

LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DE DESPIDO: EL INCIDENTE DE NO READMISION (*)

Sin entrar en el tema, tan complejo en el Derecho español y en el comparado, de la regulación del despido disciplinario como modo de resolución del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario fundada en incumplimiento contractual previo del trabajador (1), ha de resumirse el régimen jurídico del mismo, siquiera sea brevemente y a los efectos estrictamente necesarios para servir de base a las reflexiones que se contienen en este ensayo.

La LPL (2) (art. 102, párrafo 2.º), recogiendo el cambio en la ordenación del despido introducido por el Decreto de 26 de octubre de 1956, ordena al magistrado que declare la nulidad del despido disciplinario cuando por el empresario se haya incumplido el requisito *ad solemnitatem* de la «carta de despido» que impone el artículo 97 de la propia ley (3). Si el requisito formal

(*) Una primera versión de este trabajo constituyó la *Lección* inaugural del curso 1969-1970 de la Escuela Social de Canarias, que fue publicada por la Delegación de Trabajo de Tenerife, Santa Cruz, 1969. Se ofrece ahora revisada, ampliada y anotada, en la forma en que se presentó como comunicación al III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, aun con alguna adición posterior.

(1) Posiblemente sean los temas de despido, y en general los de extinción del contrato de trabajo, los estudiados con más asiduidad por la doctrina española. Remito en la bibliografía que se recoge en mi *Introducción al Derecho del trabajo*, 2.ª edición, Madrid, 1969, pág. 225, a la que debe añadirse, últimamente. J. M. ALMANSA PASTOR: *El despido nulo*, Madrid, 1968; J. A. SAGARDOY: *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Bilbao, 1969; y varios autores, *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Seminario de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, 1969, así como la completa bibliografía que se recoge en páginas 407 a 415 de este libro. En concreto sobre la no readmisión, M. SUJA YERA: «La obligación de readmitir», en *Justicia Social*, núm. 110, 1956, págs. 5-6. Sobre los procesos de despido M. ALONSO OLEA: *Derecho procesal del trabajo*, Madrid, 1969, págs. 87-101.

(2) En este trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas: C. C., Código civil; LCT, ley de Contrato de trabajo; LEC, ley de Enjuiciamiento civil; LPA, ley de Procedimiento administrativo; LPL, ley de Procedimiento laboral.

(3) El contenido básico del Decreto mencionado fue ya recogido por el texto refundido de Procedimiento laboral de 4 de julio de 1958, del que pasó al de 17 de

aparece cumplido, sigue diciendo el mismo precepto, «el Magistrado de trabajo calificará el despido de *procedente* cuando haya sido debidamente alegada y probada alguna de las causas del artículo 77 LCT, y de *improcedente* en todos los demás casos» (4).

Cuando el despido es declarado improcedente, de consuno los artículos 81, párrafo tercero, LCT y 103 LPL, instruyen al Magistrado de Trabajo que condene al empresario a que readmita al trabajador en igual puesto e idénticas condiciones, o a que le indemnice en cantidad cuya cuantía cierta fijará en el fallo a su prudente arbitrio, sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal, teniendo en cuenta la facilidad o dificultad en encontrar otra colocación adecuada, cargas familiares del trabajador despedido, tiempo de servicio al empresario, etc. La condena es, pues, alternativa para el empresario: o indemnización o readmisión (aparte y además de la condena adicional a los «salarios de tramitación»). La opción entre los términos de la alternativa, según precisan ambos preceptos, ha de concederse al «empresario cuando ocupe menos de 50 operarios fijos, y al trabajador si excediera de este número» (incidentalmente: se ignora qué deba hacerse cuando el número de trabajadores sea exactamente 50, sin que esto parezca haber planteado problema especial; cuando menos, no aparece reflejado en la jurisprudencia).

La opción ha de ejercitarse por quien corresponda, ante la Secretaría de la Magistratura de Trabajo cuya sentencia ha declarado el despido improcedente, dentro de los cinco días siguientes a la firmeza de la propia sentencia; bien entendido que la opción se entiende realizada en favor de la indemnización si el breve plazo mencionado transcurre estérilmente (LPL, art. 105).

Si la opción se ha realizado en favor de la readmisión, la Magistratura da de ello «inmediato conocimiento a la parte contraria», para que en plazo también de cinco días «se reanude la relación laboral en idénticas condiciones a las que regían antes de producirse el despido» (LPL, art. 208).

El trabajador que dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya ejercitado su derecho de opción en favor de la readmisión —o se le haya notificado el ejercicio del suyo por el empresario en el mismo sentido, si co-

enero de 1963, y de éste a la LPL vigente (Decreto 909/1966, de 23 de abril; ley delegada autorizada por la ley de Bases de la Seguridad Social).

(4) Dejamos a un lado los supuestos en que la formalidad consiste en la instrucción de un expediente con elevación de propuesta a la Magistratura de Trabajo, también regulados por la LPL y, en lo que se oponga a ésta, por el Decreto 1.384/1966 de 2 de junio; procedimiento a seguir, como es sabido respecto de los trabajadores caballeros mutilados y de los que ostenten cargo sindical; sobre estos últimos, y refiriéndose en especial a los conflictos que deriven de conflicto colectivo, A. MONTROYA MELGAR: *La representación sindical en la Empresa*, Sevilla, 1968.

respondía a éste— no haya sido real y efectivamente readmitido o esté disconforme «con las condiciones en que se hubiese llevado a efecto la readmisión» (LPL, art. 209), puede comparecer ante el magistrado de Trabajo solicitando la ejecución de la sentencia.

Esta solicitud hecha en la comparecencia, que técnicamente no es sino una demanda, abre el proceso especial normalmente conocido como «incidente de no readmisión» —aunque la LPL no lo llame así, ni le dé nombre especial (5)— que se regula como un proceso de ejecución (como tal está incluido en el libro IV, «de las ejecuciones»; título I, «ejecución de sentencia»; de la LPL) aunque realmente es un proceso de cognición, por cuanto lo que se pide del órgano jurisdiccional es una declaración de voluntad; la decisión del magistrado a su vez debe ser ejecutada por éste a instancia de parte si la condenada no cumple voluntariamente.

Tras la comparecencia —demanda del trabajador—, el Magistrado, dentro de los cuatro días siguientes cita a las partes a juicio, examinando a ambas «sobre los hechos concretos de la no admisión o de la admisión irregular», realizándose por las partes de las alegaciones que estimen pertinentes y practicándose las pruebas que se propongan y puedan ser realizadas en el acto, y que el magistrado declare pertinentes, documentándose lo actuado en la correspondiente acta (LPL, art. 211).

