

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

Sentencia 3836/2014, de 10 de julio de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 2386/2014

SUMARIO:

Permiso por fallecimiento de familiares. Aborto. *Trabajador que solicita la licencia de 15 días prevista en el convenio colectivo de aplicación por fallecimiento de hijo, como consecuencia del aborto sufrido por su mujer, siendo denegado por la empresa. El Código Civil exige ciertas condiciones para que el nacimiento determine la personalidad civil del nacido. Esas condiciones se exigen a todos los efectos jurídicos, también a efectos laborales, de tal forma que para que el trabajador fuese titular de una filiación paternal, como padre del hijo engendrado, era preciso que el feto hubiese nacido con vida y hubiera vivido desprendido del seno materno. En el caso que nos ocupa, el feto había fallecido intrauterinamente en la semana 32 de gestación, por lo que no puede reconocerse el permiso por fallecimiento de hijo.*

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 29 y 30.

PONENTE:

Don José Elías López Paz.

Magistrados:

Don ANTONIO JESUS OUTEIRIÑO FUENTE

Don JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

Don LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2013 0006593

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002386 /2014 CRS

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DERECHOS FUNDAMENTALES 0001352 /2013 JDO. DE LO SOCIAL
n.º 001 de VIGO

Recurrente/s: Fulgencio

Abogado/a: PAOLA BAR FRANCO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: RODICUT INDUSTRY SAU (ROTARYDIECUTTING MONTENEGRO, SA)

Abogado/a: JULIO FERNANDEZ-QUIÑONES GARCIA

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS

D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

Presidente

D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

En A CORUÑA, a diez de julio de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0002386 /2014, formalizado por la letrado Paola Bar Franco, en nombre y representación de Fulgencio, contra la sentencia número 188 /2014 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0001352 /2013, seguidos a instancia de Fulgencio frente a RODICUT INDUSTRY SAU (ROTARYDIECUTTING MONTENEGRO, SA), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D/Dª Fulgencio presentó demanda contra RODICUT INDUSTRY SAU (ROTARYDIECUTTING MONTENEGRO, SA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 188 /2014, de fecha dieciocho de Marzo de dos mil catorce, por la que se desestimó la demanda.

Segundo.

Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primero. El demandante D. Fulgencio, mayor de edad y con D. N. I. número NUM000, viene prestando servicios para la empresa Rodicut Industry, S.A.U. desde el día 25 de mayo de 1998, con la categoría profesional de grupo V y un salario mensual de 1.790'54 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. Segundo- El día 28 de octubre de 2013 la esposa del actor ingresó en el Complejo Hospitalario Universitario de Vigo con diagnóstico de muerte fetal intra-útero al no detectar latidos en el feto de 32 semanas de gestación, feto hembra que dio a luz, siendo dada de alta hospitalaria el día 31 de octubre. A la esposa del demandante le fue reconocida la prestación por maternidad. Tercero- El trabajador solicitó de la empresa el permiso de 15 días previsto por el artículo 29.c) de su convenio colectivo: "...por fallecimiento de cónyuge o hijos", que la empresa le denegó el 29 de

octubre debido a que se trataba del fallecimiento de un no nacido, reconociéndole la licencia de dos días por enfermedad grave del cónyuge. Cuarto- Del 4 al 21 de noviembre el actor permaneció en situación de incapacidad temporal con diagnóstico de trastorno depresivo. Quinto- El fallecimiento que motiva esta litis fue inscrito por el Registro Civil de Vigo en el Legajo de Abortos, concediéndose permiso para la inhumación de los restos.

Tercero.

Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por la empresa Rodicut Industry, S.A. y desestimando asimismo la demanda interpuesta por D. Fulgencio frente a dicha sociedad, debo absolver y absuelvo a ésta de las pretensiones contra ella deducidas.

Cuarto.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte actora, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda rechazando, en primer término, la excepción de inadecuación de procedimiento, recurre el demandante, y sin cuestionar la declaración e hechos probados, articula un único motivo de recurso, correctamente amparado en el art. 193 c) de la LRJS, destinado a examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, a través del cual denuncia la infracción, por aplicación indebida, del art. 29 del Convenio Colectivo de la Empresa, en relación con el art. 3.1 Código Civil, los artículos 11, 14 y 44 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo y los art. 14 y 15 CE, y el art. 25 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como infracción del art. 8.12 y 40.1.c) del RDL 5/2000, de 4 de agosto, TRLISOS, e infracción de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil .

Segundo.

Conforme al hecho probado segundo de la sentencia recurrida: "El día 28 de octubre de 2013 la esposa del actor ingresó en el Complejo Hospitalario Universitario de Vigo con diagnóstico de muerte fetal intra-útero al no detectar latidos en el feto de 32 semanas de gestación, feto hembra que dio a luz, siendo dada de alta hospitalaria el día 31 de octubre". Y partiendo de esta dato fáctico, que no resulta controvertido, la cuestión litigiosa consiste en determinar si el trabajador demandante tiene derecho a la licencia de 15 días prevista en el art. 29.c) del convenio Colectivo de la empresa demandada, tal como solicita en la demanda y en el recurso, prevista para los supuestos de "...fallecimiento de cónyuge e hijos"; o bien, por el contrario, no tiene derecho a tal permiso, por no tratarse del fallecimiento de un hijo como tal jurídicamente, sino de un aborto, cuyo fallecimiento se inscribió en el Legajo de Abortos y no en el libro de nacimientos, tal como se declara en la sentencia recurrida. Y la respuesta a esta cuestión ha de ser en el sentido proclamado por la resolución impugnada, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1ª- Para que el trabajador reclamante pudiera disfrutar del permiso establecido en el art. 29 del Convenio Colectivo de la empresa demandada, era preciso que se hubiera producido el nacimiento del hijo en las condiciones establecidas en el Código Civil, sin que pueda otorgarse jurídicamente al feto fallecido dentro del vientre materno la consideración de hijo a efectos de poder disfrutar el progenitor de la licencia prevista en el Convenio Colectivo. En este sentido el artículo 29 del Código Civil, dispone que: "El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente".

Por su parte el artículo 30 Código Civil, cuya última redacción se produjo por la disposición final 3 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, establece que, "la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno".

El art. 44.1 Ley 20/2001, de 21 de julio, del Registro Civil establece que "son inscribibles los nacimientos de las personas que nazcan conforme a lo previsto en el art. 30 del Código Civil".

Del tenor literal de dichos preceptos del Código Civil español se desprende que, son necesarias ciertas condiciones para que el nacimiento determine la personalidad civil del nacido. Esas condiciones se exigen a todos los efectos jurídicos, y también a efectos laborales, de tal forma que para que el trabajador fuese titular de una

filiación paterna, como padre del hijo engendrado, era preciso que el feto hubiera nacido con vida, y hubiera vivido desprendido del seno materno, solamente en esas condiciones se adquiriera la personalidad, y por tanto la filiación. En el caso que nos ocupa, el feto había fallecido intrauterinamente en la semana 32 de gestación, por tanto, no puede reconocerse el permiso por fallecimiento de hijo, ya que en el supuesto de hecho a todos los efectos legales, el demandante no ha llegado a ser padre de ningún hijo, al no haberse producido el nacimiento en la condiciones que dichos preceptos señalan.

2ª- Por otra parte, la interpretación de los convenios colectivos, según reiterada jurisprudencia, ha de llevarse a cabo por las mismas normas de interpretación establecidas en el Código Civil (art. 4-3 en relación con los art. 1281 y siguientes del mismo). Uno de los elementos de interpretación es el literal a que se refiere el art. 1281 de CC y de la lectura del artículo 29 citado de la norma paccionada se alcanza la conclusión de que en el no se mencionan situaciones de fallecimiento intrauterinos, sino que en la norma se dice expresamente que el trabajador tendrá derecho a un permiso de quince días naturales, previo aviso o justificación ".....en el supuesto de fallecimiento de cónyuge o hijos", por lo que no puede darse al mismo una interpretación extensiva cuándo lo pretendido no se ha incluido por las partes en el acuerdo colectivo.

En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar el fallo impugnado. Por lo expuesto,

/

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor D. Fulgencio, contra la sentencia dictada en fecha 18 de marzo de 2014, por el Juzgado de lo Social n.º 1 de VIGO, en los presentes autos tramitados a instancia del referido recurrente frente a la empresa demandada Rodicut Industry, S.A.U. debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, n.º 1552 0000 80 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala n.º 1552 0000 37 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

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.