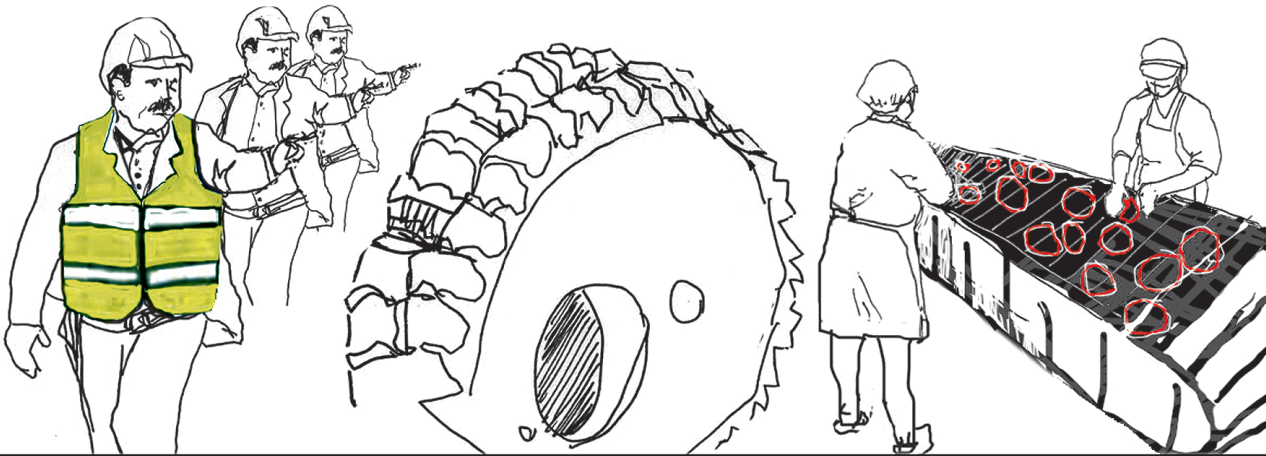


# DERECHO LABORAL



## El precontrato de trabajo

Lourdes Mella Méndez

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Santiago de Compostela*



## COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

### TÍTULOS PUBLICADOS

- Normas laborales y contratos colectivos**, *Jesús Lahera Forteza* (2008).
- Estrategias empresariales y extinción colectiva de los contratos de trabajo**,  
*Milagros Alonso Bravo* (2008).
- El despido objetivo por necesidades de la empresa**, *Lucía Martín Rivera*  
(2008).
- La consideración conjunta de las contingencias y el principio de igualdad  
(en el Sistema español de Seguridad Social)**, *Antonio José Piñeyroa de la  
Fuente* (2008).
- Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva**, *Azucena Es-  
cudero Prieto* (2009).
- Despido y protección social del enfermo bipolar. (Una contribución al estudio  
del impacto de la enfermedad mental en la relación de trabajo)**, *Alberto  
Valdés Alonso* (2009).
- El precontrato de trabajo**, *Lourdes Mella Méndez* (2010).

**COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL**

Director: FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

Catedrático de Derecho de Trabajo  
Universidad Complutense de Madrid

# **EL PRECONTRATO DE TRABAJO**

LOURDES MELLA MÉNDEZ

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Santiago de Compostela*



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2010)  
ISBN: 978-84-290-1596-6  
Depósito Legal: Z. 1191-10  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

La presente obra tiene su origen en un trabajo de menor entidad y similar título premiado por el “Centro de Estudios Financieros” (CEF) (edición 2008). La autora expresa su agradecimiento al Director de dicho Centro, D. Roque de las Heras Miguel, por su promoción de la labor investigadora.

Agradecimiento también especial al maestro D. Fernando Valdés Dal-Ré por las gestiones realizadas para la publicación de esta monografía.



*A Antonio y Marcos.*

*Por todo. Idem.*





## ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil.
AL	Actualidad laboral.
Ar.	Aranzadi.
AC	Aranzadi Civil.
AS	Aranzadi Social.
Ar. TCT	Aranzadi Tribunal Central de Trabajo.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
C.c.	Código Civil.
CC	Convenio colectivo.
CCJC	Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia civil.
CFDUIB	Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares.
DL	Documentación Laboral.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
LEC	Ley de Enjuiciamiento civil.
PJ	Poder Judicial.
RDN	Revista de Derecho Notarial.
RDP	Revista de Derecho Patrimonial.
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RJD	Revista Jurídica del Deporte.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo, de su Sala de lo Social, salvo que otra cosa se indique.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que, en cada caso, corresponda.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia que, en cada caso, se indique.



## INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el principal objetivo del Derecho del Trabajo es el de regular el régimen jurídico del contrato de trabajo en vigor, caracterizado por el intercambio de las prestaciones de ambas partes: la laboral y la salarial. De ahí que el protagonismo absoluto de la atención de la doctrina científica *iustlaboralista* lo acapare el desarrollo de la relación laboral y su extinción.

Ello choca con el relativo escaso interés que la mencionada doctrina ha venido mostrando respecto de los complejos problemas jurídicos que se presentan bien en el estadio previo al nacimiento del contrato de trabajo, bien entre éste y el inicio efectivo de la prestación laboral, pues puede que ambas cosas no coincidan. Dicho desinterés quizás pueda relacionarse con la falsa creencia de que mientras que no hay trabajo efectivo no hay verdadero contrato y, por lo tanto, se está en una etapa previa sin demasiado valor jurídico. Desde luego, de ser esa la explicación, dicha posición resultaría criticable por ignorar la conocida tesis de que el contrato nace cuando concurre el mutuo consentimiento de las partes sobre el objeto de aquél, con independencia de que las recíprocas prestaciones de las partes se pospongan en el tiempo.

Sea como fuere, el comentado general desinterés doctrinal no deja de ser sorprendente si se repara en la extraordinaria importancia que esa fase previa —que transcurre entre las primeras conversaciones de las partes y el comienzo efectivo de la actividad laboral— tiene, dado que múltiples son los problemas y situaciones que ahí pueden presentarse, tal y como queda acreditado en la abrumadora cantidad de pleitos que llegan a los Tribunales laborales. En consecuencia, cabe reivindicar la necesaria atención para este estadio previo o inicial, pues tan importante como la estancia y salida del trabajador de la empresa es la entrada e, incluso, puede que más. En

efecto, si hay una fase en la que el contrato requiere de una mayor atención y cuidado esa es —al igual que en el caso del ser humano— la de la gestación, en orden a conseguir que el *nasciturus* pueda llegar a madurar y nacer a la vida.

Desde este punto de vista, conviene analizar con detalle los distintos tipos de tratos y acuerdos a los que las partes pueden llegar antes del comienzo real de la prestación de servicios, pues no todos tienen los mismos efectos jurídicos. Así, del verdadero contrato de trabajo deben distinguirse los meros tratos preliminares, el precontrato, el contrato de trabajo de ejecución futura y otras situaciones similares. Tales figuras pueden aparecer o no conjuntamente, todas o alguna de ellas y pueden o no desembocar en la celebración de un verdadero contrato de trabajo (en ejecución). En sabias palabras de la mejor doctrina, “la formación del contrato de trabajo, como en general la de cualquier contrato, puede efectuarse en un doble modo”. Por un lado, puede ser obra de “un solo acto de los contratantes, originándose un encuentro contextual de oferta y aceptación sobre el objeto contractual: formación *instantánea*”. Pero, por otro, también puede concluirse “a través de un proceso formativo más o menos prolongado que se extiende hasta el momento en el que las partes otorgan su consentimiento: formación *progresiva*”. Más brevemente, el mutuo consentimiento que perfecciona el contrato puede articularse momentánea o sucesivamente<sup>1</sup>.

De ambas vías de formación del consentimiento, la más habitual es la segunda, lo que se justifica en las especiales características concurrentes en la prestación de trabajo (de carácter personalísimo) y el interés de ambas partes de conocerse mutuamente. Además, es dicha vía la más interesante en cuanto permite florecer el abanico de situaciones y figuras previas ya citadas y objeto de estudio de este trabajo.

\* \* \*

En relación ya con el precontrato de trabajo, cabe señalar que ésta es una figura que “goza de una enorme variedad, porque constituyéndose en el *iter negocial* depende tanto de la naturaleza del negocio jurídico o contrato a que se ordena como de los diversos modos en que las partes en-

---

<sup>1</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Tratos preliminares y condiciones del contrato de trabajo*, RPS, 1976, núm. 111, p. 111.

caucen y lleven a efecto la contratación”<sup>2</sup>. En efecto, el precontrato como categoría jurídica genérica sirve de punto de referencia conceptual para la sistematización de una serie de combinaciones de naturaleza contractual que las partes pueden realizar válidamente amparándose en el ordenamiento jurídico. Así, para determinar la configuración y eficacia jurídica de cada precontrato habrá que estar a la concreta intención y acuerdo de las partes y a las circunstancias concurrentes en el caso. En general, en la rama social del Derecho, la relación jurídica precontractual o prenegocial, dirigida a un *contrahere* futuro, se estima equivalente a un precontrato, “que participa de su naturaleza laboral y tiene causa propia”<sup>3</sup>.

El precontrato de trabajo tiene su *origen* en el *pactum contrahendo* del Derecho Romano, entendido como una convención por la cual dos o más personas se comprometían a hacer efectiva *ad futurum* la conclusión de un determinado contrato, que, por el momento, no se quería o no se podía celebrar como definitivo<sup>4</sup>. Con posterioridad, esta figura precontractual goza de gran arraigo, tradición y estudio en el Derecho Común, en el que sigue manteniendo sus elementos diferenciadores. Ahora bien, dicho contrato carece de una regulación propia y específica en el Código Civil, pues aquél sólo se menciona para regular ciertos efectos del mismo en diversos negocios jurídicos: compraventa (artículo 1.451) y prenda e hipoteca (artículo 1.862). En consecuencia, las reglas aplicables al precontrato, fuera de esos casos concretos, se hallan en la normativa general de los contratos (artículos 1.254 y ss.) y del incumplimiento de las obligaciones (artículos 1.101 y 1.124).

En palabras de alguna sentencia, el referido Código Civil carece de una “regulación típica de esta figura jurídica”, que es, básicamente, de creación doctrinal y jurisprudencial<sup>5</sup>. Ciertamente, las escasas reglas legales deben complementarse con la numerosa jurisprudencia dictada en la materia por el Tribunal Supremo, que, al caracterizarse por su vacilación, ambigüedad e, incluso, contradicción entre sí, ha fundamentado diferentes y opuestas

---

<sup>2</sup> STS de 23 mayo 1988 (Ar. 4271). También STSJ Cataluña de 1 septiembre 1995 (AS 3485).

<sup>3</sup> STS de 23 mayo 1988, citada. También, en iguales términos, sentencias TSJ Islas Canarias (Las Palmas) de 25 septiembre 2001 (AS 1261) y Cantabria de 23 febrero 2005 (AS 527).

<sup>4</sup> STSJ Cataluña de 15 diciembre 2006 (AS 2007/1387).

<sup>5</sup> STSJ Castilla y León (Valladolid) de 9 enero 2008 (JUR 88390).

teorías doctrinales sobre múltiples aspectos del precontrato, como su naturaleza jurídica, contenido o efectos de su incumplimiento<sup>6</sup>.

Entre los diversos principios generales que dan apoyo al particular contrato de que se trata destaca el de la libertad contractual de las partes, sancionado en el artículo 1.255 C.c.<sup>7</sup>. En verdad, este precepto y sus concordantes admiten una amplia libertad contractual que permite que las partes se comprometan a un ulterior otorgamiento del contrato, mediante la aceptación de una oferta en tal sentido<sup>8</sup>. Así las cosas, queda claro que el *fundamento* de este especial contrato se halla en la referida libertad que consagra el mencionado artículo de la norma común, al prever que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tuvieran por convenientes, siempre que no fueren contrarios a la ley, la moral o el orden público. Con todo, no cabe ignorar que dicho principio de la autonomía de la voluntad tiene muy especiales limitaciones en aquellos contratos que entran dentro de la esfera del Derecho social<sup>9</sup>.

Por lo que respecta al ámbito del Derecho del Trabajo, éste también carece de norma alguna que regule la figura en cuestión, por lo que con vendría que el legislador se acordase de remediar esta situación de anomia laboral, al menos plasmando legalmente los criterios jurisprudenciales más consolidados y resolviendo expresamente los problemas aún pendientes de la figura (v. gr., su distinción con el contrato de trabajo *in fieri*)<sup>10</sup>. Ahora

---

<sup>6</sup> Así, ALBADALEJO, M.: *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, 13.ª edición (Madrid, 2008), p. 440. Según éste, la interpretación del TS sobre el régimen del precontrato es “de lo más vacilante y da pie para las opiniones más contrapuestas”, lo que genera que “no pueda opinarse en firme”. Además, “lo que quizás parecería mejor para ser defendido en teoría, resulta que no concuerda con lo mantenido por la jurisprudencia”.

<sup>7</sup> STSJ Castilla y León (Valladolid) de 9 enero 2008, ya citada.

<sup>8</sup> Reconocen la posibilidad de celebrar este contrato, en base a la legislación civil, las sentencias TS de 17 marzo 1979 (Ar. 1373) y 15 marzo 1991 (Ar. 4167). También, de igual Tribunal, las de 21 julio 1992 y 30 marzo 1995 (Ar. 5645 y 2352) y STSJ Andalucía (Málaga) de 28 enero 2000 (AS 93). Según la STSJ Madrid de 26 febrero 2008 (JUR 191576), el de autonomía de la voluntad es uno de los principios básicos del Derecho Civil y se manifiesta en un doble sentido: en la libertad de los sujetos para celebrar o no un contrato y para fijar sus elementos y contenido.

<sup>9</sup> STSJ Cataluña de 15 diciembre 2006, cit. Igualmente STSJ Galicia de 8 junio 1999 (AS 1695) y STS de 15 marzo 1991, también cit.

<sup>10</sup> En igual sentido, PURCALLA BONILLA, M. A. y FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: *Tratos preliminares y precontrato de trabajo: estado de la cuestión*, REDT, 2009, núm. 142, p. 383.

bien, ello no impide que el precontrato sea un negocio jurídico plenamente aceptado en el mencionado ámbito<sup>11</sup>, pues el citado silencio legislativo debe ser suplido, según el artículo 4.3 C.c., por lo previsto en las disposiciones generales de éste relativas a obligaciones y contratos, ya citadas<sup>12</sup>.

Aparte de su fundamento legislativo en el Derecho privado, en el ámbito social la figura analizada también es admitida pacíficamente por la jurisprudencia desde hace tiempo. En este sentido, ya es posible encontrar sentencias del Tribunal Supremo de los años cincuenta<sup>13</sup> que resuelven sobre pretensiones relacionadas con el precontrato. Dicha tarea continuó durante las décadas posteriores —y por diferentes Tribunales— hasta la actualidad, en la que sorprende la ingente cantidad de pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia y los múltiples problemas que la misma suscita. Ello refleja la importancia que el precontrato y, en general, los estadios previos a la celebración del contrato de trabajo tienen en la práctica cotidiana, a pesar de la absoluta indiferencia del legislador sobre los mismos.

Como matiz importante, cabe reparar en que la doctrina jurisprudencial social ha ido introduciendo en la interpretación de la mencionada figura jurídica algunas peculiaridades propias derivadas del ordenamiento laboral que conviene destacar. En efecto, resulta necesario adecuar la doctrina de los actos previos a la formación del contrato del Derecho Civil a una rama del ordenamiento jurídico pensada más para regular la relación laboral en sí (la prestación de servicios de tracto sucesivo y personalísima) que la formación y nacimiento del contrato de trabajo<sup>14</sup>. Así, se hallarán

---

<sup>11</sup> Cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *El precontrato de trabajo en la jurisprudencia*, REDT, 1984, núm. 19, pp. 447 y ss.; también, del mismo autor, *El precontrato de trabajo: límites normativos y práctica judicial*, AL, 1994, núm. 42, p. 658.

<sup>12</sup> Así, entre otras muchas, STSJ Cataluña de 2 octubre 2008 (JUR 2009/39158).

<sup>13</sup> De 9 diciembre 1950 (Ar. 1712). En el ámbito civil, es fácil encontrar sentencias incluso anteriores, como la del TS (Sala de lo Civil) de 1 julio 1950 (Ar. 1187: la consumación del contrato no requiere nueva y especial manifestación de voluntad, por venir prestado para ello el suficiente consentimiento al perfeccionarse aquel contrato inicial), la de 9 julio 1940 (Ar. 691), que, a su vez, remite a las de 12 noviembre 1892 y 6 diciembre 1904; o, en fin, la de 11 noviembre 1943 (Ar. 1170). Como ejemplo de sentencias posteriores, STS (Sala de lo Civil) de 5 octubre 1961 (Ar. 3284).