Si el trabajador citado en forma al acto del juicio no comparece «se archivarán sin más las actuaciones»; si no compareciese el empresario «se celebrará el acto sin su presencia» (LPL, art. 210).

Dentro de los tres días siguientes al juicio el Magistrado debe dictar auto en el cual, si estima en vista de lo alegado y probado que efectivamente no se ha producido la readmisión, o que ésta se ha verificado en condiciones distintas a las anteriores al despido —supuesto de readmisión «irregular»— debe condenar al empresario a que «abone al trabajador una indemnización que no podrá ser inferior al sueldo o jornal de seis meses ni superior al de cuatro años, sin que en ningún caso pueda ser menor que el importe de la fijada en la sentencia que puso fin al juicio de despido». Para guiar al Magistrado en el uso de su arbitrio la LPL le hace admoniciones similares a las del artículo 87 LCT, para la fijación de la indemnización inicial ya citadas; el magistrado tendrá en cuenta «la antigüedad del trabajador en la Empresa, sus cargas familiares y la facilidad o dificultades que tenga para encontrar otra colocación adecuada» (LPL, art. 212).

(5) El Decreto de 26-10-1956 se refería a este proceso como un *incidente de daños y perjuicios por la no readmisión* (art. 7.º, párrafo 3.º).

Obviamente si el Magistrado estima que ha habido readmisión y que ésta ha sido regular, el auto desestima la demanda, sin decretar indemnización complementaria.

* * *

Contra el auto dictado por el Magistrado de Trabajo en el incidente de no readmisión, cualquiera que sea su sentido «no procederá la interposición de recurso alguno» (LPL, art. 212).

Tanto la regulación procesal del incidente de no readmisión como la sustantiva de las pretensiones que se ventilan en el mismo, plantean una serie de interesantes problemas. Algunos de ellos de solución razonablemente dudosa para el intérprete. Al no ser recurrible el auto, conforme al precepto citado, no existe jurisprudencia de los Tribunales superiores, Tribunal Central de Trabajo y Sala 6.^a del Tribunal Supremo, de la jurisdicción de trabajo. Por ello la forma como aquellos problemas están siendo enfocados y resueltos en la práctica ha de ser estudiada directamente en los autos dictados por las Magistraturas de Trabajo. Para la reflexión que en este artículo se realiza se han tenido a la vista cincuenta y ocho autos dictados por las Magistraturas de Trabajo en distintas provincias: Alicante, Badajoz, Ciudad Real, La Coruña, Gijón, Guipúzcoa, Jerez de la Frontera, Madrid, Pamplona, Pontevedra, Salamanca, Sevilla, Toledo, Vizcaya, Zaragoza y Zamora); de ellos, cuarenta y seis fueron dictados en el año 1968; los doce restantes corresponden a años anteriores, salvo uno dictado en 1969. Cuando ha sido necesario y posible se han consultado las sentencias cuya «ejecución» ha dado lugar al incidente. Quizá algún estudio futuro más detenido exija coleccionar un número más elevado de decisiones; pero las estudiadas permiten, creo, formar idea de la problemática y de su solución, teniendo en cuenta, además, que el incidente de no readmisión es proceso de rara ocurrencia, en el sentido de que, según nos consta, sólo en un porcentaje ínfimo de las sentencias dictadas en procesos por despido (6) se suscitan las cuestiones, o se perfilan las actitudes que el incidente viene a resolver y a componer.

En general, toda la problemática que se va a exponer es muy peculiar

(6) El número de procesos de despido, en todas las Magistraturas de Trabajo, durante el año 1967, fue de 24.368 (*Memoria del Ministerio de Trabajo, 1967, vol. I, página 197*). Durante el año 1968 fue de 25.489 (datos de la Dirección General de Jurisdicción de Trabajo).

de nuestro Derecho; el comparado sólo excepcionalmente ofrece ejemplos de condena a la readmisión en casos de extinción del contrato de trabajo por despido.

* * *

La primera cuestión es la de si la indemnización por no readmisión debe imponerse, además de la señalada en la sentencia que se «ejecuta» o en sustitución de ésta. La primera solución es, sin duda, la más adecuada, por la independencia que entre sí tienen las indemnizaciones y por la diversidad de su causa y naturaleza. Mientras que la indemnización inicialmente fijada en la sentencia es técnica y típicamente una indemnización de daños y perjuicios, bien que tasada en su cuantía máxima, a la que se condena al empresario por el incumplimiento del contrato que el despido injusto o improcedente significa, similar, por tanto, a la que el artículo 1.124 del Código civil pone a cargo de la parte que incumple una obligación recíproca (7); la indemnización por no readmisión es, en cambio, más que una indemnización, una sanción o pena civil que se impone al que incumple por su contumacia o rebeldía en cuanto al cumplimiento de la sentencia inicial; la LPL. rehuye en ese caso la ejecución específica en general impropia en las obligaciones personales de hacer (8) y sustituye la misma por una condena de cantidad, de carácter claramente punitivo y de naturaleza próxima a la de una multa, pero deriva sus beneficios hacia el despido, en vez de hacia el Tesoro público (9).

(7) Por eso ha dicho la jurisprudencia que en caso de despido no existe una acción autónoma por daños y perjuicios, sino que ésta va incluida en la que se ejercita cuestionando la procedencia del despido (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.^a, 28 de marzo de 1966).

(8) Se ha de llamar la atención, sin embargo, que esto no constituye obstáculo para que en la propia LPL se imponga la readmisión forzosa, si el trabajador opta por ella, para el supuesto de que desempeñara al servicio del empresario «destino para el que sea preciso ingresar al servicio de la Empresa por oposición o concurso-oposición, conforme a los reglamentos de trabajo o a los reglamentos o estatutos particulares de la Empresa» (art. 213); sobre esto ver más adelante en el texto. El paralelismo con las soluciones contencioso-administrativas para el supuesto de ceses o separaciones definitivas de funcionarios públicos resulta evidente.

(9) En la legislación de Seguridad Social hay algún ejemplo próximo de estas sanciones en beneficio privado, no frecuentes en nuestro Derecho (sí, por ejemplo, en los anglosajones; las indemnizaciones «ejemplares» y «punitivas» al lado de las meramente resarcitorias en determinados tipos de *tort*; para la práctica actual, ver la segunda parte de *ROOKES versus Barnard*, H. L. [1964], A. C., 1129; brevemente, A. GIFFORD: *Torts*, Londres, 1968, págs. 95 y sigs.), en el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo en caso de falta o deficiencia de las medidas de seguridad e hi-

Por otro lado, el artículo 212 LPL, según se vio, dice que la indemnización por no readmisión «no podrá ser inferior al sueldo o jornal de seis meses ni superior al de cuatro años, sin que en ningún caso pueda ser menor que el importe de la fijada en la sentencia que puso fin al juicio de despido». De admitirse la tesis de que la indemnización por no readmisión es sustitutoria de la de despido y no adicional a ésta, podría darse el absurdo de que no hubiera indemnización alguna por no readmisión, en el supuesto no anómalo de que la indemnización inicial de la sentencia fuera superior al sueldo o jornal de seis meses; absurdo porque evidentemente la ley quiere que la haya.

La consulta de los autos estudiados revela que la inteligencia que se propugna es, efectivamente, la mantenida por las Magistraturas, aunque sin la declaración explícita en tal sentido; sistemáticamente, las indemnizaciones por no readmisión duplican, triplican o cuadriplican las indemnizaciones iniciales (10). Aunque en algún auto se diga que se fija «una única indemnización por despido» (Zaragoza, 2-1-1968) o que la que se fija en no readmisión es «indemnización sustitutoria de la que se señaló en el fallo objeto de la ejecución» (Vizcaya, 7-6-1968), la comparación de las cuantías de la sentencia y del auto no deja lugar a dudas respecto a que el magistrado ha condenado a una cantidad adicional, que ha sumado a la inicial no pagada aún, y es esta suma la que se describe como indemnización «única» o «sustitutoria», con lo que su segundo sumando es realmente adicional o suplementario. En algún auto se precisa que «queda ya sin efecto la indemnización fijada en la sentencia», condenándose a una nueva, en la que «se incluyen todos los perjuicios habidos por la negativa a la admisión, entre ellos la indemnización

giene. De este recargo, se dice en la norma hoy vigente en nuestro Derecho —que, repito, reitera preceptos anteriores— que recae directamente sobre la Empresa infractora, sin que pueda ser objeto de seguro, «siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla» (LSS, art. 147, 2), con lo que es evidente su carácter sancionador, lo que no es óbice para que el recargo vaya en favor del accidentado. La jurisprudencia en torno a este precepto, y a los similares que la precedieron, es muy copiosa; ver la citada por A. MONTROYA MELGAR: «Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo», en *Estudios Giménez Fernández*, Sevilla, 1967; para la más reciente, mis *Instituciones de Seguridad Social*, 3.^a edición, Madrid, 1970, págs. 95-96.

(10) En ejemplos concretos: indemnización por despido, 27.500 pesetas; indemnización por readmisión, 145.000 (Barcelona, 20-12-1968); 6.000 y 31.000 (Barcelona, 17-7-1968); 25.000 y 50.000 (Vizcaya, 7-6-1968); 100.000 y 300.000 (Zaragoza, 2-1-1968); 6.000 y 14.000 (Zaragoza, 6-2-1967); 60.000 y 140.000 (Madrid, 28-2-1968); 14.000 y 75.000 (Madrid, 8-6-1968); 64.000 y 198.000 (Toledo, 7-1-1969); 100.000 y 300.000 (Gijón, 21-1-1968); 18.000 y 80.000 (Barcelona, 26-8-1968); 100.000 y 300.000 (Zaragoza, 2-1-1968), etc.

principal [y] la complementaria» (Salamanca, 15-2-1966); o que la indemnización fijada en el auto es «sustitutoria global» de la de la sentencia (Toledo, 7-1-1969).

Por lo demás, resulta evidente que las Magistraturas entienden que la LPL les marca un doble límite mínimo a la indemnización suplementaria, a saber:

— La condena por no readmisión nunca puede ser inferior a «la fijada en la sentencia que puso fin al juicio de despido»; por eso no hemos visto ningún caso en que la indemnización «refundida» sea inferior al doble de la inicial.

— La condena por no readmisión nunca puede ser inferior al sueldo o jornal de seis meses; efectivamente, tampoco hemos encontrado ningún caso en que lo fuera.

Naturalmente, al existir dos límites mínimos el que efectivamente ha de jugar es el que de los dos sea más alto.

* * *

En el singular supuesto de que el empresario consigne la indemnización fijada en la sentencia «para el caso de que la parte actora no ejercitase el derecho de opción en el plazo de los cinco días», si la opción se produce en plazo en favor de la readmisión, procede decretar la devolución de lo consignado, sin perjuicio de fijar después la indemnización superior por no readmisión, en su caso (Barcelona, 17-7-1968). Igualmente pudo retenerse lo consignado en espera de lo que se resolviese en el incidente, pero es más correcta procesalmente la solución adoptada, aunque pueda ser más «económica» también procesalmente la retención; pero, salvo en supuestos singularísimos y obvios, es siempre preferible la corrección dispensiosa a la economía incorrecta.

* * *

Relacionado con los anteriores está el tema de los criterios a seguir para la determinación concreta de la cuantía de la indemnización. La redacción de la LPL es notoriamente defectuosa al respecto; por un lado el artículo 211 dice que en el juicio se examinen por el magistrado «los hechos concretos de la no admisión o de la admisión irregular» prescindiendo, parece, de cua-

lesquiera otros; pero, por otro lado, según se vio, el artículo 212 sugiere al Magistrado que para fijar la «indemnización» por no readmisión tenga en cuenta una serie de datos que por lo demás son idénticos (salvo que su lista parece ser cerrada y no ejemplar; falta aquí el etc.) a los del artículo 81 LCT para la indemnización por despido improcedente.

Probablemente el criterio que fundamentalmente debe guiar al Magistrado es el grado de contumacia en el incumplimiento que la no readmisión revele en cada caso, para lo que puede apreciar las razones de atenuación, a este efecto atendibles, que por el empresario se aleguen, si no para justificar sí para disculpar o tratar de excusarse del cumplimiento específico, o las contrarias de agravación. La brevedad propia de los autos como decisiones judiciales, frente a la morosidad obligada en la sentencia —y en el caso concreto de estos que nos ocupan su remisión al acta del juicio— hace difícil la indagación de este punto. Pero en más de uno de los consultados el empresario aparece alegando razones para que jueguen como atenuantes de la sanción que indudablemente se le va a imponer; así, «que la Empresa sigue en el convencimiento íntimo de que la actitud del actor... fue la de incitar a sus compañeros de trabajo a que secundasen el paro... si bien por deficiencias en la prueba aportada... [en el proceso de despido]... no pudo advenir en forma tales asertos» (Barcelona, 26-8-1969; no obstante la indemnización se eleva de 18.000 a 80.000 pesetas); la no readmisión es debida a la «incompatibilidad con la dirección» (Zaragoza, 2-1-1968; no obstante la indemnización se eleva de 100.000 a 300.000 pesetas); el empresario se niega a readmitir «por razones de disciplina y autoridad... unido al hecho de que el actor tiene un expediente personal... colmado de sanciones» (Alicante, 11-1-1969); o «por falta de puesto de trabajo para el actor» (Pamplona, 28-8-1969). En otras ocasiones el intento de justificación no es realmente tal, como cuando se alegan simplemente «razones de orden interno de la Empresa» (Zaragoza, 6-2-1967); finalmente, son frecuentes los casos en que el empresario se limita a reconocer, sin más, que efectivamente ha negado y se opone a la readmisión. En otros, en cambio, el Magistrado toma como dato para la cuantía de la indemnización «el grado de mala fe y temeridad empresaria que se puso de manifiesto a través de todo el proceso» (Salamanca, 15-2-1966).

