

**BASE DE DATOS [NORMACEF](#)****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia de 18 de febrero de 1998**Sala de lo Social**Rec. n.º 539/1997***SUMARIO:**

**Tiempo de trabajo. Permisos retribuidos. Permiso por fallecimiento o enfermedad grave de un familiar.** La afinidad en segundo grado comprende tanto a los hermanos del cónyuge como a los cónyuges de los hermanos. Voto particular.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 37.3 b).  
Código Civil, arts. 918 y 919.

**PONENTE:**

Don Luis Gil Suárez.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

El presente recurso de casación ordinario versa sobre el alcance personal de la relación o vínculo de afinidad, al que el artículo 38 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes (1995) reconoce, junto con el parentesco de consanguinidad, y hasta el segundo grado de uno y otro, la condición de causa de la atribución al trabajador de determinados permisos retribuidos. La citada regulación convencional dice así: «El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a percibir el salario base de grupo, más los complementos personales, por los motivos y el tiempo siguiente: ... c) Tres días en los casos de nacimiento de hijo, enfermedad grave diagnosticada por el facultativo, o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando por tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto el plazo será de cinco días».

Esta regulación colectiva, que es el objeto directo de la controversia, tiene la misma estructura gramatical y utiliza una terminología virtualmente idéntica a la del artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores (ET), sin perjuicio de concreciones de detalle de variaciones en la cuantía del permiso.

La cuestión que se ha sometido a enjuiciamiento en este litigio es si dentro de la relación de afinidad se comprenden solamente los hermanos (hermanos y hermanas) del cónyuge del trabajador (o trabajadora), o se comprenden también los cónyuges de los hermanos (hermanos y hermanas). El motivo del conflicto ha sido la negativa de la empresa recurrente a reconocer los permisos de enfermedad grave y fallecimiento a los cónyuges de los hermanos, negativa que ha buscado apoyo en una determinada definición del vínculo de afinidad que los deja fuera del mismo. La posición del sindicato defiende, por el contrario, una definición del grado de afinidad en segundo grado por línea colateral -los cuñados- que incluye, como se pide literalmente en la demanda, a los hermanos de los cónyuges y a los cónyuges de los hermanos.

**Segundo.**

La sentencia de instancia de la Audiencia Nacional ha dado la razón al sindicato demandante después de un estudio detenido de los preceptos laborales y civiles sobre la afinidad, y de sus antecedentes históricos. En su parte dispositiva la sentencia recurrida, en correspondencia con los términos de la demanda, declara que en el artículo 38.1 c) del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 1995 y 1996 se incluyen a los hermanos del cónyuge del trabajador y al cónyuge de los hermanos del trabajador.

El recurso de la empresa está articulado en tres motivos de derecho y razona también la pertinencia o atendibilidad de los mismos con argumentos amplia y abundantemente documentados. Viene a decir el escrito de formalización del recurso en el motivo primero que la resolución impugnada interpreta erróneamente la regulación convencional directamente en litigio, debido a que no aplica de manera adecuada los criterios de la interpretación jurídica indicados en el artículo 3.º 1 del Código Civil, especialmente el criterio de la interpretación histórica (antecedentes del instituto jurídico de la afinidad) y el de la interpretación sistemática [interpretación conjunta del art. 38.1 c) del Convenio Colectivo con el art. 37.3 del ET]; a ello se añade en el mismo motivo la inaplicación parcial por la Sala de instancia de la norma de supletoriedad del Código Civil respecto de la legislación y la

normativa laborales («las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes»). El segundo motivo del recurso insiste en criterios de interpretación histórica o genética de la regulación controvertida, si bien se atiende a sus antecedentes próximos o inmediatos, que son el artículo 56 c) de la derogada Ordenanza Laboral del sector, el artículo 36 c) del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 1987 y 1988 (del que procede la formulación del convenio vigente), y la propia voluntad de las partes del convenio actual, que ha de ser tenida en cuenta de acuerdo con los criterios de interpretación de los contratos y actos jurídicos fijados en los artículos 1.281 a 1.283 del Código Civil. El tercer motivo se sitúa en el plano de las fuentes, alegando aplicación indebida del principio *pro operario*, en detrimento de la ley y de la costumbre que en el ordenamiento jurídico tienen precedencia sobre los principios generales del derecho, según el artículo 1.º 4 del propio Código Civil.

### **Tercero.**

Antes de entrar en el estudio de lo que la sentencia recurrida califica con acierto como núcleo del conflicto, conviene reseñar determinadas cuestiones relativas al vínculo de afinidad a las que se refiere ampliamente el recurso de la empresa, pero que, sin embargo, no son objeto de la presente controversia. Estas cuestiones laterales deben ser despejadas para una exposición más clara y precisa de los términos de esta resolución.

