

SENTENCIA DEL TS DE 29-01-2014 SOBRE ORFANDAD ABSOLUTA

RESUMEN

Recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Zaida, contra la sentencia de la Sala de lo Social del de Catalunya, de 27-4-2012, recaída en el recurso de suplicación que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona de 20-06-2011, en los autos iniciados en virtud de demanda presentada por D^a Zaida, contra INSS, sobre orfandad.

Huérfana de padre, sin que la madre tenga reconocida pensión de viudedad por haberse divorciado del causante sin pactarse pensión compensatoria.

La interpretación de la expresión **orfandad "absoluta"**, es:

- la falta de ambos progenitores o,
- que a la ausencia de uno se añada que el otro sea desconocido o
- que el sobreviviente haya sido declarado responsable de violencia de género en los términos legalmente establecidos. Reitera y matiza doctrina.

Partiendo del referido condicionamiento constitucional, se hace preciso 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 5^a de la Ley 40/2007, de 4-12, 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 conurrencia de un estado de necesidad agravada, que justifique esa mayor intensidad de las prestaciones a reconocer"

El examen comparativo entre el texto vigente en la actualidad [art. 38.1] y el primitivo [art. 36.1] del RGP pone de manifiesto:

a) que el vigente parte de la base de que el derecho de acrecer únicamente corresponde a quienes carecen de ambos progenitores, puesto que limita el derecho –enunciado general- a «los casos de orfandad absoluta»

b) que extiende el beneficio a todas las situaciones en la que pudieran hallarse los progenitores fallecidos:

- matrimonio
- divorcio
- pareja de hecho
- inexistencia de pareja

pues no hace distinción alguna de las posibles situaciones [donde la ley no distingue, tampoco debe hacerlo el intérprete: recientes sentencias de TS de 16-11-2012, 05-03-2013 y 25-03-2013, siquiera sea incuestionable que en su apartado 2º trata de manera implícita los supuestos de ruptura matrimonial.

Esa finalidad -atender a la real situación de necesidad, por pérdida de rentas- la puso recientemente de manifiesto la STS 10-05/2013, en la que se negó el incremento de la pensión a huérfano no absoluto, cuya madre superviviente se hallaba divorciada del causante por divorcio y no había accedido a pensión de Viudedad por falta de pensión compensatoria.

Y al efecto razona la Sala -en términos absolutamente coherentes con la presente resolución- que «tanto la pensión de viudedad como la de orfandad tienen carácter sustitutivo de las rentas en que los beneficiarios dejan de participar por la muerte del causante, viéndose así perjudicados por la desaparición de una de sus fuentes de ingresos»; y que en los casos de separación o divorcio, si al cónyuge viudo no le fue en su día reconocida la pensión compensatoria [por ausencia de desequilibrio económico], se entiende que con el fallecimiento del causante tampoco ha sufrido perjuicio alguno [cuando menos cuando la pensión por alimentos al hijo no sea superior a la pensión de Orfandad, añadimos ahora] y por tanto no devenga la pensión de viudedad, de forma que su hijo huérfano tampoco podrá beneficiarse de una pensión de viudedad que nunca ha existido y de la que -por lo mismo- el huérfano nunca se ha beneficiado.

Consecuentemente y tal y como propone el Ministerio Fiscal, el recurso ha de ser desestimado.

FALLO

Se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto D^a Zaida, contra la sentencia de del TSJ de Catalunya de 27-4-2012, recaída en el recurso de suplicación que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona de 20-6-2011, en los autos de juicio iniciados en virtud de demanda presentada por D^a Zaida, contra el INSS sobre ORFANDAD

VER SENTENCIA

<http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIATS290120142.pdf>