que reclama el cumplimiento de una prestación cuando debe restituirla o devolverla inmediatamente»²².

Como vemos, no es difícil identificar en la clasificación una serie de conductas inapropiadas, no consideradas éticas, que pueden beneficiar a una de las partes en perjuicio de la otra utilizando frecuentemente como medio la confianza, esto es, la buena fe. En consecuencia, como rápidamente habrá deducido el lector, en estos casos el concepto justicia quedaría diluido.

¹⁸ Observe el lector aquí la aparición, otra vez, del concepto confianza.

¹⁹ Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 22.

²⁰ Joseph Georg Wolf, "Franz Wieacker", en *Juristas Universales*, Madrid y Barcelona, 2004, tomo 4, pp. 538-544, *ad casum* p. 539. Wolf es catedrático de Derecho romano en la Universidad de Friburgo de Brisgovia.

²¹ Wieacker, *op. cit.*, pág. 63.

²² Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 23.

En resumen, hemos visto que el Derecho ya desde su origen trata de proteger estas relaciones inter-privadas siendo los Tribunales en última instancia los que deben ponderar cada supuesto atendiendo a los criterios expuestos. Estos argumentos son útiles a la vez que necesarios para intentar una aproximación de la buena fe al Derecho del Trabajo, dado que no es más que una derivación del Derecho civil, de ahí la pertinencia de la descripción construida por autores y por la jurisprudencia desde tal perspectiva.

3.1. *Los problemas de las cláusulas generales*

Ahora bien, la ética contractual que estamos comentando es delicada en su tratamiento. La teoría positivista que caracteriza al Derecho es muy formalista para asumir, sin generar ningún tipo de conflicto, las cláusulas generales aludidas, y más concretamente, la buena fe. Son muchos los autores que prodigan esta postura. Wieacker sustenta los argumentos en contra de la ética aplicada y los problemas que conlleva apoyándose en varios autores²³. Justus Wilhelm Hedemann en 1933 declaró la huida (del legislador) hacia las cláusulas generales. Más tarde en 1949, Georges Ripert (1880-1958) también trató el elemento ético en los contratos obligatorios.

Muchos de estos argumentos giraban alrededor de una supuesta deslegitimación del Derecho a causa de la posibilidad de interpretación a manos de la autoridad judicial al inmiscuirse en tareas que corresponden en realidad al legislador. De ahí que «se teme que se produzca una debilitación del Derecho a través de una laxa y hasta demagógica equidad y se ve en las cláusulas generales una puerta abierta a la arbitrariedad, y, en particular, al juego de los intereses políticos y de la presión política»²⁴.

En definitiva, no puede afirmarse taxativamente la traslación de la ética social al ámbito jurídico y transformarse sin más en ética jurídica. Existen multitud de argumentos jurídicos que podrían desmontar tal consideración. Por eso, entienda el lector, que nuestra exposición obviamente también se encuentra sometida a esa tensión generada por los eventuales conflictos que pudieran surgir de las explicaciones que se hagan en este trabajo. Y es que, a pesar de ello, creemos que las cláusulas generales son imprescindibles. De todas maneras no está falta de controversias por lo que hemos podido comprobar.

3.2. *La insuficiencia de la interpretación positivista*

En el extremo opuesto se encuentran los argumentos, donde nosotros nos posicionamos, que proclaman la ineficiencia de la interpretación estricta de la norma. Eso sí, los que están a favor y en contra de las cláusulas generales coinciden que se trata de una norma jurídica positiva. Los partidarios del Derecho libre no entienden estas cláusulas como normas que exigen una conducta ética, sino que son los hechos los que ponderan tal conducta exigida por la cláusula. A esto último es a lo que denominan ética jurídica. Y es que, los objetivos del Derecho pueden acometerse si se adaptan las normas al período en el que se aplican y siendo como es de compleja tal adaptación, es necesario la inclusión de dichas cláusulas.

²³ Aún así, parece ser que, con todo, como arguye Wieacker, el equilibrio se encuentra cuando armonizamos norma y ética (Wieacker, *op. cit.*, pág. 34).

²⁴ Por todo, Wieacker, *op. cit.*, págs. 29 y ss.

Como señaló Karl Engisch (15 de marzo de 1899-11 de septiembre de 1990), aludido por Wieacker: «(...) el Derecho no es (sólo) inmanente a la realidad y que por consiguiente el dualismo entre norma y supuesto de hecho social no es, en último término, suprimible»²⁵. Por tanto, la consideración del supuesto de hecho es fundamental para calibrar la decisión final que debe tomar la autoridad judicial.

Como venimos declarando, y a pesar de todo, la importancia de tal principio es desde siempre incuestionable aportando un componente ético a la relación jurídica que parece aspirar a la consecución de la Justicia²⁶. Por otro lado, no puede estar vacío de contenido y debe, a su vez, tener unas notas características para no dar lugar a interpretaciones arbitrarias. En la actualidad, parece que no se desliga demasiado de la interpretación en el derecho romano como nos argumenta Pernice, siguiendo al ruso Andreas von Thur (14 de febrero 1864-16 de diciembre de 1925): «Nuestra 'buena fe' nació por diferenciación del concepto más amplio de la *bona fides* romana. La *bona fides* (así como su opuesto, el *dolus malus*²⁷) era originariamente una noción moral e implicaba la actitud del hombre honesto. De este principio derivan, por una parte, la 'confianza' y 'la fe', como medida en la interpretación e integración de los contratos, y por otra, la 'buena fe' (...) cuyo carácter jurídico ya no se halla en la actitud honesta, sino en el conocimiento o desconocimiento de hechos. De ahí que la buena fe sea un factor que pertenece al campo del conocimiento; la ley lo toma en consideración para proteger la honestidad en la circulación de los bienes»²⁸.

Entendemos nosotros, por tanto, que se trata de una conducta intencionada culpable²⁹. Esta definición destaca la honestidad en las relaciones añadiendo inequívocamente la ética en la relación.

De los Mozos también recurre a varios autores en orden a la configuración de la buena fe: a) en primer lugar al triunvirato civilístico Leopoldo Alas y García-Argüelles (1883-1937), Demófilo de Buen Lozano (1890-1946) y el malagueño formado en la Universidad de Heidelberg Enrique Ramos Ramos (1890-1958), quienes respecto de la buena fe y su contenido dicen que en «el derecho la buena fe (...) se funda en la convicción de no haber obrado en contra de las normas jurídicas, de no haber realizado una injusticia»³⁰. Además, no son pocos los que apoyan esta teoría del contenido ético en el Derecho y no solo la interpretación positivista estricta que hacen otros autores; b) Georges Ripert (1880-1958) indica que «contra una separación tan absoluta de la concepción jurídica y de la concepción moral, es fácil responder mostrando el lugar que tiene en nuestro Derecho la consideración de la buena fe»³¹. Y por eso, este autor explica que, aún con los argumentos de los positivistas en contra, la ley y los propios Tribunales «(...) hacen una distinción entre el que

²⁵ *Ibíd.*, pág. 34.

²⁶ Debe apuntarse que en el siglo XIX los estudiosos del derecho romano conocidos como pandectistas defendían, algunos, un contenido psicológico en la buena fe. El resto, un contenido ético. No obstante, parece ser que prevalece el componente ético.

²⁷ Para conocer más *vid.* A. Carcaterra, *Dolus bonus, dolus malus: esegesi di D. 4.3.2.1.2-3*, Napoli, Jovene, 1970.

²⁸ De los Mozos, *op. cit.*, pág. 31.

²⁹ Más adelante extenderemos esta idea.

³⁰ *Ibíd.*, pág. 31.

³¹ *Ibíd.*, pág. 32.

obra de buena fe y aquel otro que conociendo el vicio de su situación o de su título debe a causa de su mala fe, ser tratado más desfavorablemente»³². Finalmente sostiene como conclusión que en la buena fe «(...) es preciso abarcar con un golpe de vista las múltiples exigencias de una comunidad social y los deberes que ellas comportan para los particulares que en ella coexisten»³³; c) Emilio Betti (1890-1968) añade que la buena fe se encuentra «(...) obedeciendo a las exigencias morales de la conciencia social [motivo por el cual] la ley exige de ambos contratantes un respeto mutuo de la buena fe, sea al momento de la formación del vínculo obligatorio, sea durante el desarrollo de la relación y en la ejecución de la obligación»³⁴; d) Joseph Esser expone que la ética trasladada al ámbito jurídico contradice el positivismo, el poder de la norma pero, a su vez, argumenta: «(...) no debemos subestimar la importancia de este proceso de fusión del "derecho" y la "moral" en el plano de lo que en apariencia es pura técnica: ni para la superación de una positivista fe ciega en la ley, ni para la superación de un desesperado e irreal dualismo de ley y ética»³⁵. Eso sí, aclara que «los principios morales suministran el conveniente enlace entre la norma y el patrón ético (*ethical standard*) del sistema jurídico, pero no su construcción institucional»³⁶.

Podemos concluir apoyándonos en estos autores que nos encontramos, por tanto, ante una aceptación de que la norma y la ética son consustanciales al Derecho, deben colaborar entre sí con un solo objetivo, buscar el balance entre ambas, para hacer justicia y armonizar en última instancia la vida en sociedad. Cosa que creemos que no se conseguiría si la percepción social no es de justicia. Y es que, para resumir en una idea como concibe el Derecho a la ética y cuán funcional es para el mismo y por ende los Tribunales, dice Wieacker que «el arte judicial es ética jurídica aplicada. Es ética jurídica y también teoría de la justicia»³⁷. Por esto, ya hemos comentado, que debe ser muy escrupulosa la interpretación de la buena fe porque la ética no puede aplicarse en la norma sin un criterio riguroso, siendo conscientes de la diferencia que debe existir entre ética y ética jurídica aplicada. Sin embargo e indudablemente la cláusula general es y debe ser a nuestro juicio instrumento esencial de los Tribunales para la aspiración del encuentro entre Derecho y Justicia, términos que, desafortunadamente, no van siempre de la mano.

Teniendo en cuenta el respeto que se debe tener, por un lado hacia el positivismo, que comporta seguridad jurídica y, consecuentemente, orden social; por el otro, hacia el Derecho natural, la ética jurídica y en consecuencia la Justicia que fomenta también el orden social, potenciando el cumplimiento de la norma, deducimos que ambas teorías son coetáneas e inseparables del Derecho.

4. *El Derecho del Trabajo y la buena fe*

Como hemos comentado, el positivismo se relaciona con formalismo estricto de la norma escrita y por ello muchos autores defienden la necesidad de las

³² *Ibid.*, pág. 32.

³³ *Ibid.*, pág. 32.

³⁴ *Ibid.*, pág. 32.

³⁵ *Ibid.*, pág. 33.

³⁶ *Ibid.*, pág. 33.

³⁷ Wieacker, *op. cit.*, pág. 46.

cláusulas generales para aportar flexibilidad y evitar así generar injusticia en la sociedad.

Como dice Montoya Melgar: «la apelación del Derecho a la buena fe (...) tiene su razón de ser básica, histórica y actual, en el deseo de conjurar los peligros de una concepción excesivamente formalista, legalista y positivista del ordenamiento jurídico»³⁸.

Este autor recuerda una sentencia de un juez norteamericano, Benjamín Cardozo, que apela a que la buena fe se aplica cuando «el derecho ha superado su primitivo estadio de formalismo en el que la palabra exacta era el talismán soberano, y cualquier desliz resultaba fatal»³⁹. Montoya Melgar en la misma obra también se apoya en las definiciones dadas por distintos autores sobre la buena fe.

Remite para este propósito a: Luis Díez-Picazo y Ponce de León, que argumenta que se trata de «un modelo o un arquetipo de conducta social» fundamentado en la "rectitud y honradez"⁴⁰; Federico de Castro que considera el principio general como «unidad del orden moral» que contiene normas morales y jurídicas⁴¹; Hans Kelsen (1881-1973) arguye a la «exigencia de que el Derecho deba ser moral, esto es, deba ser bueno»⁴²; Juan Iglesias (1917-2003), por un lado, para referirse a la tradición histórica que tiene la buena fe en el Derecho como "flexibilizadora" dándole continuidad jurídica a su interpretación y aplicación⁴³; por otro lado a G. Cattaneo, que considera que «la progresiva extensión de la aplicación de la buena fe ha seguido, en el curso de los siglos, una línea sustancialmente coherente»⁴⁴.

En conclusión, hasta ahora hemos podido destacar el progreso histórico y ciertos valores que se relacionan con la buena fe hasta llegar a este punto, el ámbito del Derecho del Trabajo. Entre éstos estarían los que conocemos hasta ahora, cuales son: confianza, reciprocidad, justicia, equidad, justicia y honestidad, entre otros.

Estos valores deben estar implícitos en las relaciones sociales de una comunidad dada puesto que son "herramientas" fundamentales para lograr el orden y la paz social. Pero para no reiterarnos más en el concepto y sus orígenes civilistas, y tras conocer cuáles son las consideraciones actuales de la buena fe, creemos haber resumido suficientemente para el lector el contenido esencial de lo que comporta para el Derecho en general. Por ello, nuestro siguiente objetivo es acercarnos ahora sí, a su traslación y aplicación al Derecho del Trabajo.

4.1. *El carácter tuitivo del Derecho del Trabajo*

Actualmente el Derecho del Trabajo no podemos considerarlo tan tuitivo del trabajador debido a las continuas reformas sucedidas en estos años de crisis económica sino que tiende a promover y proteger cada vez más las relaciones

³⁸ A. Montoya Melgar, *La buena fe en el derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 2001, pág. 13. Esta obra le valió al autor como discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

³⁹ Caso Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon (1917). *Ibid.*, pág. 14.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 14.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 14.

⁴² *Ibid.*, pág. 14.

⁴³ *Ibid.*, pág. 15.

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 15.

productivas por ambas partes en busca del desarrollo económico. Es evidente que desde su nacimiento, a finales del s. XIX, ha habido una clara mejoría de las condiciones que los trabajadores tenían que soportar cuando se sometían al patrono. No obstante, la situación de dependencia real debido a las crisis por las que pasa el capitalismo y que estructuralmente, al menos en España, parece que no se pueden contener bajas tasas de desempleo, no debe confundir al legislador para que la considere una relación simétrica de poder. Menos aún, cuando la globalización está dificultando y debilitando la sindicalización mientras las colaboraciones, adquisiciones y fusiones van en aumento.

Pero como decimos, sí ha habido una notable evolución y el conflicto natural entre intereses de trabajadores y empresarios (el salario y el trabajo⁴⁵) se ha ido normalizando mediante la socialización del trabajador en la organización que estudia la disciplina conocida como psicología social del trabajo. Esta socialización comportaría el respeto a la ética que conlleva implícitamente la relación jurídica, por tanto obligación de buena fe en todos los ámbitos que abarca la esfera productiva y que nace en el momento en que se perfecciona el contrato de trabajo.

El empresario debe por su parte un tratamiento justo que perciba el trabajador para obtener su confianza, su compromiso para que lleve a cabo la prestación laboral con responsabilidad y mayor eficiencia posible. Sin duda, la mejor manera de extraer más fuerza trabajo, concepto éste desarrollado por los economistas neoclásicos.

Para nosotros, la buena fe trasciende la simple relación jurídico-privada causando efectos colaterales positivos en el conjunto de la sociedad, ya no solo alcanzando altos niveles de progreso económico sino divulgando valores como la honestidad y reciprocidad estando más cerca de la justicia social y por ende de la paz social. Estas palabras son sin duda pretenciosas por nuestra parte pero permítame el lector compartir inquietudes.

Por tanto, el Derecho del Trabajo seguirá analizando las circunstancias de cada supuesto y la autoridad judicial resolverá lo correspondiente conforme a los criterios contemporáneos.

4.2. *Circunscripción de la buena fe*

El mayor estudioso del Derecho del Trabajo español, Manuel Alonso Olea (1924-2003) expone que «el contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo; constituye a la vez raíz de su origen y la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma»⁴⁶. Por esto, tras el nacimiento de la relación laboral, formalizada en el contrato de trabajo, las partes se someten no solo a la cláusula general de buena fe del artículo 7 del CC sino también a las obligaciones expresas de buena fe de distintos preceptos del Estatuto de los Trabajadores⁴⁷ (arts. 5 a), 40.2 8º párrafo, 41.4, 44.9, 47.1 11º párrafo, 51.2, 89.1 3º párrafo, entre otros), concretándose en términos generales en el artículo 20.2 ET *in fine* al establecer que «en cualquier caso, el trabajador y el

⁴⁵ Para conocer el conflicto teórico neoclásico *vid.* S. Bowles y R. Edwards, *Introducción a la economía: Competencia, autoritarismo y cambio en las economías capitalistas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, págs. 143-159.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 19.

⁴⁷ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe».

Por extensión, como clasifica Montoya Melgar, la buena fe incide sobre muchas instituciones de esta rama del Ordenamiento Jurídico (y por supuesto sobre el resto de ramas), y no solo la relación más visible y conocida de empresario-trabajador, como pueden ser las materias siguientes⁴⁸: a) empleo y formación, a los que están sujetos oferentes y demandantes de empleo, alumnos de formación ocupacional, agencias de colocación, etc.; b) relaciones entre las Administraciones laborales y los administrados; c) proceso laboral, donde los artículos 11.1 LOPJ y 75.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS) referencian expresamente a actuar conforme al principio de la buena fe durante el mismo; d) sindical-colectiva, por lo que aquí se desarrollarían las conductas de buena fe entre sindicatos y patronales cuando negocian convenios colectivos (art. 89.1 3^{er} párrafo ET), entre éstos y sus afiliados, durante los conflictos colectivos que puedan dar lugar a la huelga o cierre patronal, etc., pero lo más importante para nosotros, que es donde se enmarca este trabajo, es la cláusula de buena fe del período de consultas de los artículos 40, 41, 44, 47 y, sobre todo, el artículo 51 ET puesto que queremos analizar la doctrina y jurisprudencia que configuran actualmente la consideración de buena fe durante la tramitación del despido colectivo. Análogamente (no desde el concepto jurídico de analogía sino puramente semántico) podríamos trasladarlo al resto de artículos ya que sus tramitaciones son similares y así lo considera la doctrina como se verá.

El mismo autor aduce que, junto con la buena fe en sentido objetivo: «(...) en el ámbito del contrato de trabajo puede operar también la llamada buena fe subjetiva o de 'creencia', esto es, aquella valoración que induce a una parte a pensar erróneamente que actúa legítimamente; creencia cuya buena fe surte el efecto de exonerar de la responsabilidad en que se hubiera incurrido en otro caso»⁴⁹. Se remite además a Melón Infante, en su traducción y anotación del Código Civil alemán (BGB) de 1955, que explica el parágrafo 157 BGB: «los contratos han de interpretarse como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico (...)» [y] «(...) distinguiendo entre buena fe de comportamiento (*Treu und Glauben*) y buena fe de creencia (*in Guten glauben sein*)»⁵⁰.

Por tanto, como ya hemos visto desde el derecho romano, desde Alfred Pernice, y que ahora podemos entender, existía buena fe mientras no se apreciara una conducta intencionada culpable, esto es, que no se tenga conocimiento consciente de actuar mal sino que cree realmente que su conducta es legalmente correcta. En fin, una clara nota de honestidad en la persona en la que la otra parte deposita su confianza.

Estamos viendo la importancia que tiene entonces la confianza inter-partes en la relación laboral (como en todo tipo de contratos civiles) debiéndose recíprocamente conductas que no comprometan esa fiduciaria.

De esta forma el contrato de trabajo dará lugar a la relación jurídica que se circunscribe a todo lo que comporta el ámbito productivo. Como recuerda Montoya Melgar citando a Eugenio Pérez Botija (nació el 14 de noviembre de

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 19.

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 19.

⁵⁰ Nota al pie en *ibid.*, pág. 23.

1910, como se ha aclarado en el *Diccionario crítico de juristas*, tomo 4º, p. 417, no en 1911 como reiteradamente han equivocado diversos autores): «esa inevitable implicación de la persona, del ser humano, en el trabajo, y la indisoluble unidad de trabajador y actividad laboral, son factores que explican suficientemente la especial relevancia que la buena fe ha tenido y tiene, como actitud moral personal, en el desenvolvimiento de las relaciones laborales. Relaciones en las que, convendrá añadir, con enorme frecuencia el propio empresario es también una persona física que aporta su personal actividad gestora e incluso laboral»⁵¹.

Teniendo en cuenta además, que cuando se trata de la persona jurídica, existirá una persona física que tome las decisiones por ese ente por lo que la conducta de buena fe exigida se extenderá de ésta a la jurídica de igual forma. Por tanto, la ética de la organización (incluso su actitud moral "personal") poseerá trascendencia jurídica.

4.3. *Un apunte sobre la buena fe en el Derecho del Trabajo anglosajón*

Al Derecho inglés le sucedió algo parecido que al romano. Según Cabeza Pereiro la buena fe apareció junto al Tribunal de la Cancillería o de Equidad y al Derecho canónico que lo informaba. El principio de buena fe era el más sobresaliente de sus valores informadores. Este principio apareció paralelamente al concepto *consciencie* que como dice el mismo autor: «(...) ambos justificaban la intervención del *Chancellor* cuando las estrictas reglas del derecho ahogaban una cabal administración de justicia»⁵² aunque también apunta que fue, durante el reinado de Enrique II (1154-1189), cuando se produjo la introducción en el Derecho inglés del concepto de buena fe como «(...) ideas superadoras del excesivo formalismo y rigidez propios del *common law*, de la mano del legendario juez Bereford, si bien fueron ahogadas prontamente por el prurito formalista de la época»⁵³.

Reconoce el mismo autor que en los siglos XIV y XV el Tribunal de la Cancillería interpretaba conforme a las ideas de razón y conciencia, de origen canónico, evolucionando hacia un Tribunal de equidad donde la buena fe eclipsó al principio de consciencia por estar el primero mejor delimitado. Estas reglas fueron introduciéndose en las resoluciones del *common law* adquiriendo en los siglos posteriores XVII y XVIII un cariz de rigor trascendental para valorar el supuesto. En las *Judicature Acts* de 1873 y 1875, se fusiona el Tribunal de Equidad con el Tribunal Supremo y los *standards* y fuerza vinculante de la buena fe ya estaba arraigada y sigue perdurando adaptado a la actualidad en el ordenamiento inglés, como un concepto romano-canónico de la *bona fides*.

En el Derecho del Trabajo inglés también se instaló el concepto en la contratación individual, una obligación considerada «(...) deber del *servant* de desempeñar fiel y rectamente sus deberes derivados del contrato de trabajo». Sin embargo posteriormente, el *duty of faithfull service*, parece ser considerado el de mayor importancia pero el de más difícil interpretación y aplicación, quedando relegado, ya no para una situación de subsidiariedad sino de residualidad.

⁵¹ *Ibid.*, pág. 30.

⁵² Cabeza Pereiro, *op. cit.*, pág. 40.

⁵³ *Ibid.*, pág. 41.

También recuerda que, en la misma rama del ordenamiento americano, se introdujo la cláusula en la contratación individual (*master-servant relationship*). Aquí, el *servant* debe cumplir las tareas que le encomiende el *master* de buena fe, de manera diligente y honesta asociadas a la idea de fidelidad hacia el empresario (*fides*, confianza) tasada como justa causa de despido (*just cause*) y que se concretan en 3 prohibiciones para lesionarla: a) competir con éste durante la vigencia de su contrato; b) aceptar regalos o sobornos de quienes estén haciendo negocios con la empresa; y c) estafar, hurtar o robar al *master*.

Por tanto existe un deber de reciprocidad respecto de la buena fe en la relación porque el empresario (*master*) deberá verificar razonablemente si son ciertas las conductas del trabajador (*servant*) para fundamentar la validez del despido⁵⁴. Tras el análisis comparado volvemos sobre nuestros pasos para situarnos en el Derecho del Trabajo español.