<sup>14</sup> Cfr. LIMÓN LUQUE, M. A. y ESPÍN SÁEZ, M.: *La extinción del contrato de trabajo previa al inicio de la prestación efectiva de trabajo ¿constituye despido?*, AS, 2003, núm. 12, p. 3 (según impresión de Aranzadi Westlaw, BI 2003/1147).

particularidades en diferentes cuestiones, como, por ejemplo, en el tipo de acciones a interponer en caso de incumplimiento de la promesa de contrato por una de las partes o en la modificación judicial de la cláusula penal.

Esta especificidad del ámbito social es puesta de relieve, expresamente, por alguna sentencia, según la que el cúmulo de peculiaridades concurrentes en el contrato de trabajo y “la múltiple diversidad y generalidad de las personas que lo celebran en variedad amplísima de condiciones y circunstancias hace, por una parte, más difícil que en ningún otro contrato establecer criterios generales de los efectos del precontrato, y, por otro, dado el carácter social del Derecho que lo enmarca, ha de extremarse la eficacia del mismo”<sup>15</sup>. En palabras de algún autor, aunque el silencio del ordenamiento laboral conduce a la aplicación de los preceptos del Código Civil, se establece “una cautela o cláusula de seguridad del sistema, que aborta su incondicionada aplicación”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> STS de 23 mayo 1988, ya citada.

<sup>16</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Los elementos esenciales del contrato de trabajo en la jurisprudencia*, en el AAVV: “Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea” (Madrid, 1990), p. 669.



## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **CONCEPTO Y REQUISITOS**

- I.– Concepto: 1. Las diversas teorías del Derecho Civil. 2. El reflejo de las teorías civilistas en el Derecho del Trabajo. 3. Precontrato de trabajo y precontrato de baja en el trabajo. Apunte. 4. Las cartas de intenciones del Derecho internacional.
- II.– Requisitos: 1. Oferta de trabajo: A) Sujeto emisor: a) El caso más frecuente: el empresario. b) Otros supuestos: el trabajador o un tercero. B) Características generales: a) Libertad de forma. b) Firmeza y claridad. c) Revocabilidad. d) Contenido necesario. C) El sometimiento a condición o término. 2. Aceptación de la oferta: A) Efectos: a) Mutuo consentimiento y nacimiento del precontrato. b) Consentimiento precontractual y nacimiento del futuro contrato. B) Forma. C) Aceptación o negociación por tercero.

#### **I. CONCEPTO**

Entre las múltiples denominaciones utilizadas para designar el tipo de acuerdo previo que aquí se examina, cabe destacar las siguientes: promesa de contrato de trabajo<sup>17</sup>; promesa de trabajo o empleo<sup>18</sup>; oferta de trabajo<sup>19</sup>; contrato de promesa de trabajo<sup>20</sup>; contrato preliminar<sup>21</sup> o acuerdo

---

<sup>17</sup> Cfr., entre otras muchas, sentencias TSJ Extremadura de 14 noviembre 2001 (AS 4558) y Andalucía (Sevilla) de 26 junio 2007 (JUR 25232).

<sup>18</sup> STSJ Cataluña de 5 mayo 2006 (AS 2880).

<sup>19</sup> STSJ Madrid de 11 junio 2007 (JUR 321344).

<sup>20</sup> Cfr. sentencias TSJ Cataluña de 19 enero 1993 (AS 416) y 15 diciembre 2006, cit.

<sup>21</sup> Sentencias TS de 17 marzo 1979, cit. y 23 octubre 1986 (Ar. 5889) y sentencias TSJ Madrid de 12 marzo 1992 (AS 1610), Cataluña de 11 enero 1996 (AS 165), Andalucía

previo<sup>22</sup>; pacto o contrato preparatorio del contrato de trabajo<sup>23</sup>; contrato para contratar<sup>24</sup>; *pactum in contrahendo*<sup>25</sup>; compromiso de relación estable o contrato<sup>26</sup>; proyecto de contrato<sup>27</sup>; cuasi-contrato<sup>28</sup> y, en fin, acuerdo pre-contractual<sup>29</sup>.

