

COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

IGNASI BELTRAN DE HEREDIA RUIZ

Resumen: El estudio pretende demostrar la compatibilidad de la indemnización por despido improcedente y la indemnización de daños y perjuicios. El eje fundamental de la tesis gravita alrededor de dos presupuestos: el despido es un supuesto de resolución contractual y la naturaleza del resarcimiento legal tasado es una compensación por la no readmisión del trabajador ilícitamente despedido, esto es, la prestación por equivalente. A partir de estas premisas se sostiene que la indemnización legal tasada, en cuanto prestación por equivalente, es compatible con la indemnización de daños y perjuicios¹.

Sumario: 0.- Planteamiento de la cuestión, punto de partida y enfoque metodológico; 1.- Un breve repaso a la historia del Derecho español; 2.- De vuelta a la actualidad; 3.- Conclusiones.

0.- Planteamiento de la cuestión, punto de partida y enfoque metodológico

El presente estudio pretende demostrar que, al amparo de la legislación vigente, es lícito compatibilizar la indemnización por despido improcedente con una indemnización de daños y perjuicios.

Tesis sostenida en base a lo que la doctrina científica ha denominado concepción *restrictiva* del concepto de *despido*, esto es, sólo referido a los supuestos de incumplimiento grave y culpable del trabajador y conceptualmente subsumible en un supuesto de resolución del contrato, *ex art. 1124 CC*². Por otra parte, entiendo que el régimen jurídico previsto en la

¹ El presente trabajo fue presentado como Comunicación a las XVII Jornadas Catalanas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UAB, 2 y 3 marzo 2006).

² *Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ. La terminación del contrato de trabajo.* Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1967, p. 59 y ss. No obstante, como se sabe, se trata de un posicionamiento controvertido. Un numeroso sector de la doctrina – encabezada por ALONSO OLEA –, aboga por una definición de la institución con perfiles amplios. Concretamente, se entiende por *despido* toda resolución del contrato por voluntad unilateral del empresario, por tanto, con independencia de cuál sea la naturaleza que motiva el incumplimiento. ALONSO OLEA. *El despido.* IEP. Madrid, 1957, p. 9. Discusión a la que la terminología empleada por el TRET no contribuye a clarificar en exceso. *Vid.* a propósito *in extenso*, GARCÍA LÓPEZ. *Consideraciones en torno a la figura del despido.* RPS nº 143, 1984, 58 a 63; y GARCÍA MURCIA. *Sobre el concepto jurisprudencial de despido y sus consecuencias procesales.* REDT nº 52, 1992, p. 194 y ss. La jurisprudencia (especialmente, por motivos procesales) es partidaria de una concepción amplia del término “despido” (ente otras, SSTS 23 de diciembre 1996, RJ 9839; 26 de febrero 1990, RJ 1912; 9 de abril 1990, RJ 3438; y 27 de julio y 23 de octubre 1993, RJ 5992 y 8060). En la doctrina, un sector, desentendiéndose del sistema de causalidad, lo califica como un desistimiento. ORTIZ LALLANA. *La ejecución de sentencias de despido.* ACARL, 1995, p. 70 y ss.; y LUJÁN ALCARAZ. *¿Despido Improcedente o desistimiento?* ASoc nº 3, 2003, versión digital (Ar. BIB 2003\513). Otros, lo incardinan en el seno de la facultad sancionadora del empresario - despido/sanción (MONTROYA MELGAR. *El despido improcedente y sus efectos.* En “Estudios sobre el despido disciplinario”. 2ª Edición. ACARL, Madrid 1992, p. 503); o bien, como un poder, acomodado a la estructura de los actos de autotutela privada y derivado del art. 38 CE. GIL Y GIL. *Despido Disciplinario.* En “El despido.

normativa civil, sigue siendo válido en el Derecho del Trabajo contemporáneo *como derecho supletorio*, no sólo en los supuestos de resolución del contrato a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario (art. 50 TRET); sino también en los casos de despido (art. 54 TRET).

El eje fundamental de esta tesis gravita alrededor de la siguiente proposición: la naturaleza del resarcimiento legal tasado es una compensación por la no readmisión del trabajador ilícitamente despedido, esto es, la prestación por equivalente. Para demostrar esta premisa de partida deben replantearse algunos de los conceptos e instituciones del régimen resolutorio vigente y, para ello, debe acudir a la interpretación histórica del Derecho del Trabajo. Por este motivo, y siguiendo un criterio cronológico, se analizará el régimen resolutorio previsto en el Derecho común así como su evolución posterior en la legislación laboral. Asumido el planteamiento de partida, el análisis de la normativa vigente, a través del prisma de las categorías conceptuales originarias del Derecho del Trabajo, nos desvelará que la indemnización

Aspectos sustantivos y procesales” (Coord. Sempere Navarro y Martín Jiménez). Aranzadi. Pamplona, 2004, p. 82 y ss. No obstante, el TS ha estimado que el art. 50 TRET es una regla especial respecto del art. 1124 CC (STS 3 de abril 1997, RJ 3047). Por consiguiente, siguiendo a SUÁREZ GONZÁLEZ, “si el trabajador dispone del derecho de resolver el contrato cuando el empresario no cumpla sus obligaciones, nada puede hacer suponer que el derecho del empresario sea de naturaleza diversa, y ello lleva a la considerar ambos derechos como productos del contrato y no del poder disciplinario” (SUÁREZ GONZÁLEZ. *El concepto técnico-jurídico del despido*. RDP, 1961, p. 131); se desprende, que el despido, entendido como un incumplimiento grave y culpable del trabajador también opera conforme a la lógica resolutoria (*Vid.* en este sentido, SSTS 4 de marzo 1991, RJ 1822; y 29 de enero 1997, RJ 641). Por lo que difícilmente el fundamento de este “pretendido poder empresarial” puede derivarse del art. 38 CE. El resto de circunstancias que motivan la resolución del contrato, no derivadas del incumplimiento grave y culpable del trabajador, no pueden calificarse como *despido*, sino que deben reconducirse a la imposibilidad objetiva o a la excesiva onerosidad. Pese a que la tesis de la excesiva onerosidad no tiene un excesivo predicamento en la doctrina laboral actual, por entenderse (en síntesis) que sólo se refiere a una “crisis interna contractual” y que sólo es predicable respecto a circunstancias “patológicas de la vida social y contractual”. Debe manifestarse (brevemente) que estas objeciones pueden rebatirse. En primer lugar, porque (sin llegar a asumir plenamente las tesis de PERSIANI) difícilmente puede aceptarse (siguiendo a MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS. *Caracterización técnica jurídica del fenómeno extintivo producido por causas del funcionamiento de la empresa: artículos 51 y 52.c LET*. REDT nº 85, 1997, nota 14, p. 679), la “extracontractualización del fenómeno organizativo” y que el contrato de trabajo es sólo de *medios* y en ningún caso de *resultados* (a mayor abundamiento, el interés del legislador por reconfigurar la estructura salarial – por unidad de obra - contribuye, sin duda, a su difuminación; y, además, está claro que existe una cierta disociación entre la idea de empresa y la de empresario). Luego, debe ponerse en duda que las “causas de empresa” sean circunstancias situadas “si no al margen sí sobre el contrato”, debiéndose asumir, en cambio, que “lo organizativo” está interiorizado en la propia estructura del contrato. En segundo lugar, porque la excesiva onerosidad debe evaluarse con respecto a la equivalencia de las prestaciones originariamente pactadas, por lo que la imprevisibilidad *se refiere a la “imprevisión” cuando quedó estipulada la equivalencia de las prestaciones*. Por consiguiente, no es inmanente a la teoría de la excesiva onerosidad un hecho “súbito e imprevisible”, sino que basta que sea meramente *imprevisto*. Luego, cabe la posibilidad que sobrevenga paulatinamente, incluso que se geste en un largo periodo de tiempo a sabiendas del deudor. Lo que nos lleva a una última puntualización. Al hablar de la excesiva onerosidad conviene distinguir entre la decisión del empresario de introducir una determinada mejora y el motivo por la cual la realiza. O, de otro modo – en términos de SUÁREZ GONZÁLEZ - distinguir entre un “hecho propio” y cuando ese hecho se concrete en una culpa (SUÁREZ GONZÁLEZ. *La terminación del contrato de trabajo*, *op. cit.*, p. 175). Finalmente, una reflexión en voz alta: si la extinción del contrato motivada por motivos no inherentes al trabajador nada tiene que ver con la institución resolutoria, ¿por qué si se acaba calificando como improcedente puede el empresario readmitir?, ¿Cuál es, entonces, el origen de esta obligación empresarial?, y ¿Si nada tiene que ver con la resolución, no sería más lógico que el empresario sólo estuviera obligado a un débito económico?

legal tasada, en cuanto prestación por equivalente, es compatible con la indemnización de daños y perjuicios, ex arts. 1124 y 1101 CC³.

I.- Un breve repaso a la Historia del Derecho del Trabajo español

(i.-) Según el art. 1583 CC Código Civil, las partes tienen capacidad para negociar la duración del contrato que estimen conveniente, esto es: por tiempo fijo o duración indefinida. La aparente contradicción implícita en la licitud del contrato no sometido a término, desde la perspectiva de los postulados liberales que inspiran la codificación, es superada con el reconocimiento de la posibilidad a ambas partes de darlo por concluido en cualquier momento (*desistimiento*)⁴. En cambio, si han acordado un término, significa que las partes han consentido previamente y de forma voluntaria a obligarse; y del deber de cumplir lo pactado deriva la imposibilidad recíproca de dar por concluido el contrato anticipadamente, a no ser que medie justa causa (art. 1586 CC). La resolución por justa causa, por tanto, es un modo *extraordinario* de extinción del vínculo, porque difiere del previsto expresamente por las partes, esto es, el agotamiento de la duración preestablecida.

Según la normativa civil, la resolución del contrato por incumplimiento contractual debe reconducirse a través del art. 1124 CC. Es muy importante tener en cuenta que este precepto permite “exigir el cumplimiento o bien la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de los intereses en *ambos casos*; o sea, que se puede pedir el cumplimiento (o el sustitutivo, el *id quod interest*) y, además, como algo *distinto*, los daños y perjuicios⁵. Aunque,

³ Conviene tener presente que lo apuntado en estas líneas también sería predicable para los supuestos de resolución del contrato por motivos no inherentes del trabajador sin causa (esto es, declarados improcedentes), porque, al igual que en el despido, la ausencia de causa describe un incumplimiento contractual del empresario. **ALONSO OLEA**. *El despido*, op. cit., p. 173.

⁴ Basta que una de las partes manifieste su interés disolutorio para que el contrato se extinga (sin necesidad, por tanto, de satisfacer compensación alguna).

⁵ **BELTRAN DE HEREDIA Y ONÍS**. *El incumplimiento de las obligaciones*. EDERSA, Madrid, 1990, p. 51. *Vid.* también, **PANTALEÓN**. *Resolución por incumplimiento e indemnización*. ADC 1989; **ÁLVAREZ DE LA ROSA**. *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*. Civitas, Madrid 1990, nota 36, p. 55 y 56; **PUIG PEÑA**. *La culpabilidad y la resolución del negocio jurídico bilateral*. RGLJ, 1966-II, p. 26; e **IZQUIERDO TOLSADA**. *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Editorial Reus, Madrid 1993, p. 144. Por otra parte, la resolución como negocio jurídico extintivo no es abstracto. Tal y como expone **MONTOYA MELGAR**, “si por causa de un negocio jurídico se entiende la finalidad económico-social que le atribuye el Derecho no hay duda de que todo ‘acto extintivo’ tiene una causa, y que ésta es, invariable y necesariamente, el interés en la disolución de un vínculo jurídico”. Llegados a este punto, es conveniente distinguir entre la *causa* (como función económica y social del negocio) y las *causas justas* del acto extintivo: “mientras que la causa en sentido técnico es la misma para todo negocio extintivo – a saber, satisfacer el interés de la parte o partes que decidan resolver el contrato, mediante la cesación de la relación jurídica -, las llamadas ‘justas causas’ de resolución del contrato son las varias circunstancias cuya presencia el ordenamiento exige para otorgar legitimidad al acto extintivo”. **MONTOYA MELGAR**. *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*. Instituto García Oviedo. Sevilla 1967, p. 30 y 31. Un análisis más detallado del régimen resolutorio – tal y como está previsto en el ordenamiento jurídico español - permite apreciar su estrecha vinculación conceptual con el régimen jurídico del despido vigente (aunque la

como se sabe, el mero incumplimiento no es por sí sólo motivo de indemnización, por lo que, el perjudicado debe probar la existencia del daño sufrido, así como la cuantía que estima debe valorarse⁶.

Al respecto, es importante incidir en la distinción existente entre la prestación del *id quod interest* y la indemnización de daños y perjuicios. Como indica BELTRAN DE HEREDIA Y ONÍS, a pesar de que ambas tienden a restablecer un equilibrio roto, “obedecen a conceptos distintos y tienen tratamiento diferente”. La prestación del *id quod interest*, afirma - citando a PINTÓ I RUIZ -, “hace las veces, sustituye a la obligación *in natura*”, por lo tanto, siempre que exista una prestación convenida y ésta no pueda ejecutarse, “siempre habrá *id quod interest*”. Así pues – continúa - al “*sustituir* o hacer las veces de la prestación infungible, su *existencia* misma ya

jurisprudencial laboral mantiene una interpretación diferenciada a la que se describe, *vid.* entre otras, SSTS 17 de mayo 2000, RJ 5160; y 7 de diciembre 1990, RJ 9760). La resolución en el Derecho civil español, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, puede operar por reclamación judicial o extrajudicial. De tal forma que en el primer supuesto la sentencia será constitutiva, pero, en cambio, en el segundo meramente declarativa (si, claro está, ante la resolución, las partes no se allanan y deciden litigar). Si el despido es injustificado, el negocio jurídico consistente en la manifestación de voluntad del empresario dirigida a extinguir el contrato, deberá calificarse como un “negocio ‘infundado’ o ‘improcedente’, en cuanto que la actuación de su causa se ha producido al margen de los concretos móviles asignados a la extinción por el Derecho”; sin que ello afecte a la causa del negocio (función extintiva) que permanece (*vid.* al respecto *supra*). En cuanto al momento en el que debe entenderse extinguido el vínculo contractual, debe tenerse en cuenta que hay “dos modos de actuar y dos momentos de referencia. En el caso de acuerdo o conformidad, la resolución es efecto de este acuerdo y el momento también es éste. En otro caso, la declaración de resolución, dados los poderes del juez, tiene que ser efecto de la sentencia” (MONTÉS PENADÉS. *Artículo 1124*. En “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” (Dir. Albaladejo). Tomo XV, Vol. 1º. EDERSA, 1989, p. 1224 a 1226). Ahora bien, siguiendo la exposición de ÁLVAREZ VIGARAY, en cuanto al momento en el que se produce el efecto resolutorio varía. Si se acude a la resolución convencional, debe entenderse en el instante que las partes lo acuerden. En cambio, si se produce por decisión unilateral del acreedor, se entiende en el instante que lo notifica al deudor, salvo que se abra la vía judicial. En tal caso, si los Tribunales aceptan la procedencia de la resolución, ésta no acontece con la sentencia sino desde el momento que se lo comunicó el acreedor al deudor (ÁLVAREZ VIGARAY. *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. Comares. Granada, 2003 p. 335 y ss.). En relación a los efectos derivados de la resolución propiamente, siguiendo a BETTI, conviene tener presente que “lo que se resuelve no es el negocio jurídico con todos sus efectos, sino la relación contractual, de tal modo, que, entre las mismas partes de la relación, pese a que la resolución despliega, por principio, efecto retroactivo, no se extienden sus consecuencias a las prestaciones ya efectuadas en el ámbito de un contrato de ejecución continuada o periódica” (BETTI. *Teoría general del negocio jurídico*. Comares, Granada 2000, p. 433; y, en el ámbito laboral, SUÁREZ GONZÁLEZ. *La terminación del contrato de trabajo, op. cit.*, p. 56 y 57). Siguiendo a BETTI, el sistema jurídico establece la “inefectividad” del despido a no ser que concurren las circunstancias legalmente establecidas (justa causa). Si no concurren, el negocio jurídico en que consiste la decisión empresarial carece de todo efecto (nulidad *ex tunc*), porque al no concurrir los requisitos legales carece del presupuesto de validez. Si la decisión de despedir del empresario injustificada no produce efectos, se puede afirmar que se ha producido un “mero retraso en el cumplimiento” culpable. Por consiguiente, el empresario incurre en mora - art. 1100 CC. Lo que se traduce en la obligación de abonar los salarios devengados desde la decisión infundada del empresario hasta la fecha de la decisión judicial (aunque la jurisprudencia actual se manifieste en contra – por todas, STS 10 de junio 2000, RJ 7175 -, esta interpretación excluye su naturaleza indemnizatoria; y la reforma llevada a cabo por la Ley 45/2002 en ciertos artículos del TRET y del TRLGSS contribuyen a corroborar este planteamiento - *vid.* BLASCO SEGURA. *Algunas Consideraciones sobre el nuevo régimen jurídico de los salarios de tramitación*. TS nº 15, p. 26 y 27; y BORRAJO DACRUZ. *Los salarios de tramitación: mito y realidad*. AL nº 12, 2003, p. 217).

⁶ ALARCÓN Y HORCAS. *Código del Trabajo*, Vol. I. Reus. Madrid, 1927, p. 249.

resulta probada por la existencia misma de la obligación”⁷. En cambio, para que opere la indemnización de daños y perjuicios es preciso que se pruebe la existencia de los mismos.

La prestación por equivalencia, no significa, en ningún caso, que el demandado tenga reconocido un derecho de opción ni el débito indemnizatorio implica el nacimiento de una nueva obligación. Más que de opción en favor del deudor, hay que hablar de *transformación* de la obligación en obligación indemnizatoria⁸. En consecuencia, no nace una nueva obligación, sino que lo que opera es un *cambio en el objeto, sin que ello implique una modificación de la obligación principal*, dado que los sujetos son los mismos y el vínculo jurídico permanece inalterable. Posibilitando, a su vez, una indemnización de daños y perjuicios⁹.

Conforme a esta lógica del Derecho Común y centrándonos en - lo que hoy calificaríamos - trabajo por cuenta ajena, de las opciones que describe el art. 1124 CC, la primera - el cumplimiento de la prestación específica - plantea dos situaciones conflictivas: si el término ha expirado, difícilmente podrá exigirse el cumplimiento de lo pactado; y si el deudor se niega a mantener la vigencia de la relación (esto es, readmitir). En el primer supuesto, sólo cabe solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Y, en el segundo, la solución debía buscarse en el art. 924 LEC de 1881¹⁰.

Pues bien, sobre la base del sistema resolutorio común, se decide agilizar algunos aspectos del procedimiento procesal social. En concreto, el art. 27 de la Ley 19 de mayo 1908 de Tribunales Industriales, inspirado en criterios de economía procesal y en el “llamado dogma de la incoercibilidad de las prestaciones de hacer”¹¹, introduce una norma con una finalidad pragmática dirigida a facilitar el cumplimiento por equivalencia, pero, sin negar la posibilidad del

⁷ BELTRAN DE HEREDIA Y ONÍS. *El incumplimiento de las obligaciones*, op. cit., p. 50. Un planteamiento similar al descrito aplicado al ámbito laboral en, MOLERO MANGLANO. *La supletoriedad del Derecho Común en el Derecho del Trabajo*. IEP, Madrid 1975, p. 152 y 153.

⁸ Cfr. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Volumen II, 4ª Edición. Tecnos. Madrid, 1993, p. 680.

⁹ BELTRAN DE HEREDIA Y ONÍS. *El incumplimiento de las obligaciones*, op. cit., p. 47.

¹⁰ Que recuerdese rezaba lo siguiente: “Si el condenado a hacer alguna cosa no cumpliere con lo que se le ordene para la ejecución de la sentencia dentro del plazo que el Juez al efecto le señale, se hará a su costa; y si por ser personalísimo el hecho no pudiera verificarse en esta forma se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios”. A pesar de que el art. 924 LEC literalmente preceptúa que “se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios”, la doctrina entiende que “esta opción no puede otorgarse al condenado”, aunque luego se afirma que “no existe otra posible vía de ejecución”. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, op. cit., p. 680. En el ámbito civil, el cumplimiento por equivalencia acontece sobre la base de una triple consideración: primera, la vinculación misma de la persona del deudor en este tipo de prestaciones; segunda, en la incoercibilidad de la libertad del deudor; y, tercera, en estos supuestos, el carácter personalísimo excluye la posibilidad de “mandar ejecutar a su costa”, ex art. 1098 CC. BELTRAN DE HEREDIA Y ONÍS. *El incumplimiento de las obligaciones*, op. cit., p. 45.

¹¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ. *La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido*. RL 1991-II, p. 209.

cumplimiento *in natura*¹². El precepto, que contiene un mandato para el juzgador, pretende que, con independencia de la naturaleza de la obligación, la condena siempre tenga una traducción líquida¹³. Norma que repercutirá sustancialmente en el régimen del despido, pues, puede identificarse el origen de la tesis que sostiene que la readmisión es integrativa de una obligación de hacer personalísima (esto es, que “la función empresarial ‘no puede ser asumida por otro sujeto, sin que se quiebren las bases sobre las que se sustenta la relación de trabajo”)¹⁴. Paralelamente, conviene resaltar que en ningún precepto se excluye la posibilidad del trabajador de solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Aunque, sin excesiva dificultad, puede vislumbrarse una tendencia a la confusión de dicho resarcimiento con el *id quod interest* (y que se exportará a las sucesivas normas laborales hasta nuestros días)¹⁵.

De todos modos, la solución que ofrece este precepto no resuelve los conflictos que potencialmente puede plantear el cumplimiento de la prestación específica. A pesar de que la sentencia prevea el resarcimiento económico en caso de incumplimiento de la prestación *in natura*, no se especifica a partir de qué momento debe entenderse que no se ha producido la readmisión (lo que exige el recurso a la fase ejecutiva, lo que se traduce en una dilatación del proceso)¹⁶.

