CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MAURICE LAGRANGE presentadas el 17 de abril de 1964 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El Centrale Raad van Beroep plantea a este Tribunal de Justicia por segunda vez (y no será la última) una cuestión a título prejudicial sobre la interpretación del Reglamento nº 3 relativa a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. Se trata, en este caso, del artículo 12 de dicho Reglamento, que dice así:

«A reserva de las disposiciones del presente título, los trabajadores por cuenta ajena o asimilados, ocupados en el territorio de un Estado miembro quedarán sujetos a la legislación de dicho Estado, aunque residan en el territorio de otro Estado miembro o su empresario o la sede de la empresa que les ocupa se encuentre en el territorio de otro Estado miembro.»

La cuestión que se plantea es «si debe interpretarse el artículo 12 del Reglamento en el sentido que *sólo* es aplicable la legislación del Estado en cuyo territorio trabajan las personas a que se refiere dicho artículo, sin considerar si, de hecho, éstas pueden alegar un derecho fundado en dicha legislación».

La palabra clave es el término «sólo». En efecto, se trata de saber si la aplicación de la legislación del país de empleo (que es imperativa a tenor del artículo 12) *excluye* por sí misma la aplicación de cualquier otra y, en particular, la del país de residencia, cualesquiera que sean las consecuencias favorables o desfavorables que puedan derivarse de ello o si, por el contrario, semejante exclusividad puede ser evitada y, en caso afirmativo, en qué medida.

I

Antes de entrar en el examen de esta cuestión, quiero recordar los hechos e intentar ver bajo qué aspectos se plantea el problema respecto a la legislación neerlandesa. Por más que esta Sala tenga la obligación de pronunciarse sobre una cuestión que, conforme al artículo 177, es competencia del Tribunal de Justicia, sin entrar a juzgar sobre la trascendencia de dicha cuestión para la solución del litigio principal, entiendo que siempre es preferible examinar los antecedentes del modo más claro posible, a fin de procurar, aunque no sea más que a título de ejemplo, un fondo concreto para el examen de la cuestión de interpretación abstracta que haya que realizar.

En los Países Bajos existen tres regímenes de Seguridad Social para los trabajadores por cuenta ajena:

* Lengua original: francés.

1) El régimen «invalidez-vejez-supervivientes» que no se aplica más que *a los trabajadores por cuenta ajena.* Es el más antiguo; comprende un techo de afiliación, pues ésta deja de ser obligatoria cuando el salario anual sobrepasa los 8.000 HFL. En cambio, no contiene ningún techo para la base de cotización.

2) El régimen «seguro de vejez general» o AOW, establecido por una Ley de 31 de mayo de 1956. Al contrario que el precedente, éste se aplica al *conjunto de la población.* Está financiado por cotizaciones establecidas sobre los ingresos del interesado recaudadas igual que los impuestos. Al contrario que el régimen precedente, no establece un techo para la afiliación, pero en cambio fija un techo de base de cotización; en 1962, éste era de 8.250 HFL por año.

3) El régimen de «seguro general de viudedad y orfandad» o AWW, contra el riesgo de defunción. Al igual que el anterior, AOW es un régimen aplicable al conjunto de la población y sujeto a las mismas normas; no hay techo para la afiliación (la afiliación depende de dos condiciones: tener más de 15 años y residir en los Países Bajos); el techo de la base de cotización es de 8.250 HFL en 1962. El empresario no participa en la financiación, que se nutre exclusivamente de las cotizaciones del asegurado que son obligatorias, así como del Estado, el cual garantiza el posible déficit del mecanismo. El beneficiario es la viuda, a condición de que o bien tenga más de 50 años en la fecha del fallecimiento del asegurado, o bien tenga a su cargo al menos un hijo o bien sea inválida. Este régimen entró en vigor el 1 de octubre de 1959, a reserva de determinadas modalidades de aplicación.

