

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 984/2018 de 28
Nov. 2018, Rec. 2155/2016**

Ponente: Moralo Gallego, Sebastián.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2155/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 984/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Manuel Pérez-Batallón Ordóñez, en nombre y representación de D.^a Celestina, D. Celso y D. Cipriano, contra la sentencia dictada el 15 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 5144/2015, que resolvió el formulado contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo, de fecha 24 de septiembre de 2015, recaído en ejecución de títulos judiciales 132/2015, derivado de autos núm. 493/2011, seguidos a instancia del Instituto Social de la Marina frente a la comunidad hereditaria de D. Diego, formada por D.^a Celestina, D. Celso y D. Cipriano, sobre materia de seguridad social.

Ha sido parte recurrida el Instituto Social de la Marina (ISM), representado y defendido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de julio de 2015 el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo dictó auto que acuerda: "Estimar la oposición contra la ejecución despachada en estas actuaciones, planteada por la parte ejecutada Celestina, Celso y Cipriano. Álcense los embargos y procedase a la devolución de las cantidades retenidas, a la firmeza de la presente resolución. Verificado lo anterior, archívense las actuaciones".

Por la representación procesal de la ejecutante se presentó recurso de reposición contra la anterior resolución. El Juzgado, por auto de fecha 24 de septiembre de 2015, decidió: "Desestimar

el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Social de la Marina contra el auto de fecha 22/7/2015, manteniéndolo en todos sus términos".

SEGUNDO.- El citado auto fue recurrido en suplicación por la representación del ISM ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 15 de abril de 2016, en la que constan los siguientes antecedentes de hecho:

" **1º.-** Con fecha 14/12/2011 el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo dictó sentencia en el procedimiento nº 493/2011 instado por el Instituto Social de la Marina frente a la comunidad hereditaria de D. Diego formada por D.^a Celestina, D. Celso y D. Cipriano sobre Seguridad Social, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Instituto Social de la Marina, debo declarar y declaro la incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total reconocida a Diego con el trabajo desarrollado desde el 24/5/2004 a 5/11/2007, condenando a la comunidad hereditaria de Diego, conformada por D.^a Celestina, D. Celso y D. Cipriano, a estar y pasar por tal declaración, y al abono de 30.594,66 euros en concepto de prestaciones indebidas".

2º.- Interpuesto contra dicha resolución recurso de suplicación tanto por la Entidad Gestora, Instituto Social de la Marina, como por la comunidad hereditaria demandada, recayó sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 17/9/2014 en cuya parte dispositiva se estableció lo siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación formulado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo , en el procedimiento nº 493/2011, revocando, en parte, la expresada resolución en el sentido de condenar a la parte demandada a la devolución de 53.380,44 euros, indebidamente percibidos en el período comprendido entre el 1/6/2005 y el 21/4/2009. Y desestimamos el recurso de suplicación formulado por la Letrada D.^a Verónica Mendoza Enríquez, en nombre y representación de D.^a Celestina y D. Cipriano". Dicha sentencia se encuentra en trámite de recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, interpuesto por la parte demandada.

3º.- Solicitada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social la ejecución de dicha sentencia con fecha 3/6/2015, el Juzgado de lo Social nº 4 dictó auto de fecha 17/7/2015 acordando despachar orden general de ejecución a favor de la parte ejecutante, Instituto Social de la Marina, frente a D.^a Celestina, D. Celso y D. Cipriano, por importe de 53.380,44 euros y, asimismo, con fecha 26/6/2015 se dictó decreto de la Letrada de la Administración de Justicia del citado Juzgado de lo Social, estableciendo determinadas medidas para la efectividad de lo acordado en el auto antes citado.

4º.- Con fecha 1/7/2015 la comunidad hereditaria demandada-ejecutada, presentó escrito ante el Juzgado de lo Social de referencia en el que, después de exponer que la sentencia dictada por la Sala de lo Social no era firme sino que pendía de la resolución del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto ante el Tribunal Supremo, interesó que teniendo por interpuesto recurso de reposición frente al auto de fecha 17/7/2015, se dictase nueva resolución dejando sin efecto lo allí acordado y procediendo al archivo del procedimiento.

5º.- Por diligencia de ordenación de fecha 3/7/2015, el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, admitió a trámite el recurso y dio traslado por tres días a las partes para su impugnación si les conviniere y el Instituto Social de la Marina por escrito de fecha 15/7/2015 impugnó dicho recurso. Con fecha 22/7/2015 el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo dictó auto en cuya parte dispositiva se estableció lo siguiente: "Dispongo: Estimar la oposición contra la ejecución despachada en estas actuaciones, planteada por la parte ejecutada D.^a Celestina, D. Celso y D. Cipriano. Álcense los embargos y procedase a la devolución de las cantidades retenidas, a la firmeza de la presente resolución. Verificado lo anterior, archívense las actuaciones.

6º.- La parte ejecutante, Instituto Social de la Marina, interpuso recurso de reposición frente a dicho auto, interesando que previa revocación del mismo, se acordase continuar con la ejecución objeto de la presente litis y, previo traslado a la contraparte, el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo

dictó auto, resolviendo el recurso de reposición, con fecha 24/9/2015 en cuya parte dispositiva estableció: "Acuerdo: Desestimar el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Social de la Marina contra el auto de fecha 22/7/2015, manteniéndolo en todos sus términos".

7º.- Contra dicha auto se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante-ejecutante, Instituto Social de la Marina, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso, en su día, el pase de los mismos al Ponente".

En la precitada sentencia consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Social de la Marina contra el auto del Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, de fecha 24/9/2015, que resolvió el recurso de reposición articulado por el Instituto Social de la Marina frente al auto del mismo Juzgado de fecha 22/7/2015, ambos dictados en ejecución de títulos judiciales nº 132/2015 derivada del procedimiento nº 493/2011 del mismo Juzgado de lo Social y acordamos la procedencia de que se continúe con la ejecución solicitada, que debe continuar por los trámites legalmente establecidos, sin perjuicio del derecho de la parte demandada - ejecutada a que se devuelvan las cantidades que haya de reintegrar si la sentencia de la Sala del Tribunal Supremo revocase la dictada en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia".

TERCERO.- Por la representación de la parte ejecutada se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, en fecha 27 de mayo de 2002 (RCUD. 2712/2001). La parte recurrente considera que la sentencia objeto de impugnación infringe los artículos 218 y 304 de la LRJS.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el que interesa que se declare la procedencia del presente recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar, si es recurrible en suplicación el Auto del juzgado de lo social que confirma el dictado en fase de ejecución provisional de una sentencia que no es firme por encontrarse pendiente de recurso de casación.

2.- La sentencia recurrida es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de abril de 2016, rec. 5144/2015, que estima el recurso de suplicación del Instituto Social de la Marina, y ordena que continúe la ejecución provisional que ha sido paralizada por el juzgado de lo social, sin perjuicio del derecho de la parte demandada a que se le devuelvan las cantidades que debe reintegrar a la seguridad social, si la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo revocase la dictada en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

3.- Lo que sostiene la recurrente, es que no era recurrible en suplicación el Auto dictado por el juzgado de lo social en el que se acuerda la suspensión de la ejecución, porque dicha resolución ha recaído en la fase de ejecución provisional de la sentencia pendiente de recurso de casación unificadora.

Invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002, rcud. 2712/2001, en la que se concluye que no cabe recurso de suplicación contra el Auto dictado por el juzgado de lo social en trámite de ejecución provisional de una sentencia que no es firme, para declarar por este motivo la incompetencia funcional de la Sala de suplicación y ordenar la nulidad de todo lo actuado desde la admisión a trámite de aquel recurso y consecuente firmeza del Auto recurrido en suplicación.

SEGUNDO. 1.- En lo que al análisis de la contradicción se refiere, debemos poner de manifiesto que la sentencia recurrida se limita simplemente a resolver sobre la cuestión de fondo y estimar el recurso de suplicación sin llegar a plantearse su eventual inadmisibilidad, por lo que en realidad no se pronuncia sobre la cuestión de si es o no recurrible el auto dictado por el juzgado en fase de ejecución provisional, que tampoco fue invocada por la parte en su escrito de impugnación del recurso.

Mientras que la sentencia referencial aborda frontalmente esa cuestión, para sentar la irrecurribilidad de las resoluciones dictadas en ejecución provisional.

En puridad, las sentencias en comparación no se están pronunciando sobre una misma cuestión, por lo que difícilmente pueden considerarse contradictorias.

2.- No obstante, y como recuerdan las SSTS 5/5/2016, rcud. 3494/2014 y 22/9/2016, rcud. 11/9/2016; al tratarse de una cuestión relativa a la competencia funcional de la Sala resulta apreciable de oficio y puede prescindirse de la ausencia de contradicción.