(ii.-) Años más tarde, el Decreto de 22 de julio de 1928, que reforma el art. 17 del Decreto-Ley de Organización Corporativa Nacional de 1926, tratará de solventar ciertos desajustes que plateaba la normativa precedente. Como premisa de partida, debe entenderse

¹² Concretamente, “si la sentencia contuviera condena de hacer ó de no hacer, se fijará en ella la importancia de los daños y perjuicios, para en caso de incumplimiento por el condenado, cuando el hecho fuese personalísimo. Si el juez y los jurados declarasen la malicia ó temeridad de alguno de los colitigantes, podrán imponerle una multa del 10 por 100 del interés del asunto, no pudiendo pasar de 500 pesetas”.

¹³ Vid. **MONTERO AROCA**. *Notas sobre la historia de la jurisdicción de trabajo. Parte Primera: los tribunales industriales*. RT, nº 43, 1973, p. 100; y *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938)*. Universidad de Valencia, 1976, p. 47.

¹⁴ **MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA**. *Forma y procedimientos del despido disciplinario*. En “La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Tomo II. El despido” (Dir. Borrajo Dacruz). EDERSA, 1994, p. 385. Planteamiento rechazado por un sector de la doctrina, **RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ**. *El incidente de no readmisión*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 135 a 138; **ALONSO OLEA**. *El despido*, op. cit., p. 182 a 187; **GORELLI HERNÁNDEZ**. *El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria*. Civitas, Madrid 1995, p. 159 y ss.; y **HERNÁEZ MANRIQUE**. *Ejecución específica de la obligación de readmitir en los casos de declaración de despido nulo*. REDT nº 8, 1981, p. 482 y 483.

¹⁵ Lo cierto es que la celeridad con que la ley se apresura a monetizar este tipo de obligaciones es sorprendente, y aunque aspire a dinamizar el proceso, se intuye el escaso interés del Legislador por proteger los intereses de los trabajadores a la conservación del negocio jurídico de duración determinada.

¹⁶ Posteriormente, la reforma de la Ley de Tribunales Industriales en 1912 altera la numeración - ahora, art. 46 - y la dicción del precepto, aunque sólo para especificarlo: “En los casos de los arts. 924 y 925 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siempre que por virtud de sentencia dictada en estos juicios resultare condena de daños y perjuicios, sea en vía principal, sea subsidiariamente, el Juez, ateniéndose á las declaraciones del veredicto, fijará en la resolución la cantidad líquida de que en su caso deba responder el obligado” (este precepto se incorporará sin modificaciones al art. 478 del Código de Trabajo de 1926). Esta mayor precisión pretende clarificar – sin demasiada fortuna - el sentido del mandato dirigido al juez con el siguiente objetivo: distinguir claramente entre la prestación por equivalencia y la indemnización por daños y perjuicios. Es probable que la reacción del legislador estuviera motivada por interpretaciones de la jurisprudencia confundiendo ambos resarcimientos, en claro perjuicio de la parte “ofendida”. Corroborando esta interpretación, el art. 24 de la Ley de 1912, al describir los requisitos de la demanda, distingue entre la solicitud de la ejecución de un acto y la reclamación de daños y perjuicios.

que si la legislación de 1908 estaba inspirada en la lógica resolutoria y en el principio de economía procesal, es lógico pensar que se exportaran al régimen jurídico previsto para los órganos corporativos¹⁷. Especialmente, si se tiene en cuenta que, dado el escaso éxito que tuvo su implantación, operaban simultáneamente con el resto de órganos jurisdiccionales¹⁸.

En síntesis, declarado el despido injustificado, el Decreto de 1928 pretende compeler al empresario al efectivo cumplimiento de las prestaciones pactadas, esto es, su sujeción al término previsto (mediante la readmisión). No obstante, al igual que antaño, se sigue estimando que el cumplimiento *in natura* de la prestación pactada (readmisión) puede resultar sumamente dificultoso y plagado de obstáculos. Por ello, en la medida que se sigue entendiendo que no existe otro medio de ejecución de la prestación debida, se posibilita *el cumplimiento por equivalencia (id quod interest)*¹⁹. Al margen de la discusión doctrinal relativa a la coercibilidad o no de la prestación del empleador, lo cierto es que, como afirma RODRÍGUEZ-PIÑERO, se sigue sin exigir el cumplimiento forzoso por “razones de política legislativa”²⁰.

¹⁷ El Decreto de 1928 centra su atención en diversos aspectos procesales y sustantivos del despido. Se establece un procedimiento que permite la impugnación, en brevísimo plazo (48 horas), del despido ante los Comités Paritarios. Se prohíbe a ambas partes dar por terminado el contrato antes del vencimiento del término, a no ser que concurra alguna de las causas de los arts. 21 y 22 del Código de Trabajo de 1926 (art. 17.2). También se establece (art. 17.6) la obligación del patrono de readmitir al trabajador en un plazo de 48 horas, si no es capaz de acreditar la existencia de una causa que justifique el despido, o salvo que el trabajador hubiera encontrado una nueva colocación. Además, en el caso de que el empresario no cumpla con la obligación de readmitir, deberá pagar una indemnización de perjuicios entre 15 días y tres meses de salario, fijada por el Comité Paritario “por el tiempo que pueda tardar en hallar una colocación” (Art. 17.7). En cualquier caso, reconduciendo la práctica jurisprudencial que negaba la mora del empresario por entender que daba pie a un enriquecimiento injusto (SSTS 28 de agosto 1889 y 8 de abril 1903, *cit. ALARCÓN Y HORCAS. Código de Trabajo, op. cit.*, p. 249), el empresario, en tanto que en mora, está obligado al pago de los salarios de tramitación de los días que hubiese mediado entre el despido y la readmisión o, en su caso, la nueva colocación (Art. 17.6).

¹⁸ *Vid. PÉREZ BOTIJA. Prólogo a la obra de CARRO IGELMO El despido justo.* Editorial Bosch, Barcelona, 1957, p. 15; y MIGUEL Y ROMERO. *El poder jurisdiccional del Estado y los Comités Paritarios.* RGLJ, 1930 (156), p. 563 y ss. *Vid.* también, en una descripción demoledora del funcionamiento de los organismo corporativos (aunque centrándose en los Jurados Mixtos), ESTADELLA y ARÁN HORTS. *El Fracaso de los Jurados Mixtos. Hacia una profunda reforma de los organismos de política social.* Reus. Madrid, 1936, p. 22 a 31.

¹⁹ *Vid.* al respecto, BELTRAN DE HEREDIA Y ONÍS. *El incumplimiento de las obligaciones, op. cit.*, p. 48. RODRÍGUEZ-PIÑERO, citando a PUIG BRUTAU, admite que la indemnización es la imposición del cumplimiento de la prestación principal, mediante el “equivalente económico de la prestación debida”, por eso, dice, “podía afirmarse que la indemnización no es sino una forma diversa de manifestarse de la obligación única del empleador, la readmisión”. En otro pasaje, admite que “la indemnización (...) tiende a resarcir o, más exactamente, a sustituir el no cumplimiento del deber de readmitir. Ello no le da un mero y propio carácter indemnizatorio, sino más bien de sustitución de la prestación debida por un equivalente económico (*id quod interest*)”. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER. *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928.* RPS, nº 74, 1967, p. 66 y 73. Por su parte, ALONSO OLEA también parece admitir la tesis de la prestación por equivalencia. ALONSO OLEA. *El despido, op. cit.*, p. 183.

²⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER. *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928, op. cit.*, p. 66. En la actualidad, como apunta SUÁREZ GONZÁLEZ, el hecho de que el TRET admita la readmisión obligatoria de determinados trabajadores (art. 56.4) desvirtúa cualquier argumento que trate de calificar el cumplimiento de la obligación de readmitir como una obligación de hacer y, como tal, incoercible. SUÁREZ GONZÁLEZ. *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores.* Círculo de Empresarios - Pirámide. Madrid 1980, p. 161.

En cuanto al mecanismo de funcionamiento de la transformación de la prestación específica por la equivalente, el Decreto no hace más que perfeccionar el modelo precedente e introduce una solución extraordinariamente pragmática: basta que el empresario adopte una actitud meramente pasiva, dejando transcurrir el plazo de 48 horas, para que se estime la no readmisión y opere la transformación²¹. De este modo, se solventa uno de los problemas que subyacen en las normas procesales del resto de órganos jurisdiccionales.

Conviene tener presente que el empresario no tiene reconocido *formalmente* un poder de elección o de opción que le permita ejecutar alternativamente la readmisión o la indemnización. El legislador, al establecer que “el patrono deberá readmitir” (art. 17.6) y “si hallándose obligado el patrono a readmitir” (art. 17.7), está manifestando claramente que su opción primaria es la readmisión, configurándose, por lo tanto, como la obligación principal y única²². Por consiguiente, el resarcimiento legal, se identifica, sin duda, con el *id quod interest*: El trabajador tiene derecho al resarcimiento patrimonial sin necesidad de prueba alguna, circunstancia que, en estricta técnica jurídica, es lógica si se acepta, como se ha expuesto, que el resarcimiento patrimonial “hace las veces” de la prestación *in natura*²³.

En cambio, a partir de estos parámetros, difícilmente puede aceptarse que la indemnización sea una “obligación accesoria de origen legal en cierto modo de garantía y subrogante de la principal”, ni tampoco la idea de “obligación principal con subsidiaria penal”²⁴.

²¹ Operándose, como antaño, un cambio en el objeto de la obligación, sin que ello implique una modificación de la obligación principal. Sosteniendo un planteamiento distinto, **RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER**. *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928*, op. cit., p. 58 a 60.

²² Cfr. **RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER**. *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928*, op. cit., p. 64. Por lo tanto, no puede aceptarse que la “obligación de indemnizar sea una condena de la sentencia” y, por ende, que traiga “su origen en dicho título jurídico”. De tal modo que “la obligación de indemnizar existía antes, lo que ocurre es que no tenía virtualidad”.

²³ Si se profundiza en el análisis del resarcimiento patrimonial regulado en el Decreto aparecen nuevos argumentos que corroboran esta interpretación. En primer lugar, si la indemnización resarciera los daños y perjuicios, la reforma de 1928 hubiera provocado una alteración sustancial (y revolucionaria) en el sistema compensatorio por incumplimientos contractuales, dado que el resarcimiento patrimonial tendría su fundamento en el *incumplimiento mismo* y no en el *daño injusto derivado del incumplimiento*. Si el trabajador tuviera derecho a la indemnización sin necesidad de probar los daños efectivamente sufridos, el mero incumplimiento sería fuente de la obligación de prestar la indemnización de daños contractuales; produciéndose un daño *in re ipsa* por el mero incumplimiento. Sistema, que si bien es legislativamente posible, casa difícilmente con la lógica liberal que impera en este periodo histórico. En segundo lugar, el Decreto establece un conjunto de parámetros que debe tener en cuenta el Presidente del Comité a la hora de concretar el importe de la prestación equivalente (concretamente el art. 17.7, 2º dice, “La cuantía de esta indemnización la fijará el propio Comité, teniendo en cuenta para señalarla la naturaleza del empleo, el tiempo que el obrero viniera prestando su servicio, las cargas familiares del trabajador, la facilidad que exista en el oficio o profesión para colocarse nuevamente y todas las demás circunstancias del perjuicio ocasionado”). Lo cual resulta lógico, siempre que se parta de la idea de que el trabajador no reclama una indemnización de daños y perjuicios, por lo que no recae sobre él la carga de la prueba (las partes tampoco estaban obligadas a aportar evidencias al respecto; y el proceso tampoco habilitaba fase alguna destinada a tal fin).