El Sr. Moebs, de nacionalidad francesa, había trabajado durante algún tiempo como trabajador por cuenta ajena en Luxemburgo, luego en Francia y después en los Países Bajos (de 1955 a 1959). Parece que no estuvo afiliado al régimen «invalidez-vejez-supervivientes» de los trabajadores por cuenta ajena en este último país, porque su salario sobrepasaba el techo de afiliación. Por el contrario, un certificado de su empresario que figura en los autos, pero del que no tenía conocimiento la Comisión cuando presentó sus observaciones, asegura que el empresario pagó las cotizaciones del régimen «seguro de vejez general», AOW, es decir, el 6,75 % de la base de cotización para 1958 y 1959, hasta el 31 de agosto de 1959, fecha de finalización de su contrato de trabajo. A decir verdad, el empresario declara haber efectuado las retenciones correspondientes a las cuotas del *AWW y del AOW* y no sólo estas últimas, lo que es un error, puesto que el AWW no entró en vigor hasta el 1 de octubre de 1959 y las cotizaciones conforme a este nuevo régimen no se percibieron más que a partir de 1 de enero de 1960, pero es un error sin consecuencias: en efecto, el tipo de cotización del nuevo seguro, AWW, no es más que una fracción del antiguo tipo, a saber, 1,25 %, siendo el tipo del AOW en adelante del 5,5 %.

A continuación el Sr. Moebs estuvo empleado en Francia desde el 1 hasta el 21 de octubre de 1959, fecha de su fallecimiento. Durante este tiempo había continuado residiendo en los Países Bajos con su familia. Hasta el año 1960 no se instaló su viuda en Francia. El Sr. Moebs estuvo afiliado a la Seguridad Social francesa a partir del 1 de octubre de 1959; sin embargo, la Sra. Moebs no tiene derecho a una pensión de

viudedad al amparo de la legislación francesa, pues no cumple los requisitos exigidos por dicha ley, en particular, el de invalidez. En cambio, la Sra. Moebs tuvo derecho al abono de una indemnización por causa de fallecimiento, y sabemos por un documento muy reciente, que lo percibió; además, tiene derecho a subsidios familiares, que en Francia se conceden independientemente de la condición de afiliado a un régimen de Seguridad Social o del pago de cotizaciones.

Por este motivo, la Sra. Moebs intentó conseguir una pensión en los Países Bajos, al amparo del AWW, pensión a las que le dan derecho sus ocho hijos menores. Ella pretendía, y pretende aún, que su marido, al haber mantenido su residencia en los Países Bajos hasta su fallecimiento, estaba afiliado al AWW al menos desde el 1 de octubre de 1959 hasta la fecha de su muerte, el 21 de octubre del mismo año. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales competentes han rechazado su pretensión basándose, en particular, en un Real Decreto de 10 de julio de 1959 para la aplicación de la Ley sobre el AWW.

En efecto, esta Ley dispone (apartado 4 del artículo 7) que «medidas generales pueden establecer excepciones a las disposiciones del apartado 1 (según las cuales todas las personas mayores de 15 años y residentes en los Países Bajos están aseguradas) por lo que respecta [...] a las personas a las que se aplica una normativa *semejante* fuera del Reino». Y de este modo el Real Decreto de 10 de julio de 1959 contiene la siguiente disposición (artículo 2): «por excepción a las disposiciones del artículo 6 del AOW y del *artículo 7 del AWW,* no se considera como asegurada en el sentido de estas leyes: a) la persona domiciliada en el Reino que ejerza una actividad por cuenta ajena fuera del mismo y que, por causa de dicha actividad, *esté asegurada contra las consecuencias económicas de la vejez y de la defunción al amparo de una legislación vigente en el país donde trabaje».* Los órganos jurisdiccionales competentes estimaron que el Sr. Moebs, por el hecho de su trabajo por cuenta ajena en Francia, se encontraba afiliado a una legislación de Seguridad Social que cubría el riesgo de defunción, lo que no se puede contradecir.

Sin embargo, de ello no resulta, como dice la Comisión, que la aplicación de la ley neerlandesa bastara «probablemente» en el caso, para resolver el litigio, sin que fuera necesario recurrir el artículo 12 del Reglamento nº 3. En efecto, si hubiera que interpretar este artículo 12 de manera que la aplicación de la ley francesa, segura en este caso, *no excluyera* la aplicación de la ley neerlandesa, *al menos, de una ley como la del AWW,* de ello resultaría indudablemente que las limitaciones impuestas por el Real Decreto deberían considerarse si no contrarias a Derecho, al menos inaplicables con respecto a las legislaciones de los países de la Comunidad, pues ya no encontrarían justificación legal en el Reglamento nº 3 y, por otra parte, tampoco la encontrarían en la misma ley; en efecto, ésta no autoriza excepciones más que cuando se trata de la aplicación de una «normativa *semejante* fuera del Reino», pero éste no es el caso, pues nos encontramos, por una parte, en presencia de un régimen de Seguridad Social profesional y, por otra, de un régimen aplicable al conjunto de la población. Pero sobre este último punto, como es lógico, los únicos competentes son los

tribunales neerlandeses, cuando se trata de apreciar la legalidad o compatibilidad del Real Decreto con la ley.

De cualquier modo, y éste era el único objeto de mis explicaciones, se entiende perfectamente que el Centrale Raad haya juzgado necesario obtener del Tribunal de Justicia una interpretación del artículo 12 del Reglamento nº 3.

II

Mis observaciones sobre el fondo, es decir, sobre la interpretación del artículo 12, serán breves. En efecto, las observaciones de la Comisión me han convencido por completo, y me parecen enteramente oportunas.

El objeto esencial del artículo 12 es resolver un conflicto de leyes, declarando cuál es la ley aplicable cuando el país de empleo y el país de residencia son distintos. A este respecto, el texto consagra la regla admitida en general tanto en las legislaciones internas como en los convenios internacionales anteriores, a saber, la aplicación de la legislación del lugar de empleo, con las únicas excepciones expresamente previstas por el mismo Reglamento. En realidad, lo importante más que la regla es la enumeración limitativa de estas excepciones que se imponen a todos los Estados miembros.

Pero, como ha observado acertadamente la Comisión, la norma así establecida, acompañada de las excepciones correspondientes, que determina de manera *obligatoria* la legislación aplicable en todos los casos *exclusivamente*. Queda, pues, abierta la cuestión de si esta condición de exclusividad es consecuencia necesaria del texto del artículo 12.

Observo, en primer lugar, que el problema no se plantea más que si las dos legislaciones de que se trata entran en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 3. El término «legislación» está definido en la letra b) del artículo 1, como «las leyes, los reglamentos y las disposiciones estatutarias *existentes y futuras* de cada Estado miembro, que afecten a los *regímenes* y *ramas* de la Seguridad Social a que se refieren los apartados 1 y 2 del presente Reglamento». Se nos remite, pues, al artículo 2, a tenor del cual «el presente Reglamento se aplicará a *todas las legislaciones* relativas a: [...] d) las *prestaciones* de supervivientes distintas de las prestaciones otorgadas en caso de accidente de trabajo o de enfermedades profesionales».

El régimen del AWW forma, pues, parte indiscutiblemente de las «legislaciones» a que se refiere el Reglamento nº 3, aunque la primera alusión expresa sólo haya tenido lugar por primera vez en el artículo 7 del Reglamento nº 130/63/CEE (DO 1963, 188, p. 2996), que completa el Anexo G, como este Tribunal tendrá ocasión de ver en un litigio próximo. La circunstancia de que este régimen *rebase* el marco de los trabajadores por cuenta ajena, poco importa, puesto que se aplica a ellos. Además, el Anexo B del Reglamento nº 3, que enumera las legislaciones a las que se aplica el Reglamento, se refiere de una manera general, por lo que respecta a los Países Bajos, a «las legislaciones relativas [...] al seguro de defunción prematura; además, el Anexo 9 del Reglamento nº 4 menciona expresamente, entre los regímenes generales de los Países Bajos el «seguro de viudedad y orfandad».

Se ha de señalar, en segundo lugar que, para que se plantee el problema es preciso, ade-

más, que las dos legislaciones *cubran el mismo riesgo;* ello parece sobreentendido.

