CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 10 de junio de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Hechos

1. El asunto cuyas conclusiones presentamos se refiere también a la aplicación de las disposiciones del Real Decreto belga de 21 de diciembre de 1967, ya evocadas en el asunto 197/85, en virtud de las cuales, en caso de acumulación de una pensión belga de supervivencia con una pensión de vejez —aunque sea extranjera—, las prestaciones no pueden superar un cierto límite máximo.

2. Estas disposiciones afectan a la Sra. Coenen, cuyo esposo, neerlandés residente en Bélgica, percibió a partir de noviembre de 1976 una pensión belga de vejez en virtud sólo del Derecho belga, así como una pensión neerlandesa de vejez a partir de octubre de 1976. Esta última se basaba en cotizaciones voluntarias pagadas a partir de enero de 1957, que por otra parte continuaron siendo pagadas hasta que la Sra. Coenen cumplió 65 años, en agosto de 1979.

3. Tras el fallecimiento de su esposo en febrero de 1983, la Sra. Coenen continuó percibiendo la pensión neerlandesa de su marido y luego, a partir de mayo de 1983 (en base a las cotizaciones voluntarias ya mencionadas), una pensión propia neerlandesa de vejez. También percibió durante un primer tiempo (a partir de marzo de 1983) una pensión belga de supervivencia. Pero en abril de 1984, las mencionadas disposiciones que prohíben la acumulación se aplicaron de tal modo que, teniendo en cuenta el límite máximo a respetar, la pensión belga de supervivencia dejó de ser pagada y le fue reclamado el reembolso de las pensiones ya recibidas.

4. Esto es lo que motivó la presentación de un recurso ante el Arbeidsrechtbank de Amberes. Este Tribunal, considerando que necesitaba una interpretación del Derecho comunitario para emitir su sentencia, suspendió el procedimiento mediante resolución de 6 de febrero de 1986 [1] y, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, sometió al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben considerarse como prestaciones de la misma naturaleza, en el sentido del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, con las eventuales consecuencias que ello tendría para la aplicación del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y de los artículos 7 y 46 del Reglamento (CEE) nº 574/72, una "pensión de supervivencia" concedida al cónyuge supérstite en virtud del régimen belga de pensiones para trabajadores asalariados, en función de los períodos trabajados por el cónyuge fallecido o de los períodos de seguro que éste ha cubierto y una "pensión de vejez" concedida en virtud del régimen de pensión neerlandés (AOW) a una mujer que estaba casada, que ha alcanzado la edad de 65 años y que no ha realizado personalmente ningún trabajo ni ha cubierto ningún período de seguro en los Países Bajos, pero cuyo cónyuge fallecido ha cubierto períodos de seguro en el régimen de pensiones neerlandés?»

5. Teniendo en cuenta las observaciones presentadas por la parte demandada en el litigio principal, por el Gobierno neerlandés, y por la Comisión de las Comunidades Europeas, nuestra postura es la siguiente.

* Traducido del alemán.

1 — Inscrita en el registro del Tribunal de Justicia el 12 de febrero de 1986.

B. Definición de postura

6. *1.* Si nos basamos en el tenor literal de la cuestión que se plantea al Tribunal —procediendo sin embargo a una modificación, aunque sólo sea porque el procedimiento de decisión prejudicial no puede dar lugar a una aplicación del Derecho, y que en él sólo puede realizarse una interpretación del Derecho comunitario— no se pone de manifiesto ningún problema particular que afecte a la delimitación del concepto de «prestaciones de la misma naturaleza» en el sentido del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71 (ni la exclusión de la aplicación de las disposiciones que prohíben la acumulación vinculada a dicho articulado).

7. En este sentido, podemos remitirnos a la jurisprudencia (por ejemplo a la sentencia en el asunto 171/82),[2] en virtud de la cual las prestaciones de Seguridad Social deben considerarse como de idéntica naturaleza, con independencia de las características propias de las distintas legislaciones nacionales, cuando su objeto y su finalidad, así como su base de cálculo y sus requisitos de concesión, son idénticos, no pudiendo considerarse como elementos constitutivos para la clasificación de las prestaciones las características meramente formales. A esto podemos también añadir —la Comisión lo ha subrayado con razón— que varias sentencias han mostrado claramente que conviene basarse en una interpretación *amplia* de dicho concepto. En este sentido, podemos invocar la sentencia en el asunto 4/80,[3] según la cual deben considerarse como prestaciones de la misma naturaleza las prestaciones de invalidez transformadas en pensión de vejez y las prestaciones de invalidez aún no transformadas en pensión de vejez. Hay que resaltar también la sentencia en el asunto 238/81,[4] que estableció que la misma apreciación vale para una pensión inglesa de vejez (*retirement pension*) y una pensión de viudedad concedida al amparo de la ley general neerlandesa sobre las pensiones de viudedad y de orfandad. También podemos recordar, además de las sentencias en el asunto 180/78 y en los asuntos acumulados 116, 117 y 119 a 121/80, la sentencia ya citada en el asunto 171/82, la cual, aunque consideró que la pensión de vejez italiana y la «garantie de ressources démission» francesa no pueden considerarse como prestaciones de la misma naturaleza, puso, sin embargo, de manifiesto de modo claro que las características propias de las distintas legislaciones nacionales son indiferentes y que la apreciación no puede basarse en características meramente formales.

8. *2.* La Comisión subrayó también, con razón, que no se puede derivar ninguna conclusión útil para el problema planteado en el presente caso del hecho de que la precisión en virtud de la cual, para la aplicación del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento, las pensiones de invalidez, de vejez y de viudedad se consideran como prestaciones de la misma naturaleza, haya sido incorporada tras la adhesión de Dinamarca, del Reino Unido y de Irlanda en el anexo VI del Reglamento nº 1408/71 (para Dinamarca en el título B, punto 8; para Irlanda en el título F, punto 4, y para el Reino Unido en el título J, punto 9). Efectivamente, no puede llegarse a la conclusión, en relación por ejemplo a las prestaciones de otros Estados miembros para los cuales no se ha hecho la anterior precisión, de que las prestaciones mencionadas no pueden dar lugar en ningún caso a una apreciación análoga. En este sentido nos remitimos a la sentencia en el asunto 238/81, que por una parte se refiere a la mencionada precisión adoptada para el Reino Unido, y por otra parte ha subrayado también que las prestaciones de Seguridad Social deben considerarse, con independencia de las características propias de las distintas legislaciones nacionales, como presta-

2 — Sentencia de 5 de julio de 1983 (Biagio Valentini/Assedic Lyon, 171/82, Rec. 1983, pp. 2157, 2170) apartado 13.

3 — Sentencia de 15 de octubre de 1980 (Remo D'Amico/Office National des Pensions pour Travailleurs Salariés, 4/80, Rec. 1980, pp. 2951, 2954).

4 — Sentencia de 5 de mayo de 1983 (Raad van Arbeid/Sra. Van der Bunt-Craig, 238/81, Rec. 1983, pp. 1385, 1397 y siguientes).

ciones de la misma naturaleza cuando su objeto y su base de cálculo son idénticas (apartados 12 y 13). También conviene poner de manifiesto la sentencia en el asunto 171/82, en la cual, respecto a la situación jurídica en Francia, no se ha extraído de las precisiones ya citadas una mera conclusión inversa, sino que al contrario se han obtenido —como hemos mostrado— criterios que permiten responder a la cuestión de cuándo puede hablarse de prestaciones de la misma naturaleza en el sentido del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71.

9. *3.* Acerca de la cuestión de si las prestaciones solicitadas por la Sra. Coenen en virtud del Derecho belga y del Derecho neerlandés de la Seguridad Social son prestaciones de la misma naturaleza, hay que poner de manifiesto que el Gobierno neerlandés y la Comisión defienden una respuesta positiva. Por el contrario, la ONPTS, parte demandada, se ha pronunciado firmemente en favor de una respuesta negativa, señalando, para apoyar esta apreciación, que según el Derecho neerlandés una pensión de viudedad que dependa del seguro del cónyuge sólo es pagadera hasta los 65 años, y que luego es sustituida por una pensión de vejez personal (mientras que según el Derecho belga una pensión de viudedad es pagadera con carácter vitalicio). También ha alegado el hecho de que la Sra. Coenen debe ser considerada como asegurada en base a las cotizaciones pagadas por su marido (que a su vez estaban en función de los ingresos comunes), que se han pagado cotizaciones voluntarias en provecho de la demandante cuando su marido ya había cumplido los 65 años, y que la pensión de vejez del Derecho neerlandés a la cual tiene personalmente derecho la esposa está destinada a asegurar un ingreso suficiente (mientras que la pensión de viudedad según el Derecho belga no tiene esta finalidad, sino que sólo está en función del período durante el cual ha cotizado el esposo y de su salario bruto).

10. En este sentido, querríamos señalar simplemente (ya que en el fondo no nos corresponde emitir semejante juicio) que varios elementos favorecen la tesis de la Comisión, la cual considera que las prestaciones en cuestión tienen, *en lo esencial*, la misma finalidad y la misma base de cálculo, y por lo demás considera que las diferencias alegadas por la ONPTS no son esenciales, sino que sólo constituyen particularidades de cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales y que no es necesario que sean tenidas en cuenta. Efectivamente, esta tesis se corresponde más con la actitud fundamental que resulta de la jurisprudencia (basada en criterios de apreciación amplios), actitud fundamental que también parece indicada si se desea evitar cualquier objeción desde el punto de vista de los derechos fundamentales o de los principios generales del Derecho (que en otro caso sería difícil evitar en un asunto como el que nos ocupa, que se refiere al derecho simultáneo a una pensión al amparo de un seguro *obligatorio* y a un derecho adquirido al amparo de cotizaciones *voluntarias* en los Países Bajos).

11. La Comisión ha podido además alegar un dictamen de la Comisión administrativa para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes que, por proceder de un organismo de especial calificación, tiene sin duda una gran importancia. Habiendo sido llamada su atención por el representante belga a principios del año 1982 sobre el hecho de que una viuda que había alcanzado la edad de 65 años ya no percibía una pensión de viudedad en virtud del Derecho neerlandés, sino una pensión de vejez personal y que, en virtud del Derecho belga, esto podía provocar una importante reducción de la pensión de viudedad belga, a la cual la interesada también tenía derecho, a causa de la norma que prohíbe la acumulación, que sólo se aplica a las pensiones de *vejez*, la Comisión administrativa consideró unánimemente en julio de 1982 que en tal caso era conveniente, para evitar toda pérdida fi-

nanciera, considerar como prestaciones de la misma naturaleza la pensión belga de viudedad y la pensión neerlandesa de viudedad convertida en pensión de vejez (véanse las actas de las reuniones de los días 22 y 23 de abril de 1982, y 7 y 8 de julio de 1982 de la Comisión administrativa, que han sido aportadas al procedimiento). Podemos en efecto aceptar el criterio de la Comisión cuando considera que esta apreciación razonable debe también aplicarse en los casos en que no procede pago de una pensión neerlandesa de viudedad en un primer tiempo, pero en los que —porque la esposa sólo ha enviudado después de los 65 años— debe abonarse inmediatamente una pensión de vejez.

12. *4.* Pero las observaciones que hemos hecho hasta ahora no pueden satisfacernos, como bien ha manifestado la Comisión.

13. a) Según los hechos que se nos han comunicado —la pensión belga de viudedad sólo se debe en aplicación del Derecho belga, es decir, sin que sea necesario recurrir al Derecho comunitario y tener en cuenta períodos de seguro en el extranjero—, debemos también recordar la jurisprudencia según la cual en tal caso conviene aplicar íntegramente el Derecho nacional, incluidas las normas nacionales que prohíben la acumulación. [5] Así, al menos en un primer tiempo, el artículo 12 del Reglamento nº 1408/71, y más precisamente el alcance de la segunda frase de su apartado 2, no debe tenerse en cuenta en un caso como el presente, y como máximo es el *juez nacional* el que debe examinar en el marco de la aplicación de su Derecho nacional si las disposiciones aplicables que prohíben la acumulación no van demasiado lejos, teniendo en cuenta la protección de los derechos fundamentales o el respeto de los principios elementales del Derecho.

5 — Véase, en particular, la sentencia de 2 de julio de 1981 (Office national des pensions pour travailleurs salariés/ Giorgio Celestre y otros, asuntos acumulados 116, 117, 119, 120 y 121/80, Rec. 1981, pp. 1737, 1753).

14. b) Sin embargo conviene recordar que la jurisprudencia citada establece también una reserva: en efecto, manifiesta expresamente que el régimen del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 debe aplicarse «si la aplicación de [la] legislación [nacional] resulta menos favorable para el trabajador que la del régimen del artículo 46 del Reglamento nº 1408/77». [6] De este modo, el artículo 12 del Reglamento nº 1408/71 debe tenerse de nuevo en cuenta (como muestra el final de su apartado 2) y aporta importantes indicios para la aplicación de las disposiciones nacionales que prohíben la acumulación.

15. De ello resulta que el juez nacional —como han mostrado claramente las sentencias en los asuntos 238/81 y 296/84— debe proceder a cierta comparación. Por una parte debe calcular la cuantía de las prestaciones según el Derecho interno (teniendo en cuenta las disposiciones nacionales que prohíben la acumulación). Por otra, la cuantía de las prestaciones debe calcularse según el artículo 46 del Reglamento nº 1408/71. En primer lugar se considera la cuantía a que tendría derecho el trabajador según la legislación nacional, si no se beneficiase de una pensión en virtud de la legislación de otro Estado miembro (este cálculo excluye pues las disposiciones que prohíben la acumulación). [7] Luego hay que calcular la prestación prorrateada de acuerdo con el apartado 2 del artículo 46. Si la suma de ambas cuantías supera las cuantías teóricas más altas calculadas de acuerdo con la letra *a* del apartado 2, conviene proceder a la correspondiente reducción, y en este sentido la sentencia en el asunto 238/81 señala que el apartado 3 del artículo 46 se aplica con exclusión de las disposiciones que prohíben la acumulación establecidas por la legislación nacional (punto 15).

6 — Ibid., apartado 9.

7 — Ibid., apartado 12.

16. c) Por último, conviene también referirse al apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 574/72, que viene mencionado expresamente en la cuestión que se nos ha planteado.

17. De ello resulta de modo claro que, para la aplicación del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, las cuantías de las prestaciones correspondientes a los períodos de seguro voluntario o facultativo continuado no son tenidas en cuenta, es decir, que no están incluidas en los importes que deben reducirse (la sentencia en el asunto 98/77 [8] lo ha subrayado en el caso de rescate voluntario de cotizaciones de seguro).

18. Además conviene recordar en este sentido la sentencia en el asunto 176/78. [9] En ella se estableció, en efecto, que para el cálculo del importe efectivo de la prestación conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, no podía tenerse en cuenta, para el cómputo total de los períodos, un período de seguro cubierto al amparo de un seguro voluntario o facultativo continuado bajo la legislación de un Estado miembro, que coincide con un período de seguro o de residencia realizado al amparo de un seguro obligatorio bajo la legislación de otro Estado miembro, sin que ello prive sin embargo al trabajador del beneficio de dicho período.

19. d) Así, creemos que hemos analizado los elementos necesarios desde el punto de vista del Derecho comunitario para solucionar el asunto que se nos ha sometido.

C. Conclusiones

Para resumir, proponemos al Tribunal que responda a la cuestión planteada del siguiente modo:

20. El apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que las prestaciones son de la misma naturaleza cuando su objeto y su finalidad, así como su base de cálculo y sus requisitos de concesión, son idénticos. Los criterios generales que deben pues aplicarse no excluyen que estemos en presencia de prestaciones de la misma naturaleza cuando se trata de una pensión de viudedad concedida en un país y de una pensión de vejez concedida en otro país (porque la pensión de viudedad en efecto sólo se paga hasta cierta edad y luego es convertida en pensión de vejez personal).

21. Si en virtud de la legislación de un Estado miembro existe el derecho a una pensión (sin recurso al Derecho comunitario ni a períodos de seguro realizados en otro Estado miembro), el Reglamento nº 1408/71 no excluye la aplicación del

8 — Sentencia de 14 de marzo de 1978 (Max Schaap/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen 98/77, Rec. 1978, pp. 707, 713).

9 — Sentencia de 5 de abril de 1979 (Max Schaap/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen 176/78, Rec. 1979, pp. 1673, 1685) apartado 10.

Derecho nacional en su conjunto, es decir, incluyendo las disposiciones que prohíben la acumulación. Si ello provoca un resultado más desfavorable que la aplicación del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, debe aplicarse este último.

22. En el marco de la aplicación del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, las prestaciones que corresponden a un período de seguro voluntario no pueden ser tenidas en cuenta, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 574/72.