²⁴ **RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER**. *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928*, op. cit., p. 65 y 66. Aunque luego admita (p. 73) que la indemnización no tiene un carácter indemnizatorio sino “más bien de sustitución de la prestación debida por un equivalente económico (*id quod interest*)”. Tampoco parece que pueda calificarse como una obligación con cláusula penal (p. 65, 73 y 74). En efecto, a pesar de que las obligaciones con

Finalmente, un aspecto muy importante es que el Decreto no menciona la posibilidad de que el trabajador reclame una indemnización de daños y perjuicios junto con la prestación del *id quod interest*. Lo cierto es que parece que el trabajador tiene vedada esta posibilidad, al menos, ante los órganos corporativos; pero nada obsta a que lo hagan ante los Tribunales Industriales y la jurisdicción civil – pues, no existe una prohibición expresa²⁵. Como se analizará, el tratamiento jurisprudencial y normativo de esta cuestión durante la II República corrobora esta afirmación²⁶.

En suma, puede afirmarse que la indemnización por despido regulada en el Decreto de 22 de julio de 1928 es la prestación por equivalencia, sin que el legislador impida explícitamente la reclamación de daños y perjuicios por otras vías jurisdiccionales²⁷.

(iii.-) A partir de 1931, frente a la decisión extintiva del empleador, el trabajador tiene reconocido un derecho de reclamación ante los Jurados Mixtos en un plazo de 5 días (art. 47 Ley de Jurados Mixtos – en adelante LJM)²⁸. En términos generales, el procedimiento no sufrió alteraciones sustanciales con respecto al previsto para los Comités Paritarios²⁹. El derecho a la

cláusula penal se caracterizan por el hecho de que la cuantía ya está fijada de antemano y que el actor no tiene que probar el daño sufrido, este tipo de obligaciones no se presumen, sino que requieren *una previsión expresa de las partes*. Por otra parte, se califican como *accesorias* y están subordinadas a la existencia de otra obligación calificada como principal, a la que *dan garantía*, pues éste es su fin, y, además, tienen una naturaleza sancionadora. La cláusula penal supone una segunda obligación más gravosa, condicionada al incumplimiento de la primera. Sin embargo, el régimen previsto en el art. 56 TRET se presume aplicable en cualquier caso sin necesidad de pacto. Tampoco puede aceptarse que su finalidad consista en garantizar o en sancionar el incumplimiento de la prestación *in natura*. Además, la obligación con cláusula penal no puede admitirse como un mecanismo que “en vez de garantizar el cumplimiento de la obligación principal, se utilice para dejar incumplida ésta”, y por ello, el acreedor siempre está facultado para exigir la principal. Posibilidad no prevista en los despidos improcedentes. Por otra parte, difícilmente puede entenderse que en los términos (cuantitativos) en los que está configurado el resarcimiento legal tasado pueda hablarse – con seriedad – en una obligación *más gravosa* que la readmisión. Finalmente, el cumplimiento del *id quod interest* no supone una obligación más gravosa, sino que es la *misma* obligación. En este sentido *vid.*, **GARCÍA ABELLÁN**. *La indemnización por despido improcedente y el arbitrio judicial para su fijación*. RDT nº 38, 1960, p. 22; y **GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO**. *Aspectos del derecho de opción en los despidos disciplinarios*. En “Estudios sobre el despido disciplinario”. 2ª Edición. ACARL. Madrid, 1992, p. 776 a 781.

²⁵ Es posible que el propósito de articular un proceso jurisdiccional ágil y sencillo impulsara al legislador a omitir aquellos aspectos que consideraba más problemáticos desde un punto de vista procesal. No cabe duda que la necesidad de probar la existencia del daño y su cuantificación implica un trámite procesal no exento de dificultades y, sin duda, dilatador del proceso.

²⁶ *Vid. infra*.

²⁷ Finalmente, el hecho de que el origen de la reforma de 1928 se encuentre en la LEC de 1881 y en la Ley de Tribunales Industriales de 1908 (y sucesivas reformas), rebata las tesis sostenidas por los autores que identifican, en el Decreto de 22 de julio de 1928, el punto de partida de lo que estiman que es el reconocimiento de un determinado derecho al *despido* (con eficacia originaria) del empresario en los contratos de duración determinada. En síntesis, para esta corriente doctrinal, a partir de la institución alemana del “*kündigung*” (instituto similar al *desistimiento*), se distingue entre *despido ordinario* y *despido extraordinario*. *Vid.* al respecto, **RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER**. *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928, op. cit.* (criterio seguido por un amplio sector de la doctrina laboral española).

²⁸ A pesar de la brevedad (recuérdese que el plazo en la legislación anterior era de 48 horas), el plazo sigue siendo de prescripción (el art. 94 LCT’31 establece un plazo de prescripción general de 3 años a partir de la terminación del contrato, salvo que se establezca un plazo especial). **GALLART Y FOLCH**. *Derecho Español del Trabajo*. Labor. Barcelona, 1936, p. 88; **MARTÍN-GRANIZO y GONZÁLEZ ROTHVOSS**. *Derecho Social*. Reus. Madrid, 1935, p. 253.

²⁹ *Vid.* al respecto **HINOJOSA FERRER**. *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*. EDERSA, Madrid, 1933, p. 179 a 202.

reincorporación sigue presumiéndose – al menos en un primer momento - de imposible ejecución forzosa, pudiéndose transformar en un derecho a una cierta indemnización³⁰.

Sin embargo, se introduce un pequeño matiz en la regulación. Como se ha analizado, en términos generales conforme a la lógica del Derecho común, en puridad, no puede afirmarse que el deudor tenga reconocido un derecho de opción³¹. Pues bien, la normativa de 1931, en un nuevo arrebató de pragmatismo, da un paso más y lo acaba positivizando. Así, para que el cumplimiento específico se transforme en el equivalente, se prescinde de cualquier trámite previo (no es necesario esperar el plazo de 48 horas), de tal modo que en el propio fallo se faculta al deudor para que elija alternativamente entre dos opciones³².

De todos modos, con esta modificación normativa el legislador no se aparta un ápice del modelo anterior³³. Por tanto, el reconocimiento de un derecho de opción al empresario no debe interpretarse como si el fallo de la sentencia originara el nacimiento de dos obligaciones de naturaleza alternativa, sino que, al igual que en el sistema precedente, sólo hay una obligación, aunque su objeto debe ser concretado por la decisión unilateral del deudor. Lo que permite deducir que la naturaleza jurídica del resarcimiento sigue siendo la misma³⁴.

Corroboración esta interpretación el hecho de que las Resoluciones del Ministerio de Trabajo (en adelante, RMT) defienden el carácter subsidiario de la indemnización³⁵. En sustancia, la

³⁰ El art. 53 LJM dispone que “la indemnización que habrá que abonarse al obrero *por los perjuicios que el despido le ocasione hasta hallar nueva colocación*, podrá variar entre el importe de quince días y seis meses de jornal” [la cursiva es mía].

³¹ Aunque, como se ha expuesto, la doctrina civil admite la relatividad de esta afirmación. Y, en el ámbito laboral, como se analizó también, a efectos prácticos opera de este modo, pues la propia sentencia especifica el importe del resarcimiento por equivalencia, sin necesidad de acudir a la fase ejecutiva

³² Concretamente, se establece que “si en el fallo se declarase que no existe causa que justifique el despido del obrero, en él se otorgará opción al patrono para que lo readmita o le abone la indemnización” (art. 51 LJM). De todos modos, la norma no establece un plazo para ejercer dicha opción. La doctrina entiende que “el patrono no necesita justificar, explicar ni razonar su negativa a la readmisión; si dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo no se allana a readmitir al despedido se entiende que se niega a ello”. **SANTAMARÍA ANSA**. *El despido del obrero y del empleado*. Ed. Emilio García Enciso. Pamplona, 1936, p. 152.

³³ Cfr. **RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER**. *El régimen jurídico del despido (II)*; *Leyes del Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos*. RPS nº 77, 1968, p. 22.

³⁴ GALLART Y FOLCH parece admitir plenamente la lógica resolutoria descrita (aunque también parece que identifica el *id quod interest* con la indemnización de daños y perjuicios): “la ley española, al conceder al patrono el derecho a optar entre readmitir al obrero despido injustamente o indemnizarlo del daño sufrido por la decisión abusiva del patrono se sitúa en la posición clásica del Derecho civil que traducía el artículo 1142 del Código de Napoleón cuando afirmaba que ‘toda obligación de hacer o no hacer, se resuelve en indemnización de daños y perjuicios, en caso de inejecución por el deudor’ fundándose sin duda en el principio de Derecho romano *nemo potest cogi ad factum*”. GALLART Y FOLCH. *Derecho Español del Trabajo*, op. cit., p. 86.

³⁵ RMT 1 de junio 1933 (Boletín Ministerio de Trabajo y Previsión Social – BMTPS -, nº 39, p. 1239). En el mismo sentido, RMT 19 de febrero 1935 (BMTPS, nº 59, p. 679) declara que la finalidad que se persigue es reintegrar al obrero “al empleo de que fue desposeído”; toda vez que “la indemnización tiene mero carácter subsidiario” (RMT de 9 diciembre 1933 [BMTPS, nº 46, 1934, p. 507]). En términos similares, la RMT 13 de marzo 1934 (BMTPS, nº 47, p. 607): “tan pronto como esta sentencia sea firme y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, sea readmitido el demandante, previa la satisfacción de los jornales transcurridos desde su despido hasta su readmisión. En caso de no ser readmitido, satisfará, en concepto de indemnización dos mensualidades y el importe de 24 jornales por la sustanciación de este expediente”. Defendiendo el carácter subsidiario de la indemnización en términos similares,

indemnización sigue manteniendo una naturaleza resarcitoria sustitutiva por la no readmisión, pues, el trabajador no puede reclamar la readmisión y sólo puede exigir un resarcimiento patrimonial, desvinculado de la prueba de los daños y perjuicios efectivamente sufridos. A mayor abundamiento - siguiendo a MONTERO AROCA - cuando el obrero no pretendía la readmisión, sino indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, la jurisprudencia entendía que la competencia correspondía al Tribunal Industrial o, en su defecto, al Juzgado de primera instancia³⁶.

Por tanto, la LJM da un paso más en la simplificación del procedimiento, alcanzando un estadio de pragmatismo extraordinario. La voluntad del legislador de 1908 de simplificar el proceso laboral, al exigir la monetización de todas las prestaciones de hacer, culmina en 1931 con la positivización de una opción entre readmitir o indemnizar.

Momento a partir del cual, como afirma RODRÍGUEZ-PIÑERO, se producirá un cambio sustancial desde un punto de vista psicológico y político, dado que la titularidad del derecho de opción se convertirá en el *objeto de deseo* de los trabajadores y un motivo de reivindicación laboral, pues, es evidente que su ejercicio garantiza efectivamente la continuidad de la relación laboral³⁷. Sin que, por otra parte, se prohíba explícitamente – en la Ley - la posibilidad de reclamar una indemnización de daños y perjuicios.

