

Viuda-separación sin compensatoria

JUZGADO DE LO SOCIAL N° 2 DE FERROL  
TLF. 981 33 73 71/2/3 FAX 981 33 73 74

N° AUTOS: DEMANDA [REDACTED]/2008 [REDACTED]

En la ciudad de FERROL a dos de Marzo de dos mil nueve.

D/ña. ELOY HERNANDEZ LAFUENTE-Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n° 002 del Juzgado y localidad o provincia FERROL tras haber visto los presentes autos sobre SEGURIDAD SOCIAL, a instancia de D/ña. [REDACTED], que comparece representada por la Letrada Dª S. [REDACTED] y de otra como demandados I.N.S.S., T.G.S.S., que representadas ambas por el Letrado D.

SENTENCIA [REDACTED]/09

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Presentada la demanda en el Juzgado Decano el día 20/10/08, se admitió a trámite por Auto de fecha 28/10/08, señalándose fecha para conciliación o juicio, que se celebró el día 10/02/09 tras las alegaciones, pruebas declaradas pertinentes y conclusiones que constan en acta quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

Segundo: Se impugna denegación de viudedad decidida por el INSS al entender que al no tener pensión compensatoria, la demandante separada en 1996 está incluida en la excepción del vigente art. 274.2 de la L.G.S.

Tercero: En el proceso se han cumplido las normas procesales excepto el plazo para dictar sentencia.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La demandante se había casado el [REDACTED] con el fallecido Sr. [REDACTED]. La sentencia de [REDACTED] declaró disuelto el matrimonio por separación conyugal y aprobó el Convenio Regulador en el que no se establece pensión compensatoria alguna (cláusula segunda fol. 45) indicándose: "Pues los dos cónyuges están trabajando, siendo suficientes sus ingresos".

SEGUNDO: El 19-08-95 la Sra. P. denunció en Comisaría y ratificó en Juzgado que desde hacía 10 años su marido la maltrataba psíquicamente y desde hace 5 físicamente aunque no le denunció. Pero que este día, llegó ebrio amenazándola con una tabla, defendiéndola el hijo; el esposo le tiró el bolso a la calle y golpeaba puertas, ventanas y llamó a la policía, añadiendo que hacía 4 años

tuvo que abandonar el domicilio con su hijo durante 4 meses por su integridad física.

TERCERO: En la reclamación previa y en el juicio la demandante alega que no se puso la compensatoria "para conseguir que su esposo firmase la Separación".

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos probados derivan de los documentos de ambas partes; el INSS aporta a título ilustrativo sentencia del Juzgado Social 3 de Santander de 27-10-08 donde en caso similar desestima la demanda porque el texto literal que el legislador ha establecido supone que si no existe la percepción de aquella pensión del art. 97 del C.Civil no hay derecho a viudedad.

La sentencia del Juzgado 26 de Barcelona de 28-07-08 estima demanda al entender que estar cobrando pensión compensatoria no es requisito de la prestación sino que ambas son incompatibles (valora el verbo gramatical legal "siendo acreedoras", el preámbulo de la Ley 40/2007: El acceso a viudedad de persona separadas o divorciadas queda condicionado a la extinción por fallecimiento de la pensión compensatoria; y que por hechos remotos no puede anularse esa prestación e incluso que para reunir el requisito de la LGSS según interpreta el INSS aumentase la litigiosidad o se produjese fraude para establecer irregularmente esa pensión al separarse o divorciarse.

SEGUNDO: 1.- El INSS interpreta el art. 174.2. parte final de la LGSS en el sentido de que para tener derecho a viudedad una persona separada o divorciada debe estar percibiendo pensión compensatoria; y que en este caso no existía, y además no acepta la alegación de que su causa era el maltrato y necesidad de lograr separación, porque eso no consta en el convenio y sí, en cambio que ambos trabajaban con suficientes ingresos; significando esto que no hubo desequilibrio económico en la separación.

2.- El texto hoy vigente del art. 174.2. primer párrafo, parte final (El derecho... causante) que es el aplicable al fallecimiento de 22-03-08, por haber entrado en vigor el 01-01-08 /Deriva de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre sobre medidas en materia de Seguridad Social), tiene como frase interpretable entre las partes "siendo acreedoras de la pensión compensatoria".

Según el INSS para devengar el derecho a la prestación por viudedad quien esté separada o divorciado debe reunir dos requisitos: uno tener pensión compensatoria y otro segundo que se extinga por el fallecimiento. Pero también cabría entender que al decirse "siendo acreedores de pensión compensatoria", quiere decir: "si fuesen acreedoras de la ...". Entiendo que ésta es interpretación más literal tanto por el uso del gerundio como verbo gramatical, como por la naturaleza dinámica de tal prestación, al mantenerse hoy día su fundamento de

indemnizar estados de necesidad generados al cesar la convivencia económica previa; entendiendo esta tanto la inmediata si hay convivencia efectiva en el momento del fallecimiento, como otra anterior interrumpida por separación y divorcio.

3.- En nuestro caso concreto hubo convivencia matrimonial al legal de [REDACTED] a 01-02-1980, y no desde esta fecha hasta el fallecimiento en [REDACTED]; sin concurrencia de otros beneficiarios ni nuevas nupcias ni convivencia legal de hecho con un tercero.

Por otro lado se consideran probados dos realidades: Documento del Convenio donde no hay pensión compensatoria, indicándose que "los dos están trabajando siendo suficientes sus ingresos" y que un mes antes existen Diligencias Previas en Juzgado de Instrucción por maltratos físicos y psíquicos a causa de alcoholismo del esposo.

4.- Teniendo en cuenta los criterios del Tribunal Constitucional en sus sentencias 59/2008 de 14-05-08 y la reciente de 19-02-09 (art. 171.4. C.Penal) sobre constitucionalidad de nuevos artículos del C. Penal donde se establecen penas diferentes según si su autor es hombre o mujer, en el ámbito de la violencia doméstica de género, en base a la "posición subordinada en la pareja", de igual modo esa ausencia de no pensión compensatoria se produjo en un contexto de especial vulnerabilidad real por razón de sexo, que no indica una real situación de equilibrio económico en ese momento ni durante los 21 años de matrimonio. También aquí considero existente "una grave y arraigada desigualdad", que motivo esa apariencia documental de no desequilibrio en la separación.

5.- Por todo ello el motivo denegatorio del INSS basado en que la demandante no era "acreedora de pensión compensatoria" (Art. 174.2 LGSS) se desestima porque a la demandante no le era exigible tener vigente un convenio regulador que la hubiese establecido.

Y el segundo motivo "inexistencia de desequilibrio económico" en base de texto del convenio regulador, también es insuficiente para denegar la pensión de viudedad al considerarse que la situación probada de maltrato físico-psíquico ratificado ante el Juzgado en momentos coetáneos supone una situación no neutra ni de libre consentimiento real en el contenido de aquél convenio.

6.- Aunque la demandante lleve 12 años sin convivencia de 33 (desde matrimonio a fallecimiento) no hay previsión legal alguna de derecho proporcional respecto al total del importe de la pensión, por lo que le debe corresponder la totalidad que reglamentariamente se determine como única beneficiaria.

## FALLO

Estimo la demanda de D<sup>a</sup> [REDACTED] contra el INSS y TGSS, declarando el derecho de aquella a la pensión de viudedad, desde el 14-05-08; dejando sin efecto la resolución denegatoria de 16-05-08 y condenando al demandado a que la abone en su cuantía reglamentaria.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se practique la notificación. Adviértase al recurrente que fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, que al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe.