

### **La función positiva de la cosa juzgada de la sentencia que reconoce una prestación del FOGASA por silencio positivo y su eficacia en un proceso judicial posterior de revisión del acto**

**STS-SOC núm. 145/2019, de 27 de febrero**

**Juan Martínez Moya**

*Magistrado de la jurisdicción social. Vocal del Consejo General del Poder Judicial*

---

#### **I. Introducción**

*Una decisión en términos aritméticos de su conformación que no pasa desapercibida.* Por una mayoría muy ajustada (7 votos frente a 6), el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo inclina su balanza para confirmar la sentencia de suplicación recurrida, al apreciar que la sentencia firme que reconoció prestaciones con cargo al FOGASA por silencio administrativo, despliega la función positiva de la cosa juzgada en un proceso posterior en el que se persigue la revisión del acto que reconoció aquella prestación. Dicho de otro modo, la función positiva de la cosa juzgada de la primera sentencia que condenó al FOGASA por silencio positivo a las prestaciones, cierra el paso a la estimación de la demanda posterior de revisión de actos declarativos y reintegro de prestaciones indebidas que presentó el citado Organismo, con la finalidad de dejar sin efecto aquel reconocimiento por silencio administrativo tanto en vía judicial (por sentencia firme) como también en vía administrativa en cumplimiento de dicha sentencia. La razón de plantear esta demanda de revisión de actos y reintegro de prestaciones se explicaba en el hecho de que el FOGASA consideraba que las prestaciones reconocidas eran contrarias al ordenamiento jurídico (ya en su cuantía y/o porque el título no es habilitante para el reconocimiento de la prestación).

*El tema debatido tiene antecedentes*<sup>[1]</sup>. La sentencia del TS de 16 de marzo de 2015 (rec 802/14) unificó la doctrina sobre los efectos del silencio administrativo positivo en relación con las reclamaciones contra el FOGASA. Esta sentencia partía de la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa conforme a la cual, «una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, pues, si bien es cierto, que según el art. 62.1 f) de la Ley 30/92 son nulos de pleno derecho los actos presuntos "contrarios" al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto (nulo) o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecidos por el art. 102, o instar la declaración de lesividad.». También, la sentencia TS (Sala Social) de 20 abril de 2017 había sentado el criterio de que era posible instar, a través del art. 146 LRJS, la anulación de una resolución contraria a Derecho – en el caso, prestación que supera límites o por otra

causa - conforme al entonces vigente 62.1.f) LRJPAC [en la actualidad : artículo 47.1 f) LPAC]-

*En el debate de fondo: hay dos visiones procesales de la función positiva de la cosa juzgada sobre una misma situación jurídico-procesal*<sup>[2]</sup>. La de la sentencia aparece más arraigada en principios procesalistas de teoría general, aplicables al proceso laboral; en cambio, en el Voto Particular aflora un enfoque más administrativista, sesgo que no disimula al referir que "(...) la postura que aquí en este Voto se defiende, está amparada por la jurisprudencia de la Sala Tercera respecto de los actos administrativos presuntos en supuestos iguales o muy similares que el planteado en las presentes actuaciones". La sentencia se inclina por una visión procesalista de la cosa juzgada positiva desde una perspectiva procesal laboral (el objeto de la *res iudicata* del primer proceso – sentencia que reconoció las prestaciones por silencio- es parte de las *res iudicanda* del proceso posterior – el proceso de revisión del acto y reintegro de prestación indebida-), de ahí que reconozca dicha eficacia a la primera sentencia en el segundo proceso. Sin embargo, en el Voto Particular late una visión más administrativista de la técnica del silencio administrativo en los actos administrativos presuntos, introduciendo argumentos propios del Derecho Administrativo relativos al respeto del principio de confianza legítima de los ciudadanos y organismos oficiales, especialmente del FOGASA. Incluso en el Voto Particular se va más allá cuando se censura a la sentencia que "concluir que, una vez transcurrido el plazo para dictar resolución, si media petición judicial del solicitante, el FOGASA no tiene opción alguna para poder demandar y, en su caso, obtener la adecuación de su acto presunto a la legalidad vigente, privándole de tutela judicial efectiva en las dos instancias en las que ha intervenido (...)" comporta un panorama de "enriquecimiento injusto por parte de la solicitante de prestaciones, enriquecimiento que se origina a costa del erario público, lo que resulta especialmente reprochable y poco respetuoso con la finalidad protectora del Organismo Público."

*En el contexto de la gestión de prestaciones*, sin duda, está presente la enorme dificultad, traducida a veces en imposibilidad del FOGASA, de responder en plazo a las innumerables solicitudes que han desbordado su capacidad operativa <sup>[3]</sup>, y la constatada insuficiencia de plantilla de Letrados "para preparar y acudir a todos los juicios, directos e indirectos, en los que el FOGASA es emplazado"<sup>[4]</sup>.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo. Sala de lo Social.

**Número y fecha de la resolución judicial:** sentencia núm.145/2019, 27 de febrero.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** RCUd núm. 3597/2017.

**ECLI:** ES:TS:2019:984.

**Fuente:** CENDOJ

**Ponente:** Excma. Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

**Votos Particulares:** Voto Particular de seis magistrados/as.

## III. Problema suscitado: hechos y antecedentes

### 1. El núcleo de la cuestión

El problema jurídico suscitado se centra determinar en si la sentencia firme que ha reconocido una prestación con cargo al FOGASA apreciando el silencio positivo, despliega efectos de cosa juzgada positiva en un proceso judicial posterior de reintegro de prestaciones indebidas ex art. 146 de la LRJS, que se insta por dicho organismo con fundamento en la que prestación que fue reconocida por silencio es

contraria al ordenamiento jurídico, ya por superar los topes de cantidades o por otras causas.

## 2. Cronograma administrativo y procesal.

Los hechos del caso recogidos en la sentencia responden al siguiente cronograma donde los momentos y fases administrativas y judiciales se suceden:

- *Primera fase: constitución del título. Comprende los siguientes momentos: (a) Conciliación en el SMAC.* La trabajadora vio extinguido su contrato de trabajo con la empresa por causas objetivas. En el SMAC, la empresa reconoció adeudar a la trabajadora la cantidad 11.398,68 euros por indemnización y 1.436,14 euros en concepto de liquidación. *(b) Ejecución.* Una vez instada la ejecución, en el interior de la misma se dictó Decreto por el Juzgado de lo Social, declarando a la empresa en situación de insolvencia.

- *Segunda fase: solicitud de prestaciones ante el FOGASA.* El 2 de diciembre de 2013 la trabajadora solicitó al FOGASA el abono de las prestaciones. El FOGASA un año después dicta resolución, reconociendo a la trabajadora sólo la cantidad por liquidación, denegando el 60% de la indemnización por considerar que el título ejecutivo, acta de conciliación extrajudicial, era insuficiente para dicha prestación.

- *Tercera fase: proceso judicial en reclamación de prestaciones al FOGASA y sentencia reconociendo la prestación por silencio positivo.* La trabajadora presentó demanda frente al FOGASA, y el Juzgado de lo Social por sentencia de 16 de mayo de 2016 estimó la demanda y condenó al FOGASA a abonar a la actora la cantidad reclamada por indemnización, al apreciar el silencio positivo.

- *Cuarta fase:* en cumplimiento de dicha sentencia, el FOGASA dictó resolución el 4 de agosto de 2016 reconociendo a la demandada la expresada cantidad.

- *Quinta fase: proceso judicial incoado por demanda de revisión del acto declarativo y reintegro de prestaciones formulada por el FOGASA y sentencia del Juzgado de lo Social desestimatoria de la demanda.* El FOGASA a través del cauce procesal del art. 146 de la LRJS, presenta demanda interesando la revisión del acto declarativo del reconocimiento de la prestación y reintegro de cantidades frente a la trabajadora, demanda desestimada por el Juzgado de lo Social número 3 de Pontevedra.

- *Sexta fase: Los recursos procesales. (a) Suplicación.* Recurrída en suplicación la sentencia que desestimó la demanda presentada por el FOGASA sobre reintegro de prestaciones indebidas, es confirmada por otra de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 7 de julio de 2017. *(b) Casación para unificación de doctrina.* Contra la sentencia de la Sala del tribunal regional se interpuso por el Abogado del Estado, en la representación del FOGASA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 24 de enero de 2017, recurso número 2496/2016.

## IV. Posiciones de las partes

El asunto que resuelve la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se canaliza, como hemos indicado, a través de un recurso de casación de unificación de doctrina que plantea el FOGASA. Este organismo fue visto desestimada su demanda de revisión de actos declarativos y reintegro de prestaciones indebidas ex art. 146 de la LRJS, por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Pontevedra, confirmada en suplicación por otra de 7 de julio de 2017 de Sala de lo Social del TSJ de Galicia. Es parte recurrida la trabajadora demandada y absuelta de la pretensión en aquel proceso.