Hechas estas observaciones previas, parecen oportunas las distinciones sugeridas por la Comisión, que reposan sobre un análisis comparativo del conjunto de las disposiciones del Reglamento nº 3 en el ámbito de la legislación aplicable e intentan aclarar la *ratio legis.*

En primer lugar, hay que distinguir entre dos legislaciones, una basada en el ejercicio de una actividad profesional y otra en la residencia. En efecto, en este caso, como señala la Comisión, no es un mismo hecho generador lo que produce la aplicación de cada legislación. El ejemplo más típico es el de la legislación francesa de subsidios familiares que se aplica al conjunto de la población.

Semejante distinción, sin embargo, no basta para autorizar la aplicación simultánea de las dos leyes. Conviene introducir otra distinción, la del carácter obligatorio o, por el contrario, voluntario (o «facultativo continuado») del seguro. En efecto, en el caso del seguro obligatorio, por regla general, el empresario contribuye a la financiación del seguro y sería contrario al objeto del artículo 12 admitir una cotización doble de los empresarios para la cobertura del mismo riesgo, pues el artículo citado en la misma medida que da al trabajador la garantía de que siempre estará cubierto por una legislación, trata de evitar también la doble cotización.

Pero ello es igualmente cierto para la contribución del trabajador; así pues, incluso en el caso bastante excepcional (como es el del AOW y del AWW) en que únicamente cotice el asegurado, no se puede pretender *obligarle* a cotizar simultáneamente para dos regímenes que cubren el mismo riesgo uno en su país de residencia y otro en su país de empleo. Ni tampoco se puede obligar a uno de los regímenes (por ejemplo, el AWW, en este caso) a continuar cubriendo un riesgo sin ninguna cotización del asegurado.

Por el contrario, si el seguro tiene carácter facultativo y está exclusivamente a cargo del asegurado, todos los obstáculos desaparecen; sería incluso totalmente injusto privar en este caso al interesado del posible beneficio del seguro, en el caso de que éste le permitiera obtener una prestación más alta o bien obtener una prestación en los casos no previstos en la otra ley (como en este caso). Se trata en realidad de una hipótesis análoga al caso en que el interesado contrata con carácter privado con una compañía o una mutua un seguro complementario destinado a completar la cobertura de los riesgos que la ley sólo cubre parcialmente. Pero es preciso que la ley autorice dicho seguro «voluntario» o «facultativo continuado», lo que no es nuestro caso. Este punto de vista es, además, el que se desprende del Reglamento nº 3, completado por el Reglamento nº 4 como lo demuestran los ejemplos aducidos por la Comisión: la letra c) del artículo 8, la letra b) del apartado 1 y el apartado 5 del artículo 13 del Reglamento nº 4 y, por lo que respecta a los subsidios familiares, el apartado 4 del artículo 9 del mismo Reglamento.

Parece pues que, fuera del supuesto muy especial del régimen francés de subsidios familiares (que no sólo descansa en un simple criterio de residencia, sino que concede el disfrute de las prestaciones indepen-

dientemente de cualquier cotización del asegurado y en el que podemos preguntarnos si aún queda algo del mismo concepto de afiliación e incluso del concepto de seguro), no se puede considerar que el artículo 12 permita la aplicación simultánea de las dos legislaciones que cubren el mismo riesgo más que si el régimen resultante de una de ellas es un régimen de seguro voluntario (o facultativo continuado) en el que sólo cotice el trabajador.

Para contestar con más precisión a la cuestión planteada por el Centrale Raad, propongo una fórmula de este tipo:

El artículo 12 del Reglamento nº 3 debe interpretarse en el sentido de que la aplicación de la legislación del país de empleo excluye la aplicación simultánea de la legislación del país de residencia cuando las dos legislaciones, basadas o no en el mismo criterio de afiliación, cubran el mismo riesgo y tanto una como otra supongan un régimen de seguro obligatorio al que está obligado a cotizar el asegurado, sin considerar, cuando se reúnen estas condiciones, si la legislación del país de empleo permite que el asegurado, en un momento dado, pueda alegar un derecho fundado en esta legislación.

Propongo, además, que el Centrale Raad resuelva sobre las costas.