



Roj: STSJ PV 1308/2002
Id Cendoj: 48020340012002102837
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 375/2002
Nº de Resolución: 630/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR
Tipo de Resolución: Sentencia

Euskal Autonomi Elkarteko Justizi Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco

RECURSO Nº 375/02

SENTENCIA Nº: 630

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 12 DE MARZO DE 2002.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltrmos. Sres. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por María Virtudes contra la sentencia del Jdo. de lo Social n^o 4 (Bilbao) de fecha cinco de Noviembre de Dos mil uno, dictada en proceso sobre R.D.E., y entablado por María Virtudes frente a INEM.

Es Ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado D./ña. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La actora, DOÑA María Virtudes , con DNI NUM000 , suscribe un contrato indefinido desde el 8-10-98 con la Comunidad de Bienes " Eugenio y otro", celebrándose el 19-3-01 Acto de Conciliación con el resultado de con avenencia, en el que se reconoce la improcedencia del despido.

SEGUNDO.- La actora tiene una relación familiar de hermana del comunero D. Braulio , con el que convive en el domicilio de Portugalete, CALLE000 número NUM001 - NUM002 .

TERCERO.- El 21-3-01 solicita la prestación por desempleo, siéndole denegada por Resolución de 29-3-01 por no ser considerada trabajadora por cuenta ajena.

CUARTO.- El 16-5-01 interpone Reclamación Previa, que es desestimada por Resolución de 28-5-01".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la demanda interpuesta por María Virtudes contra INEM, debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos contra ellos deducidos, confirmando la resolución administrativa".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El INEM, en resolución de 29 de marzo de 2001, denegó a la hoy recurrente la prestación contributiva de desempleo, que ésta le había solicitado el 21 de ese mismo mes con base en la extinción de su contrato de trabajo dos días antes, en virtud de acto de conciliación por el que su empresario reconocía la improcedencia del despido de que le había hecho objeto. Denegación que el Instituto fundaba en que D^a. María Virtudes no reunía la condición de trabajadora por cuenta ajena, dado que convivía con su hermano, cotitular de la comunidad de bienes para la que había prestado sus servicios.

Disconforme éste con dicha resolución y tras rechazar el INEM la reclamación que le hizo, interpuso demanda con la pretensión de que se le condenase a reconocerle su derecho a cobrar dicha prestación.

El Juzgado ha desestimado tal pretensión con base en que no se ha desvirtuado la presunción de no laboralidad de los servicios que deriva de su relación familiar (hermana) y de convivencia con uno de los dos comuneros, estimando insuficiente, a tales efectos, la existencia de un contrato de trabajo, nóminas y su situación de alta y cotización en el Régimen General.

D^a María Virtudes trata de lograr ahora, con su recurso, que se cambie esa decisión del litigio por otra que acoja íntegramente la pretensión deducida en su demanda, para lo que aduce, en esencia, que ese pronunciamiento se basa en una errónea apreciación de los hechos sucedidos y no es el que resulta con arreglo a derecho, articulando su impugnación en dos concretos motivos, formulados con adecuado amparo procesal.

Recurso al que se ha opuesto el INEM.

SEGUNDO.- A) Plantea, en el primero de ellos, cinco ampliaciones del relato de hechos probados, que ampara en prueba documental obrante en autos, como son el contrato de trabajo, las nóminas, los boletines de cotización, el acta de conciliación, un certificado de empresa y un certificado del Ayuntamiento de Portugalete.

Examinaremos individualizadamente cada una de las omisiones denunciadas.

B) Sostiene, en primer lugar, que debió declararse probado que ha tenido la condición de asalariada desde el 8 de octubre de 1998 hasta su despido el 18 de marzo de 2001.

Versión que, en cuanto expresión del modo en que tenía reconocida la relación por la que prestaba sus servicios, ya figura en el relato de hechos probados. Cuestión distinta, de naturaleza esencialmente jurídica, es determinar si, en realidad, concurría esa concreta condición, lo que analizaremos al examinar el motivo segundo del recurso.

C) Plantea, en segundo lugar, que recoja que la empresa le daba nóminas y la tenía en alta y cotizando al Régimen General.

Omisión igualmente inexistente, puesto que el Juzgado ya admite esos hechos como ciertos, aunque deje expresada su convicción al respecto en sitio inadecuado, como son los fundamentos jurídicos de su resolución, sin que esta circunstancia le prive de su auténtica naturaleza.

D) Acusa, en tercer lugar, que no se haya declarado probado que el otro comunero no es miembro de su familia ni vive con él.

Adición irrelevante, en la medida en que el Juzgado no afirma lo contrario, limitando la relación familiar y convivencial a uno de los dos comuneros.

E) Denuncia, a continuación, que en el relato de hechos probados no figure que su hermano no era el administrador ni gestor de la comunidad de bienes.

Ampliación igualmente carente de trascendencia, puesto que el Juzgado no afirma lo contrario. En cualquier caso, los documentos invocados no revelan la realidad de esa afirmación.

F) Por último, se mantiene que en la versión judicial de lo sucedido debía figurar que la empresa es de fontanería y ella era la única trabajadora asalariada, con categoría de dependienta.

Realidad debidamente acreditada por el certificado de empresa y los boletines de cotización que constan aportados a los autos, aunque carente de interés para modificar el resultado del litigio.

TERCERO.- Suscita la demandante, en ese mismo motivo, diversas modificaciones de los fundamentos jurídicos de la sentencia, proponiendo redacción alternativa, lo que constituye un objeto impropio del recurso de suplicación (art. 191 LPL).

CUARTO.- A) Se denuncia, en el motivo segundo, que el pronunciamiento recaído vulnera lo dispuesto en los arts. 1-1 y 1-3-e) del Estatuto de los Trabajadores (ET), 7-2 y 205 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), al negar al demandante la condición de trabajador por cuenta ajena y, por ende, la protección por desempleo, entendiéndose que no puede entrar en juego la presunción de no laboralidad, puesto que su empresario no era su hermano sino una comunidad de bienes de la que éste era miembro y ella no estaba a su cargo, habiendo quedado debidamente acreditado, en todo caso, que ha prestado sus servicios en régimen de contrato de trabajo.

B) Infracción que la sentencia ha cometido, en efecto, por razones diversas, puesto que no se está ante el supuesto que permite la entrada en juego inicial de la presunción legal (tanto porque el empresario no era su hermano como porque no consta que viviera a costa de éste ni en su domicilio) y, en todo caso, dicha presunción habría quedado desvirtuada al haberse acreditado que las partes quisieron sujetar la prestación de servicios al régimen propio del contrato de trabajo y no se ha demostrado que, de hecho, no se haya seguido ese régimen jurídico.

Expondremos, acto seguido, las razones de esas conclusiones.

C) La protección por desempleo se dispensa, entre otros, a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito de aplicación del régimen general de la seguridad social (art. 205-1 LGSS).

La condición de trabajador por cuenta ajena se define en la legislación laboral (art. 1-1 ET), estableciendo el apartado 3 de ese precepto determinadas exclusiones, entre las que se incluyen los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo, considerándose familiares, a tales efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

Norma, ésta, que no excluye de la condición de trabajador por cuenta ajena a quien presta servicios en la empresa de un hermano, sino que tan sólo establece una presunción en favor de que ese trabajo no se realiza en virtud de un contrato de trabajo y sólo si conviven en el mismo domicilio. Presunción relativa (= iuris tantum), y no absoluta (= iuris et de iure), en cuanto que no impide que se demuestre la condición de asalariado del interesado, tal y como expresamente lo recoge el precepto en cuestión y lo tiene dicho la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo en múltiples resoluciones. En realidad, el exacto sentido de la norma no es evitar que los familiares del empresario hasta el segundo grado, por consanguinidad, afinidad o adopción (esto es, hijos, nietos, padres, abuelos y hermanos, tanto suyos como de su cónyuge), con los que conviva, adquieran la condición de asalariado, ni tan siquiera dificultarla, sino sentar como regla expresa algo que el mismo sentido común ya nos dice: que cuando se trabaja en la empresa de un familiar íntimo con el que se convive, es más probable que ese trabajo sea una aportación de esfuerzos a la "olla común" y, por tanto, sujeta a las reglas propias de esa situación de comunidad de intereses, que no que los familiares implicados hayan querido regir la prestación de los servicios del uno al otro conforme a las reglas propias del contrato de trabajo. Máxima de experiencia que nuestro legislador ha reforzado al elevarla al rango de presunción relativa, evitando las dificultades de prueba que tendría demostrarla y el consiguiente riesgo de que no pudiera operar como simple presunción humana, pero sin que ello impida a los afectados que puedan decidir, por su común voluntad, que el trabajo que uno haga en la empresa del otro se rija con arreglo a los criterios propios de la relación laboral.

No exige esa norma, para que opere la presunción legal, que se viva a expensas del familiar, sino únicamente que convivan con él. Repárese en que tampoco dice que ha de serlo en el domicilio de éste, requiriéndose únicamente que convivan.

Regulación que no se ajusta plenamente a lo establecido en el ámbito específico de la legislación de seguridad social y, más concretamente, en el art. 7-2 LGSS, que establece una presunción análoga, aunque exigiendo que la convivencia sea en el hogar del empresario y a su cargo. Contradicción que, en orden a las prestaciones por desempleo, ha de salvarse haciendo prevalecer la regla del art. 7-2 LGSS, tanto por razón de su especialidad como por ser posterior en el tiempo a la del art. 1-3-e) ET, dada la modificación que tuvo aquél por R. Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, manteniendo la exigencia de esos dos requisitos no dispuestos en el precepto estatutario, sin que pueda tenerse en cuenta, a estos efectos, lo que es simple incorporación a un texto refundido.

En consecuencia, al no reflejar la versión judicial de lo sucedido que el domicilio en el que viven D^a. María Virtudes y su hermano sea el de éste, como tampoco que lo haga a costa suya, tenemos ya dos razones distintas que impiden la entrada en juego de la presunción de no laboralidad.

D) Obstáculo igualmente existente por la falta de otro de esos requisitos, dado que la condición de empresario suyo no la tiene su hermano, sino la comunidad de bienes de la que forma parte, tal y como resulta de lo dispuesto en el art. 1-2 ET, que expresamente atribuye esa condición a la comunidad de bienes (aunque ésta no disponga de personalidad jurídica) y no a los concretos comuneros.

Sucede, a estos efectos, algo análogo a lo que ocurre cuando el titular de una empresa es una sociedad de tipo capitalista, dotada de personalidad jurídica propia, detentando parte del capital social un familiar del trabajador. Supuestos para los que el Tribunal Supremo tiene dicho que no entra en juego esta presunción legal, salvo que se estuviere en un supuesto de fraude de ley (que, desde luego, no cabe presumir), según ponen de manifiesto, entre otras muchas, sus sentencias de 14 de junio y 19 de octubre de 1994 (Ar. 5435 y 8060), 25 de noviembre, 19 y 22 de diciembre de 1997 (Ar. 8623, 9520 y 9530), 18 de marzo de 1998 (Ar. 3724), 10 y 19 de abril y 29 de mayo de 2000 (Ar. 2764, 4247 y 4630).

Fraude de ley que requiere una conducta con aparente cobertura legal, aunque destinada exclusivamente a eludir una norma prohibitiva (art. 6-4 CC), lo que nunca puede concurrir respecto a una norma que, como la presunción legal que analizamos, permite prueba en contrario que acredite la voluntad común de las partes de sujetar la prestación de servicios al régimen propio del contrato de trabajo. Disponiendo las partes de esa autonomía de la voluntad para sujetarse al régimen laboral, resulta absurdo que se constituya una comunidad de bienes con la finalidad de poder atenerse a ese régimen jurídico.

En definitiva, la presunción legal del art. 1-3-e) ET no opera cuando el empresario es, como aquí ocurre, una comunidad de bienes. Conclusión lógica, por lo demás, si tenemos en cuenta que en estos casos los servicios que se prestan no van en beneficio exclusivo del comunero familiar sino de más personas, lo que hace lógico que su trabajo no quede integrado en la olla común familiar, sin más que advertir que, de ser así, se beneficiaría un tercero, ajeno a la misma.

E) Pero es que, aún de haber entrado en juego la presunción legal en el caso de D^a. María Virtudes , habría quedado enervada por la prueba practicada, en cuanto que demuestra que el título por el que la hoy recurrente ha trabajado en la empresa de la que es titular la comunidad de bienes de la que forma parte su hermano es, precisamente, el contrato de trabajo y no la simple comunidad de intereses que se da en quienes integran una unidad familiar, ya que decidieron sujetar su prestación de servicios a ese régimen jurídico. Basta, a tales efectos, con el propio documento que revela el acuerdo de voluntades entre el titular de la empresa y quien va a trabajar en ella, siempre que no esté contradicho luego por actos expresivos de una realidad de signo contrario. Es ahí donde radica un nuevo error del Juzgado, al considerar insuficiente para destruir la presunción legal el documento que inequívocamente expresa esa voluntad común de sujetar la prestación de los servicios al régimen propio del contrato de trabajo. Su conclusión sería acertada si se hubiera acreditado una conducta contraria a lo que el documento en cuestión revela, pero no es eso lo sucedido: bien al contrario, cuanta prueba se ha practicado corrobora que las partes se han sujetado a ese régimen, como lo ponen de manifiesto las nóminas y la situación de la demandante en seguridad social, al haberla dado de alta y cotizado por ella en el régimen general. La tesis del Juzgado se asienta, en realidad, en una lectura de la regla en cuestión que no es la adecuada, pues como antes dijimos, no se ha querido impedir ni dificultar que estas personas trabajen en régimen de contrato de trabajo, si así lo desean ambas partes, sino únicamente constatar que, de no acreditarse esa voluntad común por sujetarse a ese régimen jurídico, el mero hecho de prestar servicios en la empresa de un familiar íntimo con el que se convive, conduce a deducir que no lo hace como trabajador asalariado. Tesis errónea que, de hecho, viene a cercenar de manera extraordinaria la posibilidad de demostrar esa voluntad común de sujeción al régimen propio del contrato de trabajo, lo que no es la voluntad de nuestro legislador. Más aún, en la medida en que lo impidiera, sería inconstitucional, por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, tal y como ha tenido ocasión de resolverlo el Tribunal Constitucional en su sentencia 2/1992, de 13 de enero, a propósito de la exclusión del sistema de seguridad social de quien trabaja en empresa de su cónyuge dispuesta en art. 7-2 de la LGSS de 1974, en su redacción inicial (luego modificada por la disposición adicional decimocuarta del R. Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre).

F) De ahí que, al perder involuntariamente ese empleo la demandante, sea una persona de las incluidas en el ámbito de protección del desempleo previsto en nuestro ordenamiento jurídico (art. 208-1-c LGSS y art. 1-uno-c del R. Decreto 625/1985, de 2 de abril), lo que debió llevar al INEM a reconocerle la prestación contributiva que había solicitado y al Juzgado a estimar íntegramente su pretensión, al haber limitado su oposición a la demanda a esa concreta causa.



Al no ser éste su pronunciamiento, el motivo ha de acogerse.

QUINTO.- La estimación, total o parcial, del recurso de suplicación implica que no haya parte vencida en el mismo, a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes, de conformidad con el criterio sentado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (sentencia de 12 de julio de 1993) interpretando el exacto alcance de lo dispuesto en el art. 233-1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

FALLAMOS

Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D^a María Virtudes contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bizkaia, de 5 de noviembre de 2001, dictada en sus autos núm. 434/01, seguidos a instancias de la hoy recurrente, frente al Instituto Nacional de Empleo, sobre prestación contributiva por desempleo. En consecuencia, revocando su pronunciamiento y acogiendo plenamente la demanda interpuesta por la Sra. María Virtudes, declaramos su derecho a percibir prestación contributiva por desempleo, condenando al INEM a reconocérsela en la cuantía y duración legalmente establecida, que, de no ser de su conformidad, habrá de impugnar en nuevo litigio.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CEJ/001