1. *FOGASA: parte demandante y recurrente. (a)* Considera que el reconocimiento de una prestación a su cargo por silencio positivo no impide que pueda ser revisada si

la prestación es contraria al ordenamiento jurídico -por superar los límites u otra causa-, y en su caso, ser dejada sin efecto conforme al entonces vigente artículo 62.1 f) de la LRJPAC, STS Sala Cuarta de 20 de abril de 2017, recurso 669/2016 y 701/2016; (b) Rechaza el efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia (firme) que reconoció la prestación a su cargo por silencio, porque el objeto del actual proceso de revisión de actos declarativos presentado a su instancia, tiene un objeto diferente. No versa sobre la obtención presunta de la prestación, sino sobre la concurrencia de los requisitos materiales que regulan las prestaciones del FOGASA, requisitos que están establecidos en la Ley, de ahí que quepa promover el proceso contemplado en el art. 146 LRJS a fin de someter este acto al análisis de su legalidad intrínseca al apreciar que va contra la normativa legal reguladora del derecho reconocido.

2. *La trabajadora: parte demandada y recurrida.* Impugna el recurso de casación para unificación de doctrina e interesa su desestimación.

3. *El Ministerio Fiscal.* En el preceptivo informe en el trámite de recurso, interesó su estimación.

## **V. Normativa aplicable al caso**

Básicamente la normativa que se interpreta y aplica al caso procede de dos cuerpos legales:

### *1. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, en dos preceptos:

(a) La que fundamenta procesalmente la demanda presentada por el FOGASA se basa en el artículo 146.1 LRJS que, bajo el epígrafe, Revisión de actos declarativos de derechos, dispone: 1. Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido”.

+) Alcance de su aplicación: el asunto se asienta sobre este marco procesal. Ahora bien cuestión distinta es que la sentencia del TS analizada descarte esta vía procesal para neutralizar la eficacia de la cosa juzgada positiva de una sentencia anterior.

(b) El artículo 239.5, que regula los supuestos de solicitud de ejecución, y que en dicho apartado 5 previene: “Solamente puede decretarse la inexecución de una sentencia u otro título ejecutivo si, decidiéndose expresamente en resolución motivada, se fundamenta en una causa prevista en una norma legal y no interpretada restrictivamente. Contra el auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto en que se deniegue el despacho de la ejecución procederá recurso de suplicación o de casación ordinario, en su caso”.

+) Alcance de su aplicación: la sentencia trae a colación este precepto para razonar que en el caso no se produce una denegación de tutela judicial efectiva ex art. 24 Constitución.

2. *Ley de Enjuiciamiento Civil.* El precepto interpretado y aplicado al caso concreto es el artículo 222.4 que afirma: “Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”.

+) Alcance de su aplicación: decisivo, pues el que se aplica en el caso y resuelve el debate casacional.

## VI. Doctrina básica

Conforme al marco fáctico del caso, integrado por el cronograma administrativo y procesal que se ha detallado, y atendiendo al concreto suplico de la demanda rectora presentada por el FOGASA en el segundo proceso –términos del Suplico, en nuestra opinión, sobre el que se hace especial énfasis si atendemos la riqueza tipográfica y el uso de mayúsculas, que se destacan en la fundamentación jurídica de la sentencia del Pleno-, la doctrina de esta sentencia se asienta sobre dos pilares:

1. *En cuanto a la función positiva de la cosa juzgada.* Cuando existe una sentencia judicial firme que ha reconocido una determinada prestación a una trabajadora con cargo al FOGASA aplicando el silencio administrativo positivo, la cosa juzgada de esta sentencia despliega su función positiva o prejudicial en un ulterior proceso, promovido por el citado organismo, al amparo del artículo 146.1 de la LRJS, en el que solicita en vía judicial la revisión del acto declarativo del derecho y el reintegro de prestaciones indebidas reconocidas en aquella sentencia. En este caso, concurre la identidad de los litigantes y lo resuelto en el primer proceso constituye antecedente lógico de lo que es objeto del segundo.

2. *Con relación a la ineficacia del proceso de revisión de actos declarativos y reintegro de prestaciones indebidas.* Conforme al artículo 146.1 de la LRJS la posibilidad de revisión de los actos declarativos de derechos en perjuicio del beneficiario, queda ceñida a los actos administrativos y no a lo que ha sido objeto de decisión en una sentencia judicial firme. De estimarse la demanda de solicitud de revisión de actos presentada por el FOGASA se vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, en su dimensión de respetar su ejecución en sus propios términos y en el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas.

## VII. Parte dispositiva

El TS (Sala Social) desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el FOGASA contra la sentencia dictada el 7 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia. Esta sentencia, recaída suplicación, a su vez había confirmado otra dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Pontevedra, el 2 de diciembre de 2016, que desestimaba, con fundamento en la aplicación de la cosa juzgada de una sentencia firme anterior, la demanda presentada por el FOGASA contra una trabajadora interesando la revisión de actos declarativos de derechos y el reintegro de cantidades. Hay un Voto particular de seis magistrados/as.

## VIII. Pasajes decisivos

Podemos agruparlos sistemáticamente, en función de las diversas finalidades que cumplen, del siguiente modo:

1. *Para delimitar el objeto del debate desde la perspectiva de la congruencia y el principio dispositivo* cuando se señala que: “Del examen del Suplico de la demanda resulta que el propio recurrente reconoce expresamente que las prestaciones, cuyo reintegro reclama, han sido reconocidas, no solo por la resolución administrativa presunta del FOGASA, sino también por la *sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Pontevedra de 16 de mayo de 2016*, autos 85/2015” (f.jco cuarto.1 “in fine”).

2. *Para argumentar sobre la inutilidad del procedimiento de revisión de actos declarativos en el caso.* Al indicar: “Por tanto, la posibilidad de revisión de los actos declarativos de derechos en perjuicio del beneficiario, queda limitada al supuesto de acto administrativo, cuyo iter finaliza ahí, no al asunto ahora examinado en que se han producido los avatares a los que antes se ha hecho referencia.” (f.jco cuarto 2. “in fine”).

3. *Para fundamentar la aplicación de la función positiva de la cosa juzgada.* “El artículo 222.4 de la LEC regula el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada (...). Los litigantes de esta litis son los mismos que los de los autos 85/2015, del Juzgado



de lo Social número 1 de Pontevedra (...), siendo irrelevante que su postura procesal no sea la misma en ambos procesos (...). Lo relevante es la identidad de los litigantes y que lo resuelto en el primer proceso aparezca como antecedente lógico de lo que sea objeto, del segundo, circunstancias ambas que concurren en este asunto. (...) Por lo tanto, concurren los requisitos exigidos para apreciar el efecto de cosa juzgada positiva o prejudicial, lo que supone que en la sentencia que ahora se dicte se ha de partir de que hay una *sentencia firme del Juzgado de lo Social número 1 de Pontevedra, de 16 de mayo de 2016*, autos 85/2015, que ha estimado la demanda y condenado al FOGASA a abonar a la trabajadora 11.398,68; por lo que no procede declarar que se trata de una prestación indebida y procede su reintegro, es una prestación reconocida por una sentencia firme y, por lo tanto, intangible, salvo los limitados supuestos contemplados en la LEC, rescisión de sentencias firmes - *artículos 495 a 508 LEC* - y revisión de sentencias firmes - *artículos 509 a 516 de la LEC* -, procedimientos no seguidos en esta asunto" (fjco quinto).

4. *Para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la ejecución de sentencias.* En tres pasajes:

+) "De admitirse la pretensión del FOGASA se vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que exige que las resoluciones judiciales tengan la eficacia que supone la ejecución en sus propios términos y el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, entre otras *SSTC 190/1999, de 25/Octubre, FJ 4 ; 58/2000, de 28/Febrero, FJ 5 ; 135/2002, de 3/Junio, FJ 6 ; 200/2003, de 10/Noviembre, FJ y 15/2006, de 16/Enero , FJ 4* (...). (fjco sexto 1).

+) "En concordancia con la citada jurisprudencia constitucional, el *art. 239.5 LRJS* subraya lo excepcional de la declaración de inejecución dispone que "Solamente puede decretarse la inejecución de una sentencia u otro título ejecutivo si, decidiéndose expresamente en resolución motivada, se fundamenta en una causa prevista en una norma legal y no interpretada restrictivamente ..." y para evitar los supuestos de posible vulneración de la tutela judicial efectiva concede el acceso al recurso, estableciendo expresamente que "Contra el auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto en que se deniegue el despacho de la ejecución procederá recurso de suplicación o de casación ordinario, en su caso." (fjco sexto 2).

+) "La aplicación de la anterior doctrina, para no dejar vacío de contenido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, artículo 24 CE , en su manifestación del derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes, con posible fundamento en una colisión con el principio de seguridad jurídica, *art. 9.3 CE* , posibilita entender que no concurren en la *sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Pontevedra, el 16 de mayo de 2016* , autos 85/2015, elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten (...)" (fjco sexto 3).

## IX. Comentario

1. *La cuestión que decide la sentencia es sencilla en su exposición pero muy compleja en su tratamiento jurídico. El planteamiento es bien simple:* se trata de determinar si una sentencia (firme) que estima la demanda formulada por una trabajadora frente al FOGASA y reconoce una prestación con cargo al FOGASA con fundamento en el silencio positivo, proyecta su función positiva de la cosa juzgada en un proceso ulterior , del artículo 146 de la LRJS, que se caracteriza: (a) en principio, por su diferente en su objeto: se solicita la nulidad de una acto declarativo de reconocimiento de las prestaciones y se interesa el reintegro de cantidades por considerarlas indebidamente percibidas por ser contrarias al ordenamiento jurídico, ya por superar los límites o por otra causa - en el supuesto examinado, al entender que el título ejecutivo, acta de conciliación extrajudicial, era insuficiente para dicha prestación-; y (b) en el que coinciden las mismas partes, pero en posiciones contrapuestas (el FOGASA es demandante y la trabajadora demandada); y (c) se

dilucida precisamente dejar sin efecto la prestación reconocida en la primera sentencia.

*Dos tesis contrapuestas.* La solución jurídicamente es compleja, como seguidamente desgranaremos. En el debate emergen dos tesis frontalmente divergentes. Siendo punto de encuentro entre las dos posiciones la conformidad de que no opera la cosa juzgada negativa, la divergencia es radical a la hora de decidir si se aplica o no la función positiva de la cosa juzgada de la sentencia firme que reconoció la prestación por efecto del silencio positivo. Mientras la posición mayoritaria – en pureza y rigor, la sentencia de la Sala - considera que la función positiva de aquella sentencia se incorpora como “antecedente lógico” en la decisión de un segundo proceso que literalmente (según suplico de la demanda) pide anular la resolución administrativa reconocida en sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y en una resolución administrativa posterior; el Voto Particular rechaza que pueda entrar en juego el efecto positivo de la cosa juzgada. En el parecer discrepante se mantiene la tesis de que el primer proceso no constituye antecedente lógico a los efectos previstos en el artículo 222.4 LEC. Lo discutido en el primer proceso es la existencia del acto presunto por lo que procede condenar al cumplimiento de su contenido; en el segundo proceso no se cuestiona la existencia del acto administrativo ganado por silencio positivo ya no se pone en cuestión, lo que se pretende es la anulación del acto administrativo por ser contrario al ordenamiento vigente.

2. *Una cuestión controvertida de amplio espectro conceptual: la necesidad de distinguir entre objeto “actual” y “virtual” del proceso, y qué debe entenderse por “antecedente lógico” para que opere la función positiva de la cosa juzgada.* La confrontación dialéctica ha tenido como elemento de discusión la aplicabilidad del artículo 222.4 de la LEC regulador del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada es la pieza legal clave de la controversia: “Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”. La doctrina formula una distinción esencial entre *objeto actual* ( lo que el demandante plantee tempestivamente – no por lo que intentase plantear con una *mutatio libelli* prohibida- y lo que el demandado suscite, también en tiempo y forma , cuando no se limite a la pretensión del actor negando su fundamento: sobre eso procede el debate procesal y sobre eso ha de pronunciarse el tribunal (art. 2019, reglas 2, 3, 4 y 218.1 LEC); y *objeto virtual* (aquello sobre lo que no tiene por qué proyectarse la actividad de las partes, pero que, sin embargo, en relación con otros procesos, valdrá como objeto procesal o tendrá la virtualidad de éste, pues su eficacia se despliega ad extra o trascendentemente. Admitiéndose esta distinción, cuando se trata de comparar objetos de procesos distintos, a efectos de cosa juzgada, lo que importa es el objeto virtual, y entonces el objeto del proceso y el de la cosa juzgada resultan coincidentes o idénticos (función negativa de la cosa juzgada)<sup>[5]</sup>.

Pero también cabe precisar la especial conexión que fundamenta la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada, si bien dejando claro que no toda conexidad permite que se proyecte la fuerza vinculante de la función positiva de la cosa juzgada. Sólo el segundo proceso podrá considerarse jurídicamente vinculado por lo decidido en una sentencia firme anterior cuando lo decidido en el primer proceso sea idéntico a parte de lo que habría de decirse en un posterior proceso, esto es, el objeto de la *res iudicata* tiene que ser parte de la *res iudicanda* del proceso posterior. Por otra parte, como puntualiza la misma doctrina, “la expresión antecedente lógico, sin ser una invención de la LEC, es apropiada para señalar la especial conexión entre los objetos procesales que es exigible para que a cosa juzgada despliegue su eficacia positiva o prejudicial. Y lo que prejudicialmente vincula sea lo resuelto indica que el “antecedente lógico” no puede ser cualquier enjuiciamiento o resolución del primer proceso (o incluida la sentencia) que haya ganado firmeza, sino sólo aquello que sea susceptible de considerarse claramente comprendido en el objeto (aunque sea virtual) del primer proceso”. <sup>[6]</sup>

En esta última apreciación, y cómo dar respuesta a la misma, está el tema crucial y el dilema que envuelve la decisión que al que el Pleno de la Sala se enfrenta.

3. *La jurisprudencia social sobre la función positiva de la cosa juzgada.*- Son innumerables las ocasiones en las que el TS (Sala Social)<sup>[7]</sup> se ha ocupado de aquilatar el llamado efecto positivo de la cosa juzgada, señalando que : “El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada se configura como una especial vinculación que, en determinadas condiciones, se produce entre dos sentencias, y, en virtud de la cual, lo decidido por la resolución dictada con carácter firme en el primer proceso vincula la decisión que ha de adoptarse en la segunda cuando la primera decisión actúa como elemento condicionante de carácter lógico o prejudicial en la segunda. Los elementos necesarios para el efecto positivo de la cosa juzgada son la identidad subjetiva entre de las partes de los dos procesos y la conexión existente entre los pronunciamientos”.

4. *“El antecedente lógico” y algunas zonas de penumbra en el razonamiento de la sentencia: ¿se permitió o no el debate en el primer proceso?- ¿Tuvo oportunidad el FOGASA de discutir en el primer proceso los aspectos circunstanciales que integran la prestación que por silencio debía reconocerse? Si el objeto del segundo proceso no se hubiera limitado a dejar sin efecto la prestación por no estar recogida en título habilitante, sino la cuestión se hubiera circunscrito a discutir la cuantía de la misma, ¿el escenario de comparación entre los objetos procesales de los dos procesos sería diferente? O dicho de otra manera, ¿tendría sentido plantear que la decisión sería distinta si se entendiera que el silencio positivo opera sólo sobre el reconocimiento del derecho a las prestaciones del FOGASA, pero no sobre su cuantificación, ya que ésta viene determinada por los límites previstos en la ley?*

La discrepancia en cuanto a si la sentencia que reconoció las prestaciones por silencio constituye o no antecedente lógico de la cuestión es abierta en el seno del Pleno, tal como se plasma en la sentencia y se puede deducir de la lectura del Voto Particular. A partir de aquí brotan los argumentos y contraargumentos para sostener o rechazar si juega la función positiva de la cosa juzgada de la sentencia firme que reconoció las prestaciones por silencio administrativo en el segundo proceso que tiene por finalidad dejar sin efecto el acto declarativo.

Las zonas de penumbra están referidas a la acotación de los pronunciamientos en si hubo o no debate sobre los mismos en el primer proceso. En el Voto Particular se utiliza un argumento fundamental pero no debidamente despejado en la sentencia cuando se dice que “no puede apreciarse el “antecedente lógico”, porque el objeto de los pleitos es radicalmente diferente, ya que en aquel primer juicio se excluyó cualquier debate en orden a la existencia del derecho prestacional y/o sus efectos económicos y, en consecuencia, no se analizó la adecuación del contenido del acto presunto a la normativa reguladora de las prestaciones con cargo al FOGASA, que es lo que constituye el núcleo central del presente proceso”.

El tema no es baladí. La acotación de los pronunciamientos en función de si hubo o no debate sobre los mismos en el primer proceso es el elemento nuclear de la decisión. Sobre esto baste tener presente que en relación con los pronunciamientos que son problemáticos (los prejudiciales y los deducibles), si hay debate habrá habido *res iudicanda*, y si el juez se pronuncia habrá *res iudicata*. Pero si ha habido debate y el Juez no se pronuncia, podría sostenerse bien que no ha habido cosa juzgada<sup>[8]</sup>, pero también que hay por efecto de la preclusión, posición que consideramos más correcta pues pudo impugnarse la sentencia por incongruencia *ex silentio*.

Lo que está claro en el caso, y este es el acierto de la sentencia, es que el pronunciamiento de la sentencia firme que reconoció la prestación por silencio es tan diáfano y goza de tal estabilidad, y a su vez tiene un conexión tan directa con la reclamación judicial posterior instada por el FOGASA, que hace inimaginable que pueda destruirse en un proceso posterior si no es el de revisión del art. 510 LEC y por el regulado en el art. 86.3 y 236 LRJS.



5. *El proceso de revisión de actos declarativos ex art. 146 LRJS se revela insuficiente como instrumento procesal para combatir la función positiva de la sentencia.*- La vía del art. 146 de la LRJS no es el camino para destruir lo deducido y deducible del debate en un proceso anterior que terminó con sentencia firme. En efecto, parece que con la situación planteada en el caso, al FOGASA no le quedaba otro remedio que acudir a aquella vía procesal. En principio, el art.146.2 LRJS exceptúa de la revisión de oficio dos supuestos: la “rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos” y los motivados “por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo” El ámbito de autotutela del FOGASA en estos supuestos es muy limitado, teniendo en cuenta “los datos que debe consignar el beneficiario en el modelo oficial de solicitud - ciertamente limitados- y el carácter de la documentación que debe adjuntar (...)”<sup>[9]</sup>.

Sin embargo, el contenido potencial de la cosa juzgada de una sentencia que ganó firmeza discurre por una dimensión diferente al ámbito objetivo del proceso de revisión judicial de actos declarativos de derechos regulado en el art.146 LRJS, y por eso, lo resuelto en vía judicial, con efectos de firmeza, condiciona, sin duda, eventuales actuaciones revisoras del FOGASA , puesto que: (1º) Por una parte, en el proceso judicial que dio origen al reconocimiento de la prestación por efecto del silencio positivo, resulta que, podía y debía dar cabida, al examen en ese proceso judicial sobre el acto que se decía generado por silencio positivo. Otra cosa es la decisión sobre tal efecto; y (2º) Por otra parte, una atenta lectura del art. 146 LRJS, habla sólo de prohibición de revisar «por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicios de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido». Esto es, este precepto se construye sobre premisas conceptuales que sólo producen efectos en ámbito del procedimiento administrativo, pero escapan cuando ese reconocimiento del acto administrativo se ha logrado en el escenario judicial. De ahí que lleva a hacernos la siguiente pregunta.

6. *¿La resolución de este desajuste sería “administrativizar” el procedimiento de resolución compeliendo la ejecución del acto administrativo firme producido por silencio administrativo?* El silencio administrativo produce un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración Pública sólo puede dejar sin efecto de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley<sup>[10]</sup>.

## **X. Apunte final**

La sentencia que se comenta sólo cierra, y no es seguro, un capítulo sobre una más controversia más que tiene como protagonista al FOGASA. No podemos hablar con seguridad de que sea así, si tenemos presente que dejando a un lado la elocuente aritmética que reflejan los dos posicionamientos que se evidencia tanto en la sentencia –parte dispositiva - que expresa la posición mayoritaria, como en el Voto Particular, que hay una cuestión nada diáfana en el debate unificador, que sí que se denuncia en el Voto Particular, acerca de si se vedó el debate en aquel primer juicio sobre la existencia del derecho prestacional y/o sus efectos económicos.

Con todos estos reparos, la solución plasmada en la sentencia es atinada y ajustada a Derecho, pues “la justicia procesal” es también justicia. Cabría considerar que el efecto positivo de cosa juzgada conduce a una solución dogmática en términos legales, y a la postre esté justificando cerrar la puerta a examinar situaciones si no fraudulentas, al menos generadoras de ciertos enriquecimientos no acordes con el sistema prestaciones público. Ahora bien, es incuestionable que no estaríamos comentado este conflicto judicial si la Administración hubiera desplegado su respuesta conforme a los tiempos que establece la ley, extremo achacable a múltiples factores, principalmente a la falta de dotación de medios personales y materiales, y también probablemente porque convendría reflexionar sobre si la técnica del silencio administrativo (silencio no es inactividad, aunque en ambos casos suponga “dar la

callada por respuesta”)[11], construcción artificiosa que pudo tener su sentido en los momentos iniciales de la lucha contra las inmunidades del poder[12], exige que sea sustituida por otro tipo de técnicas. Al margen de estos *desiderátum*, el sistema jurídico tiene mecanismos para dar respuesta a la cuestión. El silencio administrativo produce un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración Pública sólo puede dejar sin efecto de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley[13], que no parece que sea el procedimiento del art. 146 LRJS si el acto se reconoció en sentencia firme. Y es aquí cuando actúa la función (en este caso positiva) de un instituto procesal tan relevante como es el de la cosa juzgada, generando seguridad jurídica al sistema jurídico-social y que persigue evitar que los juicios se repitan. Por último, una circunstancia marginal: obsérvese que para dilucidar una prestación como la que se examina en el caso han transcurrido más de cinco años (la reclamación de prestaciones se produjo el 2 de diciembre de 2013 y la sentencia de casación unificadora es de fecha 27 de febrero de 2019). En descargo de esta circunstancia, el sistema permitió agotar todas las instancias jurisdiccionales. Pero eso es cuento largo.

---

## Referencias:

1. ^ ROQUETA BUJ, REMEDIOS, *El silencio administrativo y los intereses tras la nueva ley de procedimiento administrativo común*. Revista española de Derecho del Trabajo. Núm. 185. Marzo 2016.
2. ^ *De imprescindible consulta para precisar los conceptos de cosa juzgada y función positiva de la cosa juzgada son las monografías DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS, Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, págs. 105-110 y 263-272; NIEVA FENOLL, JORDI, La cosa juzgada, Atelier, Barcelona, 2006.*
3. ^ MORALO GALLEGO, SEBASTIÁN. *¿Puede el FOGASA instar la revisión de una prestación reconocida por sentencia al apreciar el silencio positivo? Foro abierto*. Coordinador: LLUCH CORELL, FRANCISCO JAVIER. Consejo de Redacción: MORALO GALLEGO, SEBASTIÁN, TERESA-PILAR BLANCO PERTEGAZ, RUBÉN LÓPEZ -TAMES IGLESIAS, JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA, IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER, JESÚS RENTERO JOVER, JUAN MARTÍNEZ MOYA. Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1. Mayo 2017.
4. ^ SORIA FERNÁNDEZ-MAYORALAS, PEDRO, *La intervención del FOGASA en el proceso laboral*. Revista española de Derecho del Trabajo, núm. 218. Thomson Reuters-Aranzadi Marzo 2019. Lo entrecorillado se extrae de un informe del Tribunal de Cuentas al que hace referencia el autor.
5. ^ DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, op. cit. 263
6. ^ *Ibidem*. Op. Cit. 268 y 269.
7. ^ STS 3728/2018, ECLI:ES:TS:2018:3728
8. ^ NIEVA FENOLL, JORDI, *La cosa juzgada, Atelier, op. Cit. págs. 192 y 193.*
9. ^ ROQUETA BUJ, REMEDIOS, *La revisión de los actos declarativos de derechos del FOGASA. Especial consideración de la revisión de los actos presuntos*. Tribuna El Derecho.com. 18 de febrero 2018.
10. ^ MARTÍN VALERO, ANA ISABEL, *El silencio administrativo positivo y sus límites*. Actualidad Administrativa, núm. 2, febrero 2019. Wolter Kluwer

11. ^ SÁNCHEZ CORDERO, ALICIA. *El silencio administrativo: perspectiva jurisprudencial. Cuadernos de Digitales de Formación. Núm. 38/2017. Consejo General del Poder judicial.*
12. ^ MORILLO-VELARDE PÉREZ, JOSÉ IGNACIO. *La reforma del silencio administrativo en la Ley de procedimiento Administrativo Común desde la perspectiva del silencio estimatorio. En la obra Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz. Coord. VV.AA., Vol. 2, Tomo 2, 2017.*
13. ^ MARTÍN VALERO, ANA ISABEL, *El silencio administrativo positivo y sus límites, op. cit.*