Con todo, la expresión —de origen alemán<sup>30</sup>— más habitualmente utilizada por la doctrina y jurisprudencia es la de *precontrato*, quizás debido a su brevedad (un solo término) y claridad respecto de su significado, pues parece indubitado que se está ante un acuerdo previo al contrato propiamente dicho, al que de verdad importa, aunque este previo también sea un contrato y de él deriven obligaciones jurídicas para las partes. En muchas ocasiones, los Tribunales utilizan esta denominación junto con otras —o varias de las otras— en orden a intentar identificar, de la forma más clara posible, la figura jurídica ante la que se está<sup>31</sup>. Ahora bien, algunos de

---

(Málaga) de 28 enero 2000, ya citada, Principado de Asturias de 24 octubre 2003 (JUR 2004/42155) y Castilla y León (Valladolid) de 9 enero 2088, citada.

<sup>22</sup> STS de 17 marzo 1979, ya citada. También STSJ Madrid de 23 junio 1995 (AS 2684).

<sup>23</sup> STSJ Madrid de 22 septiembre 1998 (AS 3362). También STS de 30 marzo 1995, ya citada. Según la STS (Sala de lo Civil) de 13 diciembre 1989 (Ar. 8824), antes que precontrato, es preferible llamarle “contrato preparatorio o preliminar, al ser, en sí mismo, ya contrato”. En la doctrina civil, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *et altri: Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 2.<sup>a</sup> edición (Madrid, 2008), p. 410.

<sup>24</sup> STSJ Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 16 noviembre 1998 (AS 4881).

<sup>25</sup> STS de 23 mayo 1988, cit. y sentencias TSJ Madrid de 22 septiembre 1998, cit., Cantabria de 14 julio 2000 (JUR 287090) y País Vasco de 13 marzo 2001 (AS 1668).

<sup>26</sup> STSJ Andalucía (Málaga) de 28 enero 2000, cit. y STSJ País Vasco de 20 diciembre 2005 (AS 1464).

<sup>27</sup> STS (Sala de lo Civil) de 30 enero 2008 (Ar. 340).

<sup>28</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 21 mayo 2007 (JUR 322116).

<sup>29</sup> STSJ Principado de Asturias de 24 octubre 2003, cit.

<sup>30</sup> Dicho término es la traducción de la voz alemana *vorvertrag*, introducida por H. THÖL, como traducción de la expresión *pactum de contrahendo*, en la tercera edición de su obra *Handelsrecht*, T. I (1845), & 62, nota 1.

<sup>31</sup> Sin ánimo exhaustivo, vid., entre otras muchas, STS de 17 marzo 1979 (se está ante un contrato preliminar, preparatorio o previo, o un precontrato); y sentencias TSJ Madrid —dos— de 23 junio 1995 (acuerdo previo o precontrato) y 12 marzo 1992 (contrato preliminar o precontrato); Cataluña —dos— de 19 enero 1993 (precontrato de trabajo o contrato de promesa de trabajo) y 2 octubre 2008 (promesa de trabajo, compromiso de contrato, contrato preliminar, o pacto preparatorio de *contrahendo*) y Principado de Asturias de 24 octubre 2003, todas ya citadas y Navarra de 18 julio 1995 (AS 2748).

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	9
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	11

## **CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTO Y REQUISITOS**

<b>I. CONCEPTO</b> .....	17
1. Las diversas teorías del Derecho Civil .....	19
2. El reflejo de las teorías civilistas en el Derecho del Trabajo .....	24
3. Precontrato de trabajo y precontrato de baja en el trabajo. Apunte .	30
4. Las cartas de intenciones del Derecho internacional .....	31
<b>II. REQUISITOS</b> .....	35
1. Oferta de trabajo .....	35
A) Sujeto emisor .....	35
a) El caso más frecuente: el empresario .....	35
b) Otros supuestos: el trabajador o un tercero .....	38
B) Características generales .....	41
a) Libertad de forma .....	41
b) Firmeza y claridad .....	44
c) Revocabilidad .....	47
d) Contenido necesario .....	49
C) El sometimiento a condición o término .....	55
2. Aceptación de la oferta .....	64
A) Efectos .....	64
a) Mutuo consentimiento y nacimiento del precontrato .....	64
b) Consentimiento precontractual y nacimiento del futuro contrato.....	68
B) Forma .....	72
C) Aceptación o negociación por tercero .....	76

