



Roj: **STSJ EXT 1087/2019 - ECLI: ES:TSJEXT:2019:1087**

Id Cendoj: **10037340012019100574**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2019**

Nº de Recurso: **464/2019**

Nº de Resolución: **563/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00563/2019

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MRG

NIG: 06015 44 4 2018 0000477

Modelo: N92000

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000464 /2019

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000121 /2018 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de BADAJOZ

Recurrente/s: Eufrasia

Abogado/a: MARIA ISABEL RODRIGUEZ DEL POZO

Recurrido/s: Juan Antonio

Abogado/a: OSCAR RODRIGUEZ SANCHEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

Caceres a veintidós de octubre de 2019.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente,



SENTENCIA N°563/2019

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 464/2019, interpuesto por la Sra. Letrada D^a M^a Isabel Rodríguez del Pozo, en nombre y representación de D^a Eufrasia, contra la sentencia número 131/2019 y el posterior Auto que la rectifica, dictados ambos por JDO. DE LO SOCIAL N° 3 de Badajoz, en el procedimiento sobre DESPIDO OBJETIVO n° 121/2018 seguido a instancia de la recurrente frente a D. Juan Antonio, parte representada por el Letrado D. Oscar Rodríguez Sánchez; siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Eufrasia presentó demanda contra D. Juan Antonio siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 131/2019 de fecha 18 de marzo de 2019, así como el Auto de fecha 30 de abril del presente que la rectifica.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "**PRIMERO.**- D^{ña}. Eufrasia prestó sus servicios profesionales para el demandado D. Juan Antonio como auxiliar administrativo con la antigüedad y retribuciones que obran en las actuaciones y que se tienen por reproducidas. **SEGUNDO.**- La demandante fue despedida a través de carta de despido de 19 de diciembre de 2017 con efectos desde esa misma fecha y cuyo tenor literal se tiene aquí por reproducido. **TERCERO.**- Celebrado acto de conciliación ante este Juzgado resulta intentado sin avenencia. **CUARTO.**- La parte actora no es ni ha sido en el último año representante legal de los trabajadores."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo DESESTIMAR la demanda interpuesta en esta instancia absolviendo al demandado de la pretensión deducida frente a el".

Mediante Auto de fecha 30 de abril del presente, el mencionado Tribunal procedió a rectificar la mencionada sentencia conforme al fundamento jurídico segundo que seguidamente se transcribe: "SEGUNDO.- Ha de accederse a lo solicitado. La mención que se hace en la sentencia al reconocimiento de la "procedencia" por la parte demandada ha de entenderse que es reconocimiento de "improcedencia".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a Eufrasia, interponiéndolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos N° 121/2018 a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 13 de septiembre de 2019.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de octubre de 2019 a las 9:30 horas para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- En la sentencia de instancia se desestima la demanda en la que se pretendía la declaración de nulidad de un despido que fue reconocido improcedente por quien lo efectuó, el demandado, y contra esa resolución interpone recurso de suplicación la demandante, pero surgiéndole dudas a esta Sala sobre la existencia de relación **laboral** entre las partes y, por tanto, de la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la cuestión que se plantea en la demanda, se dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones al respecto ante una posible declaración de oficio de la incompetencia como previene el artículo 5 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social en sus números 1, 2 y 5.

Ante todo hay que señalar que, como nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2009, rec. 1447/2007, entre otras muchas, "la competencia jurisdiccional por razón de la materia en una cuestión de orden público procesal, cuyo examen debe realizarse de oficio, sin que la Sala este limitada por los hechos probados de la resolución recurrida, ni por los motivos ni argumentos del recurso, sino que ha de examinar con entera libertad y facultades todas las alegaciones y pruebas obrantes en autos, para formar su propia convicción en orden a los hechos necesarios para dilucidar tal cuestión de competencia, teniendo en cuenta además la normativa y doctrina jurisprudencial aplicable en el momento de la decisión".

Por otra parte, mantiene el Alto Tribunal en S. de 18 de marzo de 2009, rec. 1709/2007, también entre otras muchas, que "Ha de partirse de la base de que la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad del contenido que manifiesta su ejecución, que debe prevalecer sobre el nomen iuris que errónea



o interesadamente puedan darle las partes, porque "los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza **laboral** o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo" y, abundando en ello, se razona en la de esta Sala de 17 de junio de 2008, rec. 106/2008, que para la existencia o no de contrato de trabajo no es decisivo "que en un momento determinado se suscribiera por las partes un contrato de trabajo, se confeccionaran nóminas para documentar la percepción de sus ingresos por el demandante y se le diera de alta en el libro de matrícula y en el Régimen General de la Seguridad Social, porque los contratos son los que son, tienen la naturaleza que les es propia, la que deriva de su contenido auténtico y no del "nomen iuris" o calificación que las partes les atribuyan".

