INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-188/90 *

I. Marco jurídico

La letra u) del artículo 1 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, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan en el interior de la Comunidad, en su versión codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53; en lo sucesivo, «Reglamento»), dispone lo siguiente:

« i) la expresión "prestaciones familiares" designa todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de la legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4 con exclusión de los subsidios especiales de natalidad mencionados en el Anexo II;

ii) la expresión "subsidios familiares" designa las prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia.»

Los apartados 1 y 2 del artículo 78 del Reglamento disponen:

«1. El término "prestaciones", en el sentido con que se utiliza en el presente artículo, designa los subsidios familiares y, dado el caso, los subsidios suplementarios o especiales establecidos en favor de los huérfanos, así como las pensiones o las rentas de orfandad, con la excepción de las rentas de orfandad concedidas en virtud del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. Las prestaciones en favor de los huérfanos serán concedidas según las normas siguientes, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio resida el huérfano o la persona física o jurídica que lo tenga de modo efectivo a su cargo:

a) [...]

b) cuando se trate de un huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido que haya estado sujeto a las legislaciones de varios Estados miembros:

i) conforme a la legislación de aquél de dichos Estados en cuyo territorio resida el huérfano, siempre que tenga en él derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79 [...]»

Mediante la sentencia de 9 de julio de 1980, Gravina (807/79, Rec. p. 2205), el Tribunal de Justicia interpretó el inciso i) del apar-

* Lengua de procedimiento: alemán.

tado 2 del artículo 78 del Reglamento en el sentido de que, cuando el importe de las prestaciones efectivamente percibido en el Estado miembro de residencia es inferior al de las prestaciones previstas sólo por la legislación de otro Estado miembro, un huérfano tiene derecho, a cargo de la institución competente de este último Estado, a un complemento a las prestaciones igual a la diferencia entre los dos importes.

Conforme a la letra a) del artículo 81 del Reglamento, la Comisión administrativa sobre seguridad social de los trabajadores migrantes adoptó, el 17 de octubre de 1985, la decisión n° 129 relativa a la aplicación del artículo 78 del Reglamento.[1] En el punto 3 de esta decisión se señala que, cuando el importe de las prestaciones concedidas a un huérfano con arreglo a la legislación de un Estado miembro sea superior al importe de las prestaciones debidas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro competente según las disposiciones del artículo 78 del Reglamento, se mantendrá el derecho a prestaciones en virtud de la legislación del primer Estado miembro, siempre que el importe de estas prestaciones sea superior al importe efectivamente percibido en virtud de la legislación del segundo Estado. Según el punto 5 de dicha decisión, el complemento a las prestaciones que debe abonar la institución competente del primer Estado miembro se determinará teniendo en cuenta exclusivamente los huérfanos para los que una «contingencia» abre un derecho a prestaciones únicamente conforme a la legislación de un Estado miembro y, con arreglo a las disposiciones comunitarias, en virtud de la legislación de otro Estado miembro.

II. Hechos y fase escrita del procedimiento

Los demandantes en el litigio principal, que siempre han residido en Italia, son los hijos de un trabajador de nacionalidad italiana, fallecido el 29 de agosto de 1983 después de haber cubierto períodos de seguro tanto en Italia como en Alemania (123 y 78 meses naturales).

Desde el 1 de septiembre de 1983, la institución de seguro italiana, el Istituto nazionale della previdenza sociale (en lo sucesivo, «INPS»), abona a los demandantes una renta de orfandad por un importe de 73.960 LIT por mes e hijo, así como una asignación familiar complementaria por un importe mensual de 19.760 LIT por hijo.

Después de haber denegado en un primer momento la concesión de las prestaciones, la institución alemana, parte demandada en el litigio principal, concedió a los demandantes, mediante resolución de 7 de mayo de 1987, un complemento para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 1983 y el 31 de diciembre de 1985. La cantidad concedida corresponde a la diferencia entre la renta de orfandad calculada según las cuotas de seguro alemanas con arreglo a la legislación alemana, por un lado, y la renta abonada por el INPS, incluyendo los complementos familiares, por otro.

Los demandantes interpusieron un recurso contra esta decisión. Al desestimarse el recurso en primera instancia, apelaron ante el Bayerisches Landessozialgericht, que planteó las siguientes cuestiones:

«1) ¿Qué prestaciones de la institución italiana deben tenerse en consideración para el cálculo del complemento de la renta de orfandad que deba conceder la institución alemana?

2) ¿En particular deben computarse las asignaciones familiares suplementarias

1 — DO 1986, C 141, p. 7.

concedidas por la institución italiana, con un importe de 19.760 LIT por cada hijo?»

La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de junio de 1990.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE presentaron observaciones escritas:

— los Sres. Mario y Marzio Doriguzzi-Zordanin, representados por el Sr. Luciano Fazi, Sozialsekretär del Patronato ACLI de Augsburg;

— la Landesversicherungsanstalt Schwaben (en lo sucesivo, «LVA Schwaben»), representada por el Sr. Schachtner, Erster Direktor, de Augsburg;

— el Gobierno belga, representado por el Sr. Ph. Busquin, Ministro de Asuntos Sociales, en calidad de Agente;

— la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. Maria Patakia y el Sr. Bernd Langeheine, miembros de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, mediante decisión de 9 de julio de 1991, el Tribunal de Justicia acordó atribuir el asunto a la Sala Segunda, con arreglo al artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, e iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

III. Observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

Los *demandantes* en el procedimiento principal señalan que los complementos familiares no constituyen un elemento de la pensión de orfandad, sino una prestación autónoma, comparable a los subsidios familiares alemanes abonados por hijos a cargo independientemente de que sobrevenga un acontecimiento que cause derecho a prestaciones de seguro.

Por consiguiente, cuando la legislación aplicable en un Estado miembro establece que son varias las instituciones competentes para conceder pensiones de orfandad y subsidios familiares, procede delimitar las competencias en el plano nacional de tal forma que la cuantía global de las prestaciones que han de ser abonadas por cada una de las instituciones no sea inferior al complemento a las prestaciones antes mencionado.

Para la aplicación de las disposiciones alemanas, las instituciones de Seguridad Social alemanas deben calificar las prestaciones abonadas en los otros Estados conforme al Reglamento nº 1408/71. Las instituciones competentes deben, por lo tanto, tener en cuenta por separado las pensiones de orfandad y los subsidios familiares abonados por las autoridades de otro Estado miembro.

Los demandantes tienen, por lo tanto, el derecho a obtener un complemento igual a la diferencia entre las pensiones y los subsidios familiares a los que tendrían derecho si residieran en Alemania, en función de la legislación aplicable y conforme al Reglamento antes mencionado, y todas las pensiones de orfandad o subsidios familiares que les sean efectivamente otorgadas por el organismo del Estado miembro competente, en función

de la legislación aplicable en dicho Estado y conforme a dicho Reglamento.

La *LVA Schwaben* considera que el complemento familiar italiano abonado junto con la pensión de orfandad forma parte de las «prestaciones efectivamente percibidas» por el huérfano y por lo tanto debe ser tenida en cuenta para el cálculo del complemento debido por el organismo alemán. Se desprende de la declaración efectuada por la República Italiana al amparo del artículo 5 del Reglamento que tanto la pensión de orfandad italiana como el complemento familiar italiano forman parte de las «prestaciones» en el sentido del artículo 78.

Según la *LVA Schwaben,* dado que el pago del complemento familiar italiano se basa en la idea de que resulta siempre necesario cuando los ingresos familiares son inferiores a un determinado tope, la pensión de orfandad propiamente dicha tiene como función complementaria compensar la perdida de los ingresos anteriores. La comparación entre las legislaciones alemana e italiana revela que las legislaciones se inspiran en la idea de que los huérfanos tienen necesidad de una protección básica mediante una cantidad fija que puede ser completada según las circunstancias del caso de que se trate. Además, una comparación de este tipo revela que una concepción formal no conduce a una solución útil. El punto determinante es saber qué prestaciones, en el sentido del artículo 78 del Reglamento, determina la legislación nacional para el caso de fallecimiento del trabajador asegurado. La aplicación del criterio funcional no puede ser cuestionada de nuevo por el hecho de que los órganos competentes para el pago de las prestaciones familiares no sean los mismos en los distintos Estados miembros. La *LVA Schwaben* tendría entonces razón al comparar la suma de estas prestaciones con la pensión de orfandad que debería abonar conforme a su Derecho nacional si los demandantes residieran en territorio de la República Federal de Alemania.

Según el *Gobierno belga,* los beneficiarios de un complemento no pueden ser privados de los derechos adquiridos con arreglo a una legislación nacional, pero este sistema no puede conducir a una acumulación injustificada. Las pensiones y los complementos de pensiones para hijos y de pensiones de orfandad deben considerarse prestaciones de la misma naturaleza que los complementos familiares. Además, dichos complementos familiares se mencionan expresamente en el artículo 78 y constituyen un elemento de las pensiones de orfandad. La prestación alemana debe concederse después de deducir los complementos de la misma naturaleza concedidos en Italia y, por lo tanto, los complementos familiares deben tenerse en cuenta al realizar dicho cálculo.

Según la *Comisión,* las prestaciones determinadas por el artículo 78 se definen de forma precisa en el propio apartado 1. Dado que el inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 sólo puede aplicarse a las prestaciones comprendidas en dicha definición legal, sólo pueden por lo tanto tenerse en cuenta las prestaciones antes mencionadas para el cálculo del importe diferencial que debe ser abonado por la institución alemana.

El hecho de que la institución italiana vincula el derecho al abono de una prestación con la actividad profesional del padre supérstite no se opone a la posibilidad de considerar que las prestaciones se hallan dentro del campo de la letra u) del artículo 1 del Reglamento, dado que las prestaciones familiares contempladas en el Reglamento están en estrecha relación con el ejercicio de una actividad profesional.[2] La cuestión de

2 — Véase la sentencia de 16 de marzo de 1978, Laumann (115/77, Rec. p. 805), apartados 7 y 8.

saber si las prestaciones en metálico se otorgan exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia debería recibir una respuesta uniforme desde el punto de vista exclusivo de aquellos que están sujetos al sistema de Seguridad Social.

Habida cuenta de la definición de los términos «subsidios familiares» y «prestaciones familiares» dada en la letra u) del artículo 1 del Reglamento y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[3] la *Comisión* expone que las prestaciones concedidas por la institución italiana deben considerarse como «subsidios familiares», en el sentido del apartado 1 del artículo 78, asociado al inciso ii) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento, y deben por lo tanto tenerse en cuenta al calcular el importe diferencial que ha de abonarse eventualmente.

En cuanto al cálculo del importe diferencial, la *Comisión* alega que el apartado 1 del artículo 78 del Reglamento determina no sólo los subsidios familiares cuyo derechohabiente es el propio huérfano, sino también precisamente los subsidios familiares que se conceden a la persona a cuyo cargo está. Ello es además absolutamente necesario para asegurar la protección del huérfano de que se trata, dado que, en caso contrario, los subsidios familiares incrementados concedidos en diversos Estados miembros, que se otorgan a las personas que tienen a su cargo al huérfano en lugar de una renta de orfandad, no estarían sometidos a la norma de conflicto determinada por el apartado 1 del artículo 78. Dado que las propias disposiciones de que se trata contemplan la situación global del huérfano afectado, incluyendo las prestaciones percibidas en beneficio de éste por la persona a cuyo cargo está, toda comparación separada de las distintas prestaciones no se ajustaría a la finalidad de dichas disposiciones. En lugar de consideraciones puramente formales, que parecen apropiadas en el caso de las disposiciones que prohíben la acumulación del apartado 3 del artículo 79, en particular, procede por consiguiente otorgar preferencia, desde el punto de vista del artículo 78, a consideraciones sustanciales orientadas no hacia la persona del derechohabiente, sino al objetivo perseguido por la concesión de la prestación.

La Comisión propone que se conteste a las preguntas formuladas de la siguiente manera:

«1) El apartado 1 del artículo 78 debe ser interpretado en el sentido de que los complementos familiares, tales como los que han sido concedidos durante el período objeto de litigio con arreglo a la legislación italiana, constituyen subsidios familiares en el sentido de dicho artículo y, por lo tanto, deben tenerse en cuenta para el cálculo de un importe diferencial que haya de abonarse eventualmente, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

2) El apartado 2 del artículo 78 debe interpretarse en el sentido de que hay que proceder, para el cálculo del importe diferencial que ha de abonarse conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por el Estado miembro distinto del Estado miembro competente, a una comparación del importe total del conjunto de las prestaciones incluidas en el apartado 1 del artículo 78.»

J. L. Murray
Juez Ponente

3 — Véase, en particular, la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391), apartados 8 a 11.