Los datos que menciona el artículo 212 evidentemente han debido de tenerse en cuenta ya en la sentencia para la fijación de la indemnización primera. Sin embargo, no hay por qué rechazar el que puedan influir aún en la sanción complementaria, puesto que no es lo mismo una condena indemnizatoria alternativa de la de readmisión, que la condena cuando se tiene la certeza de que la readmisión no se va a producir. Sea de ello lo que fuere lo cierto es que ocasionalmente aparecen referencias en los autos a estos datos.

En algún supuesto el Magistrado se limita a decir que fija la indemnización «teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el presente caso» (Gijón, 21-11-1968), o «en uso de la facultad conferida a la Magistratura [de Trabajo por la LPL, art. 212]» (Badajoz, 10-6-1959); pero en otros es más explícito; así, «debiendo tenerse en cuenta... que los señores XXX e YYY son de estado civil casados y tienen cada uno de ellos uno y dos hijos, respectivamente, todos de muy corta edad» (Madrid, 18-6-1968; la frase transcrita aparece en un *considerando* del auto, lo que sin duda quiere decir que el magistrado tiene en cuenta este dato para fijar las sanciones, que establece en 142.127 y 176.970 pesetas, respectivamente); XXX es «viuda, de sesenta y tres años [y] desde hace cinco años viene prestando sus servicios como limpiadora» (Zaragoza, 30-12-1966); se fija una determinada indemnización, «atendidas las circunstancias de soltería del actor, sin cargas familiares y su escasa antigüedad» (Zaragoza, 3-8-1968), o «la dificultad que, sin duda, ha de tener [el trabajador] para encontrar otra colocación adecuada, dada su especialidad» (Salamanca, 15-3-1966); o se rechaza la máxima pedida en atención a que la categoría profesional y edad del despedido «implican una fácil colocación en otra Empresa» (La Coruña, 13-8-1968).

* * *

Si el empresario citado en forma no comparece, dice el artículo 210 LPL, «se celebrará el acto [del juicio] sin su presencia». La norma es muy similar a la general del artículo 74, párrafo último, de la LPL, conforme al cual «la incomparecencia del demandado no impedirá la celebración del juicio, que continuará sin necesidad de declarar su rebeldía». Con toda seguridad esto quiere decir que el demandante o «ejecutante» no queda relevado de su actividad procesal de alegar y probar la no readmisión o la readmisión defectuosa, aunque ciertamente el demandado ausente queda en situación desfavorable como consecuencia de hecho que normalmente resulta del incumplimiento por su parte de la carga de comparecer, con lo que se priva a sí propio de posibilidades de defensa. Por supuesto la incomparecencia no releva al Magistrado de decidir mediante auto en vista de lo que el demandante alegue y pruebe.

En los autos estudiados aparece con alguna frecuencia el caso de incomparecencia del empresario demandado, no obstante lo cual el Magistrado refleja en su decisión la actividad procesal y la convicción que ha formado durante la misma, declarando en los resultandos del auto que el demandante «alegó lo pertinente a su derecho, interesando prueba» que fue declarada per-

tinente y practicada, y en virtud de la cual se declara, ya en los considerados, «acreditado que, como se alega por el demandante, la Empresa demandada... no ha cumplido su obligación de readmitir» (Sevilla, 15-7-1968). Pero en algún auto se va a la conclusión más radical y dudosa, y mucho menos afortunada en su formulación, de que «la ausencia de la demandada... obliga a tener por cierto lo alegado y ratificado por el demandante» (Barcelona, 1-6-1968), salvo que lo que se quiera expresar es que el Magistrado no tiene por qué hacer indagación que supla lo que el demandado debió alegar.

* * *

El supuesto de hecho contemplado por la gran mayoría de los autos es el de una no readmisión pura y simple, pero no dejan de aparecer los más complejos en los que por el demandante se sostiene que ha sido efectivamente readmitido, pero que ha dejado de serlo «en igual puesto e idénticas condiciones que venía desempeñando», violándose así el artículo 81 LCT, y produciéndose una de las que la LPL denomina «admisiones irregulares», asimilándolas a la no readmisión (art. 211).

Evidentemente, nos hallamos ante una cuestión que ha de resolverse por el Magistrado de Trabajo teniendo en cuenta la finalidad de la ley, claramente expresada, de que la relación de trabajo se reanude como si el despido no se hubiera producido, si ello es objetivamente posible. Por ello, si «se coloca al trabajador sin posibilidad de que rinda tarea alguna y se le subordina jerárquicamente a empleado de muy inferior categoría» no se está cumpliendo con la condena a la readmisión, existiendo tan solo «una apariencia de cumplimiento formal del mandato judicial», por lo que procede declarar que la admisión es irregular, y señalar la indemnización suplementaria (Madrid, 6-3-1968); también si se readmite a la demandante para «tenerla sentada en una silla..., aislada de compañeros y público..., teniéndola allí sin realizar trabajo alguno», nos hallamos en presencia de «una situación depresiva y vejatoria», asimilable a la no readmisión, lo que impone la consiguiente condena adicional (Zaragoza, 23-6-1967); la misma solución, por seguir citando supuestos, «si no se le colocó [al trabajador] en su antiguo puesto de trabajo, sino que no se le dio ocupación concreta, haciéndole objeto de innecesarias vejaciones» (Guipúzcoa 14-2-1968); o si el empresario pretendió que el trabajador, al reincorporarse, «lo hiciera en otro [puesto de trabajo] donde no trabajan operarios de la categoría [profesional] del interesado y cuyo trabajo lo desempeñaban obreros de inferior categoría» (Pamplona, 20-1-1968); o si «no sólo no se le permitió volver a la máquina donde estaba antes de

ser despedida, sino que no se ha respetado la categoría profesional de la actora» (Guipúzcoa, 5-12-1968); o si el ofrecimiento del empresario para la readmisión se refiere a puesto de trabajo claramente distinto al que desempeñaba al tiempo del despido (Badajoz, 19-2-1968); final y obviamente «no es reponer en su puesto de trabajo el decirle a un operario que puede permanecer en la empresa, pero que no hay ocupación para él ni le van a abonar los salarios» (Ciudad Real, 12-6-1968), pues esto equivale a una no readmisión pura y simple.