**CAPÍTULO SEGUNDO  
PRECONTRATO Y FIGURAS AFINES**

I.	PRECONTRATO Y MEROS TRATOS PRELIMINARES .....	81
	1. Supuestos de tratos preliminares.....	82
	2. Casos conflictivos .....	91
	A) La superación de las pruebas para la cobertura de un puesto, especialmente en la Administración pública.....	91
	B) La inclusión en las listas de espera .....	94
	3. Indemnización derivada de los tratos preliminares.....	100
	4. Otras cuestiones. Apunte.....	107
II.	PRECONTRATO Y CONTRATO DE TRABAJO <i>IN FACTO ESSE</i> O EN EJECUCIÓN .....	110
	1. Diferencias entre ambas figuras.....	110
	2. Casos especialmente dudosos .....	113
	3. Discrepancias entre las condiciones previstas en el precontrato y el contrato de trabajo en ejecución.....	119
	A) Supuestos .....	120
	B) Inexistencia de discrepancia.....	125
III.	PRECONTRATO Y CONTRATO DE TRABAJO <i>IN FIERI</i> O DE EJECUCIÓN FUTURA.....	127
	1. Su aparente distinción.....	127
	2. Sobre el régimen jurídico aplicable .....	133
IV.	PRECONTRATO Y NOVACIÓN CONTRACTUAL.....	140
V.	PRECONTRATO Y SUSPENSIÓN CONTRACTUAL .....	144

**CAPÍTULO TERCERO  
LOS EFECTOS DEL PRECONTRATO Y SU INCUMPLIMIENTO**

I.	NACIMIENTO DE OBLIGACIONES RECÍPROCAS.....	149
	1. General. La obligación del empresario de dar el trabajo prometido	149
	2. La obligación del trabajador de puesta a disposición .....	152
II.	INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS ..	157
	1. Sobre la posibilidad de su cumplimiento forzoso.....	158
	A) En el Derecho Civil. Apunte .....	158
	B) En el Derecho del Trabajo.....	160
	2. Otras posibles acciones.....	164

**CAPÍTULO CUARTO  
LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

I.	CUESTIONES GENERALES.....	167
1.	La fijación de la cuantía por los órganos jurisdiccionales .....	167
2.	Prueba de los daños y perjuicios.....	170
3.	Su relación con la indemnización fijada para la extinción del contrato proyectado.....	173
II.	LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN .....	176
1.	Daño emergente .....	176
A)	El derivado para el trabajador de la pérdida del puesto anterior .....	176
B)	Sobre la inclusión o no de otros perjuicios en el concepto “daño emergente” .....	182
2.	Lucro cesante .....	186
A)	El derivado para el trabajador de la pérdida del salario del nuevo puesto.....	186
B)	Conceptos a no tener en cuenta.....	191
3.	Existencia de cláusula penal resarcitoria .....	193
A)	Fundamento y requisitos.....	194
B)	Modalidades y efectos.....	198
C)	Su relación con la indemnización fijada para la extinción del contrato proyectado .....	202
III.	SUPUESTOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN.....	204
1.	A cargo del empresario.....	204
A)	Por existencia de un incumplimiento no imputable.....	204
B)	Por existencia de un incumplimiento imputable, pero justificado .....	208
C)	Por inexistencia de precontrato .....	212
2.	A cargo del trabajador.....	215

**CAPÍTULO QUINTO  
CUESTIONES PROCESALES**

I.	EL PRECONTRATO COMO OBJETO DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL.....	219
1.	Relación con la jurisdicción civil.....	219
2.	Relación con la jurisdicción contencioso-administrativa .....	223
A)	Tradicional separación entre cuestiones litigiosas anteriores y posteriores a la finalización del proceso selectivo en la Administración pública y la discusión sobre las segundas .....	223
B)	Las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2000 y la situación posterior.....	227

C) El caso particular de las sociedades estatales distintas a las Administraciones públicas.....	233
D) La competencia del orden social para conocer de la reclamación surgida de la pérdida del puesto de trabajo y la calificación jurídica de ésta.....	236
3. Criterio determinante: la naturaleza del futuro contrato.....	240
II. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA.....	243
1. La aplicación del plazo general de un año (artículo 59.1 ET).....	243
2. El rechazo de otros plazos.....	247
III. LAS ACCIONES QUE NO CABE INTERPONER EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.....	249
1. General.....	249
2. En especial, sobre la acción de despido.....	250
A) Tesis mayoritaria.....	250
B) Tesis minoritaria.....	253
C) Casos dudosos.....	254
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	<b>259</b>