Para un caso en el que se concluyó que no existía entre las partes relación **laboral**, se razonó en la sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2006, rec. 723/2005:

"Dicho esto, procede, a continuación, determinar si la relación mantenida entre las partes era de carácter **laboral** como mantiene el recurrente; calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el contrato de trabajo en el art. 1.1 y en la Disposición Final del ET, que son:

los requisitos que legalmente delimitan el contrato de trabajo en el art. 1.1 y en la Disposición Final del ET, que son:

a) Que la prestación de servicios contratada se realice dentro del ámbito de organización y dirección de quien paga los salarios (STS 20.9.84), elemento vertebral en la relación **laboral** (TS 14.5.90), entendido, no como subordinación rigurosa del trabajador al empresario, sino que aquél se encuentre comprendido en el círculo rector, disciplinario y organicista de la empresa (STS 16.11.1990), de modo que si no existe tal sujeción el contrato es meramente civil (SSTS 7 noviembre 1985 y 9 de febrero de 1990). La no integración en este ámbito o círculo es el único dato acto actual que separa el contrato de trabajo del arrendamiento civil de servicios del art. 1544 CC.

b) Que los servicios se presten por el trabajador por cuenta ajena, es decir, a otra persona que es el empresario. Se sostienen dos criterios para apreciar este requisito: i) ajenidad en los frutos (revela que lo esencial del contrato de trabajo está en que los frutos del trabajo, desde el momento mismo de la producción, pertenecen a otra persona, nunca al trabajador: STS 10 diciembre 1985, entre otras); ii) ajenidad en los riesgos, que exige tres características esenciales: -que el coste del trabajo corra a cargo del empresario; - que el fruto o resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario; - que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo, ni exista participación suya en el riesgo económico. En cierto modo, la dependencia se reconduce a la ajenidad, pues aquella, de carácter jurídico o formal, se traduce, en definitiva, en un actuar por cuenta ajena en virtud del cual se opera el traspaso automático del resultado del trabajo de quien lo hace a otra persona distinta. Por eso la Disposición Final 1ª del ET establece que el trabajo por cuenta propia no estará sometido a la legislación **laboral**.

La falta de dependencia y ajenidad en los riesgos determinan la naturaleza societaria del contrato, pues el contrato de sociedad (socio industrial), regulado en los arts. 1665 ss CC y 116, 129 y 141 CCom, implica comunidad de gestión y de riesgos. En el contrato de sociedad, por tanto, no existe dependencia de una parte respecto de la otra, ni ajenidad en los riesgos".

Eso mismo sucede en el caso que aquí nos ocupa según se desprende de los hechos que se narran en la propia demanda y se corrobora con la prueba que se ha practicado en autos. Entre demandante y demandado no existió en ningún momento contrato de trabajo sino, además de una relación sentimental de convivencia, un negocio común que, a lo sumo puede calificarse como una sociedad en la que demandante y demandado ponían en común dinero bienes e industria con ánimo de partir entre sí las ganancias (art. 1.665 del Código Civil) y que, no habiéndose constituido en forma, debe regirse por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (art. 1.669 CC), pero no por las que regulan el contrato de trabajo cuyas elementos definidores tal como se han analizado antes, no concurren.

En efecto, como esta Sala comparte los acertados razonamientos contenidos en el informe del Ministerio Fiscal, se van a reproducir a continuación. En él, sobre los hechos que se desprenden de los autos se dice que, en la demanda se contienen las siguientes afirmaciones: "Mi representada ha sido pareja sentimental, y tienen un hijo en común, de DON Juan Antonio, motivo por el cual decidieron iniciar en el año 2014 un negocio de taller mecánico y es mi representada la que gestiona todo lo relacionado con la puesta en marcha del mismo. Durante esos meses mi representada se encargó de gestionar el arrendamiento del local, de contratar la gestoría, de conseguir los permisos en la Consejería de Industria de Extremadura, así como a gestionar



las subvenciones de la Junta de Extremadura y la compra de todo lo necesario para la puesta en marcha del negocio, ejerciendo las funciones propias del titular del negocio" y se añade:

[Una vez puesto en marcha, ambos comienzan de manera conjunta a explotar el negocio, adquiriendo el demandado la condición de autónomo y mi representada la condición de contratada como auxiliar administrativa, si bien es la forma de organización que adquiere el negocio sin embargo el control, la gestión, la toma de decisiones así como las deudas y beneficios han sido compartidas de manera solidaria al 100%.

Ambos, como pareja sentimental y que convivían como unidad familiar y en los últimos meses con un hijo en común, compartían gastos y beneficios, además de compartir todas las cuentas bancarias bajo titularidad conjunta, cuyos ingresos, el gasto y el ahorro provenían del negocio, del gasto familiar así como otra parte se destinaba al pago de hipoteca del domicilio familiar en construcción, pago de arrendamiento del domicilio familiar o el ahorro común de manera indistinta. Existiendo además caja en metálico en el propio negocio.