Como en ellas decimos, constituye doctrina consolidada de la Sala, expresada en múltiples sentencias que: "la cuestión del acceso a suplicación por razón de la cuantía, "puede ser examinada de oficio por la Sala, aunque no concurra la contradicción, puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional, sin que el Tribunal quede vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación.... Ello es así porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, el de suplicación, sino que se proyecta sobre la competencia del propio Tribunal Supremo, siendo así que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, lo que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera -a su vez- recurrible en suplicación, y por ello el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación" (STS de 29 de junio de 2006, con cita de muchas otras)

Y tal como hemos reiterado en múltiples ocasiones (SSTS de 17 de marzo de 2011, rcud. 3012/2010; de 8 de julio de 2009, rcud 791/2008 y 11 de noviembre de 2009, rcud. 1305/2009): "puesto que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, la recurribilidad en casación se halla condicionada por la recurribilidad en suplicación, de forma que el control de la competencia funcional de la Sala supone el control sobre la procedencia de la suplicación" (SSTS de 30 de enero de 2007, rcud. 4980/2005 y 23 de octubre de 2008, rcud. 3671/2007).

Además, el examen de la competencia se realiza sin necesidad de sometimiento a la letra del recurso, ni a los fundamentos fácticos de la sentencia recurrida, cual se deriva de lo dispuesto en los arts. 9.6 y 240.2 LOPJ. Dicho análisis se efectúa "con cierta independencia de lo que las partes hayan podido alegar y sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación, porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de esta Sala" (SSTS de 6 de octubre de 2005, rec. 5834/2003 y de 26 de septiembre de 2006, rcud. 4642/2005).

TERCERO. 1.- La resolución del recurso exige destacar las siguientes circunstancias del caso de autos:

1º) El proceso se inicia con la demanda interpuesta por el Instituto Social de la Marina contra los herederos del beneficiario de una prestación de incapacidad permanente total, en reclamación de las cantidades indebidamente percibidas durante el periodo en el que compatibilizo dicha pensión con una actividad laboral.

2º) La sentencia del juzgado estima parcialmente la demanda y condena a los demandados a reintegrar la suma de 30.594,66 euros, en concepto de prestaciones de seguridad social indebidamente percibidas por su causante.

3º) Contra dicha sentencia interpusieron ambas partes sendos recursos de suplicación, que fueron resueltos en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 17 de septiembre de 2014,

rec.493/2011, que desestimó el de los demandados, y estimó el de la entidad gestora demandante para incrementar hasta 53.380,44 euros la cantidad a reintegrar.

4º) Frente a esta sentencia formulan los demandados recurso de casación para la unificación de doctrina, que se encuentra pendiente de resolución.

2.- En esas circunstancias solicitó la entidad gestora la ejecución de la sentencia dictada por la Sala de lo Social, con base en el art. 146.4 LRJS en el que se establece que "La sentencia que declare la revisión del acto impugnado será inmediatamente ejecutiva".

En respuesta a esa petición, el juzgado de lo social dictó un primer Auto en el que ordenaba el despacho de la ejecución, para acoger posteriormente la oposición manifestada por los demandados y dictar un segundo Auto en el que acordaba que no procedía tal ejecución porque la sentencia no había ganado firmeza.

Esta última resolución es recurrida en reposición por la entidad gestora demandante, y en Auto de 24 de septiembre de 2015 el juzgado desestima el recurso.

Frente a dicho Auto formula recurso de suplicación la entidad gestora, que ha sido estimado en la sentencia de la Sala de lo Social que es objeto de la casación unificadora.

CUARTO. 1.- Lo primero es destacar que ninguna duda cabe que efectivamente nos encontramos en fase de ejecución provisional de una sentencia que no es firme.

Bien dice la entidad gestora en su escrito de impugnación, que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 146.4 LRJS, las sentencias dictadas en procedimientos de revisión de actos declarativos de derecho son inmediatamente ejecutivas pese a los recursos que pudieren haberse interpuesto frente a las mismas.

Esa previsión admite por lo tanto la ejecución provisional de ese tipo de sentencias, conforme a las reglas generales de los arts. 289 y ss. LRJS, pero eso no supone que puedan recurrirse en suplicación las resoluciones dictadas por el juzgado de lo social en esta fase de ejecución provisional.

Bien al contrario, entre las normas comunes a la ejecución provisional, el art. 304. 3 LRJS establece qué frente a las resoluciones dictadas por el órgano judicial en ejecución provisional, "solo procederá el recurso de reposición", cerrando de esta forma la posibilidad de recurrir en suplicación contra las mismas.

La única excepción a esa regla la encontramos en el propio art. 304. 3 LRJS, para el caso de que en el auto de ejecución provisional se adopte materialmente una decisión comprendida fuera de los límites de la ejecución provisional o se declare la falta de jurisdicción o competencia del orden social. Solo en este caso procederá el recurso de suplicación frente a dicha resolución.

De lo que se desprende, que una cosa es que la sentencia pueda ejecutarse provisionalmente, y otra, bien distinta, que puedan recurrirse en suplicación las resoluciones dictadas en esa fase de ejecución provisional.

2.- Como recuerda la STS 9/3/2016, rcud. 2148/2014. "En ejecución provisional la regla es la irrecurribilidad dada la propia provisionalidad de las decisiones que se adoptan, en principio y salvo que pudieren exceder de tal ámbito resolviéndose cuestiones que incidieran en la ejecución definitiva, disponiendo el art. 304.3 LRJS que "Frente a las resoluciones dictadas por el juez o tribunal en ejecución provisional, sólo procederá el recurso de reposición, salvo cuando en el auto se adopte materialmente una decisión comprendida fuera de los límites de la ejecución provisional o se declare la falta de jurisdicción o competencia del orden jurisdiccional social en que procederá recurso de suplicación o, en su caso, de casación ordinaria, conforme a las normas generales de tales recursos", concordante con el art. 191.4.d.4º LRJS ("En los mismos casos, procederá también recurso de suplicación en ejecución provisional si se hubieran excedido materialmente los límites de la misma o se hubiera declarado la falta de jurisdicción o competencia del orden social")".

En el mismo sentido, la STS 28/6/2017, rcud. 231/2016: "en materia de ejecución provisional únicamente cabe el recurso de reposición contra el auto en que se acuerde, pero en modo alguno los recursos de suplicación o casación (SSTS de 4 de diciembre de 2015, Rec. 149/2015 y de 10 de noviembre de 2015, Rec. 337/2014). Únicamente se prevén dos excepciones: la primera que el auto dictado en materia de ejecución provisional declarara la falta de competencia o jurisdicción del orden social (STS de 5 de julio de 2016, Rcu. 177/2015), lo que -evidentemente no es el caso-; y, la segunda, que la decisión recurrida fuese adoptada materialmente fuera de los límites de la ejecución provisional".

Y esa regla se aplica, tanto a las resoluciones que puedan dictarse durante el transcurso de la ejecución provisional, como al auto inicial en el que se admita o deniegue la apertura de la fase de ejecución provisional de la sentencia que no es firme.

Respecto a este último extremo, la última de nuestras precitadas sentencias nos dice: "con independencia de que la resolución recurrida no fuera ajustada a derecho tal como sostiene el Ministerio Fiscal, lo bien cierto es que su contenido se limita a no despachar la solicitada ejecución provisional porque la Sala entiende que no concurren los requisitos que la ley establece. Se mueve, por tanto, la resolución recurrida dentro de los límites materiales de la ejecución provisional, por lo que resulta plenamente de aplicación la regla general que no permite en tal materia los recursos devolutivos".

QUINTO.- Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, el recurso ha de ser estimado, para casar y anular la sentencia recurrida y declarar que no cabe recurso de suplicación contra el Auto del juzgado de lo social que dicha sentencia revoca; la nulidad de todo lo actuado desde la fecha del anuncio de la suplicación, así como la firmeza del auto del juzgado de lo social objeto de suplicación de 24/9/2015. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Celestina, D. Celso y D. Cipriano, contra la sentencia dictada el 15 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 5144/2015, que resolvió el formulado contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo, de fecha 24 de septiembre de 2015, recaído en ejecución de títulos judiciales 132/2015, derivado de autos núm. 493/2011, seguidos a instancia del Instituto Social de la Marina frente a los recurrentes.

2º) Casar y anular la sentencia recurrida y declarar que no cabe recurso de suplicación contra el Auto dictado por el juzgado en fase de ejecución provisional; la consiguiente nulidad de todo lo actuado desde la fecha del anuncio del recurso de esa clase formulado contra el mismo, y la firmeza de la resolución recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.