(iv.-) La Ley del Contrato de Trabajo de 1944, mantendrá la lógica prevista en la normativa de 1931 (art. 81.3º)³⁸, sin hacer mención específica a la posibilidad de reclamar una indemnización de daños y perjuicios³⁹. Sin embargo, en un primer momento, la STS 9 diciembre 1943 parece defender que, pese a la indemnización fijada en la Ley, nada obsta que el trabajador reclame una indemnización de daños y perjuicios, siempre que demuestre “la realidad

vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER. *El régimen jurídico del despido (II); Leyes del Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos*, op. cit., p. 22 y 23. Interpretación también seguida por la doctrina contemporánea, vid. SANTAMARÍA ANSA. *El despido del obrero y del empleado*, op. cit., p. 139 y 144.

³⁶ Entre otras, SSTS 2 de mayo 1932 (RJ 3480); 21 de junio 1933 (RJ 173); 28 de marzo 1933 (RJ 3838). MONTERO AROCA. *Los tribunales Industriales (1908-1938)*, op. cit., nota 78, p. 149. Además, según el art. 59 LJM, “si el fallo diese la razón al patrono y éste probara que con ello se le han originado daños y perjuicios cuyo conocimiento y sanción no sean de competencia del Jurado, el Presidente pasará lo actuado a la jurisdicción competente para que ésta en todo caso, determine y sancione las responsabilidades contraídas”.

³⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER. *El régimen jurídico del despido (II); Leyes del Contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos*, op. cit., p. 23.

³⁸ La Ley de 6 de noviembre 1941 (BOE 20 noviembre), que modifica el art. 51 LJM, atribuye la titularidad del derecho de opción a los trabajadores en las empresas de más de 50 trabajadores. Criterio recogido al poco tiempo en el art. 81 LCT'44. Este régimen se mantendrá inalterable hasta el Decreto de 26 de octubre 1956 (reforma con un claro sentido liberalizador).

³⁹ Vid. al respecto, HERNÁNDEZ MÁRQUEZ. *Tratado elemental de derecho del trabajo*. IEP, Madrid 1947 (3ª edición), p. 281 y 282; y PÉREZ BOTIJA. *Naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo*. IEP, Madrid, 1943, p. 93 y ss. Por otra parte, es importante tener en cuenta que la Ley de 1944 “positiviza” un criterio jurisprudencial sumamente criticado por la doctrina laboral. Concretamente, siguiendo la doctrina de la STS 7 de enero 1941, se estima (art. 82 LCT'44) que el plazo para reclamar es de caducidad y no de prescripción (como se había venido entendiendo hasta la fecha).

del daño y su potencialidad cuantitativa”. Así, “no será dable indemnizar más que en la cuantía que resulte acreditado el efecto dañoso patrimonial, por lo que, a falta de tal demostración, no pueden rebasarse cuantitativamente los límites máximos indemnizatorios señalados por el legislador, porque en tales casos de no demostración, han de respetarse los límites de la Ley, por ser modo resolutorio ultimador del contrato laboral, que obvia la prueba de los perjuicios dejándolos concretos”.

Tesis descartada posteriormente por el propio TS, identificando la indemnización legalmente prevista con una indemnización de daños y perjuicios. Concretamente, la STS de 28 de marzo de 1966⁴⁰ califica a la indemnización por despido improcedente como una auténtica indemnización de daños y perjuicios⁴¹. Así, entiende que “no es posible el ejercicio simultáneo ni sucesivo de la acción por despido improcedente y otra sobre indemnización de daños y perjuicios causados por dicho despido arbitrario, pues que la última va embebida en la primera”, porque el despido improcedente tiene “en la ley tasados los daños y posibles perjuicios”.

A partir de este instante, las sucesivas reformas legislativas operadas hasta la actualidad, si bien repercutirán en la configuración del derecho de opción⁴², omitirán – como sus precedentes - la regulación jurídica de la indemnización de daños y perjuicios por entender que

⁴⁰ Ar. 2098.

⁴¹ Con anterioridad, como se ha anunciado, el Decreto de 26 de octubre 1956 altera considerablemente el régimen previsto en el art. 81.3º LCT'44 (reforma de dudosa legalidad). La crisis económica de los años 50 y, especialmente, los planes de liberalización impulsados por los acuerdos de 1953 con Estados Unidos plantean la necesidad de articular medidas eficaces que permitan las reestructuraciones que se avistan, integradas en el Plan de Estabilización de 1959 (vid. **TOVILLAS ZORZANO**. *Sobre el incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión*. RPS nº 92, 1971, p. 120 y 121). Se mantiene la dimensión de la plantilla, como criterio delimitador de la titularidad del derecho de opción (art. 5.3.b), pero se liberaliza considerablemente la carga del empresario (provocando una desigualdad sustancial con respecto a las empresas de menos de 50 trabajadores). En primer lugar, si el derecho de opción corresponde al empresario y no lo ejercita en el plazo de 5 días desde la firmeza del fallo, se entiende que opta por la indemnización (art. 6). En segundo lugar, si el trabajador opta por la readmisión la empresa puede negarse a la misma, ante lo cual debe iniciarse el incidente de no readmisión denominado “indemnización de daños y perjuicios por no readmisión”, ex art. 7 (lo mismo si la empresa realiza una readmisión irregular). En tal caso, se inicia un nuevo procedimiento ante la Magistratura, en virtud del cual, se reemplaza “la anulación del despido que implicaba la readmisión obligatoria por otra nueva indemnización”. Cuyo importe oscila entre 6 meses y 4 años de jornal sin que en ningún caso pueda ser inferior “que el importe de la fijada en la sentencia que puso fin al juicio de *despido*” (art. 8). Procedimiento recogido en las Leyes de Procedimiento Laboral – LPL - de 1958, 1963, 1966 y 1973. Por lo que puede apreciarse que la normativa se nutre de una ambigüedad conceptual extraordinaria pues, pese a declararse que el resarcimiento por despido improcedente se identifica con la indemnización de daños y perjuicios, el mantenimiento del importe de dicha indemnización en el incidente de no readmisión, plantea cuál debe ser la naturaleza del resto del resarcimiento económico que decreta el magistrado, especialmente, si se tiene en cuenta que se trata de un *resarcimiento adicional* al de la indemnización por despido improcedente. **ALONSO OLEA**. *La ejecución de las sentencias de despido: el incidente de no readmisión*. RPS nº 87, 1970, p. 50 y 60 (en términos similares, **BAYÓN CHACÓN** y **PÉREZ BOTIJA**. *Manual de Derecho del Trabajo*. Marcial Pons, Madrid, 8ª edición, 1972-73, p. 618; en contra, **SUÁREZ GONZÁLEZ**. *La terminación del contrato de trabajo*, op. cit., p. 148; de todos modos, la jurisprudencia solventará este problema no estableciendo indemnizaciones superiores a los 4 años. **BAYÓN CHACÓN** y **PÉREZ BOTIJA**, op. cit., p. 619). En cuanto a la naturaleza del resarcimiento económico decretado en el incidente de no readmisión vid. *infra*.

⁴² Como se sabe, el derecho de opción desaparece (temporalmente) en la normativa española a raíz de la Ley 16/1976, 8 de abril, de Relaciones Laborales (LRL'76), reinstaurándose con la promulgación del Decreto-Ley 17/1977, 4 de marzo, de Relaciones de trabajo (RDLRT'77).

se halla comprendida en la compensación tasada prevista en la Ley. De algún modo, puede afirmarse que se entiende zanjada la cuestión⁴³.

II.- De vuelta a la actualidad

Atendiendo al análisis histórico realizado, hoy en día, es posible mantener la compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con el resarcimiento legal tasado. Y ello, porque la respuesta jurídica frente al despido improcedente es, en esencia, idéntica a la prevista en el periodo republicano: la resolución del contrato sin causa (salvo, cuando se califique como nulo⁴⁴) obliga al empresario a readmitir o a indemnizar al trabajador (art. 56 TRET)⁴⁵.

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia entienden, no obstante, que el TRET establece una verdadera obligación alternativa: readmitir o indemnizar. Indemnización que – se afirma – resarce los daños y perjuicios derivados de la extinción injustificada del contrato⁴⁶. Y, por ende (en base a la denominada “*relación de exclusividad*”⁴⁷) se rechaza la posibilidad de que el trabajador, paralelamente a la compensación legal tasada, pueda reclamar una indemnización de daños y perjuicios⁴⁸. Se argumenta, primero, que la norma laboral – especial – desplaza a la civil

⁴³ Vid., vigente el ET'80, STS 18 de julio 1985 (RJ 3809).

⁴⁴ No obstante, precisar que la normativa republicana también preveía la readmisión obligatoria en supuestos que, en la actualidad, subsumiríamos en una vulneración de derechos fundamentales. Concretamente, el Decreto de 29 de febrero de 1936 proclamaba la readmisión forzosa de los trabajadores que hubieran sido despedidos por sus ideas o con motivo de huelgas políticas.

⁴⁵ Por otra parte, en la actualidad, a pesar de que la Ley parece consagrar un derecho de opción entre la readmisión y la indemnización como efecto de la improcedencia del despido, existe un elemento normativo que hace pensar que la opción prioritaria del legislador sigue siendo la readmisión. Lo cual seguiría corroborando (sin desviarse, por tanto, del *iter* histórico descrito) que la compensación legal tasada es una consecuencia de la transformación de la obligación de readmitir. Concretamente, el art. 56.3 TRET establece que “en el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera”. Con anterioridad, art. 56.2 ET'80 y art. 37.2 RDLRT'77 (aunque no era así ni en el Decreto de 1956, ni en la LPL'58, LPL'63, LPL'66 y la LPL'73). Por lo tanto, no puede afirmarse con rotundidad, como sostiene MONTROYA MELGAR, que “la indemnización no opera como consecuencia subsidiaria de la falta de readmisión, pues ambos deberes, en cuanto alternativos, se sitúan en posición de completa igualdad”. MONTROYA MELGAR. *El Despido improcedente y sus efectos*, op. cit., p. 523. O, como asevera GORELLI HERNÁNDEZ, que “al poder elegir el empresario entre la readmisión o la indemnización, se manifiesta claramente que el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores no introduce una regulación tendente a hacer decaer la extinción”. GORELLI HERNÁNDEZ. *El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria*, op. cit., p. 66 y 67. Por su parte, GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO, (sin justificarlo) entienden que esta preferencia legislativa por la readmisión no denota una jerarquización. GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO. *Aspectos del derecho de opción en los despidos disciplinarios*, op. cit., p. 765 y 766.

⁴⁶ TASCÓN LÓPEZ. *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*. Comares, Granada 2005, p. 181; GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO. *Aspectos del derecho de opción en los despidos disciplinarios*, op. cit., p. 759.

⁴⁷ Frente a la “*relación de concurrencia*” que se defiende en este estudio. Vid. al respecto, MOLINA NAVARRETE. *La tutela de la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización*. ASoc nº 18, 2001, versión digital (Ar. BIB 2001\1614).

⁴⁸ Vid. SSTs 3 de abril 1997 (RJ 3047); 11 de marzo 2004 (RJ 3401); y 25 de noviembre 2004 (RJ 2005\1058). Supuestos, conviene advertir, centrados en el mecanismo resolutorio ex art. 50 TRET. Precisión que, a los efectos

– general - por lo que “el contenido indemnizatorio tasado en las normas laborales para los despidos impide acudir a la normativa civil para reclamar una cuantía superior”⁴⁹; y, segundo, se presume “*iuris et de iure*” la existencia y el alcance del perjuicio”⁵⁰. Se afirma que “el importe de la indemnización, aunque mantiene un origen compensador, no se ciñe a la valoración específica de los daños ocasionados, sino que alcanza un valor tasado y predeterminado por la ley, de manera que no se trata de cuantificar la cuantía en el sentido tradicional de incluir el daño emergente y el lucro cesante, sino dar por supuesto que el daño se ha producido y el mismo debe ser reparado, pero con un criterio de valoración regulado en la ley, concretamente en el Estatuto de los Trabajadores”⁵¹.

No obstante, a mi modo de ver, en la normativa y en la jurisprudencia actual existen poderosos argumentos para defender la compatibilidad de la compensación legal tasada por despido improcedente con la reclamación de daños y perjuicios. Veamos cuáles son:

(i.-) Si nos ceñimos a la realidad derivada de la comprensión rigurosa de los conceptos, la estructura jurídica fundamental de la compensación *ex art. 56 TRET* queda muy lejos de la indemnización de daños y perjuicios prototípica⁵². Descartada la tesis que de la obligación con

de este estudio, no resulta excesivamente relevante, por cuanto, en el fondo, el origen de la responsabilidad empresarial que inspira los arts. 50 y 56 TRET parte del mismo hecho, un incumplimiento contractual grave y culpable por parte del empresario.

⁴⁹ La STS 22 de enero 1990 (RJ 183) afirma que cuando existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza del derecho común.

⁵⁰ **SEMPERE NAVARRO** y **SAN MARTÍN MAZZUCCONI**. *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*. Aranzadi, 2003, p. 92. *Vid.* también **SEMPERE NAVARRO** y **BUENDÍA JIMÉNEZ**. *El carácter tasado de la indemnización por resolución del contrato de trabajo*. ASoc nº 14, 2004, versión digital (Ar. BIB 2004\1521).

⁵¹ **GARCÍA VIÑA**. *¿Es posible solicitar una indemnización adicional de daños y perjuicios cuando se ha declarado el despido improcedente y se ha percibido la indemnización regulada en el Estatuto de los Trabajadores? Funcionamiento anormal de la justicia penal e impacto en el orden social (comentario a la STSJ Murcia, de 26 de febrero 1999)*. ASoc 1999, versión digital (Ar. BIB 1999\240). *Vid.* también, **GARCÍA PIÑEIRO**. *Efectos del despido disciplinario: las indemnizaciones por despido, sobre la incompatibilidad de las indemnizaciones previstas en el derecho común con las indemnizaciones previstas en la normativa laboral (comentario a la STSJ de Madrid de 25 de enero)*. ASoc nº 3, 2005, versión digital (Ar. BIB 2005\999).

⁵² Defendiendo que se trata de una indemnización de daños y perjuicios, entre otros, **BENÍTEZ DE LUGO**. *Extinción del Contrato de Trabajo*. Reus. Madrid, 1945, p. 222; **TOVILLAS ZORZANO**. *Sobre el incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión*, *op. cit.*, p. 105. Una crítica a la calificación del resarcimiento legal tasado como una indemnización de daños y perjuicios en, **BAYÓN CHACÓN**. *La indemnización expropiatoria en el despido sin causa*. RT nº 1, 1966, p. 57 a 59; **OLIET GIL**. *La fijación de las indemnizaciones*. En “Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo”. Universidad de Madrid, 1970, p. 199; y **GARCÍA ABELLÁN**. *La indemnización por despido improcedente y el arbitrio judicial para su fijación*, *op. cit.*, p. 22. La imposibilidad de esta incardinación conceptual ha llevado a la doctrina a sostener que “la indemnización por despido tiene su fundamento en la presunción *iuris et de iure* del perjuicio que el empresario causa con su ilegítima conducta en el trabajador, presunción *iuris et de iure*, independiente del daño real producido”. **MONTOYA MELGAR**. *El Despido improcedente y sus efectos*, *op. cit.*, p. 523.

El propio TC ha declarado que (STC nº 6/1984, 24 de enero) “la indemnización a cargo de las Empresas se calcula en función del tiempo de duración de la relación laboral y del número de sus trabajadores, lo que evidencia que no guarda una relación de identidad con los perjuicios que pueda sufrir el trabajador como consecuencia del despido improcedente y de que el empresario opte por la no readmisión”. Aunque, a continuación, concluye que “la indemnización a cargo de la Empresa se concibe como una cantidad que sustituye a la indemnización de daños y perjuicios, y que opera (si bien *ex lege*) de modo similar a la cláusula penal en los contratos cuando no se le da otro

cláusula penal (*vid. supra*; así como las diversas tesis que sostiene su naturaleza previsor, o bien sancionadora, o bien mixta de sanción y previsión, o bien de expropiación⁵³), puede observarse que la indemnización legal es conceptualmente (mucho) más próxima a la idea de la prestación del *id quod interest* que a cualquier otra⁵⁴: el perjuicio se presume siempre porque se produce un cambio en el objeto, sin que ello implique una modificación de la obligación principal, dado que los sujetos son los mismos y el vínculo jurídico permanece inalterable (PINTÓ i RUIZ). El resarcimiento, por tanto, deriva de la no readmisión (y ésta de la ilicitud de la decisión empresarial); y, por ello, el trabajador no está obligado a probar la existencia del daño (ni a aportar ningún tipo de evidencia al respecto), sino que su existencia resulta probada por la existencia misma de la obligación (BELTRAN DE HEREDIA y ONÍS)⁵⁵.

(ii.-) Del mismo modo, el art. 279 TRLPL pone de manifiesto que el resarcimiento por despido improcedente difícilmente puede calificarse como una indemnización de daños y perjuicios. En efecto, si el despido es calificado judicialmente como improcedente y el empresario decide readmitir, pero acaba incumpliendo, el trabajador tiene derecho a la compensación por despido improcedente y, además, a criterio del juez, el trabajador tiene derecho a una indemnización – denominada - “complementaria”⁵⁶.

carácter”. Recuérdese que con anterioridad se ha realizado un crítica a la calificación de la indemnización como una obligación con cláusula penal (*vid. nota supra*). De hecho, en la STS 7 de noviembre 1990 (*cit.*) se admite que “las indemnizaciones fijadas en los artículos 56.1 a) y b), del Estatuto de los Trabajadores y 211, párrafos 2.º y 5.º, de la Ley de Procedimiento Laboral son indemnizaciones tasadas previamente establecidas por la ley, que responden a su condición de resarcimientos debidos por la pérdida del empleo, que carecen del valor de restitución en integridad que a veces se ha pretendido atribuirles, pues se trata de una compensación contenido tasado y previamente fijado por la ley, sin que les sean aplicables los criterios civiles de cuantificación del daño, ni exigible la necesidad de probanza de los daños y perjuicios”.

⁵³ Defiende la naturaleza previsor, **PÉREZ BOTIJA**. *Algunas consideraciones sobre la regulación del despido en el derecho español y en el derecho comparado*. RT nº 26, 1941, p. 744 (aunque luego admita que se trata de un resarcimiento de daños y perjuicios, justificado por razones político-sociales de previsión, *Curso de Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 1955, p. 295). La naturaleza sancionadora, **GARCÍA ABELLÁN**. *La indemnización por despido improcedente y el arbitrio judicial para su fijación*, *op. cit.*, p. 22; y **ALONSO OLEA**. *El despido*, *op. cit.*, p. 173 (aunque afirma que este resarcimiento, “al tiempo, cumple con la finalidad de resarcir al trabajador de los perjuicios que éste le causa”). La naturaleza mixta de sanción y previsión, **GARCÍA OVIEDO**. *Tratado Elemental de Derecho Social*. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 2ª Ed – 1946 -, p. 257; y **HERNÁNDEZ MÁRQUEZ**. *Tratado elemental de derecho del trabajo*, *op. cit.*, p. 283. Una crítica a todas ellas en, **BAYÓN CHACÓN**. *La indemnización expropiatoria en el despido sin causa*, *op. cit.*, p. 59 y 60. Autor que defiende que el resarcimiento por despido improcedente es en el fondo una indemnización por expropiación (p. 66 y ss.). Una crítica a la misma en, **MONTAYA MELGAR**. *El Despido improcedente y sus efectos*, *op. cit.*, p. 526.

⁵⁴ OLIET GIL sostiene que, lejos de compensar daños y perjuicios, el resarcimiento patrimonial por despido injusto se refiere a la prestación por equivalencia. **OLIET GIL**. *La fijación de las indemnizaciones*, *op. cit.*, p. 199.

⁵⁵ Lo curioso del mecanismo previsto en el TRET es que, más allá de su tasación, el mecanismo para el cálculo de la compensación no se realiza haciendo una proyección de futuro del tiempo que el trabajador hubiera permanecido vinculado con la empresa (en definitiva, atendiendo a las expectativas depositadas por el trabajador al pactar la duración del contrato y truncadas por su extinción sobrevenida); sino retrospectivamente, en función del tiempo que el trabajador ha permanecido vinculado a la empresa (la antigüedad). Método que, por otra parte, resulta más lógico, pues, facilita su cálculo.

⁵⁶ Al respecto, la STSJ Cantabria 22 de septiembre 2004 (AS 2747) declara que en virtud de tal precepto, “en definitiva, se pasa de la ejecución específica a la ejecución por sustitución”.

Llegados a este estadio, surge el problema de precisar cuál es la naturaleza jurídica de esta “compensación adicional”, pues, es difícil aceptar que se otorguen dos indemnizaciones de daños y perjuicios por un mismo ilícito contractual. A mi entender, descartada la naturaleza sancionatoria⁵⁷, este “desajuste” sólo puede superarse si se acepta que la compensación legal tasada responde a la prestación por equivalencia y el resarcimiento “complementario”, ex art. 279 TRLPL, no es más que un resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador “en atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados por la no readmisión”⁵⁸.

(iii.-) La prestación por equivalente y la indemnización de daños y perjuicios son dos compensaciones de naturaleza jurídica absolutamente diferenciada. A partir de la evolución histórica y teniendo presente las similitudes con el régimen jurídico actual, parece desprenderse con claridad que el débito *fijado en la Ley* sólo puede estar refiriéndose al *id quod interest* (esto es, sólo compensa la no readmisión). Por consiguiente, asumiendo que se trata de resarcimientos claramente heterogéneos y recurriendo al principal argumento esgrimido por la doctrina y la jurisprudencia para descartar la compatibilidad entre ambas compensaciones, se desprende que (salvo supuestos muy específicos) la norma especial - el Derecho del Trabajo - sólo regula específicamente la prestación por equivalencia por la no readmisión. Por consiguiente, admitiendo el carácter supletorio del Derecho Civil, se desprende que en los despidos improcedentes (esto es, resolución contractual ilícita) el trabajador, junto a la prestación por equivalente, tiene derecho a reclamar una indemnización de daños y perjuicios (arts. 1124 y 1101 CC)⁵⁹.

⁵⁷ La STSJ Cataluña 25 de enero 2000 (AS 866) declara que se trata de una indemnización con carácter sancionador por lo que debe interpretarse con carácter restrictivo. En la doctrina, defendiendo la naturaleza punitiva y próxima a la multa del resarcimiento derivado del incidente de no readmisión, *vid.* ALONSO OLEA. *La ejecución de las sentencias de despido: el incidente de no readmisión*, *op. cit.*, p. 59; y FERNÁNDEZ LÓPEZ. *La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido*, *op. cit.*, p. 231 y 232. En contra de este criterio, se erige el hecho de que al igual que en una indemnización de daños y perjuicios la jurisprudencia ha admitido que el trabajador tiene que acreditar que ha sufrido un daño (STS 28 de abril 1998, RJ 3873).