Que estos hechos son un claro atentado contra los derechos fundamentales de mi representada, en primer lugar porque ha utilizado la vida íntima y privada de mi representada para proceder al despido ejerciendo el poder de "titular del negocio" que mi representada había concedido en aras de la buena fe para beneficio de su economía familiar, pues iniciar la actividad como AUTÓNOMO Y EMPLEADA al no estar casados, era la manera más económica de iniciar la actividad para así poder acceder a las ayudas y subvenciones de la Junta de Extremadura, motivo por el que en su día no se constituyó una sociedad con personalidad jurídica y en la que demandante y demandado fueran socios al 50%. Además, DON Juan Antonio ha utilizado el despido para liquidar y adjudicarse plenamente un negocio que explotaban de manera conjunta y así enriquecerse de todos los frutos del mismo.

Que otro hecho relevante y por el que se evidencia que ambos compartían gastos y beneficios más allá de la documentación bancaria que se adjunta al presente escrito y de las testificales que en su día se puedan practicar, es la inexistencia de salario, pues no existe transacción alguna por la que DON Juan Antonio haya pagado salario alguno a mi representada, además ni tan siquiera DOÑA Eufrosia ha firmado las nóminas, no teniendo copia del contrato de trabajo, ni nóminas ni documento alguno, habiéndose apropiado de todo el aquí demandado].

Y de tales hechos deduce que entre las partes no ha existido contrato de trabajo, siendo el conflicto ajeno a este orden jurisdiccional, razonando:

[Al margen de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, lo cierto es que la demanda, aunque se formula al cobijo de la jurisdicción social impugnando un supuesto despido, se basa en todo momento en unos hechos, minuciosamente relatados, que no dejan lugar a dudas sobre la naturaleza civil del conflicto, puesto que en ningún momento existió relación **laboral** real entre demandante y demandado, por mucho que formalmente tuviese dicha apariencia. Aunque no pueda hablarse de trabajo familiar en este caso, porque la jurisprudencia considera que debe prevalecer el tenor literal de las normas, y que la convivencia more uxorio no es encuadrable en dicha categoría, resulta evidente la inexistencia de relación **laboral** entre las partes (ex artículo 1 ET), puesto que ni hay retribución de los servicios prestados, ni concurren las notas definitorias de la ajenidad ni de la dependencia.

No consta que la jornada u horario de trabajo estuviera impuesto por el demandado, ni que desarrollara sus funciones bajo las instrucciones de éste, como tampoco que percibiera retribución salarial por sus servicios. Falta ajenidad en el trabajo al formar las partes una comunidad de convivencia y también una unidad económica y de gestión, ya que aunque la prestación de servicios se efectúe formalmente a nombre de una tercera persona, tiene como fundamento el beneficio que ello implica para la unidad familiar, en este caso la pareja de hecho, ya que es seguro que de los ingresos de dicho negocio familiar ha vivido la demandante durante todo el tiempo en que ha existido la pretendida relación **laboral**, que desde el primer momento se basó en el hecho de la existencia de relación afectiva entre las partes, siendo, por tanto, dudoso que concorra el requisito de dependencia. No cabe entender que los frutos del trabajo de la actora ingresaran en el patrimonio exclusivo del demandado, sino que con los beneficios del negocio se atendía a los gastos de la vida en común. La convivencia estable entre la actora y el demandado, que crea una comunidad de vida amplia, de intereses y de fines, junto a los datos de hecho resultantes de lo actuado, permiten llegar a la conclusión de que entre los convivientes no hay en el presente caso una relación de dependencia y ajenidad en la prestación de servicios, sino una comunidad de explotación entre ambos. La formalización de un contrato de trabajo entre las partes y el alta de la actora en la TGSS son insuficientes para sostener la laboralidad, pues son simplemente datos formales que no se corresponden con la naturaleza real del vínculo ni definen su carácter].

Yerra, en cambio, la representación de la parte actora en sus alegaciones que van dirigidas a considerar que esta Sala es competente para resolver el recurso de suplicación que ha interpuesto y eso nadie lo duda, lo que sucede es que, como se dijo antes, lo primero que debe resolverse es si esta Sala tiene competencia



material u objetiva para conocer de la cuestión que en la demanda se plantea, para lo que es preciso que esté comprendida dentro del ámbito del orden jurisdiccional social que establecen los arts. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2 de la LRJS, lo cual aquí no sucede pues no estamos ante una cuestión litigiosa entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo (ap.a) del segundo art.), que es lo que sería un despido. Por ello, como previenen el nº 6 del primer art. y el 5.1 y .3 de la segunda de las leyes citadas, ha de apreciarse de oficio la falta de jurisdicción pues la cuestión planteada en la demanda no está atribuida a los Juzgados y Tribunales del orden social, sino a los del orden civil (art. 6.2 LOPJ).

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Revocamos de oficio la sentencia dictada por de 18 de marzo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz, en los autos seguidos a instancia de Dña. Eufrasia frente a D. Juan Antonio y declaramos que los Tribunales del orden social de la jurisdicción carecen de competencia para conocer y resolver las cuestiones que en este litigio se plantean, por lo que nos abstenemos de entrar a conocer a tales cuestiones, con absolucón en la instancia de la parte demandada, advirtiendo a las partes de que, si quieren hacer valer sus derechos, han de acudir a la Jurisdicción civil ordinaria.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 046419., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.