En otras ocasiones, por el contrario, el Magistrado llega a la conclusión, en vista de las pruebas, de que no se ha demostrado que el demandante no esté desempeñando «su cargo en idénticas condiciones a como venía realizándolo con anterioridad al despido», por lo que se declara no haber lugar a lo pedido por el demandante (Madrid, 31-3-1967). O que lo que realmente se pretende por el demandante es obtener unas diferencias salariales que a su entender le son debidas por el período de tramitación del juicio, lo que debe ventilarse en un procedimiento ordinario y no en el especialísimo del incidente de no readmisión o de readmisión defectuosa, por lo que se rechaza que ésta se haya dado (Sevilla, 17-10-1968). O que la readmisión en las mismas condiciones ha devenido imposible, «pues no contando la empresa [ya] con el tractor oruga, mal pueden servirse de él los trabajadores [readmitidos] para su tarea», con lo que la readmisión efectuada en trabajo próximo o similar cumple con el mandato de la sentencia de despido (Jerez, 18-3-1963).

* * *

Normalmente, el hecho mismo de la no readmisión —a diferencia de la readmisión irregular— es palmario y reconocido por el demandado; pero cuando menos en un caso de los examinados, la duda surge precisamente en cuanto a este hecho, en forma que recuerda bastante a la discusión frecuente en los procesos de despido de si realmente ha existido éste como declaración resolutoria del empresario, o si lo que ha habido es un abandono de la ejecución del contrato por parte del trabajador, siendo éste, en realidad, quien ha extinguido el contrato. Así, la demandada alega «que ella había estado dispuesta a la readmisión, y que era el actor quien no se había presentado»; el Magistrado deduce de lo actuado que la demandada «no dijo nada sobre su pretendida disposición», en las reiteradas ocasiones que tuvo para ello. y que si bien «el actor no se presentó para que se le readmitiera en las oficinas de la empresa..., sí que lo hizo en el lugar en que había venido trabajando», llegando, en definitiva, a la conclusión de que existió una «negativa [a la

readmisión], más o menos expresa, pero evidente, de la demandada», y que es por esta negativa por lo que la relación de trabajo no se ha podido reanudar, pese a la opción que en tal sentido ejercitara el actor; por lo que no ha habido readmisión y, en consecuencia, procede el señalamiento de la indemnización complementaria (Barcelona, 10-10-1968).

En general, lo que el incidente debe demostrar para su efectividad es que el ejecutado haya mostrado «tácita o expresamente su voluntad de no dar efectivo cumplimiento a lo ordenado en la sentencia» que se ejecuta (Pontevedra, 30-11-1964).

Aunque en la regulación de la LPL esto no deje lugar a dudas, algún auto ha tenido que rechazar la alegación de que la no readmisión o la readmisión irregular constituya un nuevo despido; es una incidencia del despido anterior, a ventilar en la ejecución de la sentencia que lo declaró improcedente o nulo (Guipúzcoa, 3-12-1968). Sobre la ejecución de las sentencias de nulidad de despido, remito a lo que digo más adelante en este trabajo.

En cambio, si tras la readmisión «la relación laboral no se lleva con la debida armonía por ambas partes», esto, por sí solo, no implica que la readmisión haya sido irregular (Zamora, 23-12-1957). Por lo demás, tras la readmisión puede producirse un nuevo despido por cualquier causa; en tal supuesto no debe pedirse la ejecución de la primera sentencia, sino de la que en su caso se dicte en cuanto al segundo despido (Ciudad Real, 3-5-1968), supuesto que éste sea declarado improcedente.

* * *

Se recordará que el artículo 209 LPL dice que la demanda ha de presentarse por el trabajador «dentro de los treinta días siguientes a aquél en que hubiere ejercitado su derecho de opción o se le notifique haberlo utilizado por la empresa». Es dudoso si este plazo es de caducidad o de prescripción; más bien parece que lo primero, por su brevedad misma y porque es, desde luego, de caducidad, como es sabido, el plazo de quince o dieciocho días para el ejercicio de la acción inicial de despido (LCT, art. 82; LPL, artículo 98) (11). Esto no obstante en un caso en que por el empresario se alega

(11) Lo que no obsta para que haya habido numerosos problemas y exista abundante jurisprudencia sobre cuál es el *dies a quo* para el cómputo de este plazo. Remito al respecto a la resumida en mis *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, 1968, página 267, y en F. SUÁREZ GONZÁLEZ: «La prescripción y la caducidad en el contrato

prescripción de la acción por el transcurso del plazo mencionado de treinta días, el Magistrado declara que ha habido una «interrupción» del mismo, por lo que la acción sigue viva; sin embargo, en otra parte del propio auto se habla de que, más bien, «este plazo no empezó a correr» hasta la fecha que se menciona, por cuanto el empresario al que le había sido notificada la opción de readmisión del trabajador, no le readmitió, pero le siguió abonando salarios, hasta fecha determinada, aparte de mediar la incidencia de que de hecho el trabajador no podía ser readmitido al encontrarse de baja por enfermedad (Vizcaya, 7-6-1968).

Con todo, creemos que el plazo es de caducidad, y que salvo en algún anómalo caso el *dies a quo* debe ser el que con tanta precisión fija el artículo 209, LPL. La redacción de éste es facultativa, pero él «podrá» refiere a que el trabajador tiene la facultad de pedir la readmisión, no al plazo dentro del cual la petición deba hacerse.

* * *

La opción por la readmisión o la indemnización ha de realizarse dentro de los cinco días siguientes «al de firmeza de la sentencia» (LPL, art. 105); es inútil, por tanto, poner en marcha la mecánica procesal del incidente si la sentencia de la Magistratura ha sido recurrida y no ha recaído aún resolución sobre el recurso; la opción realizada antes de que la sentencia sea firme, ni siquiera realizada *ad cautelam*, puede tener ningún valor (Alicante, 15-1-1968).

* * *

La LPL no prevé expresamente que pueda existir conciliación o avenencia sobre la cuantía de la indemnización por no readmisión ni sobre la forma y plazos de pago de ésta; ni articula un proceso o trámite conciliatorio del tipo del que se da en el proceso ordinario de trabajo. Pero nada parece oponerse a que juegue aquí la posibilidad de una transacción conforme al artículo 1.809 del Código civil, incluso a presencia del magistrado de Trabajo,

de trabajo», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 85, 1970. Téngase en cuenta que este plazo, pese a ser de caducidad, se suspende (no se interrumpe) por el intento de conciliación sindical, y por la reclamación administrativa previa (LPL, arts. 51 y 97; LPA, art. 145).

quizá mediando sus buenos oficios (12). Algún auto parece reflejar esta conciliación a presencia del Magistrado, en cuanto que en él consta la declaración del actor, típica de las conciliaciones, «de que no tiene más qué pedir ni reclamar» una vez sea pagada y cobrada, a través de los letrados de demandado y demandante, la indemnización de 32.000 pesetas, abonada en cuatro plazos mensuales de 8.000 pesetas cada uno (Barcelona, 2-3-1968).

Ciertamente, el artículo 202 de la LPL prohíbe «toda transacción o renuncia» de derechos reconocidos por sentencia firme; pero es claro que la indemnización adicional no tiene este carácter, porque la actividad transaccional habría de preceder al auto de fijación de la indemnización.

* * *

Cuando el despido es declarado improcedente, además de la condena opcional tan reiteradamente mencionada, se concede al trabajador lo que la LPL llama «una indemnización complementaria», aunque es muy dudoso que sea tal su naturaleza, cuya cuantía ha de ser e«quivalente al importe de los jornales que hubiera devengado [el trabajador] despedido durante la sustanciación del procedimiento, a partir de la fecha de presentación de la solicitud de conciliación sindical y, en su defecto, de la de la demanda ante la Magistratura» (LPL, art. 104).

Hay que entender que estos denominados «salarios de tramitación» siguen devengándose si media un incidente de no readmisión, lo que implica una previa opción del trabajador despedido por la readmisión misma, hasta la fecha del auto decisorio del incidente, con lo que a los posiblemente señalados en la sentencia se han de añadir, en su caso, los que median entre ésta y el auto.

Este problema, sin embargo, no parece que haya dado lugar a discusión especial, aunque ocasionalmente los autos estudiados aclaren explícitamente que las indemnizaciones que se señalan lo son «sin perjuicio de... hacer efectivos los salarios de tramitación» (Barcelona, 7-6-1968), o que, «no engloban las complementarias por salarios devengados durante la sustanciación del procedimiento», que son independientes (Madrid, 18-6-1968). En el ya citado de devolución de la consignación *ad cautelam* de la indemnización por despido (Barcelona, 17-7-1968), el Magistrado se cuida de decir que de lo con-

(12) La conciliación es posible, desde luego, en los procesos de despido, y necesario su intento, tanto la sindical como ante el Magistrado de Trabajo, conforme a las normas generales de la LPL, sustancialmente contenidas en los artículos 50, 51, 54, 55 y 75.

signado en concepto de importe de salarios de tramitación se hace entrega al trabajador.

En otros autos, en cambio, se dice expresamente que la cantidad que se fija lo es «como indemnización por todos los conceptos, incluidos los salarios de tramitación» (Guipúzcoa, 22-3-1968), o que engloba «los salarios del tiempo comprendido entre la fecha del despido y el momento presente» (Salamanca, 31-1-1961). Probablemente una condena que discriminara entre ambos conceptos —indemnización complementaria y salarios de tramitación— sería técnicamente más perfecta, lo que por sí solo la hace aconsejable. Las sentencias de cognición (incluidas las del Tribunal Supremo cuando es éste quien fija las indemnizaciones porque el despido haya sido declarado procedente en la instancia e improcedente en casación; ver, por ejemplo, la sentencia —segunda sentencia— de la Sala 6.ª, de 18 de mayo de 1970) distinguen siempre una de otra las dos partidas.

* * *

La demanda de no readmisión, mejor dicho, el ejercicio mismo del derecho de opción, exige de la firmeza de la sentencia recaída sobre el despido (LPL, art. 105), según se vio, lo que quiere decir que si contra ella se ha interpuesto recurso de suplicación o de casación hay que esperar a que recaiga decisión sobre éste (13). Durante la tramitación de los recursos mencionados, el trabajador «continuará prestando sus servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna» (LPL, artículo 227). El cumplimiento de una u otra obligación puede ser exigido por el trabajador a través de un incidente próximo al de no readmisión, pero distinto de él en su regulación (LPL. arts. 227 y 228) y en su solución que, si indemnizatoria, consiste en la fijación por el magistrado de los «salarios de tramitación» que han de abonarse por el empresario al trabajador hasta la resolución del recurso. La fijación se hace también por el Magistrado tras de oír a ambas partes y mediante auto «sin ulterior recurso» (LPL, art. 228).

(13) Entre tanto se siguen devengando salarios de tramitación, desde luego si la sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido y ésta se confirma por la decisión del recurso; también, según la jurisprudencia, aunque la sentencia de instancia haya declarado la procedencia del despido, si la misma es revocada por el fallo de suplicación o casación. Pero ver lo que se dice en la nota 17. Como es sabido la suplicación ni la casación pueden versar sobre la cuantía de la indemnización, salvo que ésta haya excedido los límites del artículo 81 LCT, puesto que el Magistrado de instancia la fija discrecionalmente, a su prudente arbitrio.

Lo que se hace a través de este proceso, realmente, es «ejecutar provisionalmente» la sentencia de instancia, como algún auto declara (Madrid, 10-10-1968).

* * *

Según se dijo, cuando se declara improcedente el despido de trabajador «que desempeñe destino para el que sea preciso ingresar al servicio de la empresa por oposición o concurso oposición, conforme a los Reglamentos de trabajo, o a los reglamentos o estatutos particulares de aquélla» (LPL, artículo 213), la opción corresponde al trabajador conforme a los artículos 81 LCT y 103 LPL; si éste «opta por la readmisión, será ésta obligada para la empresa». Pero sobre las circunstancias mencionadas hay que hacer las alegaciones y peticiones oportunas, y, en su caso, aportar prueba en el proceso principal cuya sentencia se está ejecutando; según se dice en algún auto, si la cuestión surge por primera vez en el incidente de no readmisión, hay que reputar que «tal pretensión supone plantear una nueva cuestión, que no fue debatida, ni en su día fundamento de la sentencia de la Magistratura», por lo que debe ser desestimada (Salamanca, 31-1-1961); por lo demás, en este caso en concreto, se daba la circunstancia de que aunque parece que efectivamente la empresa admitía a trabajadores como los despedidos por concurso oposición, a los despedidos, en particular, los había admitido a su servicio «por un simple contrato verbal».

Pero la doctrina sentada parece extremada; la sentencia ha de contener una condena opcional en los términos ordinarios, y sólo después de dictada y firme aquélla, surge, en su caso, el derecho opcional del trabajador, con lo que resulta excesivo tildar de cuestión nueva en el incidente el ejercicio de la facultad que el artículo 213 concede, que, realmente, sólo en el incidente puede plantearse con oportunidad procesal.

* * *

El incidente de no readmisión sólo está pensado legalmente para el supuesto de despidos improcedentes, pues sólo en ellos existe la condena opcional que está en la base de toda la regulación contenida en los artículos 208 a 212 de la LPL; aparte de que el artículo 208 remite al 105, y éste, a su vez, al 103, relativo, precisamente, a la procedencia o improcedencia de los despidos.

Como se dijo al principio de este trabajo, el despido puede y debe ser declarado no improcedente, sino *nulo*, entre otros supuestos, cuando falte la «carta de despido» (LPL, arts. 97 y 102; otros supuestos son que se haya despedido sin expediente previo —salvo en caso de conflicto colectivo— al trabajador con cargo sindical; o que se haya despedido por crisis sin la autorización administrativa previa). Si el despido es declarado nulo, la condena es pura y simple a la readmisión (LPL, art. 117) sin la alternativa de la indemnización (14). Temáticamente, en uno de los autos consultados, los preceptos de los artículos 208 al 212 de la LPL, «se aplicarán únicamente en los supuestos de que el despido se haya declarado improcedente y el trabajador haya optado por continuar la relación laboral, *pero sin que puedan tener vigencia en los casos en que se haya calificado nulo el despido*», en los cuales, se sigue diciendo, «no cabe otra solución que cumplir, sin opción ni alternativa de ninguna clase, lo acordado en la parte dispositiva de la sentencia, cual es la readmisión del operario en su puesto de trabajo»; consiguientemente, si la readmisión no se produce, el trabajador no puede, en ejecución de sentencia, pedir una indemnización, sino «exigir... el abono de los salarios que se vayan devengando hasta que esa readmisión tenga lugar» (Madrid, 9-4-1968; las cursivas son mías).

Con toda seguridad, y por los propios razonamientos del auto mencionado, tal es la doctrina más correcta, no siéndolo, por lo tanto, a nuestro juicio, la de asimilar sin más el despido nulo al improcedente en estos casos y señalar una indemnización (Zaragoza, 3-8-1968; Guipúzcoa, 14-12-1968).

Bien es verdad que pudiera, legalmente, haberse ido en los casos de no readmisión en despidos nulos a la misma solución propia de los improcedentes, porque el supuesto básico de hecho —a saber, la no readmisión— es similar. Pero es evidente que por la Ley no se ha querido esta solución, y que en ejecución de sentencia sólo puede pedirse la readmisión o el abono continuado e indefinido de salarios —de cantidades sustitutivas y equivalentes a los mismos— como si la readmisión se hubiera producido.

Es claro, por otro lado, que el empresario, tras la declaración de nulidad, tiene abierta la posibilidad, si efectivamente cree que ha incurrido el trabajador en causa de despido, de proceder a un despido válido formalmente, con lo cual la posible impugnación ulterior versará ya sobre la procedencia o

(14) Con independencia de la condena, también procedente en este caso, a los salarios de tramitación que además han de ser abonados no desde la fecha del intento de conciliación sindical sino desde «la fecha del despido» (LPL, art. 117). Por fecha del despido en este contexto hay que entender la del despido como hecho, la del acto inequívoco del empresario, puesto que formalmente el despido es nulo.

improcedencia. Y es claro también que el trabajador puede a su vez pedir la resolución del contrato de trabajo, o darlo por resuelto y pedir una indemnización al amparo del artículo 78, apartado e), LCT (en tal sentido le instruye el auto citado 9-4-68), pues no parece dudoso que al trabajador al que se mantiene indefinidamente en ociosidad está en «una situación depresiva o vejatoria» de las específicamente provistas en el precepto mencionado (15).

La complejidad misma de estas soluciones, quizá explica por qué se ha acudido por algunas Magistraturas, en los casos mencionados, a habilitar a tal efecto el incidente de no readmisión, solución quizá aceptable, por lo dicho, en *lege ferenda*, pero no autorizada, creo, en *lege data*; también en *lege ferenda* podía pensarse si a la postre la mejor solución no sería que conservando la nulidad del despido como distinta de su improcedencia (única forma de que la carta de despido siga siendo requisito *ad solemnitatem*, punto que conviene sea mantenido por la trascendencia misma del acto de despido, por el conocimiento que a través de ella se obtiene de la causa de éste y por la certeza que ordinariamente proporciona al *dies a quo* de los plazos de caducidad para accionar ante la jurisdicción de trabajo contra el mismo, si a la carta ha acompañado una actitud resolutoria inequívoca del empresario), si no sería la mejor solución, digo, extender a la nulidad la condena alternativa opcional propia de la improcedencia, y la posibilidad del incidente de no readmisión en los mismos términos que respecto de ésta. Lo que, por otra parte, obviaría la posible reiteración de incidentes por no ejecución ante los incumplimientos ulteriores del empresario (16).

Aún cabe la hipótesis de que se pida la ejecución de una sentencia que condene a la readmisión por despido nulo, no a través del incidente de no

(15) En este caso el trabajador tiene derecho a una indemnización de daños y perjuicios, que se fija por el magistrado de Trabajo como si se tratara de un despido (LCT, artículo 81, párrafo 4.º; la referencia que en el mismo se contiene el artículo 79 es evidentemente una errata, aunque nunca corregida formalmente; el precepto se quiere referir al artículo 78; en tal sentido explícitamente M. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del trabajo*, 2.ª edición, Barcelona, 1967, pág. 575, y M. HERNAINZ MÁRQUEZ: *Derecho del trabajo*, 8.ª edición, Madrid, 1969, pág. 431; implícitamente, por ejemplo, G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, 8.ª edición, volumen II, Madrid, 1969, págs. 579-583, y A. MONTOYA MELGAR: *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla, 1967, págs. 58-62.

(16) Otros ordenamientos jurídicos tienen como regla general el de la imposibilidad de ordenar la ejecución específica de las obligaciones de hacer y dan como razón el que la condena en tal sentido exigiría una vigilancia continua del cumplimiento por el Tribunal (así, en Gran Bretaña, ver F. R. BATT: *Law of Master and Servant*, Londres, 1953, págs. 193-197; G. V. O'CONNOR y J. L. MCGUINNESS: *Law of Contracts*, Londres, 1969, pág. 69), razonamiento que también puede amparar en general el incidente de no readmisión.

readmisión, sino usando del proceso normal de ejecución. Tampoco parece que en este caso la solución, si el empresario se niega a readmitir, sea la de transformar su obligación específica de hacer en una de dar a través de la indemnización de daños y perjuicios fijada en cantidad alzada. Aun pasando por la tesis extrema de que la obligación de readmitir sea específicamente incoercible —o la menos aventurada de que quizá lo sea la regularidad de la readmisión— de nuevo en *lege data* la solución sigue siendo la misma ya mencionada, esto es, la condena, no limitada en el tiempo al pago de los salarios que hubiera devengado el despedido si efectivamente hubiera habido readmisión (17). Cuando menos tal debe ser la solución si el ejecutante insiste sobre sus derechos, aunque no hay dificultad en admitir que tiene sobre ellos un poder de disposición y que, mediando petición suya, puede efectivamente cifrarse en cantidad cierta y alzada la indemnización (La Coruña, 1-7-1968; Ciudad Real, 6-9-1968). El ejecutante es el perjudicado por el incumplimiento por la otra parte de una obligación recíproca, como lo es el contrato de trabajo (que sigue vivo por hipótesis, al haberse decretado la nulidad del despido), y nada creo que se oponga a que opte por «la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses», conforme al artículo 1.124 del Código civil. No se opone a ello el que la obligación esté declarada por sentencia firme, pues esta circunstancia dice de la disponibilidad de los derechos que en ella se declaran mediante transacción o renuncia, pero no de su transformación en un equivalente pecuniario; tampoco el principio general de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, sentado por el artículo 36 LCT, puesto que se insiste en que no nos hallaríamos ante una renuncia, sino ante una transformación de su derecho, por su voluntad libre, en su equivalente pecuniario.

Por lo demás, téngase en cuenta que la readmisión puede ser objetivamente imposible (por ejemplo, por cierre o desaparición del establecimiento del empresario; Pontevedra, 8-5-1965; La Coruña, 26-8-1968), en cuyo caso la indemnización alzada es la única solución viable, aunque el empresario no hubiera obtenido la autorización administrativa para la extinción de los contratos de trabajo, lo que es uno de los supuestos de nulidad de los despidos.

(17) Téngase en cuenta, a este respecto, que la jurisprudencia sobre los denominados salarios de tramitación ha dicho en más de una ocasión que los mismos deberían reducirse en lo correspondiente al tiempo en que el trabajador estuvo prestando servicios en otra Empresa, durante el período cubierto por aquéllos (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 3-10-1961); porque en general sería contrario a la equidad y supondría un enriquecimiento injusto la existencia de dos devengos paralelos acumulados (sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 27-6-1953 y 20-3-1963).

Supuesto similar de imposibilidad es el de que el despido se haya producido en un contrato por tiempo determinado, y el auto sobre el incidente de readmisión se dicte una vez expirado aquel tiempo; procede entonces señalar una indemnización, «pues si la readmisión sería hoy imposible por extinción de la vida del contrato. no lo era, en cambio, cuando la sentencia se dictó» (Alicante, 4-10-1968); el transcurso del tiempo frustra definitivamente la ejecución específica de las obligaciones a término si éste es esencial; pero no la posibilidad de la indemnización debida por la frustración culpable.

* * *

Excepto uno, todos los autos tienen por base una sentencia firme, en virtud de la cual se ha solicitado la readmisión conforme a los artículos 105 y 208 de la LPL. El auto que se aparta del supuesto general contempla el caso de un trabajador despedido, al que el empresario se había comprometido a readmitir en la conciliación previa ante el magistrado de Trabajo en un proceso de despido. El auto razona que, conforme al artículo 75 de la LPL, «lo convenido por las partes en el acto de conciliación se llevará a efecto por los trámites de ejecución de sentencia», y que este trámite debe ser el del incidente de no readmisión cuando lo convenido en conciliación es precisamente la readmisión del trabajador despedido. (Pamplona, 20-1-1968; se trataba de una readmisión «irregular», al no ofrecerse al readmitido el mismo puesto de trabajo, sino otro de categoría inferior). El razonamiento y la solución son impecables, a mi juicio.

* * *

A tenor del artículo 12, LPL, «la justicia se administrará gratuitamente hasta la ejecución de la sentencia». El incidente de no readmisión, según se dijo, figura incluido en la LPL dentro del título relativo a «Ejecución de sentencias», por lo que queda fuera del beneficio de gratuidad, en principio; sin embargo, es claro que el incidente es un proceso de cognición, y no de ejecución, por lo que en los autos no suelen aparecer pronunciamientos en cuanto a las costas. Tan sólo en dos de los examinados aparece el tema, y en ambos, por cierto, en aplicación del artículo 950 LEC, condenando al pago de las mismas expresamente al empresario, «condenado en sentencia y que ha dado lugar al incidente» (Madrid, 8-6-1968), porque rige «en lo laboral [en ejecución] el principio de vencimiento... para la imposición de costas,

y con más razón dada la temeridad [en el caso] de la empresa condenada» (Salamanca, 15-2-1966). La condena en costas comprende todos los gastos del procedimiento, desde que se insta la ejecución; a los derechos de Secretaría se aplican los aranceles «establecidos para los secretarios de Juzgado de 1.ª Instancia en asuntos civiles», según ordena el artículo 203 LPL.

En cuanto al tema básico, al estar incluido el incidente entre las ejecuciones, pese a su naturaleza, el devengo de costas a cargo del ejecutado es insoslayable, por prescripción legal expresa (LPL. art. 12, a *sensu contrario*).

* * *

Se dijo al comenzar que, conforme al artículo 212 LPL, contra el auto dictado por el Magistrado de Trabajo en el incidente de no readmisión «no procederá la interposición de recurso alguno». Como en la LPL el incidente está concebido como una ejecución de sentencia, la regla es similar y probablemente deriva de la del primer inciso del artículo 1.695 de la ley de Enjuiciamiento civil, conforme al cual «no habrá lugar a recurso de casación contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias»; pero, como es sabido, el artículo mencionado sigue diciendo, «... a no ser que se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado». Este último párrafo es «aplicable en lo laboral conforme a la jurisprudencia de esta Sala» (la 6.ª del Tribunal Supremo; sentencia de 4 de mayo de 1970), lo que quiere decir que eventualmente y en los supuestos mencionados puede haber, y cabe, un recurso de suplicación o de casación —cuando uno u otro es cuestión a decidir conforme a los preceptos de los artículos 153 y 166 de la LPL que fijan los casos en que proceden ambos recursos— contra los autos objeto de este estudio. Desconocemos que se haya dictado ninguna sentencia, ni por la Sala 6.ª del Tribunal Supremo ni por el Tribunal Central de Trabajo, en asunto de esta naturaleza.

MANUEL ALONSO OLEA