⁵⁸ En términos similares, GARCÍA ABELLÁN. *La indemnización por despido improcedente y el arbitrio judicial para su fijación*, *op. cit.*, p. 22. No obstante, se trata de una indemnización de daños y perjuicios, *sui generis*, dado que el trabajador sólo debe probar la existencia de esas “circunstancias concurrentes”, quedando liberado de la prueba precisa del montante de los daños sufridos, pues el juez puede apreciarlo libremente - aunque el importe máximo esté tasado. De hecho, el art. 7 Decreto de 26 de noviembre de 1956, se refiere explícitamente a una “indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión”.

Régimen previsto, asimismo, para los supuestos descritos en el art. 284 TRLPL. En este supuesto, la responsabilidad del empresario no deriva - a mi juicio - de una responsabilidad objetiva (como sostiene FERNÁNDEZ LÓPEZ. *La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido*, *op. cit.*, p. 244), sino que en la medida que se encuentra en mora (recuérdese que su decisión extintiva no ha surtido efectos), es responsable incluso en los supuestos de destrucción del objeto de la prestación.

⁵⁹ En los casos de despido en los que se alegue una vulneración de derechos fundamentales, existe en el Derecho del Trabajo ciertas reglas especiales (*vid.* STS 12 de junio 2001, *cit.*); así como en los supuestos del art. 279 TRLPL.

De hecho, en puridad, desde un punto de vista de estricta lógica jurídica, no debería hablarse de una indemnización “adicional” o “complementaria” de daños y perjuicios, pues – como se ha analizado - son dos débitos indemnizatorios autónomos e independientes: el *id quod interest* y los daños y perjuicios. Derivado de lo anterior, tampoco puede aceptarse - como sostiene la STS 3 de abril 1994⁶⁰ - que deba desestimarse otra compensación que no sea la legalmente establecida, argumentando que de otro modo un solo incumplimiento generaría una doble indemnización. En tanto que la causa (o hecho) que motiva el resarcimiento económico es distinto (no readmisión y daños), no puede afirmarse que se contravendría el principio *no bis in idem*⁶¹.

(iv.-) No obstante, ha sido la orientación jurisprudencial más reciente la que definitivamente corrobora el planteamiento que se defiende. Concretamente, los Tribunales están admitiendo la posibilidad de reclamar el resarcimiento por daños y perjuicios en los casos de despido nulo por motivos discriminatorios⁶². Repárese que, no sólo se trata de superar un escollo procesal⁶³, sino que, además, como admite la STS de 12 de junio 2001, “tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y

⁶⁰ RJ 3047.

⁶¹ En términos similares, se expresa el voto particular del Magistrado DESDENTADO BONETE (al que se adhieren tres Magistrados más) en la STS 11 de marzo 2004 (*cit.* - pronunciamiento en el que, no obstante, el TS declara la incompatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con la compensación prevista en la normativa laboral, ex art. 50 TRET): “el artículo 1124 del Código Civil prevé, al regular la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas, que ‘el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos’. La indemnización opera, por tanto, en los dos supuestos. Lo que ocurre es que, en el marco del contrato de trabajo, es preciso distinguir dos tipos de daños: los derivados directamente del propio incumplimiento y los que el legislador liga al efecto resolutorio cuando se opta por él. Sólo estos últimos daños están tasados por el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores; los restantes tienen plena autonomía y han de indemnizarse de acuerdo con las normas generales. Esto se ve claramente en el caso del impago de los salarios: es una causa resolutoria de conformidad con el apartado b) del nº 1 del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, pero la extinción del contrato con el abono de la indemnización no impide reclamar los salarios no abonados y la indemnización por mora correspondiente”.

⁶² *Vid.* SSTS 12 de junio 2001 (RJ 5931); y 23 de marzo 2000 (RJ 3121); y, entre otras, SSTSJ Canarias (Las Palmas) 29 de septiembre 2005 (AS 2670); y Asturias 30 de abril 2004 (AS 2112); Cataluña 15 de julio 2002 (AS 2881). Planteamientos que por otra parte, se ajustan a la prohibición comunitaria europea de tasar las indemnizaciones derivadas de actos discriminatorios (Directiva 2002/73 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207 CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo – *vid.* art. 6.2).

⁶³ Como se sabe, el art. 27.2 TRLPL prohíbe la acumulación de acciones a la de despido. Sin embargo, se ha entendido que el art. 182 TRLPL es una excepción a dicho precepto. Concretamente, La STS 12 de junio 2001 (*cit.*) entiende que “siendo así que los derechos fundamentales y libertades a que nos estamos refiriendo no pueden quedar sin un procedimiento ‘preferente y sumario’ para su tutela, ha de concluirse que el proceso por despido es el idóneo para decidir sobre estos extremos, debiendo entenderse desplazado el mandato del art. 27.2 de la Ley Procesal por el del art. 182. Entenderlo de otro modo obligaría al trabajador afectado a emprender un proceso distinto, que - no siendo el de despido - habría de ser el ordinario, que no reúne los requisitos constitucionalmente exigidos. Esa interpretación, por otra parte, violentaría el mandato legal que remite, en estos casos, al proceso de despido”. La doctrina mayoritaria parece admitir la posibilidad de ver en un único juicio y de manera conjunta las acciones contra el despido y la vulneración de derechos fundamentales. *Vid.* URRUTIKOETXEA BARRUTIA. *Extinción del contrato de trabajo por acoso e indemnización adicional por daños (Comentario al ATS 15 septiembre 2004)*. ASoc nº 1, 2005 versión digital (Ar. BIB 2005/801).

abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite”.

Por consiguiente, más allá de la discusión de los aspectos procesales que subyacen en estos supuestos, lo verdaderamente trascendente – a los efectos de este ensayo, claro está - es que se está poniendo en tela de juicio la naturaleza jurídica de la indemnización por despido improcedente defendida hasta el momento por la doctrina y la jurisprudencia⁶⁴. Concretamente, desde el instante que se admite la legitimidad de una reclamación compensatoria por daños y perjuicios como consecuencia de una decisión extintiva ilícita, automáticamente ya no puede mantenerse (sin incurrir en una contradicción – a mi entender - insalvable) que la naturaleza jurídica del resarcimiento por despido improcedente se identifique *también* con una indemnización de daños y perjuicios. Téngase en cuenta que (matizando lo afirmado por la STS 25 de noviembre 2004⁶⁵) aunque la nulidad conlleve siempre la readmisión (en sus propios términos), cabe la posibilidad de que la misma no pueda llevarse a cabo (por ser imposible – art. 284 TRLPL). En tales casos, el trabajador tendría derecho a dos compensaciones por daños y perjuicios⁶⁶, lo que resulta difícilmente admisible desde un punto de vista jurídico. Por ende, en la búsqueda de una cierta coherencia jurídica, se desprende, con claridad, que el resarcimiento legal tasado sólo se refiere a la prestación por equivalente.

⁶⁴ Debe tenerse en cuenta que en opinión del TS (STS 11 de marzo 2004, *cit.*) el régimen previsto para los despidos nulos tiene un coto de operatividad restringido, por lo que “no puede ser aplicable al supuesto que nos ocupa [resolución ex art. 50 TRET], pues allí la relación laboral permanecía incólume como consecuencia de la nulidad del despido, mientras que en el presente se trata precisamente de romper la relación laboral, a instancia del trabajador, mediante la correspondiente indemnización”. Sin embargo, el enfoque debe centrarse, no tanto en la modalidad resolutoria (que a la postre, es la misma, pero instada por partes diferentes), sino en la naturaleza del resarcimiento económico, la cual – sin duda - es idéntica en todos los supuestos resolutorios en los que no se acabe readmitiendo.

⁶⁵ *Cit.*

⁶⁶ En algunos supuestos, la doctrina judicial parece defender *una cierta* autonomía conceptual entre ambas compensaciones económicas. Por ejemplo, la STSJ Andalucía 2 de marzo 2004 (JUR 201279), afirma que “malamente puede compensarse hoy lo abonado por extinción del contrato a causa del incumplimiento grave y culpable del empresario apreciado judicialmente, y destinado a suplir la pérdida del puesto de trabajo, con la cantidad fijada en la sentencia recurrida y destinada a paliar las consecuencias del incumplimiento del deber general de no dañar y generador de una baja médica y de una secuela de la enfermedad determinante de aquélla”. Y la STSJ Cataluña 14 de diciembre 2004 (AS 4013) afirma que “Igualmente ha de rechazarse la invocación del principio ‘non bis in idem’, pues además de que dicho principio únicamente es aplicable en derecho disciplinario, la indemnización fijada en la sentencia recurrida lo es en concepto de daños morales, es decir, con distinto fundamento y también distinta finalidad que la percibida en su día como compensación de incentivos, y la pactada por la improcedencia del despido”. Por otra parte, la STSJ Cataluña 2 de junio de 2004 (AS 2641) resulta sumamente interesante porque declara la compatibilidad del resarcimiento por despido improcedente con la indemnización de daños y perjuicios de una trabajadora que, tras demandar a la empresa por despido nulo (alegando la existencia de un acoso sexual), finalmente renuncia en el acto del juicio a la declaración de nulidad del despido solicitando que el mismo se declarara improcedente. No obstante, a mi entender, la argumentación del Tribunal resulta ciertamente forzada, pues sostiene la existencia de dos tipos de despidos relacionados con la conculcación de derechos fundamentales, los despidos sancionados en el art. 55.5, en que la violación constitucional la produce la propia extinción del contrato, y los relacionados de alguna forma con la vulneración de derechos y libertades fundamentales, ex art. 182 TRLPL cuya consecuencia inmediata no es la nulidad porque no está así previsto en la Ley y porque de ella podrían derivar efectos perjudiciales para el trabajador”.

(v.-) Finalmente, en la línea apuntada, el Auto del TS de 15 septiembre 2004⁶⁷ ha admitido la posibilidad de reclamar una indemnización adicional en los supuestos de extinción del contrato vía art. 50 TRET⁶⁸, poniendo en entredicho – de nuevo – que la compensación legal esté resarciendo, en puridad, los daños y perjuicios. Cuestión que, sin necesidad de acudir a complejas construcciones jurídicas⁶⁹, halla fácil acomodo en la tesis que se defiende⁷⁰.

⁶⁷ JUR 296933.

⁶⁸ Pronunciamiento de difícil encaje atendiendo a la doctrina unificada en la STS 11 de marzo 2004 (*cit.*). *Vid.* también, STS 25 de noviembre 2004 (*cit.*); y SSTSJ Canarias (Tenerife) 26 de julio 2005 (AS 2211); y Asturias 4 de febrero 2005 (AS 2280). Un comentario de dicha sentencia en la doctrina, **SEMPERE NAVARRO** y **BUENDÍA JIMÉNEZ**. *El carácter tasado de la indemnización por resolución del contrato de trabajo*, *op. cit.* En contra de este criterio unificado, STSJ Galicia 4 de noviembre 2003 (AS 657). Y especialmente, STSJ Canarias (Las Palmas) 14 de junio 2005 (AS 1821): “entiende esta Sala que la indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador basado en un incumplimiento contractual grave y culpable del empresario ex artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores (o de la declaración de improcedencia del despido), es perfectamente compatible con una indemnización por daños y perjuicios materiales y/o morales que tenga como punto de partida los mismos hechos, al ser diverso su objeto, pues con la primera se indemniza al trabajador de los perjuicios derivados de la extinción de su contrato de trabajo, mientras que con la segunda se le indemniza por los daños y perjuicios añadidos que puede haberle ocasionado la actuación empresarial, si estos quedaren debidamente acreditados”. De hecho, la doctrina admite (siguiendo el criterio de la STS 11 de marzo de 2004, *cit.*) que aunque no pueda reclamarse simultáneamente la resolución junto con la indemnización de daños y perjuicios, “si el trabajador perjudicado por el acoso empresarial (o conducta ilícita, en general) opta por reclamar frente a los perjuicios padecidos, podría obtener una sentencia condenatoria al pago de la correspondiente indemnización (hasta aquí, ninguna duda) y posteriormente, recaída la sentencia condenatoria y sin haber prescrito la acción, instar judicialmente la extinción de su contrato”. Afirmación, no obstante, matizada porque “si se piensa en la compatibilidad de las indemnizaciones y en la posibilidad de ejercicio conjunto de ambas acciones (extintiva e indemnizatoria pura) la reparación del daño no podría plantearse en pleito independiente, ni ante jurisdicción distinta de la Social, debiendo operar el efecto preclusivo de la cosa juzgada material”. Aunque, admitiéndose que la indemnización por despido improcedente, “satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario desde la perspectiva de terminación de la relación laboral” es evidente que “no atiende a los específicos daños que en los derechos fundamentales del trabajador pueden haberse producido”. **SEMPERE NAVARRO** y **BUENDÍA JIMÉNEZ**, *op. cit.*

⁶⁹ En la doctrina, **MOLINA NAVARRETE**, analizando la resolución ex art. 50 TRET, sostiene que “a nuestro juicio, la percepción de los 45 días de salario por año de servicio, pues, no empece la solicitud por el trabajador-víctima, también en vía de jurisdicción social, de una indemnización específicamente dirigida a resarcir los daños producidos a los diferentes bienes de la personalidad como consecuencia del hostigamiento o acoso psicológico sufrido, y del que quiere ‘escapar’ a través de la vía de salida que le ofrece el artículo 50.1 a) LET. De modo que aquella indemnización materialmente ‘civil’, en el sentido de tutelar los derechos de la persona, aunque se trate de un trabajador, se adicionaría a la indemnización ‘laboral’ prevista en este artículo, manteniendo en todo momento una sustancial autonomía sea conceptual sea cuantitativa entre ambas. A la duplicidad de daños jurídicamente protegidos por diferentes normas [art. 50 a) LET y arts. 180 y 181 LPL, respectivamente], aunque todas ellas laborales, le corresponde por tanto una duplicidad de indemnizaciones en estos casos, aunque sea única la conducta responsable de ambos”. **MOLINA NAVARRETE**. *La tutela de la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización*, *op. cit.* *Vid.* también, **URRUTIKOETXEA BARRUTIA**. *Extinción del contrato de trabajo por acoso e indemnización adicional por daños*, *op. cit.*, quien sostiene que en estos supuestos el resarcimiento se justifica porque lo que está en juego son las normas de convivencia general (lo que, en tal caso, cabría plantearse quién sería el legítimo beneficiario).

⁷⁰ Recientemente, el Auto TS 20 de octubre 2005 (rec. 1480/2004), desestimando el recurso de casación en unificación de doctrina, confirma el fallo de la STSJ Madrid 17 de febrero 2004, que sostiene la compatibilidad de la indemnización ex art. 50 TRET y la indemnización de daños y perjuicios. El TS justifica este desvío de la doctrina general (sentada, entre otras, en la STS 3 de abril 1997, RJ 3047), porque “en el caso recurrido la acción se ejercita al amparo del artículo 123.1 LGSS partiendo de la existencia de infracción de medidas de seguridad imputables a la empresa que dieron lugar a los accidentes de trabajo sufridos por la trabajadora y por cuyas consecuencias se plantea la reclamación de indemnización civil. En el caso comparado [STS 3 de abril 1997], la indemnización civil se plantea en el entendimiento de que las lesiones y dolencias padecidas (cuadro depresivo) tenían su origen en la conducta empresarial que había motivado la resolución del contrato. Y dicha diferencia es sustancial porque en el

III.- Conclusión

La interpretación del régimen jurídico actual, a partir del prisma que ofrece el análisis histórico del régimen resolutorio del Derecho del Trabajo español, nos ha permitido averiguar, no sólo el origen del resarcimiento económico por despido improcedente, sino también su verdadera naturaleza jurídica. La identidad existente entre ambos modelos permite concluir que en los supuestos de despido improcedente, ante la falta de una normativa específica que lo prevea, la ley especial – Laboral - sólo regula el resarcimiento por el no cumplimiento de la prestación específica, debiendo acudir supletoriamente a la ley general - Civil -, esto es, arts. 1124 y 1101. Por ello, en los casos de despido improcedente, el trabajador - ante la propia jurisdicción laboral (art. 2.a TRLPL) – podrá solicitar una indemnización de daños y perjuicios (y no sólo por los denominados daños morales⁷¹).

En definitiva, si se acepta este planteamiento se procederá, por fin, a la correcta aplicación de la lógica resarcitoria derivada de ilícitos contractuales (deliberadamente) omitida desde antiguo – por razones obvias⁷². Pese a que pueda objetarse que este planteamiento

caso recurrido la segunda acción se conecta con la infracción de medidas de seguridad causantes de los accidentes de trabajo, mientras que en el caso comparado la indemnización civil se ampara en que, según la trabajadora, las lesiones y dolencias padecidas habían sido producidas por las mismas causas que dieron lugar a la extinción indemnizada del contrato”. En el fondo, lo que se está poniendo de manifiesto es que, como consecuencia del incumplimiento contractual del empresario, el trabajador tiene derecho a dos indemnizaciones que, en modo alguno, pueden entenderse ambas de daños y perjuicios.

⁷¹ Una definición de los mismos en, STS (Civil) 22 de febrero 2001 (RJ 2242). Como expone la STSJ Galicia 4 de noviembre 2003 (*cit.*), según la STS 22 de julio 1996 (RJ 6381), que puntualiza las anteriores de 9 de junio de 1993 (RJ 4553) y 8 de mayo 1995 (RJ 3752), “no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, o la vulneración de un derecho fundamental, para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización (no se trata de una daño *in re ipsa*), pues es obligado que el demandante alegue, en su demanda, las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión”. *Vid.* al respecto, **LASAOSA IRIGOYEN**. *Indemnización de daños y perjuicios derivada de acoso sexual en el trabajo*. ASoc nº 18/2003, versión digital (Ar. BIB 2003\1518).

⁷² Es interesante observar la relación existente entre la elección de un determinado modelo de imputabilidad de responsabilidad y el nivel de industrialización. *Vid.* **COASE**. *El problema del coste social*. HPE nº 68, 1981, p. 245 y ss. Como apunta **CABRILLO**, la elección de un modelo de imputabilidad tiene evidentes repercusiones económicas, pudiéndose calificar como un mecanismo dirigido a fomentar un determinado nivel de industrialización. El establecimiento de una responsabilidad por culpa se traduce en una limitación de la responsabilidad empresarial ante los nuevos riesgos que generan los avances tecnológicos. En definitiva, se acepta que la industrialización provoca una serie de costes y sólo deben ser asumidos por las empresas si hubieran actuado con negligencia. Por consiguiente, la existencia de un perjuicio sin concurrencia de culpa finaliza con la imputación de los *costes externos* a los afectados. Entenderlo de otro modo, es decir, estableciendo un sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo, hubiese significado la paralización del progreso industrial y económico de la sociedad en su conjunto. Es interesante observar, también, que los progresivos cambios legislativos decretando la responsabilidad objetiva en determinados ámbitos concretos puede deberse a dos opciones: o se entiende que los sectores en los que permanece la responsabilidad subjetiva son más necesarios para el desarrollo del país, objetivo que el legislador asume como propio en su actividad legislativa; o bien, los grupos de interés del sector en el que rige la responsabilidad subjetiva, tienen mayor influencia a la hora de hacer prevalecer sus intereses sobre los perjudicados. **CABRILLO**. *Industrialización y derecho de daños en la España del siglo XIX*. RHE nº 3, 1994, p. 596 y

puede tener efectos contraproducentes en el empleo, retrayendo la contratación indefinida (*amenaza* recurrente y siempre latente), no debe olvidarse que esta interpretación no restringe ni un ápice la concepción (ya de por sí flexible) de las causas resolutorias existentes (que permanecen incólumes). A mi entender, la tesis expuesta debe evaluarse como una forma de *completar* (de una vez por todas) la respuesta legal vigente frente a una conducta – no se olvide – contractualmente *ilícita* del empresario. Lo que, paralelamente, la convierte, por un lado, en un efectivo mecanismo disuasorio, pero – repito - no frente al recurso de la contratación indefinida, sino frente a comportamientos resolutorios arbitrarios o absolutamente injustificados; y, por otro, en un poderoso elemento persuasivo para la solución extrajudicial de los conflictos (todo ello, consecuencia de la incertidumbre – que no inseguridad jurídica - que comporta)⁷³.

ss., 604 y 605. Proyectando estas consideraciones sobre el empleo (dejando al margen la resolución por motivos no inherentes al trabajador y el sistema de responsabilidad objetiva que la fundamenta) es posible que la prolongada inhibición del legislador y de la jurisprudencia en cuanto a la verdadera responsabilidad del empresario en los supuestos de despido improcedente y la persistente insatisfacción del resarcimiento "*in integrum*" en estos casos, se deba a la concurrencia simultánea de estos dos factores. La pregunta, entonces, está en averiguar si el sistema económico-productivo español se halla lo suficientemente avanzado (después de más de un siglo de regulación laboral) como para no quedar *colapsado* por el planteamiento propuesto.

⁷³ Sin negar que los elevados costes de resolución del contrato de trabajo puedan constituir un obstáculo importante al avance de la contratación fija y al retroceso de la temporalidad, lo cierto es que, a mi entender, este argumento sólo puede alegarse (legítimamente) con respecto a las resoluciones por motivos no inherentes a la persona del trabajador calificadas como procedentes; pero, difícilmente es admisible en aquellas resoluciones en las que el empresario ha actuado ilícitamente (y se ha declarado la improcedencia). Pretender que, al margen de los mecanismos resolutorios (ciertamente flexibles), *las conductas ilegales*, no sólo no sean debidamente castigadas (y el trabajador reciba debidamente su compensación - integrando los daños y perjuicios provocados), sino que además *resulten premiadas* con una reducción del resarcimiento económico que debe abonarse, suscita cierta perplejidad (y un claro incentivo, en el caso de que se aprueben, al incumplimiento sistemático de la norma). Del mismo modo, difícilmente puede aceptarse que al amparo de la generalidad de las denominadas "causas de empresa" y los problemas jurídico-interpretativos que su aplicación suscita en los órganos jurisdiccionales, se persiga una progresiva atenuación de las consecuencias indemnizatorias derivadas de la improcedencia de la resolución (en vez de incidir en su precisión normativa o convencional).