CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GERHARD REISCHL presentadas el 2 de marzo de 1978 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Tras el divorcio de sus padres y del nuevo matrimonio de su madre con un ciudadano belga, los dos demandantes en el asunto principal, ciudadanos alemanes nacidos en 1965 y 1967, fijaron su residencia en Bélgica en el domicilio de su madre y de su padrastro. Como éste ejerce una actividad en Bélgica desde el 1 de agosto de 1972, percibe subsidios familiares, y por lo tanto, subsidios por los hijos a su cargo de acuerdo con la legislación belga. Al principio este subsidio ascendía a 845,25 FB por el primer hijo y a 1.168,76 FB por el segundo; más tarde –hasta agosto de 1977– se incrementó a 3.599,50 FB por el primer hijo y a 5.185 FB por el segundo.

Tras el fallecimiento de su verdadero padre –el 11 de enero de 1974– el Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz reconoció, además, que los dos hijos tenían derecho a una renta de orfandad de acuerdo con el Reichsversicherungssordnung (Código de Seguros), teniendo en cuenta los períodos de cotización cubiertos por su difunto padre. Esta renta de orfandad ascendió para cada uno de ellos en un primer momento a 197,20 DM por mes y, a partir de julio de 1975, a 219,10 DM para cada uno. No obstante, este derecho quedó en suspenso debido al pago de los subsidios belgas por hijos a cargo. A este respecto, el Landesversicherungsanstalt se remitió al apartado 3 del artículo 79 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98). Este artículo dispone que el derecho a las prestaciones debidas en virtud del artículo 77 (subsidios familiares previstos para los titulares de pensiones o de rentas de vejez o de invalidez, así como los incrementos o los suplementos de esas pensiones o rentas, establecidas en favor de los hijos de dichos titulares) y en virtud del artículo 78 (subsidios familiares, subsidios suplementarios o especiales establecidos en favor de los huérfanos, así como las pensiones o las rentas de orfandad), quedará suspendido cuando los menores tengan derecho a prestaciones o a subsidios familiares ante la legislación de un Estado miembro, como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional. En tal supuesto, los interesados

* Lengua original: alemán.

serán considerados como miembros de la familia de un trabajador.

Contra la decisión de suspensión, los dos hijos interesados, representados por su madre, interpusieron recurso ante el Sozialgericht de Düsseldorf. Desestimado el mismo, apelaron ante el Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Mediante resolución de 1 de septiembre de 1977, dicho órgano jurisdiccional suspendió sus actuaciones y planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, las dos cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Cuando un huérfano se establece en Bélgica, debido a las nuevas nupcias de su madre, la cual anteriormente podía pretender en Alemania para este hijo, además de la renta de orfandad, el subsidio por hijos a su cargo, conforme a la "Bundeskindergeldgesetz" (Ley federal relativa a los subsidios por hijos a cargo), y cuando el padrastro percibe de la Caisse de compensation pour allocations familiales de la región de Lieja subsidios familiares para este hijo, queda suspendido el derecho a la prestación debida en virtud del artículo 1267 del Reichsversicherungsordnung, teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 79 del Reglamento (CEE) nº 1408/71,

a) en su totalidad, o

b) sólo en la medida en que la renta de orfandad alemana incrementada con los subsidios familiares belgas exceda del importe de la renta de orfandad alemana incrementada de los subsidios alemanes por hijos a cargo abonados en base a la "Bundeskindergeldgesetz"?

2) O bien

¿Hay que entender el apartado 3 del artículo 79 del Reglamento nº 1408/71 en el sentido de que los derechos a prestaciones, adquiridos conforme a los artículos 77 y 78 así como al apartado 2 del artículo 79 del Reglamento nº 1408/71, sólo se suspenden, para evitar dobles prestaciones, si se conceden derechos de la misma naturaleza en otro país miembro –es decir, si se trata de rentas de orfandad reivindicadas ante instituciones de Seguridad Social de dos Estados miembros, el derecho a prestación se suspende para una de las dos rentas de orfandad y, si se trata de un subsidio por hijos a cargo solicitado en los Estados miembros, el derecho a una u otra de dichas prestaciones queda suspendido– mientras que los derechos a prestaciones de naturaleza distinta reivindicados en dos Estados miembros (por ejemplo, por una parte el subsidio por hijos a cargo y, por otra, la renta de orfandad) no están contemplados por el apartado 3 del artículo 79?»