4.4. *El período de consultas: la buena fe como deber de colaboración*

Montoya Melgar aclara en su citada obra que el deber de buena fe aparecía ya en la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT) de 1931 en su artículo 73 y en la LCT de 1944 en su artículo 61 como un deber de colaboración que se sigue manteniendo en el actual artículo 20.2 ET: «En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél, en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe».

Por consiguiente, diligencia y responsabilidad para contribuir y colaborar en el trabajo, no solo como marcan las normas sino también como ordena (palabra que podría sustituirse por organiza) el empresario, en la actividad productiva para la que ha sido contratado. Estos comportamientos son inherentes a la relación laboral, por ambas partes, solo que parece ser que se da por hecho que el empresario será diligente y colaborador. Ahora bien, el legislador al final del apartado deja claro que, en conclusión, las conductas que ambos se deben serán éticamente correctas.

El legislador también plasma determinados mandatos dirigidos al empresario que tienen como objeto exigir la colaboración de éste con los trabajadores (ocupándolos y adaptando el puesto de trabajo, arts. 4.2. a) y 19 a) ET, en procesos electorales, de información) y de diligencia (en el pago del salario, seguridad y salud, etc.) y el del artículo 51 ET que queremos analizar está entre ellos. Una cláusula general de buena fe que hace recordar al intérprete jurídico que debe ser relevante la conducta que han tomado las partes en la tramitación del proceso de despido colectivo. Por esto, nos detendremos a analizar brevemente que puede comportar la buena fe en este apartado que se refiere al período de consultas.

El artículo 51.2 9º párrafo ET (art. recientemente modificado por Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social) establece que «durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo».

⁵⁴ Por todo, *ibíd.*, págs. 40 y ss.

Reglamentariamente se encuentra reiterada la cláusula al establecer en el art. 7.1 *in fine* del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada que «(...) los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe».

La Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos⁵⁵ es la que influencia y condiciona la tramitación de los despidos colectivos en nuestro ET y el RD 1483/2012, de 29 de octubre, estableciendo el contenido de la negociación y la documentación necesaria.

Destacar además el art. 13 del Convenio nº 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador de 1982, ratificado por España el 18 de febrero de 1985 (BOE de 29 junio de 1985) que establece las exigencias necesarias para llevar a cabo, como refleja el texto, terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos que se resumen en deberes de información y consulta para evitar o limitar dichas terminaciones.

Los mandatos donde aparece nuestra estudiada cláusula general obligan así a que, tanto empresarios como trabajadores, en el intercambio que hacen de propuestas y contrapropuestas para llegar al acuerdo que beneficie o menos perjudique a ambas partes y suponiendo cumplidas las obligaciones formales del procedimiento, negocien de buena fe, y que, como advierte Montoya Melgar, deben ser «(...) serias y viables, capaces de converger en un acuerdo, y a abstenerse de actuaciones dirigidas a coaccionar o violentar la libre voluntad negociadora de la otra parte»⁵⁶. Creemos que si esto no fuera así, no estaríamos aplicando honestidad, confianza, ni valores relacionados con la buena fe que hemos visto durante todo nuestro trabajo. Además no olvidemos nunca que esto es igualmente aplicable al período de consultas de los artículos 40.2, 41.4 y 47.1 ET.

4.5. Sobre la inclusión de la buena fe en el despido colectivo

A partir de la Ley 11/1994⁵⁷ se reforzó el procedimiento de despido colectivo exigiendo el deber de buena fe negocial con vistas a la consecución de un acuerdo. Al introducirse la cláusula general se generó confusión al no concretar y dejar abierta la consideración a los comportamientos de las partes durante la negociación.

A propósito de la buena fe, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997 (AINC) ya aludía a este concepto durante, eso sí, la negociación de convenios colectivos, estableciendo una serie de pautas que podían ser útiles como orientación hacia la interpretación, entre éstas: a) compromiso entre las partes de iniciar inmediatamente los procesos de

⁵⁵ Posteriormente se aprobó la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un margo general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

⁵⁶ Montoya Melgar, *op. cit.*, pág. 73.

⁵⁷ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los trabajadores, y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

negociación una vez producida la denuncia de los Convenios; b) establecimiento de procedimientos y cauces para evitar bloqueos y rupturas en los procesos de negociación, acordando períodos máximos de paralización de la misma y, a cuyo término, las partes se someterían a soluciones de mediación y arbitraje, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el ASEC⁵⁸; c) las partes consideran que el deber de negociar, excluido el presupuesto deducido del referido artículo 89 2º párrafo del ET, presupone el compromiso y la aceptación efectiva de iniciar la apertura del proceso negociador, así como la voluntad real de evitar durante su desarrollo obstrucciones, dilaciones innecesarias, bloqueos o cualquier otra práctica que impida el regular proceso de negociación; d) supone, asimismo, el compromiso de mantener la negociación abierta por ambas partes hasta el límite de lo razonable; e) formular propuestas y alternativas por escrito, en especial ante situaciones de dificultad; f) procedimientos y reglas que garanticen el cumplimiento de los compromisos adquiridos por las partes en la negociación colectiva; g) las partes deben comprometerse a acudir sin dilación cuando se produzcan los supuestos previstos en el ASEC, indicativos de una negociación obstruida o en situación preconflictiva, a los medios de solución de mediación y arbitraje previstos en dicho Acuerdo.

El Acuerdo para la Negociación Colectiva de 2007 (ANC) fue el último en incorporar estas cláusulas aclaratorias y a todas luces orientadoras de la buena fe durante la negociación colectiva, entre éstas: a) iniciar de inmediato los procesos de negociación una vez producida la denuncia de los convenios, e intercambiar la información que facilite la interlocución en el proceso de negociación y una mayor corresponsabilidad en la aplicación de lo pactado; b) mantener la negociación abierta por ambas partes hasta el límite de lo razonable; c) formular propuestas y alternativas por escrito, en especial ante situaciones de dificultad en la negociación.

Sin embargo, a pesar de su desaparición en estos Acuerdos su importancia sigue siendo tangencial a la hora de valorar el período de consultas como puede extraerse de la incorporación del deber de buena fe del art. 51.2 9º párrafo ET. Como sabemos, el precepto exige durante el procedimiento pautas de conducta que se relacionan eso sí, con una ética jurídica condicionada en su configuración por la ética y moral que impera en la sociedad contemporánea, pero siempre sin confundir ambas⁵⁹. Solo que ahora, en vez de valorarlo la autoridad laboral, lo hará la judicial, aunque esto da lugar a un proceso más dilatado en el tiempo que perjudica más a los trabajadores si finalmente se anula el procedimiento de despido cuando antes podía ser revisado administrativamente.

⁵⁸ Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos. En la actualidad ASAC o Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales.

⁵⁹ En Fundamento Jurídico 2º (en adelante, FJ) de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) 1730/2013 de Asturias, de 20 de septiembre (AS\2014\27), el Tribunal aludiendo a una uniforme doctrina jurisprudencial «(...) proclama que la recíproca obligación de negociar de buena fe implica lealtad entre las partes, no pudiendo confundirse ésta, como elemento ético o moral, con el resultado final de la negociación; el análisis del presupuesto debe limitarse a si la conducta de una de las partes ha pretendido hacer imposible el acuerdo, o si ha existido engaño u ocultación, o si no ha habido coherencia en el posicionamiento de una de ellas con cambios repentinos de postura, o, finalmente, si se ha utilizado ilegítimamente el marco normativo».

Para obtener las evidencias que luego darán lugar a la interpretación y decisión del Tribunal conforme a la correcta medición de las conductas de buena fe, tendrán destacada importancia las actas firmadas al final de la sesión de las reuniones de la comisión negociadora: «de todas las reuniones celebradas en el periodo de consultas se levantará acta, que deberán firmar todos los asistentes» (art. 7.7 RD 1483/2012).

La cuestión entonces es: ¿cuáles son las conductas que infringen el deber de buena fe para considerar nulo el despido colectivo? El análisis jurídico realizado y de la doctrina actual que hacemos en este trabajo nos servirá para esclarecer tal cuestión.

4.6. La relación existente entre la buena fe en la negociación colectiva y el período de consultas

La negociación durante el período de consultas del despido colectivo (y de los artículos arriba señalados) proviene en realidad por extensión de la garantía constitucional a la negociación colectiva del artículo 37.1 CE, por ello debemos conocer en qué consiste el deber de buena fe del artículo 89 ET.

De esta manera, similares a las negociaciones en el período de consultas pueden ser las situaciones que se dan en la negociación de un nuevo colectivo donde la práctica nos demuestra que las partes simulan una apertura al diálogo para finalmente no llegar a acuerdo, dando así legitimidad a que concluya el procedimiento como mero accesorio para la decisión última inamovible desde el comienzo. Esta negociación debe realizarse bajo el principio de buena fe (art. 89.1 3^{er} párrafo ET). Pues bien, el legislador advierte sobre el cariz con el que debe ser llevada la negociación, creando un entorno para la actitud positiva y el libre desenvolvimiento de las partes sin contrariar obviamente los dictados de la ética y sin ser suficiente una simple asistencia a la misma. Se evitan así conflictos por desconsideraciones, hostilidades, evasivas, etc. Pero además garantiza que los valores analizados presidan la negociación dando cabida a una verdadera disposición a la misma.

La jurisprudencia española, desafortunadamente, no hacía suficiente referencia a esa disposición con la que se inician las negociaciones y por eso Cabeza Pereiro acudió al sistema norteamericano de relaciones laborales para conocerla. A día de hoy se aplica como podremos comprobar en las sentencias⁶⁰. Respecto a la interpretación del Ordenamiento laboral

⁶⁰ Algunas sentencias mencionan a Roqueta Buj que realizó un estudio denominado “El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público” (RCL 2007, 768) en el que se puede trasladar «el deber de negociar de buena fe» al artículo 51 ET y que aporta paralelismos con la exposición que se realiza en este apartado (STS 16/2012, de 16 de noviembre y STSJ, de Islas Canarias, Las Palmas, de 26 de febrero de 2013, entre otras): «El deber de negociar de buena fe constituye una obligación de medio con un contenido positivo y otro negativo. Del lado positivo, supone que las partes han de tener la posibilidad de alegar lo que consideren oportuno, aportar propuestas, y de tener contactos o conversaciones con carácter previo a la adopción del acuerdo o acuerdos y que están obligadas a observar una conducta que haga posible la conclusión del Pacto o, en su caso, del Acuerdo, esto es, a realizar todos los esfuerzos que estén en su mano para llegar a un compromiso, transigiendo dentro de sus posibilidades y justificando su negativa a aceptar las observaciones de la contraparte. Desde el segundo, la buena fe supere evitar las obstrucciones, esto es, no simular que se negocia cuando no se está dispuesto a convenir, no dilatar las negociaciones, suministrar razones consistentes y ofrecer una contrapropuesta razonable. Implica no usar de intimidación, maquinaciones dolosas ni claro aprovechamiento por una de las partes del error

norteamericano, como argumenta el autor: «A partir de todas las posturas de indisposición mostradas por las partes en el transcurso de las negociaciones, el *Board* [Consejo] y los Tribunales han acuñado la expresión de 'negociación superficial' (*surface bargaining*), para hacer referencia a un conjunto de conductas que, si bien individualmente no serían susceptibles de considerarse como prácticas laborales desleales, conjuntamente muestran una negociación contraria a la buena fe por falta de disposición de quien las realiza»⁶¹.

En esta clasificación, proveniente de una abundante jurisprudencia, como mera enumeración y sin entrar demasiado, se encontrarían⁶²: a) reconocimiento de la contraparte, evitando hostilidades; b) respuestas y actitudes evasivas, no son consideradas de buena fe por no permitir una efectiva negociación obstruyendo el proceso; c) actitud positiva de las partes, con vistas a la consecución de un acuerdo con esfuerzo sincero para alcanzarlo que se refleja en el siguiente requisito; d) la implicación en la negociación participando de manera activa en las reuniones, y e) negociación superficial donde se aúnan y resumen las anteriores.

Como ya hemos dicho repetidamente, y en nuestro ordenamiento, esto podría ser trasladable en lo correspondiente al período de consultas para la atenuación de los efectos de extinción de contratos colectivos pudiéndolo contrastar más adelante.

4.7. *Trascendencia del período de consultas*

De vuelta a lo que nos incumbe, según Nores Torres el período de consultas tiene dos funciones principales⁶³: a) informativa, que tiene como objeto facilitar la participación de los trabajadores a través de la comunicación mediante los documentos preceptivos que la norma exige en el art. 51.2 7º párrafo ET y que establece: «La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior (escrito del empresario comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral), así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan». Además, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, en sus artículos 3, 4 y 5 establece la documentación común y la específica de cada supuesto, ya sea por causas económicas o técnicas, organizativas o de producción. Se le otorga gran importancia puesto que el legislador lo recuerda de nuevo y lo desarrolla: «Las obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto» (art. 51.8 ET); b) negociadora, habilitando un espacio para que las partes alcancen un acuerdo que mejor convenga a ambas, apoyada además

en que la otra puede incurrir. Comporta también evitar por ambas partes posiciones absurdas, negativas o tendentes a desestabilizar la propia negociación».

⁶¹ Cabeza Pereiro, *op. cit.*, pág. 240.

⁶² *Ibid.*, págs. 225 y ss.

⁶³ L. E. Nores Torres, *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Consejo Económico y Social, 2000, págs. 206 y ss.

por la documentación puesta a disposición y revisada por los trabajadores. Como declara la norma, la negociación durante el período de consultas: «(...) deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad» (art. 51.2 ET).

Por lo cual, el trámite tiene que estar cargado de contenido y tratar efectivamente las alternativas que podrían aplicarse para perjudicar lo menos posible a las partes. El propósito principal es que haya sobre todo menos despidos y a los inevitables facilitarle la incorporación a un nuevo puesto de trabajo en otra empresa. La intención es buena; la efectividad topa con la realidad porque, entre otras cosas, depende de la coyuntura económica y la actual no es muy favorable para conseguirlo. Se trata por tanto de una aspiración que informa el proceso.

Pero no solo eso, incluidas esas propuestas necesarias durante la negociación en el período de consultas, el legislador va más allá exigiendo una conducta de buena fe a las partes: «durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo»⁶⁴ (art. 51.2 9º párrafo ET). Esta buena fe es la que queremos dotar de fundamentos jurídicos y configurar para considerarla como tal.

La importancia de la buena fe durante el período de consultas para el legislador es trascendental porque puede traer como consecuencia la condena al empresario con la nulidad del despido y la readmisión de los trabajadores (además del pago de los salarios de tramitación, arts. 124.11 *in fine* y 123.2 LJS) y al derecho de los trabajadores a seguir percibiendo un salario con el que cubrir sus necesidades en el mercado⁶⁵: «La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas (...)» (art. 124.11 4º párrafo LRJS).

Como vemos, la nulidad viene dada por no realizar el período de consultas, entre otras causas. En lo que a este trabajo importa el no haber realizado el período de consultas es donde se encuentra la sustancia de la buena fe aunque parezca no contener ningún detalle que nos haga entender que sea necesaria durante su tramitación.

Dicho de otro modo, parece entenderse que realizar el período de consultas aunque no sea de buena fe no entraría en el supuesto de nulidad porque, si nos fijamos en el texto, el adverbio “únicamente” constriñe más el supuesto y

⁶⁴ No está de más apuntar que la autoridad laboral actualmente debe actuar como conciliador e incluso mediador «(...) pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento» (art. 51.2 12º párrafo ET) aunque su papel no es tan relevante como con la normativa anterior al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, cuando era filtro preceptivo para validar la negociación.

⁶⁵ Una condena intensa en consecuencias como castigo por no actuar de buena fe, *sensu contrario* mala fe.

confunde al intérprete. Actualmente los Tribunales parecen que entienden de manera implícita que sigue siendo necesaria una negociación de buena fe para considerar ajustado a derecho la decisión extintiva y sino fuera así se entendería que no se ha realizado, por lo cual no negociar de buena fe durante el período de consultas es lo mismo que no realizarlo y por tanto sería nulo. Además nosotros no creemos que el objetivo de la norma fuera ese.

No así ocurría en la primigenia redacción de la LRJS (art. 124) puesto que era la autorización administrativa la que permitía en última instancia la decisión extintiva donde la buena fe la consideraba con dicha autorización: «El órgano judicial declarará nula, de oficio o a instancia de parte, la decisión empresarial de extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, fuerza mayor o extinción de la personalidad jurídica del empresario, si no se hubiese tramitado la previa autorización administrativa u obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas (...)».

Posteriormente el Real Decreto-Ley 3/2012 modificó la LRJS, era ya más general pero establecía que había que respetar lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 ET donde se encontraba el deber de buena fe: «La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los arts. 51.2 o 51.7 ET, u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho» (art. 124.9 3^{er} párrafo LRJS).

Se incorpora el fraude, dolo, coacción o abuso de derecho puesto que son las partes las que directamente se sienten a negociar y para evitar toda clase de situaciones que aprovechen la superioridad con todo tipo de estrategias, el legislador lo establece para proteger al trabajador para que todo se desarrolle en condiciones de igualdad y justicia. La legitimidad del sistema también se ha de decir que depende de ello.

Es por eso que sostenemos que en la redacción actual confunde al receptor e intérprete pero sin pretender que el período de consultas se ejecute de cualquier manera y se transforme en un trámite vacío de contenido, ni económico, ni jurídico, ni ético por supuesto. Entonces, ahora es el Juez al que se le traslada la responsabilidad de medir las conductas de las partes.

5. La buena fe para el Derecho Procesal

El Derecho Procesal también tiene algo que aportar respecto del principio de buena fe, contenido en los principios procesales y su correspondiente cláusula general. Para el Derecho procesal en general, y para el procesal laboral concretamente, la buena fe informa la manera con la que las partes deben llevar a cabo el litigio correspondiente.

Se trata de nuevo de una conducta tipo que debe respetarse para validar el proceso.

Según Picó i Junoy, remitiendo a Gimeno Sendra, estaríamos ante un principio puesto que, entre otras características permite «llegar al conocimiento del comportamiento de los sujetos que intervienen en el proceso, sus

posibilidades, cargas y obligaciones procesales»⁶⁶. De nuevo, vuelve a aparecer la conducta de las partes para informar el proceso. Ya dijimos anteriormente que el artículo 11.1 LOPJ establece que "en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe". No obstante, el mismo autor recuerda que, bajo la vigencia de la LEC de 1881, la buena fe no tenía lugar como principio del proceso. Fue a partir de la LEC 1/2000 donde aparece la cláusula general de buena fe en su artículo 247.1: «los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe». Por tanto, es aplicable asimismo en el proceso laboral. Fue a partir de entonces cuando la doctrina unánimemente comenzó a aplicar este principio procesal recogido «por parte de la jurisprudencia de todas las Salas del Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional»⁶⁷.

Este principio en el derecho procesal ha sido obviado hasta hace relativamente poco tiempo (se encuentra vigente desde 1985 en los arts. 11 y 542 LOPJ⁶⁸) siendo además el orden civil el que más ha contribuido a su configuración y aplicación como hemos podido comprobar.

En el Derecho procesal español aparece tardíamente durante el reinado de Alfonso X el Sabio, dentro de las *Siete Partidas*, en la Partida III (que regula las cuestiones procesales) con alguna referencia marginal a la buena fe en materias muy tasadas, el deber de veracidad durante las alegaciones y la imposición de costas al actor temerario o de mala fe (aquí aparece la intención dolosa). No existía, por tanto, una cláusula general que informara el proceso para que las partes actuaran de buena fe. En el siglo XVI con la creación de los consulados, comienza a establecerse en el ámbito mercantil la necesidad de que las partes eviten la mala fe en el proceso⁶⁹.

Pero sin introducirnos demasiado en la historia procesal del principio queremos comprobar cuál es la configuración actual de la buena fe en el Derecho procesal y comprenderlo mejor para su traslación al ámbito laboral. Nos será útil para analizarlo en todas sus vertientes y establecer un cauce común.

Hoy el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su art. 10.2 señala que «las partes en conflicto actuarán conforme a los principios de buena fe y respeto mutuo». En el ámbito laboral la LRJS en su art. 75.4 como deberes procesales de las partes establece que «todos deberán ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe».

En conclusión, la buena fe procesal desde sus comienzos hasta hoy ha ido adquiriendo relevancia para el Derecho por méritos propios dada su

⁶⁶ J. Picó i Junoy, *El principio de la buena fe procesal*, Barcelona, J. M. Bosch editor, 2013, pág. 51.

⁶⁷ Como ejemplo el propio Picó i Junoy destaca que ya prematuramente en 1988 en FJ 2º de Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 198/1988, de 24 de octubre, se argumenta que se trata de «un principio general de nuestro ordenamiento jurídico, ya recogido en el título preliminar del CC (art. 7.1) es el de la buena fe en el ejercicio de los derechos, principio que hoy, por virtud del art. 11.1 de la LOPJ es de modo expreso exigible en el ámbito procesal» (*ibíd.*, págs. 55-56).

⁶⁸ «En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe (...)», mandato esta vez dirigido a abogados.

⁶⁹ La normativa sobre procesos mercantiles en distintos consulados del reino de Castilla de los siglos XVII y XVIII establecía que «en los juicios se ha de proceder siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada». Nota al pie en *ibíd.*, pág. 59.

importancia, probablemente para aproximarse a la justicia real. Por eso vemos las salpicaduras que existen en el ordenamiento jurídico y que las normativas aprobadas actualmente contienen referencias a la buena fe. Como indica Picó i Junoy: «en definitiva, toda esta normativa ha venido a proclamar el principio de la buena fe procesal para guiar el modelo de conducta adecuada de los litigantes en cualquier tipo de juicio»⁷⁰.

Sin embargo, como hace alusión el autor, otros como Montero Aroca proclaman que lo único admisible es sancionar la mala fe, por tanto no de un deber en sentido positivo como conducta exigible de actuación de buena fe, sino en sentido negativo, de no actuar de mala fe, en definitiva, de abstención. También añade Cachón Cadenas que exigir o prohibir tales conductas se trata de la misma cosa «por la sencilla razón de que, siendo lo bueno lo contrario de lo malo, no hay zonas intermedias entre, por un lado, el deber genérico de actuar con buena fe procesal, y, por otro lado, la prohibición, también genérica, de obrar con mala fe procesal»⁷¹.

En conclusión porque ya se ha reiterado mucho sobre este respecto, los valores y conductas inherentes a la buena fe se aplican de igual modo en el ámbito procesal.

No cabe duda entonces que las definiciones civilistas serán trasladables al ordenamiento laboral. Así, varios autores defienden la doctrina sobre la buena fe en los juicios laborales. De esta forma Picó i Junoy acude a varios autores, entre otros destacaremos a: a) Gómez de Liaño que lo considera el primer principio del proceso laboral porque, como dice, «habría que empezar por destacar (aquél principio) de carácter ético que es el principio de la buena fe o principio de lealtad de las partes, porque si no partimos de la base de concebir el proceso judicial como una contienda ordenada por las reglas de la buena fe difícilmente podemos conseguir los pretendidos efectos del *suum cuique tribuere*»⁷²; b) Valdés Dal-Ré que indica al respecto de los principios procesales que el art. 75 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral (ahora LRJS sobre deberes procesales de las partes) «resume o sintetiza, formulándolos con la fuerza propia de los mandatos imperativos, una serie de principios y criterios obedientes a la común finalidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva»⁷³ a la que se refiere el art. 24 CE; c) Álvarez Sacristán que incide en que el art. 75.1 LRJS «contempla todo el entramado de los principios constitucionales y que lejos de desvincularlos o alejarlos del proceso se acerca a ellos, quedando así constitucionalizada y sustantivizada la idea de que el procedimiento no es una mera técnica al servicio de otros derechos, por lo que «el Derecho procesal está insito en los principios fundamentales de la Constitución»⁷⁴.

⁷⁰ El mismo autor recuerda el FJ 3º de STS, de 17 de septiembre de 2010: «el principio de la buena fe no sólo se refiere a la relación obligacional (art. 1258 CC) como principio general del derecho o cláusula general en la que se apoya la confianza de los demás (...). Siendo un principio general del derecho, se ha reflejado explícitamente en la normativa procesal. El artículo 247 (...); y la STS de 19 de noviembre de 2003, al destacar que «el artículo 11 de la LOPJ sanciona el principio del respeto a las reglas de la buena fe procesal, lo que en palabras de nuestro TC, impide que dicho principio de buena fe pueda ser quebrantado con conductas interesadas» (*ibíd.*, pág. 68).

⁷¹ *Ibíd.*, pág. 68 y ss.

⁷² O dar a cada uno lo suyo. *Ibíd.*, págs. 287-288.

⁷³ *Ibíd.*, pág. 288.

⁷⁴ *Ibíd.*, pág. 288.

Vemos las evidencias indudables que aporta la buena fe también en el proceso del ordenamiento laboral teniendo como objeto evitar comportamientos maliciosos que lesionen el derecho a la tutela judicial efectiva que comporta defensa, igualdad de instrumentos para la misma y un proceso fuera de interrupciones intencionadas que perjudiquen a la contraparte.

Por eso, en nuestro trabajo analizaremos escrupulosamente cuáles son las reglas por parte de la doctrina laboral, las conductas juzgadas de las partes durante el período de consultas, no sin antes hacer mención expresa a un concepto relativamente novedoso conocido como justicia relacional.

6. *El paradigma de la justicia relacional*

En la actualidad, existen estudiosos que tratan la nueva concepción de la justicia conocida como justicia relacional. Está basada en la equidad en las relaciones siendo una evolución del principio general de buena fe por tener como objetivo evitar que se ignore el comportamiento dinámico en la relación y atienda únicamente al sentido de la norma estricta.

La propuesta de justicia relacional se apoya en el enfoque relacional sociológico de Pierpaolo Donati, padre de la sociología relacional⁷⁵, catedrático de la Universidad de Bolonia, basado en tres semánticas: referencial, estructural y generativa⁷⁶. Con base en el mismo, Antonio Márquez Prieto se refiere a la idea de justicia relacional, entendiendo que el análisis de justicia en la relación, entendida como vínculo recíproco, puede explicarse en base a los siguientes aspectos de la misma (como adaptación de las tres mencionadas semánticas de Donati): «el de institucionalidad [se corresponde con estructural], o vinculación (generación de vínculos y dependencias mutuas), que en estado inicial o germinal es, principalmente, ‘aceptar y corresponder’; y el de reciprocidad [se corresponde con referencial] (de relación entre valores y motivaciones u objetivos), que en estado inicial es ‘dar lo propio’, ‘promover lo otro’ (tomando la iniciativa de una sucesiva cadena que ha de funcionar de forma libre y plural)»⁷⁷. Pero no olvidemos que también Luigi Tronca cuenta con una contribución significativa a la sociología relacional⁷⁸.

Luigino Bruni y Márquez Prieto después, apoyándose en el primero, argumentan que la calidad ambiental relacional⁷⁹ «(...) depende directamente de la densidad y diversidad de las estrategias y actitudes presentes en la

⁷⁵ Ver de Pierpaolo Donati, que fue Presidente de la Sociedad Italiana de Sociología y está considerado uno de los mejores sociólogos vivos del mundo, *Introduzione alla sociologia relazionale*, Milán, Franco Angeli, 2002; “Realismo critico e sociologia relazionale”, en *Percorsi di sociologia relazionale*, Milán, Franco Angeli, 2012, pp. 22-44; *Sociologia della relazione*, Bolonia, Il Mulino, 2013 y *Sociologia relazionale. Come cambia la società*, Brescia, Editrice La Scuola, 2013.

⁷⁶ A. Márquez Prieto, “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *Recerca, Revista de Pensament i Anàlisi*, nº 14 de 2013, págs. 117-134. Basado a su vez en el paradigma conocido como “Esquema AGIL de Parsons”. Se trata de un esquema sociológico creado por el autor que le da nombre para el análisis de una empresa y de cualquier sistema social.

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 4. Y una última denominada “socialidad” que comprenderemos mejor a continuación.

⁷⁸ No perdamos de vista que Luigi Tronca ha estudiado también con notable fruto la sociología relacional, *Sociologia relazionale e social network analysis. Analisi delle strutture sociali*, Milán, Franco Angeli, 2013.

⁷⁹ Esto es, si la conducta de una sociedad en sus relaciones es éticamente correcta.

misma»⁸⁰. Se genera así un clima de cooperación y de percepción de justicia social. Márquez Prieto considera "círculo virtuoso", siguiendo al mismo autor, al referirse a virtud como «característica de las relaciones y no solo de los individuos»⁸¹. Por ello, para conseguir un alto nivel de calidad ambiental relacional, las partes deben enfocar su comportamiento recíproco hacia la justicia debiendo estar soportado por el Derecho, por la norma, con la misma orientación hacia la justicia. Esto incidirá en lo que llama socialidad, tercer pilar de la justicia relacional paralelo al paradigma de las tres semánticas de Pierpaolo Donati, divulgando valores y criterios de comportamientos de calidad para crear un ambiente idóneo donde la justicia social sea el pilar que sustente y genere paz social. Así la consideración de generar un "círculo virtuoso" si la reciprocidad y la institucionalidad, entendida esta como norma, se adecuan en pos de la justicia en la relación y no únicamente del beneficio individual. Márquez Prieto señala que «en otro caso, por la falta de orientación a la justicia, por la falta de adaptación entre los tres elementos de la justicia relacional, encontraremos un círculo vicioso, caracterizado por vacíos de justicia (injusticia relacional)»⁸².

Parecen poder apreciarse notas identificativas de la buena fe en las relaciones puesto que también representa ética conductual. Esta buena fe la referencia Márquez Prieto porque el Derecho ya contenía desde el principio cláusulas basadas en la confianza que expresaban la rectitud o virtud hacia los demás. Por ello apunta lo siguiente: «Así, la relación, las relaciones (la socialidad), ofrecen confianza en un funcionamiento virtuoso de la dinámica relacional; la norma, lo institucional, apunta al reforzamiento de la confianza, protegiendo e incentivando al que actúa de buena fe; y la reciprocidad, la actuación *ex bona fide*, no sólo requiere dar continuamente el paso (a veces el primer paso), sino que requiere también fiarse, asumiendo ese riesgo, como acto de voluntad»⁸³. No olvidemos, aunque no lo señale el autor, que *fidem frangenti fidem servare necesse non est*. Ya uno de los más grandes juristas de todos los tiempos Bartolo da Sassoferrato (1313/1314-1357) había precisado que *error juris non inducit malam fidem*.

En resumen, el objetivo de este paradigma es el logro de la paz y de la justicia social que venimos defendiendo durante todo este trabajo y que podremos comprobar a continuación si las sentencias postulan actuaciones para alcanzarlas.

7. Contenido de la buena fe en el período de consultas de acuerdo con la doctrina judicial

Volvemos entonces a la pregunta inicial ¿qué es la buena fe? *Grosso modo* sabemos que la buena fe es interpretada a partir de una ética jurídica determinada que los Jueces y Tribunales se encargan de configurar en el análisis de los hechos. En esta última parte del trabajo mostraremos un conjunto de sentencias del que extraeremos los argumentos que conforman esa ética jurídica. De esta manera comprobaremos la relación que existe entre

⁸⁰ *Ibid.*, pág. 10.

⁸¹ *Ibid.*, pág. 11.

⁸² *Ibid.*, pág. 11.

⁸³ *Ibid.*, pág. 16.

los valores éticos que la sociedad considera necesarios para ejercitar derechos y obligaciones y la aplicación que de su interpretación hace la autoridad judicial.

7.1. *Fundamentos jurídicos del contenido efectivo del periodo de consultas*

En primer lugar, según nuestra exposición, lo más obvio es entender que la flexibilidad en la negociación es prioridad debiendo existir la posibilidad de que la otra parte formule alternativas que sean escuchadas y tenidas en cuenta. Cerrar la negociación sin transigir y no conceder prácticamente nada es motivo de apreciación de incumplimiento del deber de buena fe negocial⁸⁴. Esta apreciación es la que hemos conocido por parte de Cabeza Pereiro.

Por ello, debe estar cargado de contenido para poder alcanzar un efectivo acuerdo, y no solo eso, atribuyendo además la carga de la prueba al empresario de haber realizado correctamente el periodo de consultas⁸⁵.

Así, para ilustrar ésta y las ideas principales y generales que la buena fe contiene expondremos a continuación una sentencia cargada de contenido jurídico útil para nuestro trabajo que es la STSJ 15/2012, de Cataluña, de 13 de junio (AS\2012\1887)⁸⁶ que se refiere a un despido colectivo en un ente público donde se establece lo siguiente: «El deber de buena fe en la negociación ha sido perfilado doctrinalmente, en el sentido de que no basta la apertura del periodo de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real para entender que concurre buena fe (STC 107/00 - RTC 2000, 107 - y STSJ Catalunya 31/01/03 - AS 2003, 578 -, STSJ Madrid 30 mayo 2012, recurso 17/2012 - AS 2012, 1672 -, y que infringe la buena fe acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya

⁸⁴ En FJ 8º de STSJ 433/2013, de Madrid, de 10 de junio (AS\2013\1893) no se aprecia declarar la nulidad porque de las actas de las reuniones se deduce que «(...) ha habido ofertas y contraofertas, por lo que no puede concluirse, (...) que no haya habido intención de llegar a un acuerdo (...) el fracaso de la misma no puede atribuirse en exclusiva a uno solo de los interlocutores cuando por la otra parte no se ha aceptado ninguna de sus propuestas (...) ya que con ello lo que al menos se ha evidenciado es que ha habido propuestas (...)». También en FJ 6º de STSJ 769/2012, de Castilla y León, Burgos, de 29 de noviembre (AS\2013\55): «(...) no se vislumbra una postura firme, inalterable o ausente de toda posibilidad de flexibilidad por parte de la fundación, sino que por el contrario, aquélla llevó a cabo las negociaciones con ánimo de alcanzar un acuerdo lo más favorable posible para ambas partes. Y así se demuestra en cada una de las sesiones celebradas (...)». Más en FJ 1º de STSJ 590/2013, de Cantabria, de 24 de julio (AS\2013\3043), FJ 5º de Sentencia de la Audiencia Nacional 29/2013 (en adelante, SAN), de 15 de febrero (AS\2013\250) y FJ 4º STSJ 4758/2013, de Galicia, de 17 de octubre (AS\2013\3197).

⁸⁵ En FJ 4º de STSJ 11/2013, de Cataluña, de 19 de febrero (AS\2013\253) respecto de unas modificaciones sustanciales se establece: «el periodo de consultas ha de realizarse bajo una verdadera voluntad de diálogo, procurando la consecución del acuerdo respecto de todas y cada una de las circunstancias que afecten a la medida propuesta, habiéndose defendido que no puede admitirse que dicho periodo se limite a una mera comunicación escrita por parte de la empresa, a un mero cambio de pareceres o a una mera propuesta, sino que la misma debe ir acompañada de una precisa, concreta y amplia documentación que posibilite una negociación real (...) incumbiendo a la empresa la carga de probar que efectivamente ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentado este requisito, por todas TSJ La Rioja 26-03-2009 (AS 2009, 1596)».

⁸⁶ Debido al carácter sistemático, extenso y completo de esta sentencia, se ha considerado conveniente utilizarla de forma principal para mejor refuerzo del hilo conductor de este apartado.

aceptación se da por cerrado el proceso negociador⁸⁷; *vid.* STC 107/2000, de 5 de mayo - RTC 2000, 107 -)».

No obstante, el Tribunal recuerda y considera que no se trasgrede la buena fe por haberse alcanzado acuerdo el primer día de negociación, puesto que la importancia la tiene el cumplir las prerrogativas de contenido antes comentadas⁸⁸.

Además, por lo que hemos analizado, la buena fe no debe tratarse de manera estricta por lo cual, no puede considerarse conculcada porque solo existió una propuesta sobre la mesa, sino por el efectivo debate que ha existido durante la reunión. Para este cometido se utilizan las actas firmadas al finalizar la correspondiente reunión (FJ 4º de STSJ 338/2013, de Cantabria, de 30 de abril – AS\2013\3295)⁸⁹. Pero en términos generales, aún con la obvias excepciones que puedan existir, la inamovilidad respecto de la indemnización o el número de trabajadores no cumple las exigencias mínimas siendo muy importante, sin duda, que se destaque en la misma sentencia que una manifestación de inexistencia de la buena fe se encuentra en la comunicación del despido sin haber acabado el trámite⁹⁰.

⁸⁷ En FJ 6º de STSJ 1090/2013, de País Vasco, de 11 de junio (AS\2013\2809), respecto de una suspensión del art. 47.1 ET, aún con una única reunión no se conculca la buena fe puesto que «(...) existió un verdadero debate sobre las causas de la suspensión, y una auténtica negociación sobre la forma de reducir sus efectos y atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, y sobre la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial, dándose correcto cumplimiento a la exigencia en cuestión». Por tanto, la importancia la tiene la apreciación de que el período de consultas sea un auténtico espacio para negociar.

⁸⁸ En el mismo sentido en FJ 4º de STSJ 5198/2012, de Galicia, de 29 de octubre (AS\2013\150) se establece que «(...) si se demuestra que la empresa nunca ha tenido intención de llevar a buen fin el período de consultas, o incluso que dicho período ha estado vacío de contenido, es decir, que se ha convocado exclusivamente para cumplir formalmente el trámite, el período de consultas así planteado debería calificarse de nulo».

⁸⁹ Para el Tribunal «(...) la buena fe se define no tanto por la variedad de propuestas sino por el debate sobre las realizadas por las partes (...). Por ello, tal, como se reconoce, tendrá una gran importancia el contenido de las actas». Declara además como ejemplo para aportar más argumentos jurídicos que: «(...) no se aprecia la existencia de buena fe en la negociación si la empresa adopta su decisión tras un único intento negociador, sin escuchar a partir de entonces las alternativas ofrecidas por los representantes de los trabajadores, de forma que notifica el despido a los trabajadores sin finalizar el período de consultas».

⁹⁰ En el mismo sentido en FJ 10º de SAN 112/2012, de 15 de octubre (AS\2013\2) estima la sentencia la nulidad porque la empresa notifica a los trabajadores su despido cuando aún no había finalizado el período de consultas, «(...) en concreto, lo hizo cuando tan sólo habían tenido lugar dos de las cuatro reuniones de dicho período, y dado que en la primera únicamente se entregó la documentación a los representantes de los trabajadores pero no se sustanció negociación alguna, en realidad la empresa adoptó su decisión tras un único intento negociador. Esto desvela que los argumentos y alternativas ofrecidas por los representantes de los trabajadores a partir de entonces no fueron realmente escuchados, limitándose la empresa a buscar argumentos lógicos que justificaran adecuadamente su negativa a mover su posición». Se sanciona que la empresa sea «(...) totalmente impermeable a la más mínima posibilidad de que algún argumento del banco social, alguna idea o propuesta alternativa, diera con la clave para evitar siquiera unos pocos despidos o incrementar siquiera simbólicamente las indemnizaciones». Por el contrario en FJ 5º de SAN 70/2013, de 12 de abril (AS\2013\1132) se declara que «(...) si la situación de la empresa es tan calamitosa, que su única salida es su liquidación, no constituye expresión de mala fe defender que la única alternativa es el cierre y consiguientemente el despido de todos los trabajadores de la plantilla» no estando por tanto inexorablemente obligada a cambiar su posición inicial «(...) siempre y cuando expicite de modo adecuado y suficiente por qué no resulta factible acoger la contrapropuesta de los representantes de los trabajadores, y que esos motivos sean, evidentemente razonables». En

A propósito de este último apunte, y siendo necesario un inciso acerca de la sentencia que estamos comentando, fijemos nuestra atención en FJ 6º de STSJ 1645/2013, de Andalucía, de Málaga, de 14 de octubre porque de la argumentación jurídica nosotros extraemos una contradicción: «(...) la representación empresarial ha negociado sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias debiendo resaltar, entre otras cosas, que, en algún momento llegó a ponerse encima de la mesa la propuesta de reducir el número de afectados a 230 si esa media se acompañaba con la reducción salarial de los trabajadores no afectados por el despido colectivo y que la empresa desistió de los dos iniciales criterios de afectación siguiendo las propuestas formuladas durante el período de consultas por la representación de los trabajadores y los sindicatos.

La representación de los trabajadores no ha llegado a un acuerdo con la representación de la empresa durante ese período de consultas eso, es cierto, pero de esa falta de acuerdo no se deduce la infracción del deber de negociar con buena fe por parte de Isofotón S.A. Es cierto que antes de que acabase la última reunión del período de consultas, en la misma mañana en que se estaba celebrando, tal y como se refleja en el hecho probado décimo sexto, la empresa remitió un comunicado a los medios informativos en el que hacía constar que el período de consultas había acabado sin acuerdo, pero la descoordinación interna de la empresa que ese comunicado manifiesta, no es suficiente para desvirtuar la buena fe comercial de la empresa durante el período de consultas».

Como hemos comentado en la anterior sentencia, comunicar el despido sin finalizar el período de consultas conculca la buena fe cuando se ha llevado a cabo con un solo intento negociador, inflexible e inamovible, rechazando el resto.

No ha sido un único intento, eso es cierto, pero sí una única opción supuestamente viable para la empresa, incluido el cambio en los criterios de afectación, que no fue aceptada por el banco social en una de las reuniones.

Por lo cual, si la empresa plantea una oferta media-baja sobre la mesa y no se aceptan las posteriores ofertas propuestas por el banco social, ¿puede alegarse que no se ha infringido la buena fe? ¿No podrían adoptar esta estrategia otras empresas en el futuro?

Si la opción viable era salvar 230 puestos de trabajo, ¿por qué al final fue un despido de toda la plantilla?

Si además se comunica el despido antes de finalizar el período, parecen constatarse indicios de que la decisión definitiva estaba tomada en la última reunión, salvada la alegación del Tribunal de considerarla una descoordinación interna⁹¹.

este sentido también SAN, de 20 de marzo de 2013: «si la empresa tiene un déficit de tal magnitud, que está obligada a cerrar, no vulnera la buena fe comercial mantener dicha posición a lo largo de la negociación».

⁹¹ Unas consideraciones extrañas cuanto menos que se refuerzan en FJ 4º de STSJ 1025/2013, de Castilla y León, Valladolid, de 27 de mayo (AS\2013\2086) porque se argumenta que, en la obligación de negociar de buena fe, se intentarán aproximar posturas pero, si no se llega a un acuerdo, «(...) no queda la empresa vinculada por los ofrecimientos efectuados para conseguir el acuerdo y dado que en el presente supuesto no se alcanzó el acuerdo final no quedaban las partes vinculadas a las propuestas intermedias ofrecidas».

7.2. *La documentación preceptiva*

La misma STSJ 15/2012, de Cataluña, continúa aportando más argumentos jurídicos a la buena fe ya que acabó estimándose el *petitum* de nulidad porque no se aportó la documentación suficiente⁹² que está obligado a facilitar todo empleador en este procedimiento, sea o no ente público, y porque tampoco existieron negociaciones con contenido durante el período de consultas «(...) sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias» (art. 51.2 ET). Por tanto, quedan estos dos motivos de peso que lesionan la buena fe: la falta de documentación y la inexistencia de contenido durante la reunión.

7.3. *La conducta y los valores asociados a la buena fe negocial*

Para finalizar los comentarios sobre STSJ 15/2012, podremos observar una nota relevante de la actuación dolosa por parte de la empresa que acaba por completar la clasificación que nosotros intentamos hacer en este capítulo. Ésta alegaba que, como el ente iba a desaparecer, el período de consultas sería irrelevante además de explicar que no podían ofrecer más de 20 días de indemnización por año porque la Administración Pública tiene unos criterios que se lo impiden.

Esto contradecía las facultades que se otorgaba a la Comisión liquidadora para tratar lo relacionado con extinciones de contratos laborales con un fondo asignado de 750.000 euros para hacer frente a acreedores, incluyéndose a los trabajadores. Por tanto, no querer negociar para ofrecer mayores indemnizaciones, formación para el reciclaje u otras medidas lesionan la obligación de negociar de buena fe, en una nota de clara ausencia de honradez.

Y no solo eso: se declara mala fe por parte del empleador que negó la posibilidad de aumentar las indemnizaciones cuando existía un órgano con funciones para ello en otra nota de inexistencia de honestidad que se presume en la relación. Dicho lo cual, la intención de engañar a la otra parte vulnera obviamente también la confianza y por consiguiente la idea de *bona fides*.

⁹² La falta de documentación también puede considerarse falta de buena fe. En FJ 4º de STSJ 561/2011, de Aragón, de 20 de julio (JUR\2011\308134) se estima la demanda de declaración de nulidad porque la empresa no facilitó balance anual y cuenta de resultados solicitada por los trabajadores para las dos últimas reuniones de un total de tres. La falta de información la declaran contraria al deber de buena fe que debe presidir el período de consultas. En este caso está clara la ausencia de honestidad y reciprocidad en la relación declarando el Tribunal una actuación contraria a la buena fe. Por esto, parece adicionarse que la negativa al derecho de información de los trabajadores no solo no valida el procedimiento por no aportar la documentación preceptiva, sino que se relaciona directamente con el deber de buena fe al adicionarle un contenido ético-formal. En el mismo sentido en FJ 4º de STSJ 2456/2013, de Galicia, de 7 de mayo (AS\2013\2389). No se aporta documentación suficiente solicitada a la representación de los trabajadores y se limita además el período de consultas a una reunión inicial y a una final de desacuerdo, «(...) siendo la comunicación inicial manifiestamente insuficiente para cumplir con los requisitos del art. 51.2 ET, (...) pues no cumple con el criterio de memoria explicativa una afirmación genérica de reducción de trabajo (...)» junto a la falta de documentación específica de las empresas que conforman el grupo empresarial para ejecutar el despido colectivo. *Vid.* también en FJ 9º de STSJ 988/2013, de Andalucía, Granada, de 9 de mayo (AS\2013\2077) que remite a la SAN 61/2012, de 28 de mayo, aduciendo que el período de consultas es una manifestación de la negociación colectiva relacionando la buena fe con la aportación de la documentación exigida. Más en FJ 2º de STSJ 1326/2013 de C. Valenciana, de 4 de junio (AS\2013\2515).

Además aporta a la buena fe el valor de la sinceridad en el esfuerzo para aproximar posiciones como aducen también las STS, de 3 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1428 – rec. 121/97 –), y de 1 marzo de 2001 (RJ 2001, 2829 – rec. 2019/2000 –), así como el deber de coherencia que exige a las partes «ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro» (STS, de 3 febrero de 1998 – RJ 1998, 1428 –). Aquí aparece ya otro valor, la sinceridad, además de estar presente la doctrina del *venire contra factum proprium* que vimos al comienzo de este trabajo⁹³.

Por estos motivos la buena fe no es fácil de configurar respecto de las conductas menos apreciables en las reuniones, no así ocurre cuando existe defecto de forma. Así lo establece la comentada STSJ 1645/2013, de Andalucía, de Málaga, de 14 de octubre donde el Tribunal se remite a la STS, de 27 de mayo de 2013 que hace constar que la cláusula del 51.2 ET «(...) tiene un carácter de generalidad y no concreta las obligaciones que el aludido deber comporta ni las conductas que pudieran vulnerarlo», dejando así abierta la posibilidad a la interpretación de la que hace gala la buena fe⁹⁴.

7.4. La concreción sistemática de la buena fe negocial

Por otro lado, una sentencia muy importante en contenido que puede abarcar lo comprendido hasta este punto a nuestro parecer resulta ser la del TSJ (Sala de lo Social), de Islas Canarias, Las Palmas, de 26 de febrero de 2013, porque en FJ 4º se recogen, a su vez, argumentos de STS, de 16 de noviembre de 2012 (RJ 2013, 349 rec. 236/2011) que se refiere a una modificación sustancial de condiciones de trabajo – art. 41 ET –)⁹⁵.

En síntesis, menciona para este cometido a Roqueta Buj. La definición de este autor delimita eficazmente qué debe comportar la buena fe. En fin, una conducta encaminada a lograr una efectiva negociación, por un lado con la aportación por parte de la empresa de la documentación preceptiva, eso sí «en forma hábil y suficiente» que permitan propuestas constructivas a los trabajadores.

Por otro, con una actitud que facilite la negociación y que no supongan barreras para lograr acuerdos.

No lo volveremos a reiterar: por un lado contenido real y efectivo; por el otro, una serie de conductas honestas, recíprocas, etc., implícitas fundamentada en la confianza que las partes se han depositado mutuamente.

Esos valores concretos se pueden encontrar apoyándonos en FJ 4º de STSJ 2980/2012, de País Vasco, de 11 de diciembre (AS\2013\60) donde se trata la

⁹³ En el mismo sentido en FJ 4º de STSJ 419/2012, de Madrid, de 11 de junio (AS\2012\2556). Se incumple el deber de buena fe y se considera nulo el despido colectivo porque la empresa se comprometió a suspender los contratos de la plantilla y no lo hizo. Este compromiso quedó reflejado en las actas y consistía en no despedir por causas objetivas hasta el 31/12/12 y «por ello resulta contrario a las reglas de la buena fe pretender desvincularse de dicha obligación atacando así la confianza suscitada en la parte social por los propios actos de la empresa». También en FJ 4º de SAN 132/2013, de 21 de junio (AS\2013\2025) se estima la pretensión de nulidad porque la empresa reconoció que, tras concluir la negociación, siguió trabajando unilateralmente para rebajar al máximo la cuantía mediante la reducción de salarios con cantidades diferentes a las acordadas, vaciando de contenido real la previa negociación.

⁹⁴ También en FJ 1º de STSJ 1309/2011, de Asturias, de 6 de mayo (AS\2011\1154): «en realidad la apreciación de buena fe en la negociación no viene dada por un criterio objetivo, sino por un criterio de valoración de conductas en referencia a un modelo de actuación exigible (...)».

⁹⁵ Declarando además que es extrapolable al despido colectivo.

alegación de nulidad por la parte actora por la falta de voluntad negociadora de la empresa incumpliendo las exigencias de la buena fe.

No podemos obviar tampoco que se argumenta de nuevo que no es solo un mero trámite sino que «(...) es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo» pero ahora sí, añadiendo que debe estar «(...) orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido»⁹⁶.

Comprobamos que dota la sentencia de un contenido más específico a la buena fe y la circunscribe al cumplimiento de esos valores que deben estar presentes durante el período de consultas y que se corresponden en resumen con los identificados por este trabajo.

Sin duda, una sentencia aclaratoria de lo que considera la doctrina judicial buena fe y su aplicación en la actualidad⁹⁷.

Avanzando de forma decisiva en esta concreción, queremos referirnos a una sentencia muy completa que aúna muchos de los supuestos que hemos visto. Los argumentos se encuentran en STS 16/2012, de 16 de noviembre (RJ 2013, 348 – rec. 236/2011 –) donde el Tribunal realiza la siguiente delimitación: «Se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas (...) configurándolo no como mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas

⁹⁶ En el mismo sentido en FJ 7º de STSJ 920/2013, de C. Valenciana, de 23 de abril (AS\2013\2779). No ha habido buena fe negocial y se declara la nulidad por no dotar el período de consultas de un contenido mínimo legal. Reitera el Tribunal que no es un mero requisito que es una auténtica obligación como indicó la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, STJCE), de 27 de enero de 2005 (Asunto C-188/2003 –TJCE 2005, 31–). Por todo, la primera sentencia repite literalmente que «(...) es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido».

⁹⁷ En FJ 2º y 3º de STSJ 10030/2013, de Asturias, de 8 de noviembre (AS\2013\3296), el Tribunal refuerza el contenido de la buena fe como principio general del art. 7.1 CC: «ejercitar los derechos conforme a las exigencias de la buena fe del art. 7.1 CC (...) equivale a sujetarse en su actuación a los imperativos éticos exigidos por la conciencia social y jurídica de un momento histórico determinado, esto es, presupone una conducta presidida por los valores de la lealtad y el justo reparto de la propia responsabilidad, asumiendo las consecuencias que los propios actos pueden generar en el ámbito de la confianza ajena. En todo caso, así lo ha precisado la jurisprudencia, no cabe mezclar conceptos morales con jurídicos, ni asimilar la buena fe según una determinada moral con la buena fe según el Derecho, ni confundir ejercicio antisocial o abuso del derecho con el cumplimiento de ciertas normas de una cierta moralidad». Además completa que «según la doctrina civilista tradicional el concepto de buena fe se define como un elemento bilateral que vincula a ambas partes, que se presume siempre y que solo se desvirtúa cuando se acredita de forma fehaciente la mala fe de una de ellas». Recuerda además la STS, de 17 de enero de 2001 (rec. 2256/1995) que establece que «la buena o mala fe es un concepto [que] (...) se apoya en la valoración de conductas deducidas de unos hechos, es un concepto jurídico de libre apreciación por los Tribunales en base a hechos y circunstancias probadas (...) y ha de presumirse la buena fe, en tanto no sea declarada la mala fe por los Tribunales». Por tanto debe apreciarse una culpa intencionada por parte de la persona en la que se deposita la confianza.

partes de buena fe. (...) Habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y puedan participar en la conformación de la misma, aportando propuestas o contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo, lo que obliga a la empresa (...), en el marco de la obligación de negociar de buena fe, [a] facilitar de manera efectiva a los representantes legales de los trabajadores la información y documentación necesaria, incumbiendo igualmente a la empresa la carga de la prueba de que (...) ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentados los requisitos expuestos».

Vuelve además a remitirse a Roqueta Buj en su estudio denominado *El derecho de negociación colectiva en el EBEP* sobre el contenido positivo y negativo del deber. Y en conclusión aduce también a que ha sido la doctrina la que ha resumido la obligación de buena fe negociada exigida por el art. 89 ET y aplicable al concepto de negociación de buena fe del art. 51 ET y del Real Decreto 1483/2012, clasificando una serie de sentencias como sigue:

a) deber de coherencia, o ser consecuente con la propia posición y no alterarla sustancialmente de un día para otro (STS, de 3 febrero de 1998 –rec. 121/97–);

b) las reuniones vacías de contenido real lesionan la buena fe (STC 107/2000, de 5 de mayo y STSJ, de Cataluña, de 31 de enero de 2003);

c) implica un intento de acercamiento sincero (STS, de 3 febrero de 1998 –rec. 121/97–);

d) ser ente público y su sujeción a la normativa presupuestaria no le exime del deber de buena fe negociada (STS de 14 de marzo de 2006 –rec. 99/05–);

e) el abandono injustificado de las negociaciones es considerado mala fe (STSJ, de Andalucía, de 5 de mayo de 1993);

f) la inacción o silencio durante las propuestas trasgrede la buena fe (STSJ, de Cantabria, de 29 de noviembre de 1994);

g) acudir con una sola propuesta definitiva e irrevocable donde se daría por terminada la negociación si es rechazada (STC 107/2000, de 5 de mayo);

h) la buena fe es contraria al engaño, o sea al dolo y actos violentos durante las negociaciones;

i) la buena fe no obliga a alcanzar acuerdos, ni obliga a negociar indefinidamente hasta alcanzarlos (STS, de 17 de noviembre de 1998 y STS, de 22 de mayo de 2006);

j) la buena fe no obliga a reanudar las conversaciones una vez finalizadas, salvo que se plantee una plataforma negociadora novedosa (STS, de 1 de marzo de 2001 –rec. 2019/2000– y de 30 de septiembre de 1999 entre otras muchas);

k) la buena fe no obliga a mantener en todo momento las ofertas hechas durante las consultas que no hubieran sido objeto de acuerdo (STS, de 19 de junio de 1991);

l) podría transgredirse el deber de buena fe cuando el empresario, tras iniciar el período de consultas con los representantes de los trabajadores acude a las representaciones sindicales, o viceversa (STS, de 29 de enero de 2004 –rec. 8/2003–);

m) también «la negativa a negociar con ciertas representaciones sindicales en detrimento de otras (...)» (STS, de 3 de junio de 1999).

En conclusión, un amplio abanico que nos permite de un solo vistazo aclarar los diferentes supuestos más genéricos que pueden sucederse durante el período de consultas y que nos sirve además para poder llegar a unas conclusiones creemos que relativamente coherentes con el discurso que se ha realizado a lo largo del presente artículo.

8. Conclusiones

En este punto ya podemos aseverar en síntesis esclarecedora, que la buena fe en el período de consultas se conculca cuando⁹⁸: a) se vacía de contenido la negociación, sin existir el “juego” de propuestas y contrapropuestas, no dando lugar a posibilidad alguna de llegar a acuerdo porque no existen opciones viables sobre la mesa; b) no se aporta la documentación preceptiva; c) sobre todo, se lleva a cabo una conducta dolosa (mala fe), esto es, se utiliza el engaño para alcanzar los propios objetivos⁹⁹.

No obstante, el objeto de nuestro trabajo como dijimos en la introducción, es intentar comprobar si, en fin, la buena fe es tan controvertida y tan contradictoria en las sentencias como se afirmaba.

En general, podemos afirmar que la línea doctrinal es uniforme pero, a la hora de valorar según qué supuestos, hemos encontrado, cuando menos, argumentos enjuiciables. Consideramos que se trata de la dificultad intrínseca que conlleva la cláusula o de un análisis erróneo, incompleto o insuficiente del presente autor.

Pero aún así, continuando e independientemente de los supuestos más latentes de trasgresión de la buena fe, debemos decir que este estudio nos ha servido además para valorar la importancia que tiene la interpretación que hagan los Jueces y Magistrados para sustentar la legitimidad del Derecho.

En definitiva, el estudio de la evolución histórica del principio de buena fe y su correspondiente cláusula general, creemos que ha sido de utilidad, para nosotros por supuesto, pero también para que cualquier persona no vinculada al ámbito jurídico pueda aclarar qué significado tiene para el Derecho.

Más todavía para los trabajadores que puedan verse afectados alguna vez por el despido colectivo (art. 51 ET; o por los artículos 40, 41, 47 e incluso 89 ET).

Después de toda la labor de investigación podemos aseverar que el paso del tiempo no ha desvirtuado en gran medida el contenido nuclear de la buena fe y que su comprensión y más aún su aplicación pueden comportar riesgos de desafección y deslegitimación social que perturben el orden y la paz social.

Por esto son muy numerosos los autores que, dentro de su línea de tendencia, o simplemente desde un criterio jurídico riguroso, defienden una interpretación flexible o estricta, aunque la conclusión a la que se llega es que son necesarias ambas, habiéndolo así comprobado.

Y es que el Derecho no puede permitirse demasiada inseguridad jurídica porque perdería la confianza que depositamos nosotros en él, puesto que la ciudadanía, los sujetos receptores, siempre reivindicarán aquéllo por lo que existen las normas: orden y justicia, en aras de vivir en paz.

⁹⁸ En los tres casos nótese que faltarían los valores relacionados con la buena fe.

⁹⁹ Exonerándose de responsabilidad cuando se trata de una imprudencia o error.

9. Bibliografía

Bauzá Hernández, S., “La racionalidad del control judicial de los despidos colectivos (y una reflexión adicional sobre la buena fe negocial)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 11 de marzo de 2013.

Bowles, S. y R. Edwards, *Introducción a la economía: Competencia, autoritarismo y cambio en las economías capitalistas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990.

Cabeza Pereiro, J., *La buena fe en la negociación colectiva*, Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública, 1995.

Carcattera, A., *Dolus bonus, dolus malus: esegesi di D.4.3.2.1.2-3*, Nápoles, Jovene, 1970.

Cardilli, R., *Bona fides tra storia e sistema*, Turín, G. Giappichelli, 2010.

Corral Talciani, H., *La raíz histórica del adagio “Venire contra factum proprium non valet”* [en línea]. Universidad de los Andes, 2010 [consultado el 04/03/14].

De Cossío y Corral, A., *El dolo en el Derecho civil*, Granada, Comares, 2005.

De los Mozos, J. L., *El principio de la buena fe: sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1965.

Donati, P., *Introduzione alla sociologia relazionale*, Milán, Franco Angeli, 2002.

Donati, P., “Alla scoperta dei beni relazionali”, en *Non profit: diritto & management degli enti non commerciali*, nº 3 (2011), pp. 59-78.

Donati, P., “Realismo crítico e sociologia relazionale”, en *Percorsi di sociologia relazionale*, Milán, Franco Angeli, 2012, pp. 22-44.

Donati, P., *Sociologia della relazione*, Bolonia, Il Mulino, 2013.

Donati, P., *Sociologia relazionale. Come cambia la società*, Brescia, Editrice La Scuola, 2013.

Ekdahl Escobar, M. F., *La doctrina de los actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas pasadas propias*, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, 1989.

Gómez Pozueta, C. J., *Buena fe en el derecho procesal civil* [en línea]. Barcelona, Editorial Bosch, marzo de 2009 [consultado el 06/03/14]. Publicación que está disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho-Procesal-Civil/200903-58796203120475.html>.

Gorphe, F., *Le principe de bonne foi*, tesis doctoral en Derecho, París, 1928.

Koruprost, E., *La notion de bonne foi: application au droit fiscal français*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980.

Lajoie, R., *De la bonne foi dans les contraventions*, París, G. Pedone-Lauriel, 1885.

Márquez Prieto, A., “La justicia relacional como círculo virtuoso”, *Recerca, Revista de Pensament i Anàlisi*, nº 14 de 2013.

Montoya Melgar, A., *La buena fe en el derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 2001.

Nores Torres, L. E., *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2000.

Picó i Junoy, J., *El principio de la buena fe procesal*, Barcelona, J. M. Bosch editor, 2013.

Tronca, L., *Sociologia relazionale e social network analysis. Analisi delle strutture sociali*, Milán, Franco Angeli, 2013.

Vouin, R. F. M., *La bonne foi, notion et rôle actuels en droit privé français*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939.

Wieacker, F., *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1982.

Zoller, E., *La bonne foi en droit international public*, París, A. Pedone, 1977.

Anexo I: Normativa

- Alemania. *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) [Código Civil alemán].
- Alemania. *Zivilprozessordnung* (ZPO) [Ley alemana de Enjuiciamiento Civil].
- Comunidad Europea. Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. *DOCE*, de 12 de agosto de 1998.
- España. Constitución española, 1978. *BOE*, de 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
- España. Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los trabajadores, y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. *BOE*, de 23 de mayo de 1994, núm. 122.
- España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *BOE*, de 8 de enero de 2000, núm. 7.
- España. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. *BOE*, de 11 de octubre de 2011, núm. 245.
- España. Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. *BOE*, de 1 de marzo de 2014, núm. 52.
- España. Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931.
- España. Ley de Contrato de Trabajo, de 31 de marzo de 1944.
- España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *BOE*, de 2 de julio de 1985, núm. 157.
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último. *Gazeta*, de 25 de julio de 1889, núm. 206.
- España. Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. *BOE*, de 30 de octubre de 2012, núm. 261.
- España. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *BOE*, de 29 de marzo de 1995, núm. 75.
- España. Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *BOE*, de 11 de febrero de 2012, núm. 36.
- España. Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *BOE*, de 6 de marzo de 2012, núm. 56.
- España. Resolución de 29 de enero de 1996, por la que se dispone la inscripción en el Registro y posterior publicación del Reglamento de aplicación del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC). *BOE*, de 8 de febrero de 1996, núm. 34.

- España. Resolución de 13 de mayo de 1997, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del contenido del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC). *BOE*, de 6 de junio de 1997, núm. 135.
- España. Resolución de 9 de febrero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (ANC). *BOE*, de 24 de febrero de 2007, núm. 48.
- España. Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (ASAC). *BOE*, de 23 de febrero de 2012, núm. 46.
- Internacional. Convenio nº 158, de 22 de junio de 1982, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Ratificado el 18 de febrero de 1985. *BOE*, de 29 de junio de 1985, núm. 155.
- Unión Europea. Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. *DOUE*, de 23 de marzo de 2002, núm. 80.

Anexo II: Resoluciones judiciales

- SAN 61/2012, de 28 de mayo [no existe vinculación por las ofertas intermedias puestas sobre la mesa durante el período de consultas].
- SAN 112/2012, de 15 de octubre (AS\2013\2) [la posición inamovible de la empresa lesiona la buena fe].
- SAN 29/2013, de 15 de febrero (AS\2013\250) [flexibilidad en la negociación].
- SAN, de 20 de marzo de 2013 [la posición inamovible de la empresa no lesiona la buena fe si la situación económica es insostenible].
- SAN 70/2013, de 12 de abril (AS\2013\1132) [*ídem*].
- SAN 132/2013, de 21 de junio (AS\2013\2025) [romper el compromiso adquirido trasgrede la buena fe].
- STC 198/1988, de 24 de octubre [la buena fe como principio general].
- STC 107/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 107) [una única oferta irrevocable trasgrede la buena fe].
- STJCE, de 27 de enero de 2005 (Asunto C 188/2003 - TJCE 2005, 31 -) [valores relacionados con la buena fe].
- STSJ, de Andalucía, de 5 de mayo de 1993 [el abandono injustificado conculca la buena fe].
- STSJ, de Cantabria, de 29 de noviembre de 1994 [la inacción lesiona la buena fe].
- STSJ, de Cataluña, de 31 de enero de 2003 (AS 2003, 578) [una única oferta irrevocable trasgrede la buena fe].
- STSJ, de La Rioja, de 26 de marzo de 2009 (AS 2009, 1596) [verdadera voluntad negociadora; el empresario debe probarla].
- STSJ 1309/2011, de Asturias, de 6 de mayo (AS\2011\1154) [indeterminación de la buena fe].

- STSJ 561/2011, de Aragón, de 20 de julio (JUR\2011\308134) [la falta de documentación conculca la buena fe].
- STSJ, de Madrid, de 30 mayo de 2012 (rec. 17/2012 - AS 2012, 1672 -) [una única oferta irrevocable trasgrede la buena fe].
- STSJ 419/2012 de Madrid, de 11 de junio (AS\2012\2556) [romper el compromiso adquirido trasgrede la buena fe].
- STSJ 15/2012, de Cataluña, de 13 de junio (AS\2012\1887) [sistematización de la buena fe].
- STSJ 5198/2012, de Galicia, de 29 de octubre (AS\2013\150) [si la negociación está vacía de contenido, el despido sería considerado nulo]
- STSJ 769/2012, de Castilla y León, Burgos, de 29 de noviembre (AS\2013\55) [flexibilidad en la negociación].
- STSJ 2980/2012, de País Vasco, de 11 de diciembre (AS\2013\60) [valores relacionados con la buena fe].
- STSJ 11/2013 de Cataluña, de 19 de febrero (AS\2013\253) [verdadera voluntad negociadora; el empresario debe probarla].
- STSJ, de Islas Canarias, Las Palmas, de 26 de febrero de 2013 [paralelismos entre la negociación del convenio colectivo y el período de consultas].
- STSJ 920/2013, de C. Valenciana, de 23 de abril (AS\2013\2779) [no ha existido el contenido mínimo que la buena fe comporta].
- STSJ 338/2013, de Cantabria, de 30 de abril (AS\2013\3295) [la importancia del contenido de las actas].
- STSJ 2456/2013 de Galicia, de 7 de mayo (AS\2013\2389) [no existe vinculación por las ofertas intermedias puestas sobre la mesa durante el período de consultas].
- STSJ 988/2013, de Andalucía, Granada, de 9 de mayo (AS\2013\2077) [*ídem*].
- STSJ 1025/2013, de Castilla y León, Valladolid, de 27 de mayo (AS\2013\2086) [*ídem*].
- STSJ 1326/2013 de C. Valenciana, de 4 de junio (AS\2013\2515) [*ídem*].
- STSJ 433/2013, de Madrid, de 10 de junio (AS\2013\1893) [contenido de la negociación en el período de consultas].
- STSJ 1090/2013 de País Vasco, de 11 de junio (AS\2013\2809) [no se conculca la buena fe con una única reunión si ha habido negociación efectiva].
- STSJ 590/2013, de Cantabria, de 24 de julio (AS\2013\3043) [flexibilidad en la negociación].
- STSJ 1730/2013, de Asturias, de 20 de septiembre (AS\2014\27) [obligación de negociar con lealtad].
- STSJ 1645/2013, de Andalucía, de Málaga, de 14 de octubre [una única oferta viable y comunicar el despido sin finalizar el período de consultas no trasgrede la buena fe].
- STSJ 4758/2013 de Galicia, de 17 de octubre (AS\2013\3197) [flexibilidad en la negociación].
- STSJ 10030/2013, de Asturias, de 8 de noviembre (AS\2013\3296) [la buena fe conforme al Código Civil].
- STS, de 19 de junio de 1991 [no existe obligación de mantener las propuestas realizadas pero desechadas durante el período de consultas].

- STS, de 3 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1428 – rec. 121/97 -) [el valor de la sinceridad contenido en la buena fe; coherencia en las decisiones].
- STS, de 17 de noviembre de 1998 [la buena fe no obliga a alcanzar acuerdos].
- STS, de 3 de junio de 1999 [la negociación con únicamente algunas de las representaciones sindicales no cumple las prerrogativas de la buena fe].
- STS, de 30 de septiembre de 1999 [la buena fe no obliga a reanudar las negociaciones una vez finalizadas].
- STS 466/2000, de 9 de mayo [sobre el retraso desleal].
- STS, de 17 de enero de 2001 (rec. 2256/1995) [presunción de buena fe, la mala fe necesita acreditación].
- STS, de 1 marzo de 2001 (RJ 2001, 2829 - rec. 2019/2000 -) [el valor de la sinceridad contenido en la buena fe; coherencia en las decisiones].
- STS, de 19 de noviembre de 2003 [la buena fe como principio procesal].
- STS, de 29 de enero de 2004 (rec. 8/2003) [acudir a negociar con las representaciones sindicales cuando se ha iniciado el período de consultas con los representantes de los trabajadores podría trasgredir la buena fe negocial].
- STS, de 14 de marzo de 2006 (rec. 99/05) [la buena fe negocial es aplicable a los entes públicos].
- STS, de 22 de mayo de 2006 [la buena fe no obliga a alcanzar acuerdos].
- STS, de 17 de septiembre de 2010 [la buena fe como principio procesal].
- STS 769/2010, de 3 de diciembre [notas identificativas del retraso desleal].
- STS 16/2012, de 16 de noviembre (RJ 2013, 348 –rec. 236/2011–) [sistematización de la buena fe].
- STS, de 27 de mayo de 2013 [indeterminación de la buena fe]. [*Recibido el 20 de septiembre de 2014*].

L'HOMME ET LA MER : LE TRAVAIL DU MATELOT ET LE RÔLE DU PASSAGER DANS LES NAVIRES

Laura DÚCTOR ROMERO

RESUMEN. A partir del libro de Patricia Zambrana Moral, profesora titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Málaga, recientemente publicado en Alemania, titulado *Historia del contrato de pasaje marítimo. Derecho medieval e hipótesis de la aplicación analógica de la normativa fletamentaria. Unificación del Derecho europeo*, se efectúa, en el presente trabajo, un análisis de la evolución histórica del contrato de pasaje marítimo, sobre todo en la Edad Media, incidiendo en el papel del pasajero en el buque y en sus relaciones con los marineros y otros miembros de la tripulación, destacando la aplicación analógica de la normativa fletamentaria, en el desempeño de funciones en la nave y el trabajo de los hombres de mar en el buque y la relación entre el personal laboral marítimo y el pasaje.

PALABRAS CLAVE: Derecho marítimo, Contrato de pasaje, Fletamento, Marinero, Pasajero, Derecho europeo, Trabajo del marinero, Patricia Zambrana.

Dans « l'Histoire du contrat de passage maritime » de Patricia Zambrana, on analyse quelques textes du droit médiéval : le droit maritime des Rhodiens, les