No se discute en el caso que la regla de cómputo de la afinidad en línea colateral ha de ser, de acuerdo con opinión doctrinal y jurisprudencial generalmente compartida, la prevista en el artículo 918 del Código Civil, según la cual «el hermano dista dos grados del hermano». La sentencia recurrida, de un lado, aplica expresamente el artículo 919 del Código Civil, según el cual «el cómputo de que trata el artículo anterior rige en todas las materias», y también, por tanto, en el ámbito laboral y, de otro lado, tiene en cuenta de manera implícita pero inequívoca que esta computación de grados en el parentesco de consanguinidad es extrapolable a la relación de afinidad, de modo que el hermano del cónyuge dista también dos grados de la persona que se toma como referencia.

Tampoco se plantean en este litigio otras cuestiones relativas al alcance del vínculo de afinidad a las que se refiere la empresa recurrente, como las que evocan los adagios *affines inter se non sunt affines* (entre los afines de un cónyuge y el otro cónyuge no existe afinidad) o *affinitas in coniuge superstite non deletur* (la afinidad no cesa por la muerte del cónyuge, o -acaso cabría añadir- por otras causas de extinción de la relación conyugal).

Sobre la primera de estas cuestiones se ha pronunciado la Sala Tercera (de lo contencioso-administrativo) de este Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de diciembre de 1994, que confirma la limitación de la afinidad al vínculo que existe entre cada cónyuge y los parientes del otro, sin posibilidad de extensión del mismo a los afines de los afines (consuegros o concuñados, en lenguaje coloquial). Ahora bien, la petición del sindicato demandante, y parte recurrida en este proceso de casación ordinaria, no alcanza a estas situaciones, por lo que no cabe invocar en apoyo de la posición de la empresa la doctrina condensada en el brocardo *affines inter se non sunt affines*, que aplica la citada Sentencia de la Sala Tercera, y que esta Sala de lo Social comparte.

El problema, sin duda más complejo, del cese o no de la afinidad por la muerte o divorcio del cónyuge, que enlazaba los dos términos de la relación de afinidad, no se ha cuestionado tampoco en la controversia que está en el origen del presente litigio. La decisión o práctica de la empresa que lo ha suscitado ha sido, como ya se dijo, la negativa a reconocer los permisos retribuidos que están previstos en el Convenio Colectivo a los cónyuges de los hermanos, sin que conste que se haya planteado en concreto el problema de la persistencia de la relación de afinidad cuando se ha extinguido el matrimonio que lo originó. Así las cosas, la Sala no tiene por qué pronunciarse sobre la referida cuestión en la decisión del presente asunto y, por tanto, no se va a pronunciar ahora sobre ella.

Interesa puntualizar, además, en respuesta a determinadas consideraciones del escrito del recurso, que la alternativa de considerar la afinidad bien como relación de parentesco, bien como relación no parental aunque asimilada al parentesco a determinados efectos, es una cuestión dogmática o conceptual que sin duda puede tener trascendencia en la solución de otras cuestiones jurídicas, pero cuya respuesta no es imprescindible en el caso que nos ocupa. La legislación laboral suele hablar de parentesco por afinidad o de parentesco de afinidad. Pero aunque se defienda la tesis de que la afinidad no crea propiamente el vínculo de parentesco, y que éste en su sentido más estricto está determinado únicamente por la consanguinidad o por la filiación, ello carecería de importancia para la decisión de la controversia planteada, a la vista de que el artículo 38.1 c) del Convenio Colectivo (y lo mismo ocurre con el art. 37.3 del ET) menciona expresamente la afinidad como título suficiente del permiso por enfermedad grave o por fallecimiento a que se refiere este litigio. Tampoco vamos a adentrarnos, por consiguiente, en este tema lateral del recurso.

### **Cuarto.**

El verdadero núcleo de la controversia, tal como está centrada en casación, es si el vínculo de afinidad crea una relación recíproca o bilateral entre los afines, o si se trata de una relación que vincula unilateralmente a un cónyuge con los consanguíneos del otro cónyuge, pero no a éstos con aquél.

La sentencia de instancia sostiene la primera tesis, al afirmar en razón al «sentido propio de las cosas» que la afinidad y la consanguinidad vinculan por igual a dos personas, así es que no resultará posible concebir un parentesco de una sola dirección, que únicamente alcanzara a una de ellas y no a ambas. Esta tesis es combatida en el recurso, que defiende la afinidad como vínculo de proyección única, aduciendo que esto es lo que resulta de la aplicación supletoria al caso de las normas civiles, exigida por el artículo 4.º 3 del Código Civil.

La tesis de la parte recurrente no puede prosperar, por lo que el recurso debe ser desestimado. Es éste también el sentido del dictamen del Ministerio Fiscal. Las razones en favor de tal decisión desestimatoria se exponen en los fundamentos o considerandos siguientes.

#### **Quinto.**

Es cierto que los vínculos de afinidad, y específicamente el vínculo entre cuñados al que se refiere el litigio, no constituyen en todos los casos lo que la doctrina ha llamado una relación simétrica en sentido estricto, en la que las posiciones de las partes sean exactamente iguales a todos los efectos. Pero no parece dudoso que nos encontramos ante una relación bilateral, que proyecta sus principales efectos en doble dirección. Esta bilateralidad de la relación de afinidad permite en principio afirmar que no sólo es cuñado el hermano del cónyuge, sino también el cónyuge del hermano, en cuanto que una u otra posición dependen del punto de vista que se adopte para describir la relación, y en cuanto que ésta, descrita en toda su complejidad, comprende los lazos o vínculos en uno y otro sentido existentes en la misma. Conviene detenerse un poco más en la explicación de este carácter bilateral de la afinidad.

El sustrato social de la relación jurídica de afinidad es la unión o proximidad entre dos linajes que produce la existencia de un eslabón común entre ellos; así lo recuerdan las propias fuentes romanas que se han examinado en este litigio (Digesto 38.10.4.3). Y es justamente esta proximidad la que ha generado unos deberes o usos sociales, que el ordenamiento jurídico convierte, dentro de ciertos grados o líneas, en obligaciones o normas jurídicas de distinto contenido (deberes, permisos, prohibiciones, incompatibilidades).

La anterior consideración de la génesis y desenvolvimiento de la relación de afinidad permite afirmar que el concepto jurídico de la misma no debe definirse al margen o con abstracción completa de los deberes y usos que son práctica entre los afines en la convivencia social. Y justamente estos deberes y usos sociales se caracterizan por la bilateralidad o doble dirección, al menos en la inmensa mayoría de los aspectos de la relación. Así sucede, sin duda, en lo que concierne a los permisos que regulan el artículo 37.3 del ET y el directamente en litigio artículo 38.1 c) del Convenio de Grandes Almacenes.

Como señala gráficamente el informe del Ministerio Fiscal, en la vida social no cabe la distinción en las situaciones de desgracia familiar que contempla la regulación controvertida entre acudir al sepelio del hermano del marido de la trabajadora o acudir al sepelio de la mujer del hermano del trabajador.

En suma, el significado y la finalidad del instituto jurídico-laboral del permiso por desgracia familiar es precisamente armonizar o hacer compatibles las obligaciones de trabajo con los deberes sociales y familiares de asistencia y compañía que surgen en los casos de fallecimiento o enfermedad grave de parientes o afines muy próximos, evitando que el cumplimiento de las primeras pueda anular o impedir por completo el cumplimiento de los segundos. Siendo ello así, no puede acogerse la definición del concepto de afinidad propuesta en el recurso como relación que se proyecta solamente en sentido único desde el cónyuge a los consanguíneos del otro cónyuge.

#### **Sexto.**

Aduce la parte recurrente en apoyo de su pretensión que la propuesta definición restrictiva de afinidad es la establecida en el Derecho Civil español y que, en cuanto tal, debe ser acogida en el ordenamiento laboral, de acuerdo con el mandato del artículo 4.º 3 del Código Civil.

La Sala no comparte como se ha visto la conclusión, y tampoco acepta la premisa en que se apoya. Como se reconoce en el dictamen doctrinal aportado con el recurso, el Código Civil español no contiene una definición de la afinidad, e incluso los aspectos jurídico-civiles de esta relación se han aligerado notablemente con el paso del tiempo. Por otra parte, tampoco han podido alegarse en el recurso doctrinas o corrientes jurisprudenciales en apoyo de su tesis. En estas condiciones no parece posible hablar de un concepto civil de la afinidad identificado con la versión restrictiva propuesta, y menos aún de un concepto civil común con pretensiones de valor normativo supletorio en las materias regidas por otras leyes. Es claro, en fin, que la construcción doctrinal o jurisprudencial de un concepto civil de afinidad con aspiraciones de validez común, y dotado de operatividad, no limitada a un aspecto concreto de la misma, habrá de dar cuenta de las principales manifestaciones jurídicas de esta relación en todos los sectores del ordenamiento jurídico, entre ellas, las que están presentes en la rama social del derecho y, en concreto, el instituto del permiso por desgracia familiar.

#### **Séptimo.**

Las consideraciones anteriores son suficientes para la fundamentación de esta resolución, por lo que no es imprescindible entrar en los argumentos aducidos en los motivos segundo y tercero del recurso. Baste señalar, en lo que concierne al motivo segundo, que el estudio de los antecedentes históricos inmediatos del precepto, y específicamente de las reglas de interpretación de los contratos y actos jurídicos, que ciertamente son aplicables a los convenios colectivos según jurisprudencia constante, refuerza la conclusión alcanzada, habida cuenta que «el uso o la costumbre del país» se tendrá en cuenta para interpretar los contratos (art. 1.287 del CC), y que, atendiendo al uso generalizado del lenguaje, no cabe negar la condición de cuñados a los cónyuges de los hermanos del trabajador a los efectos del permiso por desgracia familiar.

La alegación de aplicación indebida por postergación de fuente preferente del llamado principio *in dubio pro operario* también debe decaer a la vista de lo razonado. Por lo demás, la invocación de este criterio de interpretación de las normas laborales se hizo en la sentencia impugnada, a mayor abundamiento, y los fundamentos principales de la misma eran, como se señaló, de mayor sustantividad.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación, formulado por C... C... P..., S.A., contra la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 7 diciembre de 1996, en actuaciones seguidas por la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la Unión General de Trabajadores, contra C... C... P..., S.A., y Asociación Patronal Anged, sobre conflicto colectivo. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

*VOTO PARTICULAR que formula el Excmo. Sr. Magistrado, don Víctor Fuentes López, en la sentencia dictada en el recurso 539/1997.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 206.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo Voto Particular a la sentencia dictada en el recurso 539/1997, para sostener la postura que mantuve en la deliberación. El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

#### **Primero.**

Dado que se debate en este conflicto colectivo qué personas comprende la expresión segundo grado de consanguinidad o afinidad, utilizada en el artículo 38.1 c) del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para 1995-1996, lo primero que debe resolverse es si para su interpretación debe acudir a las normas del Código Civil, que regulan el sistema de cómputo del parentesco y sus grados o deben tenerse en cuenta razones familiares o sociológicas, ampliando el concepto de afinidad de segundo grado, comprendiendo dentro de éste a otros parientes como serían los cónyuges de los hermanos, como lo entiende la sentencia recurrida y el Ministerio Fiscal; ésta y no otras son las dos tesis enfrentadas, ya que mientras la empresa entiende son de aplicación las normas del Código Civil, la sentencia recurrida se inclinan por las últimas.

#### **Segundo.**

Esta cuestión debe zanjarse de acuerdo con la tesis empresarial.

Dada la naturaleza contractual de todo Convenio Colectivo, a la hora de interpretarlo rige lo dispuesto en el artículo 1.281 y siguientes del Código Civil, debiendo determinarse cuál fue la intención de las partes negociadoras del mismo a la hora de estipular dicha cláusula (art. 1.282), debiendo estarse a los actos coetáneos y posteriores de las partes negociadoras. Del examen de una y otra se deduce que si dichas partes, pudiendo hacerlo, dada la libertad de pacto existente, no siguieron el criterio de la Ordenanza de trabajo aprobada por Orden de 8 de julio de 1975, que en su artículo 56 c) enumeró qué parientes concretos del trabajador daban derecho, en casos de fallecimiento o enfermedad, a disfrutar licencia idéntica a la del artículo 38 del vigente Convenio Colectivo, sino que ya en el Convenio Colectivo de 1987-1988 pactaron una fórmula como la discutida, es evidente que tuvieron la intención de que para la determinación de qué parientes estaban dentro de la limitación allí establecida se acudiera al Derecho Civil; de haber querido otra cosa o la utilización de razones sociológicas o familiares o aplicación del principio *pro operario*, para ampliar el círculo de personas comprendidas dentro del segundo grado de afinidad, no se habrían remitido a conceptos claros del Derecho Civil; las normas del Código Civil, de acuerdo con el artículo 4.º 3, son de aplicación supletoria.

### Tercero.

No da el Código Civil un concepto de afinidad; es más, el análisis de los preceptos del mismo pone de relieve la escasa relevancia jurídica de la misma; solamente, en algunos artículos se alude a dicho tipo de parentesco; así en el artículo 681.5 se prohíbe ser testigos en los testamentos a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario actuante; en el artículo 682, respecto a testigos en testamento abierto; en el artículo 754 se prohíbe al testador disponer de todo o parte de su herencia a favor, entre otras personas, de afines dentro del cuarto grado; ahora bien, si ya desde el Derecho Romano la afinidad se define como vínculo existente entre un cónyuge y los consanguíneos del otro y viceversa, definición ésta aceptada por todos los autores a la hora de precisar qué personas están comprendidas dentro de la expresión «parientes hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad», del artículo 38.1 c) y f) del Convenio Colectivo de autos, debemos acudir, a salvo de otra previsión expresa, al sistema del cómputo de parentesco contenido en el artículo 915 y siguientes del Código Civil (CC), que regula en sentido estricto el parentesco de sangre y que es el que la doctrina científica sigue por referencia en materia de afinidad, dado que además el artículo 919 establece que el mismo rige en todas las materias, y, por tanto, en Derecho de Trabajo; en el ET no se contienen normas en esta materia; el artículo 37 respecto al cual el artículo 38 del Convenio Colectivo supone una concreción al regular estos permisos, además del descanso semanal y fiestas no fija pautas en este sentido; tampoco en la alusión a la afinidad en el artículo 1.º 3 e) a propósito de trabajos familiares; por tanto aplicando el sistema de cómputo del parentesco de el artículo 915 y siguientes del CC tenemos que si en la línea colateral, que es la que aquí interesa para determinar el grado de parentesco, hay que subir (art. 918) desde la persona de la que parte el cómputo, en el caso de autos al trabajador, hasta el tronco común, bajando después hasta la persona con quien se hace la computación, es claro que si la afinidad sólo nace del propio matrimonio de la persona a partir del cual se hace el cómputo, que por un lado, sólo los hermanos del cónyuge del trabajador están comprendidos dentro del segundo grado, lo mismo que también lo están, respecto a dicho cónyuge los hermanos del trabajador, pero no lo están los cónyuges de los referidos hermanos; no es óbice a lo anterior el hecho de que si la situación se contempla desde la perspectiva del cónyuge de un hermano del trabajador, aquél sea afín con el trabajador, pues en este caso, ese parentesco por afinidad nace de su propio matrimonio, cuestión distinta. La circunstancia de que en la realidad diaria se suela afirmar tal vínculo, no puede conducir a que, por aplicación del artículo 1.287 del CC, se puedan entender comprendidos a los cónyuges de los hermanos consanguíneos del trabajador dentro de los parientes a quienes se refiere la cláusula debatida; ello sólo tiene efectos y relevancia en las relaciones sociales; es cierto que en dicho artículo se dice que los usos o costumbres se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos; supliendo en ésta la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecer, pero dicha regla interpretativa de los contratos sólo tiene aplicación supletoria respecto a lo establecido en los artículos 1.281 y 1.282 del mismo cuerpo legal, y siempre que estemos ante una cláusula ambigua, y esto aquí no sucede, como se ha razonado anteriormente; la propia redacción literal de la demanda revela, sin lugar a duda, que la intención de las partes negociadoras del Convenio Colectivo fue remitirse clara y terminantemente a las normas del Derecho Civil, que es donde se regula el parentesco tanto por consanguinidad como por afinidad y su grado.

El propio Ministerio Fiscal en su informe, nada objeta a esta tesis, en pura técnica jurídica; ampliar el número de parientes cuya enfermedad o muerte dan derecho a licencia, cuando las partes negociadoras del Convenio no siguieron el criterio enumerativo de la Ordenanza precedente a la nueva regulación en materia de licencia, remitiéndose a conceptos de Derecho Civil, sólo basándose en razones sociales y familiares, o en aplicación del principio *pro operario*, dado la larga duración de dicha licencia, no puede ser expresiva de la intención de las partes negociadoras del Convenio, ni hay base para deducir que de plantearse lo aceptaría la empresa, dado el aumento del número de bajas al trabajo que ello implica. En todo caso, si ésta hubiese sido dicha intención, lo que desde luego no resulta, por lo ya razonado del artículo debatido, siempre podrán las partes negociadoras en futuros convenios establecer lo pertinente.

### Cuarto.

Lo dicho conduce a la estimación del recurso de casación y a la casación y anulación de la Sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 1996, y a la desestimación de la demanda formulada por FETESE, UGT, ANGED, contra C... C... P..., S.A., en la forma en que quedó concretada aquélla en el acto de conciliación administrativa, esto es, limitada a la pretensión de inclusión dentro del artículo 38.1 c) del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para 1995-1996 a los cónyuges de los hermanos del trabajador, absolviendo a dichos demandados. Sin costas, y con devolución del depósito constituido para recurrir.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.