Estas cuestiones me sugieren las siguientes observaciones:

1. Tras lo expuesto hasta el momento, parece que el propio padre de los demandantes, cuya defunción dio derecho a la renta alemana de orfandad debido a su condición jurídica de asegurado, sólo ejerció su actividad en la República Federal de Alemania y no era, por lo tanto, un trabajador migrante en el interior de la Comunidad. Por su parte, el padrastro belga, que percibe en Bélgica un subsidio por hijos a cargo debido a su actividad remunerada, sólo ha cubierto períodos de empleo en Bélgica y tampoco es, por lo tanto, un trabajador migrante. La cuestión de la aplicación de los ordenamientos jurídicos de dos Estados miembros o, más exactamente, la referente al subsidio belga por hijos a cargo, sólo se planteó porque, tras su segundo matrimonio, la madre, que nunca ha ejercido una actividad profesional y que, al parecer, no tiene intención de ejercer una actividad remunerada en Bélgica, se estableció en este país en el domicilio de su segundo marido. En consecuencia –como indicó justamente la Comisión– me gustaría estudiar en primer lugar la cuestión preliminar de saber si el derecho de los demandantes a una renta, al que debe aplicarse el apartado 3 del artículo 79 del Reglamento nº 1408/71, entra en el campo de aplicación personal de este Reglamento.

En realidad existen numerosas razones para ponerlo en duda, ya que la acumulación de la renta alemana de orfandad con el subsidio belga por hijos a cargo no tiene evidentemente ninguna relación con la libre circulación de *trabajadores* en la Comunidad; los problemas de coordinación que se plantean aquí no derivan –según resulta claramente– del ejercicio de la libre circulación en el sentido del Tratado.

Es cierto que se podría objetar que, ya en la jurisprudencia anterior, en toda una serie de casos –la Comisión los ha citado en la fase oral– las disposiciones del Reglamento nº 3, que precedió al Reglamento nº 1408/71, han sido interpretadas extensivamente en cuanto a su ámbito de aplicación personal. Se trataba entonces, en materia de seguro de accidentes, de casos en los que el daño producido en otro Estado miembro no guardaba relación con la actividad profesional y en los que la relación laboral no hacía indispensable un cambio de localidad, y se trataba, en el ámbito del seguro de enfermedad, de asuntos en los que el superviviente trasladaba su domicilio o en los que se trataba de una estancia temporal en otro Estado miembro. Para más detalles, me remito a las sentencias de 19 de marzo de 1964, Unger (75/63,↔ Rec. p. 347); de 11 de marzo de 1965, Bertholet (31/64, Rec. p. 111); de 9 de diciembre de 1965, Singer et Fils (44/65,↔ Rec. p. 1191); de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels (61/65,↔ Rec. p. 377), y de 12 de noviembre de 1969, Caisse de maladie de los CFL y otros (27/69, Rec. p. 405).

Por otra parte, habría que señalar que, según la disposición general del apartado 1 del artículo 2 relativa al ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71, éste se aplicará a los trabajadores que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros. Además el apartado 2 del artículo 78 habla de las prestaciones en favor de un huérfano de un trabajador fallecido que haya estado sujeto a la legislación de un solo Estado miembro.

Me parece, no obstante, que las dudas a las que aludimos anteriormente no pueden ser eliminadas imperativamente de esta manera.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia citada, relativa al Reglamento nº 3, me parece que lo importante es que se refería al seguro de accidentes y de enfermedad y que se inspiraba evidentemente en el deseo de realizar la extensión indicada en beneficio de los titulares del derecho o, al menos, de una manera que no les fuera perjudicial. Por el contrario, en el presente caso se trata de un seguro de renta de supérstites y de una disposición cuya finalidad es limitar el derecho.

Por otra parte, respecto a las disposiciones citadas del Reglamento nº 1408/71, éstas permiten difícilmente concluir que dicho Reglamento abarque de manera general a todos los trabajadores, sean o no trabajadores migrantes en la Comunidad. En realidad esto excedería manifiestamente los objetivos y límites del artículo 51 del Tratado, según el cual los sistemas de Seguridad Social deben coordinarse tan sólo para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores. Así pues, las fórmulas de gran alcance citadas se explican mejor señalando que todos los movimientos migratorios de los trabajadores no deben conducir necesariamente a la aplicación de varios ordenamientos jurídicos nacionales. Hay que pensar, por ejemplo, en los casos en que el cruce de la frontera tiene lugar antes del primer contrato para ejercer una actividad, una vez acabada la formación, o en aquellos casos en los cuales no se aplica el principio de la letra a) del apartado 2 del artículo 13 –carácter determinante de la legislación del país de empleo–. Las fórmulas citadas podrían haber sido elegidas en consideración a las situaciones en las que se trata, en efecto, de auténticos trabajadores migrantes.

Por estas razones me inclino a considerar el apartado 3 del artículo 79 del Reglamento nº 1408/71 en el sentido de que se refiere tan sólo a las prestaciones previstas para los huérfanos directa o indirectamente afectados por la emigración del padre o de la madre y que no es aplicable a los huérfanos que, por otras razones, posean derechos en virtud de las disposiciones de varios Estados miembros.

Puesto que en el caso del litigio principal, la suspensión de la renta de orfandad se funda exclusivamente en el Derecho comunitario –la Reichsversicherungssordnung (Código de Seguros) y la Bundeskindergeldgesetz (Ley federal relativa a los subsidios por hijos a cargo) no excluyen evidentemente la acumulación de la renta de orfandad y del subsidio alemán por hijos a cargo, lo mismo que la transferencia de la renta de orfandad parece igualmente posible según la Reichsversicherungsordnung– ello tendría por resultado que no pudiera ser conforme a Derecho el hecho de no abonar la renta de orfandad alemana, precisamente porque la disposición sacada del Derecho comunitario no se refiere a la cuestión.

2. No deseo limitarme a esta conclusión. Por el contrario, quiero seguir profundizando las cuestiones planteadas –para el caso

en que se pusiera en duda su fundamentación jurídica o hubiera que admitir que el padre o el padrastro de los demandantes fueran trabajadores migrantes entre los Estados miembros afectados. A este respecto, me parece prudente tratar en primer lugar la cuestión de si se debe excluir una suspensión a causa de la heterogeneidad de dichas prestaciones, ya que, en caso de respuesta afirmativa a la misma, sería superfluo el examen de las demás cuestiones.

Es evidente que dichas prestaciones son completamente heterogéneas. En sus observaciones, el Gobierno italiano lo ha señalado al referirse a las definiciones contenidas en el artículo 1 del Reglamento nº 1408/71. Así pues, está claro que en el caso de los subsidios familiares hay al menos dos personas interesadas: el propio miembro de la familia no es el derechohabiente y, para el titular del derecho, es característica la existencia de otra relación jurídica, normalmente una relación laboral. En el caso de las rentas de orfandad, tan sólo los huérfanos son titulares del derecho y no hay dependencia con una relación laboral existente. En realidad, las pensiones de orfandad son rentas de supérstites y hubieran debido ser tratadas en el marco del tercer capítulo (pensiones de vejez o defunción) sin la disposición expresa del apartado 3 del artículo 44.

Ciertamente, el artículo 79 no parece tener en cuenta esto ni el hecho de que –como señaló la Comisión– no se perciba ningún motivo razonable de política social para prohibir la acumulación de prestaciones familiares y de rentas de orfandad. Dicho artículo se refiere evidentemente a las prestaciones concedidas a los huérfanos en calidad de tales y como de miembros de la familia. Como el propio texto parece sugerir, en caso de que los menores tengan derecho a prestaciones o a subsidios familiares ante la legislación de un Estado miembro, como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional, quedarán suspendidos, por una parte, los derechos basados en el artículo 77, es decir, los derechos a subsidios familiares previstos para los titulares de rentas o los incrementos o suplementos de dichas rentas y, por otra, los derechos basados en el artículo 78, es decir, los derechos a subsidios familiares y, dado el caso, a los subsidios suplementarios o especiales establecidos en favor de los huérfanos, así como las pensiones o rentas de orfandad.

Pero no me puedo quedar ahí. Hay que buscar una interpretación que evite las contradicciones en el interior del sistema, que exponga de manera idónea el sentido y la finalidad de la normativa y que tenga en cuenta principios importantes que pueden deducirse del Tratado.

Desde este punto de vista no carece de interés la observación del Gobierno italiano según la cual la conservación de un derecho a prestaciones en caso de traslado de domicilio a otro Estado miembro puede deducirse del artículo 51 del Tratado. El Gobierno italiano señaló justamente también que la jurisprudencia relativa al ámbito de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes muestra siempre el deseo de evitar que se produzcan pérdidas de derechos. Desde este

punto de vista hay que considerar que la posibilidad de acumulación de diferentes derechos a prestaciones existiría para los huérfanos que residen en un Estado miembro, en tanto que la interpretación literal del artículo 79 supondría para ellos una pérdida de derechos, porque otra persona cambie de localidad, lo que es particularmente grave porque se trata de un derecho financiado con cotizaciones a la Seguridad Social. Además, me parece importante la referencia del Gobierno italiano a que, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 12, no está prohibida la acumulación más que en el caso de varias prestaciones de la misma naturaleza o cuando exista acumulación de varias prestaciones en la persona de un derechohabiente.

Sobre este punto son de gran utilidad las observaciones de la Comisión. Resulta de las mismas que al interpretar hay que pensar que el apartado 3 del artículo 79 regula solamente un caso de acumulación (acumulación con prestaciones abonadas como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional) y que otro caso (acumulación con prestaciones abonadas como consecuencia de la residencia) lo trata en la letra b) apartado 1 del artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que establece las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 en la redacción del Reglamento (CEE) nº 878/73 (DO 1973, L 86, p. 1). Este artículo reza así:

«El derecho a las prestaciones o subsidios familiares debidos solamente en virtud de la legislación de un Estado miembro, según la cual la adquisición del derecho a dichas prestaciones o subsidios no está supeditada a condiciones de seguro o de empleo, se suspenderá cuando, durante un mismo período y para el mismo miembro de la familia:

a) [...]

b) se deban prestaciones por aplicación de los artículos 77 o 78 del Reglamento. No obstante, si el titular de la pensión o de la renta que tenga derecho a prestación en virtud del artículo 77 del Reglamento, su cónyuge o la persona que tenga la custodia de los huérfanos por los cuales se deben las prestaciones en virtud del artículo 77 del Reglamento, ejerce una actividad profesional en el territorio de dicho Estado miembro, quedará suspendido el derecho a los subsidios familiares, debidos conforme a los artículos 77 y 78 del Reglamento, en virtud de la legislación de otro Estado miembro; en tal caso el interesado se beneficiará de las prestaciones o subsidios familiares del Estado miembro en cuyo territorio residan los menores, a cargo de dicho Estado miembro, así como, en su caso, de otras prestaciones distintas de los subsidios familiares a los que se refieren los artículos 77 y 78 del Reglamento, a cargo del Estado competente en el sentido de estos artículos.»

Hay que deducir de lo anterior que, en las circunstancias indicadas –derecho en el Estado de residencia con independencia de las condiciones de seguro y empleo y activi-

dad profesional de la persona que tiene la tutela de los huérfanos en el territorio de este Estado– ciertamente, quedan suspendidos los derechos en virtud del artículo 78, pero no los derechos a las prestaciones que no figuran entre los subsidios familiares y, por lo tanto, las rentas de orfandad. Así pues, es perfectamente posible la acumulación de las rentas de orfandad en el Estado competente según el artículo 78 con los subsidios familiares en el Estado de residencia. Podemos, pues, afirmar que lo mismo debe suceder con el apartado 3 del artículo 79; me parece, por esto, completamente claro que tan sólo esta interpretación está de acuerdo con su espíritu y finalidad.

Por lo tanto, en relación con la cuestión del Landessozialgericht, se puede afirmar que el apartado 3 del artículo 79 del Reglamento nº 1408/71 sólo pretende excluir la acumulación de prestaciones de la *misma naturaleza*.

3. Como la Comisión ha propuesto, habrá que responder del siguiente modo a la cuestión del Landessozialgericht:

a) El apartado 3 del artículo 79 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 prohíbe la acumulación de derechos, en virtud del artículo 78 y del apartado 2 del artículo 79 de dicho Reglamento, con los derechos a prestaciones o a subsidios familiares adquiridos como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional, cuando la acumulación de dichos derechos se deba a circunstancias derivadas del hecho de que el trabajador asegurado se haya desplazado en el interior de la Comunidad.

b) De acuerdo con lo dispuesto por el apartado 3 del artículo 79, el derecho a subsidios suplementarios o especiales en favor de los huérfanos o a pensiones o rentas de orfandad en el sentido del artículo 78, sólo queda suspendido en la medida en que se acumule con derechos de la misma naturaleza a prestaciones o subsidios familiares adquiridos como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional.