

STS de 7 de septiembre de 2022, recurso 475/2019

Pensión de orfandad: derecho a sumar la pensión de viudedad cuando el progenitor superviviente ha sido privado de la patria potestad (acceso al texto de la sentencia)

Se debate **si procede incrementar el porcentaje de la pensión de orfandad a una beneficiaria, huérfana de madre, cuyo padre, que ha sido privado de la patria potestad por no haberse interesado ni haber cubierto las necesidades de la hija desde hace aproximadamente 9 años, no percibe la pensión de viudedad.**

El TS concluye que la huérfana tiene derecho a ese incremento, fundamentándose en los siguientes argumentos:

- La solicitante no es huérfana en sentido absoluto, puesto que uno de los progenitores, el padre, sigue con vida. Ahora bien, consta claramente que ha venido desatendiendo de forma constante y reiterada las necesidades de la menor, tanto mientras vivía la madre como con posterioridad, al punto de que ha sido privado de la patria potestad por sentencia de un juzgado de primera instancia. A lo que cabe añadir que, en este caso, **debe llevarse a cabo una interpretación de la norma aplicable que, superando la literalidad de la misma, atienda fundamentalmente a su espíritu y finalidad, tal y como dispone el art. 3.1 del Código Civil.** La norma aplicable es el art. 38 del *Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.*
- **La reforma que se introdujo** en el citado art. 38 por el *Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de las prestaciones por muerte y supervivencia se justificó, según su preámbulo, en la necesidad de "proceder a una revisión de la ya vetusta regulación de los aludidos incrementos en favor de los huérfanos, en la que, con pleno respeto al principio de no discriminación al hijo por la relación de su progenitor con respecto al causante, y en el régimen de igualdad, cualquiera que sea la filiación de los hijos, que se exige en la disposición adicional quinta de la Ley 40/2007, se reoriente el plus de protección de los huérfanos que tales incrementos suponen hacia situaciones en las que, por razón de orfandad absoluta o circunstancias análogas, se constate la concurrencia de un estado de necesidad agravada que justifique esa mayor intensidad de las prestaciones a reconocer".* Se trata, por tanto, de una regulación que contempla, junto a la "orfandad absoluta", la existencia de "circunstancias análogas" que no son sino situaciones distintas de la orfandad absoluta que provocan un estado de necesidad asimilable.

Y, aunque es cierto que la propia norma establece expresamente dos circunstancias análogas (la situación del huérfano cuyo otro progenitor vivo ha sido condenado por violencia de género y, por tanto no percibe la pensión de viudedad, y la del huérfano de un solo progenitor conocido), **no resulta difícil llegar a la conclusión de que la existencia de un progenitor vivo que ha sido privado de la patria potestad del huérfano por sentencia firme en razón de la prolongada desatención a las necesidades del hijo, puede constituir una "situación o circunstancia análoga"** a las previstas en el propio precepto, pues al hecho de que no hay quien perciba la pensión de viudedad cuyo acrecimiento se

pretende, se une un estado de necesidad derivado de la prolongada y acreditada desatención del padre.

La privación de la patria potestad al progenitor no causante de la pensión de orfandad por incumplimiento manifiesto de sus obligaciones con la hija, no estando prevista expresamente en la norma, **guarda una absoluta identidad de razón con las dos causas, en las que literalmente no concurre la orfandad absoluta, previstas en el art. 38.2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre**, por lo que cabe aplicar a dicha situación la asimilación al supuesto de orfandad absoluta que el aludido precepto establece.

- **Esta solución está avalada por las previsiones incluidas en diversas normas contenidas en tratados y acuerdos internacionales suscritos por España.** Así, el art. 3.1 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* dispone que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Y en el art. 24.2 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* se establece que "en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial".