

STS de 7 de setembre de 2022, recurs 475/2019

Pensió d'orfandat: dret a sumar la pensió de viduïtat quan el progenitor supervivent ha estat privat de la pàtria potestat (accés al text de la sentència)

Es debat **si procedeix incrementar el percentatge de la pensió d'orfandat a una beneficiària, òrfena de mare, el pare de la qual, que ha estat privat de la pàtria potestat en no haver-s'hi interessat ni haver cobert les necessitats de la filla des de fa aproximadament 9 anys, no percep la pensió de viduïtat.**

El TS conclou que l'òrfena té dret a aquest increment, fonamentant-se en els arguments següents:

- La sol·licitant no és òrfena en sentit absolut, ja que un dels progenitors, el pare, segueix amb vida. Ara bé, consta clarament que ha estat desatent de manera constant i reiterada les necessitats de la menor, tant mentre vivia la mare com amb posterioritat, fins al punt que ha estat privat de la pàtria potestat per sentència d'un jutjat de primera instància. A això cal afegir-hi que, en aquest cas, **s'ha de dur a terme una interpretació de la norma aplicable que, superant-ne la literalitat, atengui fonamentalment el seu esperit i finalitat, tal com disposa l'art. 3.1 del Código Civil.** La norma aplicable és l'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 es va introduir a l'art. 38 pel 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 es va justificar, segons el seu preàmbul, en la necessitat de "procedir a una revisió de la ja vetusta regulació dels increments esmentats a favor dels orfes, en la qual, amb ple respecte al principi de no-discriminació al fill per la relació del seu progenitor respecte al causant, i en el règim d'igualtat**, sigui quina sigui la filiació de els fills, que s'exigeix a la disposició addicional cinquena de la Llei 40/2007, es reorienti el plus de protecció dels orfes que aquests increments suposen cap a situacions en què, per raó d'orfandat absoluta o circumstàncies anàlogues, es constati la concurrència d'un estat de necessitat agreujada que justifiqui aquesta intensitat més gran de les prestacions a reconèixer". Es tracta, doncs, d'una regulació que contempla, al costat de l'"orfandat absoluta", l'existència de "circumstàncies anàlogues" com a situacions diferents de l'orfandat absoluta que provoquen un estat de necessitat assimilable.

I, malgrat és cert que la mateixa norma estableix expressament dues circumstàncies anàlogues (la situació de l'orfe, l'altre progenitor viu del qual ha estat condemnat per violència de gènere i, per tant, no percep la pensió de viduïtat, i la de l'orfe d'un sol progenitor conegut), **no és difícil concloure que l'existència d'un progenitor viu que ha estat privat de la pàtria potestat de l'orfe per sentència ferma per raó de la prolongada desatenció a les necessitats del fill, pot constituir una "situació o circumstància anàloga"** a les previstes en el propi precepte, ja que al fet que no hi ha qui percebi la pensió de viduïtat l'augment de la qual es pretén, s'uneix un estat de necessitat derivat de la prolongada i acreditada desatenció del pare.

La privació de la pàtria potestat al progenitor no causant de la pensió d'orfandat per incompliment manifest de les seves obligacions amb la filla no està prevista expressament a la norma, **però hi ha una identitat de raó patent amb les dues causes, en què literalment no concorre l'orfandat absoluta, previstes a l'art. 38.2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre**, per la qual cosa cal aplicar a aquesta situació l'assimilació al supòsit d'orfandat absoluta que l'esmentat precepte estableix.

- **Aquesta solució és avalada per les previsions incloses en diverses normes contingudes en tractats i acords internacionals subscrits per Espanya.** Així, l'art. 3.1 de la *Convenció sobre els Drets de l'Infant* disposa que "en totes les mesures concernents als infants que prenguin institucions públiques o privades de benestar social, els tribunals, les autoritats administratives o els òrgans legislatius, una consideració primordial a què s'atendrà serà el interès superior de l'infant". I a l'art. 24.2 de la *Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea* s'estableix que "en tots els actes relatius als menors duts a terme per autoritats públiques o institucions privades, l'interès superior del menor constituirà una consideració primordial".