

**BASE DE DATOS NORMACEF****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia de 27 de mayo de 1998**Sala de lo Social**Rec. n.º 4572/1997***SUMARIO:**

**Permisos retribuidos. Muerte y hospitalización. Alcance personal de la relación o vínculo de afinidad. Afines de segundo grado.** Lo son tanto los hermanos del cónyuge como los cónyuges de los hermanos, ya que nos encontramos ante una relación bilateral que proyecta sus principales efectos en doble dirección. Así, en la vida social, no cabe la distinción en las situaciones de desgracia familiar que contempla el art. 37.3 b) del ET 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 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.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 37.3 b).

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por la empresa BIMBO, S.A., representada por el Letrado D. Antonio Muñoz Hinojosa contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 1997 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en proceso de conflicto colectivo, seguido a instancias de la FEDERACIÓN DE ALIMENTACIÓN, BEBIDAS Y TABACO DE CC.OO. contra la empresa BIMBO, S.A.

Han comparecido en concepto de recurridos la FEDERACIÓN DE ALIMENTACIÓN, BEBIDAS Y TABACO DE CC.OO., representados por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Por la FEDERACIÓN DE ALIMENTACIÓN, BEBIDAS Y TABACO DE CC.OO. se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba con la siguiente pretensión: "Que el trabajador con funciones de reparto y cobro de facturación no se le puede hacer responsable de la existencia de faltantes, salvo que la empresa garantice un sistema por el cual al trabajador, se le emita un recibo del dinero que ha entregado y sin perjuicio de la responsabilidad del trabajador, que la empresa pueda ejercitar mediante la correspondiente demanda ante los órdenes jurisdiccionales competentes solicitando la correspondiente indemnización por parte del trabajador si considera que el mismo ha actuado de forma negligente o dolosa. Que se declare que en los supuestos del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores, se considera como parentesco con consanguinidad en segundo grado, tanto al cónyuge del hermano del trabajador, como al hermano de su cónyuge".

**Segundo.**

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**Tercero.**

Con fecha 1 de Octubre de 1997, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: : Que desestimando la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario y de

cosa juzgada, estimamos la demanda formulada por FED ALIMENTACION BEBIDAS TABACOS CC contra BIMBO SA y declaramos que, en los supuestos del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores , se considera parentesco por afinidad en segundo grado tanto al cónyuge del hermano del trabajador como al hermano de su cónyuge".

#### **Cuarto.**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El presente conflicto colectivo afecta a la totalidad de la plantilla de la empresa BIMBO, S.A., compuesta por unos 2.500 trabajadores, establecida en varias Comunidades Autónomas. 2º) El Convenio Colectivo que regula las relaciones de la empresa con sus trabajadores, publicado en el BOE de 22 de febrero de 1995, que consta en autos, contempla diversos supuestos sobre jornada de trabajo, horarios, rotaciones, trabajo en festivos y vacaciones, omitiendo los permisos retribuidos por contingencias sobrevenidas a diversos parientes."

#### **Quinto.**

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por el Letrado D. Antonio Muñoz Hinojosa en la representación que tiene acreditada. Recibidos y admitidos los autos en esta Sala, por dicha representación se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándolo en los siguientes motivos: "I) Al amparo del apartado c) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio que causan indefensión en relación al artículo 533 de la L.E.C . II) Al amparo del apartado e) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción del art. 1.252 del Código Civil , en cuanto a la cosa juzgada y art. 9,3 de la Constitución Española sobre la Seguridad Jurídica. III) Infracción del art. 37,3, B9 del Estatuto de los Trabajadores."

#### **Sexto.**

Evacuado el traslado conferido, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 19 de Mayo de 1998.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

1.- El presente recurso de casación ordinaria versa sobre el alcance personal de la relación o vínculo de afinidad, al que el art. 37.3.b) del Estatuto de los Trabajadores (ET) 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.

2.- El citado apartado del precepto estatutario establece que "el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: ... c) Dos días en los casos de nacimiento de hijo o enfermedad grave 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 cuatro días".

3.- 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 que tienen derecho a los permisos ex art. 37.3.b) ET 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, tras la aclaración efectuada, a los hermanos de los cónyuges y a los cónyuges de los hermanos.

4.- La sentencia de instancia de la Audiencia Nacional ha dado la razón al sindicato demandante, tras desestimar las excepciones procesales opuestas, efectuando 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 los supuestos del art. 37 del Estatuto de los

Trabajadores , se considera parentesco por afinidad en segundo grado tanto al cónyuge del hermano del trabajador como al hermano de su cónyuge".

**5.-** El recurso de casación ordinario formulado por la empresa está articulado en tres motivos de derecho, por el cauce procesal del art. 205.c) de la Ley de Procedimiento Laboral . Reitera, en los dos primeros, respectivamente, las excepciones procesales rechazadas en la instancia de falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido llamado a juicio un sindicato con representación en la empresa, y la de cosa juzgada. Por último, en el tercero y cuanto al fondo, alega infracción del art. 37.3.b) ET , argumentando que la resolución impugnada no aplica de manera adecuada los criterios de la interpretación jurídica indicados en el art. 3.1 del Código Civil , especialmente el criterio de la interpretación histórica (antecedentes del instituto jurídico de la afinidad) y el de la interpretación literal, de realidad social y finalista.

### **Segundo.**

**1.-** La excepción de falta del litisconsorcio pasivo necesario debe ser desestimada. Se asumen los razonamientos formulados en la sentencia recurrida sobre la legitimación ex art. 152 LPL del Sindicato demandante para poder promover por sí sólo proceso sobre conflicto colectivo, y debe, también, indicarse que en el proceso de conflicto colectivo, conforme al art. 153 LPL , se posibilita la personación como parte en el proceso de los sindicatos más representativos aunque no lo hubieran promovido, y es difícil presumir que el Sindicato cuya presencia requiere la empresa, de tener la implantación alegada, no hubiera tenido conocimiento, siquiera extraprocesal, de la existencia de este conflicto en el seno de la empresa y no hubiera instado, de afectar a sus intereses legítimos, actuación procesal alguna tendente a constituirse en parte; además, como alega el Sindicato ahora impugnante, ningún perjuicio cabe entender puede derivarse de la resolución que recaiga en este proceso al otro Sindicato, por lo que no es dable exigir su necesario llamamiento ni la falta del mismo cabe entender pudiera generarle indefensión.

**2.-** La excepción de cosa juzgada debe, igualmente, desestimarse. Como se razona en la sentencia impugnada, fue distinto el objeto del procedimiento en que recayó la sentencia firme que se invoca como fundamento de tal pretensión, ya que en el presente proceso de conflicto colectivo se plantea una cuestión nueva de precisión conceptual y jurídica cual es si el cónyuge del hermano del trabajador, que ciertamente es cuñado/a, es pariente por afinidad y si lo es también el hermano del cónyuge. Por otra parte, la propia postura procesal de la demandada evidencia la existencia de un conflicto que no fue resuelto en el integridad en proceso anterior.

### **Tercero.**

**1.-** La cuestión de fondo ahora planteada ha tenido ya respuesta por esta Sala en un supuesto análogo, referida a una norma similar al art. 37.3.b) ET que se contenía en el art. 38 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes (1995 ), de idéntica estructura gramatical y que utilizaba una terminología virtualmente idéntica a la del precepto estatutario, sin perjuicio de concreciones de detalle de variaciones en la cuantía del permiso.

**2.-** Se asume y aplica, por tanto, para la solución del presente conflicto la doctrina que dimana de la STS/IV 18-II-1998 (recurso 539/1997 ), dictada en Sala General, por lo que debe desestimarse el recurso de casación ordinario interpuesto y confirmarse la sentencia de instancia, partiendo de los razonamientos contenidos en dicha sentencia, que en esencia establece:

a) "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 las 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".

b) El concepto jurídico de la relación de afinidad "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 art. 37.3 del ET ... 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".

c) "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".

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 la empresa "BIMBO, S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 1-octubre-1997 (autos 138/97 ), en procedimiento de conflicto colectivo promovido por la FEDERACIÓN ESTATAL DE ALIMENTACIÓN, BEBIDAS Y TABACOS DE COMISIONES OBRERAS contra la empresa ahora recurrente. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.