

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MAURICE LAGRANGE
presentadas el 4 de junio de 1964 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Una vez más el Centrale Raad van Beroep, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, ha planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de determinadas disposiciones del Reglamento n° 3 relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. Se trata principalmente del artículo 28 de dicho Reglamento, que trata sobre lo que se ha dado en llamar «el prorrateo» de los períodos de cotización cubiertos por los trabajadores por cuenta ajena en varios Estados de la Comunidad, en este caso, los Países Bajos y República Federal de Alemania.

En efecto, en los diez asuntos sometidos al Centrale Raad, los interesados habían trabajado sucesivamente en ambos países y, a su muerte, sus viudas podían o bien acogerse a la Ley neerlandesa, la AWW, ya conocida por este Tribunal de Justicia, o bien a la legislación alemana en materia de concesión de prestaciones de supervivencia. En aplicación de los artículos 27 y 28 del Reglamento, las autoridades alemanas concedieron a dichas viudas un porcentaje de la pensión, proporcional a la duración de su período de afiliación al régimen alemán,

calculada en función de la totalidad de los períodos de afiliación cubiertos en los dos países. Las autoridades neerlandesas hicieron otro tanto en el cálculo del porcentaje de la pensión a pagar con arreglo a la AWW. Estas últimas resoluciones fueron recurridas por las viudas, la mayor parte de las cuales obtuvieron sentencias favorables ante los Tribunales de primera instancia, al estimar éstos que el artículo 28 no era aplicable a un régimen de pensiones como la AWW, basado en el concepto de riesgo, en el que el importe de la prestación es fijo e independiente de la duración del seguro y en el que, por consiguiente, no se establecen «períodos de seguro». Dichos Tribunales fijaron por tanto el importe total de la pensión debida, en aplicación de la AWW, en 1.512 HFL.

Entablada la apelación ante el Centrale Raad van Beroep, éste, o para ser más precisos y de acuerdo con la práctica, su Presidente ad *interin*, planteó al Tribunal de Justicia las cuatro cuestiones siguientes:

Primera cuestión. El término «legislación», que figura en la letra b) del artículo 1, en la letra d) del apartado 1 del artículo 2 y en el artículo 3 del Reglamento n° 3, ¿incluye la Ley general sobre la pensión de viudas y huérfanos (AWW), aunque esta Ley se haya

* Lengua original: francés.

adoptado con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento y no haya sido objeto de la notificación prevista en el apartado 2 del artículo 3?

Sólo cabe para esta cuestión una respuesta afirmativa, que da el propio Reglamento en la letra b) de su artículo 1:

«El término "legislación" designa las leyes, reglamentos y disposiciones estatutarios, *existentes y futuros*, de cada Estado miembro, relativos a los regímenes y sectores de la Seguridad Social a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 2 del presente Reglamento.»

El artículo 2, al que acabo de referirme, dice así:

«El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones que se refieran a:

[...]

- d) las prestaciones en favor de supervivientes, distintas de las concedidas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales;

[...]

Los términos «existentes y futuros» excluyen por sí solos la objeción basada en ser el Reglamento anterior a la Ley. Sobre la falta de notificación por parte del Gobierno neerlandés de la AWW, entiendo que ello no infringe el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento. En efecto, al igual que el apartado 1 del mismo artículo, el apartado 2 se refiere a legislaciones y no a leyes. Ahora bien, en relación con los Países Bajos, el Anexo B (p. 585 del Diario Oficial, edición

francesa), menciona las «*législations concernant [...] l'assurance-décès prématuré, y compris les majorations*», lo que, evidentemente, incluye una Ley como la AWW. Por añadidura, ésta se encuentra expresamente mencionada en el Anexo G del Reglamento, modificado con efecto retroactivo de 1 de enero de 1959, por el artículo 7 del Reglamento n° 130/63/CEE, de 18 de diciembre de 1963 (DO 1963, 188, p. 2296). Por consiguiente, no es necesario definir una postura sobre la cuestión, jurídicamente delicada, relativa a los efectos de una eventual infracción de las obligaciones que impone a los Estados miembros el apartado 2 del artículo 3.

Segunda cuestión. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión (lo que procede, en mi opinión); ¿es aplicable lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 28 del Reglamento en materia de «prorrata» a la liquidación de una pensión de viudedad concedida con arreglo a la AWW, aunque esta Ley no hace depender el importe de la pensión de la duración del seguro y cuando, además, no cabe aplicar el apartado 1 del artículo 27, que prevé la «totalización de los períodos de seguro» a los fines, según dice el mismo artículo, de «la adquisición o el mantenimiento o la percepción del derecho a las prestaciones»?

Esta cuestión es, en sí misma, muy delicada, y se comprende que haya dado lugar a resoluciones contradictorias de los órganos jurisdiccionales de primera instancia. Efectivamente, examinados por sí solos, los artículos 27 y 28 aparecen íntimamente vinculados y el mecanismo de distribución previsto en el artículo 28 parece que sólo debe aplicarse en el caso de entrar en juego

dos regímenes y si *ambos* hacen depender de la duración de los servicios tanto el derecho a la pensión como su importe.

Como observa la Comisión, el apartado 1 del artículo 28 se aplica, sin duda, «al asegurado al que se refiere el artículo 27 del presente Reglamento»; es decir, siguiendo en los mismos términos de este artículo, al asegurado que «ha estado sujeto sucesiva o alternativamente, a la legislación de dos o varios Estados miembros», sin distinción entre las legislaciones basadas exclusivamente en el concepto de riesgo y las que tienen en cuenta la duración de los servicios y sin que sea necesario, por consiguiente, que la totalización prevista en el artículo 27 haya sido aplicada en ambas legislaciones. En otras palabras, el artículo 28 sólo se refiere, por lo menos expresamente, al artículo 27 para la determinación del asegurado de que se trata (el asegurado *contemplado* en el artículo 27).

Pero la continuación del apartado 1 del artículo 28 y especialmente su letra a), prueba que el sistema de distribución *pro-rata temporis*, que prevé el texto, únicamente puede aplicarse a aquellas legislaciones basadas, *la una y la otra*, en la duración de los servicios y, por lo tanto, en las que tiene sentido en ambas la totalización. Esto es lo que dice el párrafo primero:

«La institución de cada uno de estos Estados miembros determinará, de conformidad con su propia legislación si, teniendo presente la totalización de los períodos a que se hace referencia en el artículo precedente, el interesado reúne los requisitos necesarios para tener derecho a las prestaciones previstas por dicha legislación.»

Se podría sin duda interpretar el inciso «teniendo presente la totalización de los períodos a que se hace referencia en el artículo precedente» como si significara: «teniendo presente en su caso [...]» dicha totalización; es decir, como si no fuera preciso tener en cuenta la misma cuando la legislación de que se trate no lo exija. Pero semejante interpretación conduciría a privar completamente de efecto al artículo 28. Como el representante de la Comisión ha observado en la vista, no se trata, en efecto, de una nueva distribución de cargas, sino del *nacimiento del derecho* a la pensión: según los términos expresos de la letra b) del apartado 1 del artículo 28, el mecanismo de distribución de cargas sólo entrará en juego en la medida en que «*haya nacido el derecho en virtud de lo previsto en el párrafo anterior*». Ahora bien, la letra a) no es menos formal: sólo nacerá el derecho cuando se reúnan los requisitos exigidos por la legislación nacional para tener derecho a las prestaciones de dicha Ley.

Por ello, en el caso de la AWW, o bien el derecho a pensión nace en virtud de la Ley, es decir, cuando en el momento de su muerte el trabajador resida en los Países Bajos, supuesto en el cual se tendrá derecho al disfrute de la totalidad de la pensión, como fallaron la mayoría de los Tribunales de primera instancia en los presentes litigios, o bien el derecho no ha nacido («no se ha adquirido», según los términos del artículo 28), porque ya no residía el trabajador en los Países Bajos en el momento de su muerte, supuesto en el que no puede hablarse de *pro-rata*, por la sencilla razón de que no se ha generado derecho a pensión al amparo de una de las legislaciones. Hay aquí, y la Comisión no ha tenido inconveniente en subrayarlo, un resultado deplorable, porque,

según los casos, conduce, o a un aumento o a una reducción arbitrarios del importe total; siendo fácil imaginar casos extremos en los que la solución sea profundamente injusta (piénsese en el caso de un asalariado que haya trabajado durante un prolongado período de tiempo en los Países Bajos y durante otro muy corto en cualquier otro Estado miembro, y muera en este último tras establecer su residencia en el mismo). No obstante, el texto de los artículos 27 y 28 parece conducir inevitablemente a esta solución.

Para que ello no sea así, sería preciso aplicar la AWW *como si* contuviera un régimen basado en la duración de los servicios y ello por lo que respecta tanto al nacimiento del derecho como a la distribución a prorrata. Es éste un problema de coordinación, que entra plenamente en la misión que el artículo 51 del Tratado confió al Consejo y que el Reglamento n° 3 sólo ha resuelto de manera imperfecta.

No obstante, como sabe el Tribunal de Justicia, parece que puede considerarse que, tras la adopción del Reglamento n° 130/63, cuyo artículo 7 modifica el Anexo G del Reglamento n° 3 en su Parte III, relativa a la aplicación de la legislación neerlandesa, el problema ha quedado resuelto. Digo «parece» porque esta modificación sólo ha sido indirecta, no modificando, por otra parte, el propio tenor de los artículos 27 y 28, lo que hubiera sido preferible. He aquí el texto:

«Para la aplicación de los artículos 27 y 28 del Reglamento, las instituciones neerlandesas, tendrán en cuenta las disposiciones siguientes:

[...]

b) Para la determinación del importe de la prestación debida en virtud de la legislación neerlandesa en materia de régimen de pensiones de viudas y huérfanos, se asimilarán a los períodos de seguro cubiertos conforme a dicha legislación los períodos de cotización o de pago de primas cubiertos con anterioridad al 1 de octubre de 1959, con arreglo a la legislación neerlandesa sobre las prestaciones por invalidez, vejez y supervivencia (de los trabajadores por cuenta ajena).»

El apartado 2 añade que las referidas modificaciones al Anexo G «surtirán efecto a partir del 1 de enero de 1959».

Así pues, esta nueva redacción no afirma expresamente que, cuando se apliquen los artículos 27 y 28, el derecho a pensión según la AWW pueda nacer incluso cuando el interesado ya no estuviese afiliado a dicho régimen de pensiones en el momento de su muerte, por no residir en los Países Bajos. Sin embargo, el texto se deduce con toda claridad que la AWW se considera como un régimen que comporta «la cobertura de períodos de seguros» y que por ello entra dentro del ámbito de aplicación de los artículos 27 y 28. No cabe imaginar, en tales condiciones, que el derecho a la prestación esté sujeto a un requisito distinto al de *haber estado* afiliado a dicho régimen en un momento dado, sin tener que estarlo necesariamente en la fecha en que se produjo el siniestro, es decir, en el del fallecimiento. Podría quizás afirmarse que una interpretación contraria a los términos de dicha disposición se impone al poner en relación tal artículo con el nuevo texto del Anexo G, que tiene el mismo valor jurídico que el propio Reglamento, o también (tesis de la Comisión), que la nueva redacción del

Anexo G *confirma* una interpretación de los artículos 27 y 28 ya defendible por sí sola. Por mi parte, entiendo que los artículos 27 y 28 están muy claros y se refieren únicamente a los regímenes en que se toma en consideración la duración de los servicios, pero que, para buscar una coordinación, la nueva redacción del Anexo G asimila la AWW a dicho régimen haciéndola entrar en el mecanismo de los citados artículos 27 y 28. De esta manera, la coordinación se ha efectuado de manera correcta, pero únicamente respecto a la legislación neerlandesa y no en general.

Respecto a la retroactividad, ésta se fija expresamente para el 1 de enero de 1959, lo que es suficiente si se tiene en cuenta la fecha de entrada en vigor de la AWW (en principio, el 1 de octubre de 1959), así como las modificaciones del Anexo G relativas al cómputo de períodos anteriores cubiertos bajo otros regímenes.

Bien es cierto que, en sus breves observaciones, el Consejo (cito literalmente) «cree que debe observar que, al dotar al artículo 7 (del Reglamento n° 130) de semejante efecto (efecto retroactivo al 1 de enero de 1959), no ha querido intervenir en los litigios actualmente objeto del asunto 100/63 (que actualmente nos ocupa), relativos a los derechos de los interesados existentes con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento n° 130/63».

El Consejo se refiere aquí sin duda a un problema de *derechos adquiridos*, pero no es ésta una cuestión sobre la que el Tribunal de Justicia tenga que pronunciarse. Está claro que si, por ejemplo, se hubieran concedido pensiones definitivas antes de ser publicado el Reglamento n° 130/63 a partir

de la AWW, sin la reducción del artículo 28, podría plantearse la cuestión de los derechos adquiridos, pero no es ése el caso, puesto que, por el contrario, los organismos competentes efectuaron dicha reducción, habiéndose recurrido las sentencias favorables a algunos de los interesados. Se puede aún plantear si la nueva Ley, cuyos efectos no se retrotraen sino al 1 de enero de 1959, es también de aplicación en el supuesto de que la fecha de nacimiento del derecho, es decir, el fallecimiento sea anterior al 1 de enero de 1959; período en el que, ciertamente, no estaba en vigor la AWW, pero sí otros regímenes a los que, como es sabido por el Tribunal de Justicia, sustituyó la AWW. Ahora bien, una vez más es preciso decir que al Tribunal no le han sido planteados estos problemas de derechos adquiridos, correspondiendo resolverlos, en su caso, a los órganos jurisdiccionales nacionales.

Tercera cuestión. Tratándose de una pensión de viudedad concedida en virtud de la AWW, ¿pueden considerarse los períodos de seguro cubiertos al amparo de la Ley neerlandesa sobre el seguro de invalidez, igualmente como períodos de seguro para la aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 28 del Reglamento?

Entiendo que, bajo el régimen anterior al Reglamento n° 130 y por las razones indicadas en relación con la segunda cuestión, la respuesta habría sido negativa. Por el contrario, con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento n° 130 sólo puede ser positiva: la letra b) del apartado 1 del artículo 7 de este Reglamento, que he leído hace breves instantes, tiene directa y exactamente por objeto decidir que se tengan en cuenta los «períodos de cotización o de pago de

primas cubiertos antes del 1 de octubre de 1959, en aplicación de la normativa neerlandesa reguladora del régimen de pensiones por invalidez, vejez y supervivencia» para la «determinación del importe de la prestación debida en virtud de la legislación neerlandesa sobre el seguro general a favor de viudas y huérfanos» (AWW). Procede, incluso, responder al Centrale Raad que, de conformidad con lo expresamente previsto en dicho texto, que, como el Tribunal no ignora, tiene efectos retroactivos desde el 1 de enero de 1959, cubriendo enteramente, por lo tanto, el ámbito de aplicación temporal de la AWW, que entró en vigor el 1 de octubre de 1959, este cómputo *debe*, y no sólo *puede*, tener lugar.

Por otra parte, y de una manera que me parece oportuna, la Comisión expone ante el Tribunal de la aplicación conjunta del Reglamento nº 130 y del artículo 28 es favorable en la mayor parte de los casos, no pudiendo en ninguno ser menos favorable que la no aplicación de tales disposiciones. En cualquier caso, dicha aplicación ha de tener lugar en razón del texto legal.

Cuarta cuestión. La letra g) del apartado 1 del artículo 28 del Reglamento, en donde se hace referencia a las «prestaciones ya liquidadas», ¿se aplica únicamente a las prestaciones ya liquidadas con anterioridad al 1 de enero de 1959, fecha de la entrada en vigor del Reglamento?

No quisiera obligarles una vez más a proceder a una lectura fastidiosa de los textos; pero es que éstos responden por sí solos: es evidente que el ámbito de aplicación temporal de las letras e) y f) del apartado 1 del artículo 28, a los que se remite la letra g) es ilimitado independientemente de la fecha en

que se haya procedido a efectuar las liquidaciones.

Propongo en consecuencia que se responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por el Centrale Raad:

Primera cuestión. El término «legislaciones», que figura en la letra b) del artículo 1, en la letra d) del apartado 1 del artículo 2 y en el artículo 3 del Reglamento nº 3 comprende la Ley neerlandesa reguladora del régimen general de pensiones en favor de viudas y huérfanos (AWW).

Segunda cuestión. En virtud del artículo 7 del Reglamento nº 130, lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 28 es de aplicación a la liquidación de las pensiones de viudedad concedidas al amparo del seguro general en favor de viudas y huérfanos.

Tercera cuestión. En aplicación del artículo 7 del Reglamento nº 130, los períodos de seguro cubiertos con arreglo a la Ley neerlandesa sobre el seguro de invalidez, vejez y supervivencia deben considerarse períodos de seguro para la aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 28 del Reglamento nº 3 en la liquidación de las pensiones de viudedad concedidas en virtud del seguro general en favor de viudas y huérfanos.

Cuarta cuestión. Lo dispuesto por la letra g) del apartado 1 del artículo 28 del Reglamento nº 3 tiene carácter permanente.

Propongo, para terminar, que se resuelva que corresponde al Centrale Raad van Beroep pronunciarse sobre las costas causadas ante el Tribunal de Justicia.