CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 19 de enero de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Introducción

1. El cónyuge de la demandante era miembro del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas y tomó posesión de su cargo el 18 de octubre de 1987. El 15 de marzo de 1992 —es decir, durante el transcurso de su mandato— [1] falleció en un accidente de tráfico.

2. El 22 de julio de 1992 el Jefe de Personal del Tribunal de Cuentas dirigió una carta a la demandante, acompañada de una decisión («avis») de la misma fecha, relativa a la fijación de la pensión de supervivencia en favor de la demandante y de sus dos hijos. El cálculo de la pensión de supervivencia se efectuó basándose en los apartados 1 y 2 del artículo 16 del Reglamento (CEE, Euratom, CECA) nº 2290/77 del Consejo, de 18 de octubre de 1977, por el que se establece el régimen pecuniario de los miembros del Tribunal de Cuentas. [2]

3. Estas disposiciones presentan, en su versión actualmente vigente, el siguiente tenor: [3]

« 1. La viuda y los hijos a cargo de un miembro o antiguo miembro del Tribunal de Cuentas que hubiera adquirido derecho a pensión en el momento de su fallecimiento, tendrán derecho a una pensión de supervivencia.

* Lengua original: alemán.

1 — Conforme al apartado 3 del artículo 188 B del Tratado CE (cuyo contenido coincide con el del antiguo apartado 4 del artículo 206 del Tratado CEE), los miembros del Tribunal de Cuentas son nombrados para un período de seis años.

2 — DO L 268, p. 1; EE 01/02, p. 70. El contenido de este Reglamento ha sido modificado en varias ocasiones, en último lugar mediante el Reglamento (CEE, Euratom, CECA) nº 1084/92 del Consejo, de 28 de abril de 1992 (DO L 117, p. 1). A los fines del presente procedimiento sólo es relevante la modificación operada mediante el Reglamento (Euratom, CECA, CEE) nº 1416/81 del Consejo, de 19 de mayo de 1981 (DO L 142, p. 1; EE 01/03, p. 79), mediante el que se dio al apartado 1 del artículo 16 del Reglamento nº 2290/77 su contenido actual.

3 — A primera vista, el apartado 1 del artículo 16 tiene tres párrafos. Por consiguiente, el Tribunal de Cuentas se refiere, en su escrito de contestación, a los párrafos primero, segundo y tercero de este apartado. La demandante, por el contrario, considera los dos primeros párrafos como uno y, por tanto, sólo cuenta *dos* párrafos (el párrafo que contiene la normativa para el supuesto de que el miembro fallezca durante el transcurso de su mandato constituye, por consiguiente, el párrafo segundo). En lo sucesivo emplearé, en aras de la claridad, las denominaciones empleadas por el Tribunal de Cuentas.

Esta pensión será equivalente:

— para la viuda, al 60 %

— para cada huérfano de padre, al 10 %

— para cada huérfano de padre y madre, al 20 %

de la pensión adquirida en aplicación del artículo 10, por el miembro o antiguo miembro del Tribunal de Cuentas en el día de su fallecimiento.

No obstante, si el miembro del Tribunal de Cuentas hubiera fallecido durante su mandato,

— la pensión de viudedad será igual al 36 % del sueldo base que percibiere en el momento de su fallecimiento,

— la pensión de orfandad en favor de un único huérfano de padre y madre no podrá ser inferior al 12 % del sueldo base que percibiere en el momento del fallecimiento. De existir más de un huérfano de padre y madre, el importe total de la pensión de orfandad se dividirá por partes iguales entre los huérfanos que a ella tuvieren derecho.

2. El total de las pensiones de supervivencia así adquiridas no podrá sobrepasar la cuantía de la pensión del miembro o antiguo miembro del Tribunal de Cuentas, sobre cuya base se establecen. En su caso, la cuantía máxima de las pensiones de supervivencia susceptibles de ser asignadas será repartido entre los interesados proporcionalmente a los porcentajes previstos más arriba.»

El artículo 10 del Reglamento, al que se remite el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 16, dispone que la pensión se elevará, por cada año entero de funciones, a un 4,5 % del último sueldo base percibido, y por cada mes entero, a un doceavo de esta cuantía. La cuantía máxima de la pensión será del 70 % del último sueldo base percibido (segunda frase del apartado 1 del artículo 10).

4. En la decisión de 22 de julio de 1992 se calculó, en primer lugar, la pensión de jubilación que el Sr. H. habría obtenido hipotéticamente el día de su muerte, conforme al artículo 10. Puesto que, en el momento de su defunción, el fallecido había desempeñado sus funciones cuatro años y cuatro meses (completos), habría tenido derecho a una pensión de jubilación equivalente al 19,5 %, en total, de su último sueldo base, es decir, a 100.689 LFR. Basándose en esta cantidad y con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 16, se deduce una pensión de supervivencia para

ambos hijos del fallecido por un importe mensual de 10.069 LFR para cada uno de ellos (10 % de la pensión de jubilación que le habría correspondido al fallecido). A las pensiones de orfandad no se aplicaron deducciones en concepto de cotizaciones al Seguro de Enfermedad o en concepto de impuestos.

Puesto que el Sr. H. falleció durante el transcurso de su mandato, el cálculo de la pensión de viudedad de la Sra. H. se efectuó conforme al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16. Este cálculo dio como resultado una cantidad mensual de 185.888 LFR (36 % del último sueldo base del fallecido). El Tribunal de Cuentas dedujo de esta cantidad cotizaciones al Seguro de Enfermedad e impuestos, de forma que la pensión de viudedad quedó fijada en 156.440 LFR.

5. Por lo tanto el Tribunal de Cuentas aplicó al importe de la pensión calculada de esta forma el régimen de importes máximos contenido en el apartado 2 del artículo 16. Al obrar así partió de que el importe total de las pensiones de supervivencia calculadas en favor de la Sra. H. y de sus hijos no debía superar el importe de la pensión que le habría correspondido al Sr. H. el día de su fallecimiento. El Tribunal de Cuentas fijó este importe máximo en 90.799 LFR. El Tribunal de Cuentas llegó a este importe máximo deduciendo de la pensión de jubilación (hipotética) del fallecido, por un importe de 100.689 LFR, cotizaciones al Seguro de Enfermedad e impuestos.

Puesto que el importe total de las pensiones de supervivencia en favor de la Sra. H. y de sus hijos ascendía a 176.578 LFR (156.440 LFR + 10.069 LFR + 10.069 LFR) y, por tanto, superaba el citado importe máximo de 90.799 LFR, el Tribunal de Cuentas procedió a disminuir proporcionalmente las pensiones de supervivencia.

Este cálculo tuvo como resultado que el Tribunal de Cuentas fijara en favor de la Sra. H. una pensión de viudedad por un importe de 80.444 LFR y, para cada hijo, una pensión de orfandad de 5.178 LFR.

6. En la citada carta que acompañaba la decisión, el Jefe de Personal del Tribunal de Cuentas indicaba que el interventor del Tribunal de Cuentas no había aceptado, por motivos jurídicos, no aplicar el apartado 2 [4] del artículo 16 al calcular las pensiones de supervivencia, como habían hecho otras dos Instituciones comunitarias en dos casos precedentes. Esta posición del interventor fue transmitida «a efectos de la decisión» a la autoridad competente del Tribunal de Cuentas. El autor de esta carta concluyó afirmando que mantendría informada a la Sra. H. de la decisión que debiera adoptarse.

7. Mediante escrito de 12 de octubre de 1992, el Jefe de Personal del Tribunal de Cuentas comunicó a la Sra. H. que el Tribunal de Cuentas había resuelto no modificar la

4 — El escrito habla erróneamente, de «apartado 1 del artículo 16».

decisión de fijación de las pensiones de supervivencia dirigida a la Sra. H. junto con el escrito de 22 de julio de 1992, y mantener la aplicación estricta del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2290/77.

8. Contra esta decisión interpuso la Sra. H. un recurso, recibido en el Tribunal de Justicia el 14 de diciembre de 1992, y solicitó que se declare nula la decisión de la autoridad competente de 12 de octubre de 1992 por la que se fija las pensiones de supervivencia en favor suyo y de sus hijos. En ese recurso alega fundamentalmente que la norma de cuantía máxima contenida en el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2290/77 no es aplicable cuando las pensiones de supervivencia se calculan basándose en el *párrafo tercero* del apartado 1 del artículo 16. Además alega que el Tribunal de Cuentas no tenía derecho, al fijar el importe de la pensión de supervivencia, a deducir cotizaciones al Seguro de Enfermedad e impuestos.

9. El 11 de enero de 1993, la Sra. H. presentó, con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, una reclamación contra la decisión del Tribunal de Cuentas de 12 de octubre de 1992. El Tribunal de Cuentas desestimó esta reclamación mediante una carta de su Presidente de 12 de febrero de 1993. Contra esta decisión la Sra. H. interpuso un recurso, en nombre propio y en el de sus hijos, ante el Tribunal de Primera Instancia (asunto T-33/93). En este procedimiento aún no se ha dictado sentencia.

B. Definición de postura

Consideración previa

10. Desde el punto de vista procedimental, el presente asunto plantea fundamentalmente la cuestión de si los familiares de un miembro del Tribunal de Cuentas pueden interponer, contra una decisión de esta Institución que les perjudique, un recurso con arreglo al artículo 173 del Tratado CE [5] o si pueden solicitar protección jurídica únicamente amparándose en el artículo 179, es decir, en las mismas condiciones vigentes para los funcionarios de la Comunidad. Considero que la respuesta a esta cuestión tiene relevancia desde dos puntos de vista. Por una parte, parece lógico aplicar a los recursos interpuestos por *familiares* de un miembro del Tribunal de Cuentas la clasificación, desde el punto de vista procedimental, aplicable también a los recursos similares de un *miembro* de dicho Tribunal. Por otra parte, conviene señalar que la decisión de este asunto, que afecta al Tribunal de Cuentas, también servirá de modelo a los recursos similares contra otras Instituciones de la Comunidad.

5 — El recurso en el presente asunto se interpuso *antes* de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, mediante el que se sustituyó la denominación del Tratado CEE por la de «Tratado constitutivo de la Comunidad Europea» (Tratado CE). En aras de la simplicidad citaré en estas conclusiones las disposiciones actualmente vigentes del Tratado CE, mencionando las eventuales modificaciones respecto a las disposiciones del Tratado CEE.

11. En este asunto el Tribunal de Justicia habrá de aclarar la interpretación de los preceptos contenidos en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento nº 2290/77, relativos al cálculo de la pensión de supervivencia, y de la norma de la cuantía máxima contenida en el apartado 2 del artículo 16 del mismo Reglamento. Puesto que os apartados 1 y 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2290/77 coinciden, en su contenido, con los apartados 1 y 2 del artículo 15 del Reglamento nº 422/67/CEE, 5/67/Euratom del Consejo, de 25 de julio de 1967, por el que se establece el régimen pecuniario del presidente y de los miembros de la Comisión, del presidente, los jueces, los abogados generales y el secretario del Tribunal de Justicia, [6] este extremo también reviste una importancia general.

Sobre el momento de la adopción de la medida impugnada

Objeto del recurso

12. Objeto de un recurso de nulidad basado en el artículo 173 del Tratado CE, sólo pueden ser los actos destinados a producir efectos jurídicos. [7] No hay duda de que la fijación por parte del Tribunal de Cuentas de la pensión de supervivencia en favor de la Sra. H. y de sus dos hijos constituye un acto de carácter decisorio que produce efectos jurídicos. Sin embargo, no es evidente *cuándo* se adoptó ese acto. De la decisión de 22 de julio de 1992 y de las dos cartas del Jefe de Personal del Tribunal de Cuentas, de 22 de julio de 1992 y de 12 de octubre de 1992, respectivamente, se puede deducir que la fijación de las pensiones de supervivencia se produjo el 22 de julio de 1992, pero que se hizo depender de la condición suspensiva de la aprobación por parte de la «instancia competente» del Tribunal de Cuentas. Por consiguiente, hasta esta aprobación la fijación de la pensión de supervivencia no revistió obligatoriedad jurídica. El Jefe de Personal del Tribunal de Cuentas comunicó a la demandante, en su escrito de 12 de octubre de 1992, que se había concedido dicha aprobación, pero sin precisar el *momento* de la concesión.

13. No obstante, la cuestión relativa al momento en que se adoptó la decisión puede darse por concluida. Por una parte procede señalar que el Tribunal de Cuentas no ha negado nunca la afirmación de la demandante de que la fijación de su pensión se llevara a cabo el 12 de octubre de 1992. Pero, sobre todo, hay que señalar que la cuestión sólo puede tener relevancia desde el punto de vista de la observancia de los plazos de interposición de recurso contenidos en el apartado 3 del artículo 173 del Tratado CE. Puesto que, de todas formas, el plazo de interposición de recurso de dos meses no empezó a contar sino a partir de la comunicación contenida en la carta de 12 de

6 — DO 1967,187, p. 1; EE 01/01, p. 123. Este Reglamento ha sido modificado varias veces, en último lugar mediante el Reglamento (CEE, Euratom, CECA) nº 3762/92 del Consejo, de 21 de diciembre de 1992 (DO L 383, p. 4).

7 — Sentencia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo (22/70, Rec. p. 263), apartado 42.

octubre de 1992, no hay motivo para dudar de la observancia de este plazo en el presente asunto. [8]

Impugnabilidad de los actos del Tribunal de Cuentas

14. Conforme al tenor literal de la versión original del artículo 173, se podrá interponer recurso de nulidad contra determinados actos del Consejo y de la Comisión. La modificación de este artículo operada por el Tratado de Maastricht implica que el artículo 173 actualmente también incluye determinados actos del Parlamento Europeo (y del futuro Banco Central Europeo) como posible objeto de un recurso de nulidad. No obstante, ni la versión antigua ni la nueva mencionan al Tribunal de Cuentas, de forma que podría parecer dudoso que los actos del Tribunal de Cuentas pudieran impugnarse mediante un recurso de nulidad conforme al artículo 173. [9]

15. Pero entiendo que, desde la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Maurissen,* [10] apenas puede dudarse de la posibilidad general de impugnar, interponiendo un recurso de nulidad al amparo del artículo 173, actos del Tribunal de Cuentas destinados a producir efectos jurídicos. En este procedimiento el Tribunal de Justicia debía pronunciarse, entre otros, sobre el recurso de la Unión Sindical interpuesto contra dos decisiones del Tribunal de Cuentas (relativas al ejercicio de la actividad sindical en el recinto del Tribunal de Cuentas).

16. En este asunto, el Abogado General Darmon llegó a la conclusión de que tales recursos pueden basarse en el artículo 173. Remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Les Verts, [11] indicó acertadamente que el tenor del artículo 173 no se opone a semejante interpretación. En la citada sentencia, el Tribunal de Justicia acordó la admisión de un recurso de una parte contra el Parlamento Europeo, basado en el artículo 173, a pesar de que dicho precepto (en la versión vigente a la sazón) no mencionaba al Parlamento. En su sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que la Comunidad es una «Comunidad de Derecho» en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden substraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta fundamental. [12] De ello dedujo lo siguiente:

« Una interpretación del artículo 173 del Tratado que excluyese los actos del Parlamento Europeo de aquellos que pueden ser impug-

8 — Conforme al apartado 1 del artículo 81 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, los plazos fijados para la interposición de recursos contra un acto de una Institución empezarán a correr, en caso de notificación, el día siguiente a aquél en que el interesado la hubiere recibido. Conforme al apartado 2 del artículo 81 del Reglamento de Procedimiento y al artículo 1 del Anexo II al mismo, dichos plazos se ampliarán, para los demandantes de Bélgica, en dos días.

9 — Respecto al Tribunal de Cuentas, el Tratado tampoco contiene disposición paralela a la del artículo 180 (conforme al cual se atribuye al Tribunal de Justicia la competencia para conocer de litigios relativos a determinados actos del Banco Europeo de Inversiones, en las condiciones previstas en el artículo 173).

10 — Sentencia de 11 de mayo de 1989, Maurissen y otros/Tribunal de Cuentas (asuntos acumulados 193/87 y 194/87, Rec. p. 1045).

11 — Sentencia de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento Europeo (294/83, Rec. p. 1339).

12 — Sentencia citada en la nota 11, *supra,* apartado 23.

nados conduciría a un resultado contrario tanto al espíritu del Tratado, tal como queda expresado en el artículo 164, como a sus sistema. » [13]

17. Como afirmó acertadamente el Abogado General Sr. Darmon en sus conclusiones en el antes citado asunto Maurissen, este criterio del Tribunal de Justicia puede aplicarse sin limitaciones al control de los actos del Tribunal de Cuentas. [14] El motivo de que el Tribunal de Cuentas no se mencione en el artículo 173 consiste en que su actividad, normalmente, se limita a actos —presentar informes anuales, observaciones y dictámenes— que no producen efectos jurídicos y, por tanto, no se pueden recurrir. [15] Al igual que el Abogado General Sr. Darmon, considero que, a tal fin, es irrelevante que el Tribunal de Cuentas debiera ser catalogado como una Institución de la Comunidad o no. [16]

18. Puesto que, en este contexto, se trata de la posibilidad *general* de interponer un recurso de nulidad con arreglo al artículo 173 contra actos del Tribunal de Cuentas, no tiene importancia que la demandante en el presente asunto probablemente pudiera obtener tutela jurídica mediante otra vía procesal prevista por el Tratado, concretamente mediante un recurso con arreglo al artículo 179. [17]

19. En su sentencia en el asunto Maurissen, el Tribunal de Justicia examinó la admisibilidad del recurso de la Unión Sindical con arreglo al artículo 173 y la afirmó respecto a una de las dos decisiones impugnadas del Tribunal de Cuentas, sin entrar a examinar el aspecto de si los actos del Tribunal de Cuentas podían ser impugnados en un procedimiento con arreglo al artículo 173. [18] Sin embargo, puesto que el Tribunal de Justicia conocía el problema por las correspondientes consideraciones en las conclusiones del Abogado General, de su sentencia únicamente puede deducirse que el Tribunal de Justicia reconoce la posibilidad fundamental de interponer un recurso de nulidad contra los actos del Tribunal de Cuentas con arreglo al artículo 173 del Tratado CE.

Admisibilidad del recurso con arreglo al artículo 173

20. El Tribunal de Cuentas (por motivos tan comprensibles como loables) ha renunciado conscientemente a pronunciarse sobre la

13 — Sentencia citada en la nota 11, *supra*, apartado 25.

14 — Rec. 1989, pp. 1055 y ss., especialmente p. 1064 (punto 53).

15 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, citadas en la nota 14, p. 1065 (punto 57).

16 — Véanse las conclusiones en el asunto Maurissen, citadas en la nota 14, p. 1064, (punto 54). Por tanto, también es irrelevante que el Tribunal de Cuentas esté expresamente reconocido como Institución de la Comunidad con arreglo al apartado 1 del artículo 4 del Tratado CE (en la versión del Tratado de Maastricht).

17 — Esta cuestión se examinará en los puntos 20 y ss.

18 — Sentencia antes citada (nota 10), apartados 29 y ss. (véase, especialmente, el apartado 49). Respecto a la otra decisión del Tribunal de Cuentas impugnada por la Unión Sindical, no se acordó la admisión de la demanda por inobservancia del plazo de interposición del recurso.

admisibilidad del recurso. Por ese motivo el problema procedimental central que plantea el presente asunto no fue mencionado hasta la vista ante el Tribunal de Justicia. En efecto, se suscita la cuestión de si el presente recurso puede basarse en el artículo 173 o si la demandante no debería haber procedido preferiblemente con arreglo al artículo 179.

21. Conforme al artículo 179 del Tratado CE, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre la Comunidad y sus agentes dentro de los límites y en las condiciones que establezca su Estatuto o que resulten del régimen que les sea aplicable. Esta competencia fue trasladada al Tribunal de Primera Instancia mediante la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, [19] basada en el artículo 168 A del Tratado CE [véase la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de esta Decisión].

22. El Tratado no contiene ninguna disposición que proporcione información sobre la relación que existe entre los artículos 173 y 179. Sin embargo, desde el punto de vista sistemático y lógico de la normativa legal se deduce que un procedimiento incluido en el ámbito de aplicación del artículo 179, *en principio* no puede basarse en otras disposiciones que regulen la competencia. Por tanto, el artículo 179 debe ser considerado como *lex specialis* para el ámbito de los litigios de funcionarios.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que la amplia competencia que reconoce el artículo 179 también permite al Tribunal de Justicia conocer sobre la indemnización de eventuales daños que ha sufrido un funcionario u otro agente de la Comunidad a consecuencia de la medida impugnada. Por lo tanto, procede acordar la inadmisión de un recurso de indemnización interpuesto al amparo del artículo 178 y del párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CE. [20] Esta jurisprudencia también puede aplicarse, sin mayor dificultad, a los supuestos de una recurso de nulidad conforme al artículo 173 contra una *medida particular*, basada en una relación de servicio, adoptada por las autoridades comunitarias. [21] Por tanto, en estos casos también atribuyó preeminencia al procedimiento con arreglo al artículo 179. [22]

Esta interpretación también se corresponde con el sentido de la fase administrativa previa a un recurso con arreglo al artículo 179. Conforme al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los Funcionarios de las Comuni-

19 — DO L 319, p. 1.

20 — Sentencias de 22 de octubre de 1975, Meyer-Burkhardt/Comisión (9/75, Rec. p. 1171), apartado 7, y de 17 de febrero de 1977, Reinarz/Comisión y Consejo (48/76, Rec. p. 291), apartados 9 a 12.

21 — No es preciso examinar aquí la cuestión de si cabe decir lo mismo respecto a la tutela jurídica frente a *Reglamentos* (véase al respecto Van Raepenbusch, S.: «Le contentieux de la fonction publique européenne», *CDE* 1992, pp. 564,572 y ss.). La jurisprudencia en este ámbito no parece ser completamente uniforme. Por ejemplo, en su sentencia de 11 de julio de 1985, Salerno/Comisión y Consejo (asuntos acumulados 87/77,130/77,22/83,9/84 y 10/84, Rec. p. 2523), el Tribunal de Justicia acordó la admisión, conforme al apartado 2 del artículo 173, de un recurso de varios agentes de la Asociación Europea de Cooperación (un órgano al que la Comisión había encomendado determinadas tareas) contra un Reglamento relativo a las modalidades de su nombramiento como funcionarios de la Comunidad, pero la desestimó por infundada. Sin embargo, el Tribunal de Justicia basó el pronunciamiento sobre costas en el artículo 70 del Reglamento de Procedimiento (conforme al cual las Instituciones soportan sus propias costas en los litigios con agentes de la Comunidad), aunque dicho artículo sólo es aplicable en recursos con arreglo al artículo 179 (véase la sentencia de 26 de febrero de 1981, Giuffrida y Campogrande/Consejo, 64/80, Rec. p. 693, apartado 9).

22 — En el mismo sentido, Grabitz, E.: *Kommentar zum EWG-Vertrag* (actualización de septiembre de 1992), Grabitz, artículo 179, nota 3.

dades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»), las personas «a las que se aplique el presente Estatuto» pueden presentar ante la Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos reclamaciones dirigidas contra los actos que le sean lesivos. Con arreglo al apartado 2 del artículo 91 del Estatuto, sólo podrá ser admitido un recurso ante el Tribunal de Justicia si previamente se hubiere presentado la reclamación a que se refiere el apartado 2 del artículo 90 y dicha reclamación hubiere sido desestimada. Esta fase previa «está destinada a facilitar y procurar una solución consensuada del litigio surgido entre los funcionarios y otros agentes y la administración» [23] *(traducción provisional)* . Evidentemente se desconocería el sentido de esta norma si, en esos casos, se permitiera a los interesados interponer directamente un recurso de nulidad con arreglo al artículo 173 sin antes haber seguido la fase previa con arreglo a los artículos 90 y 91 del Estatuto.

23. Por consiguiente, se suscita la cuestión de si, en el presente asunto, debería haberse interpuesto el recurso con arreglo al artículo 179. Para ello se requeriría que el Estatuto fuera aplicable a la Sra. H. (así como a sus dos hijos). Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha reconocido que los familiares de funcionarios y agentes fallecidos pueden interponer recursos con arreglo al artículo 179 cuando deduzcan derechos del Estatuto o del Régimen aplicable a los otros agentes [24] de las Comunidades Europeas. [25]

24. Sin embargo, en el presente asunto la demandante no invoca el Estatuto (o el Régimen aplicable a otros agentes), sino que alega el derecho a una pensión de supervivencia que le reconoce, a ella y a sus hijos, el Reglamento nº 2290/77. Este derecho nace de la circunstancia de que la demandante y sus hijos son los derechohabientes del Sr. H.

No obstante, es evidente que el Sr. H., en su condición de miembro del Tribunal de Cuentas, no era un funcionario o un agente en el sentido de los citados preceptos. Esto ya se deduce, en mi opinión, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965. El Capítulo V de dicho Protocolo (artículos 12 a 16) lleva por título «Funcionarios y agentes de las Comunidades Europeas». Conforme al artículo 16 del Protocolo, el Consejo determinará las categorías de funcionarios y otros agentes de las Comunidades a los que serán aplicables las disposiciones de dicho Capítulo. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, que pertenece al Capítulo VII («Disposiciones Generales»), los artículos 12 a 15, ambos inclusive, serán aplicables a los jueces, abogados generales, secretario y ponentes adjuntos del Tribunal de Justicia. Esta disposición no habría sido necesaria si hubiera que considerar sin más a esas personas como funcionarios u otros agentes de las Comunidades. Puesto que, conforme al apartado 9 del artículo 188 B del Tratado CE (antiguo apartado 10 del artículo 206 del Tratado CEE), las disposiciones de dicho Protocolo aplicables a los jueces del Tribunal de Justicia son igualmente aplicables a los miembros del Tribunal de Cuentas, éstos tampoco pueden ser considerados como funcionarios o agentes en el sentido del Estatuto o del Régimen aplicable a otros agentes.

23 — Sentencia de 1 de julio de 1976, Sergy/Comisión (58/75, Rec. p. 1139), apartado 32.

24 — Conforme al artículo 73 del Régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas, las disposiciones del Título VII del Estatuto relativo a los recursos (artículos 90 y 91) se aplicarán por analogía a dichos agentes.

25 — Véanse las sentencias de 16 de junio de 1971, Duraffour/Consejo (18/70, Rec. p. 515), y de 17 de mayo de 1972, Meinhardt/Comisión (24/71, Rec. p. 269).

25. La aplicación de lo dispuesto en el Estatuto a los miembros del Tribunal de Cuentas produciría, en parte, resultados incompatibles con las disposiciones vigentes para su función. Por ejemplo, las disposiciones contenidas en el Título III («Carrera de los funcionarios») relativas al reclutamiento (artículos 27 y ss.) no son aplicables a los miembros del Tribunal de Cuentas, puesto que su elección y nombramiento están regulados en el propio Tratado (artículo 188 B del Tratado CE, antiguo artículo 206 del Tratado CEE). Las disposiciones del Título V (artículos 62 y ss.) sobre el régimen retributivo evidentemente no son aplicables a los miembros del Tribunal de Cuentas, puesto que su retribución se rige por lo dispuesto en el Reglamento nº 2290/77.

26. A este respecto poco importa que el Reglamento nº 2290/77 ordene la aplicación a ciertos aspectos de lo dispuesto en el Estatuto. Conforme al apartado 1 del artículo 12 del Reglamento nº 2290/77, los miembros del Tribunal de Cuentas tendrán derecho al régimen de Seguridad Social previsto en el Estatuto en lo referente a la cobertura de los riesgos de enfermedad, de enfermedad profesional y de accidentes, así como a las prestaciones en caso de nacimiento o de fallecimiento. Conforme al apartado 2 del artículo 12 del mismo Reglamento, dicho artículo será igualmente aplicable a los antiguos miembros del Tribunal de Cuentas. Con arreglo al artículo 19 *bis* del Reglamento, el artículo 66 *bis* del Estatuto (que establece una exacción excepcional), se aplicará «por analogía» a los miembros del Tribunal de Cuentas. Por tanto, los miembros del Tribunal de Cuentas se equiparan a los funcionarios de las Comunidades. Pero ello no significa en modo alguno que deban ser considerados funcionarios de las Comunidades.

27. No obstante, se pueden defender el criterio de que los miembros del Tribunal de Cuentas pueden ser tratados *como* funcionarios en aquellos ámbitos para los que el Reglamento nº 2290/77 se remite al Estatuto. Ello significaría que pueden basarse también en los artículos 90 y 91 del Estatuto y están obligados a presentar una reclamación antes de interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia.

La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Kontogeorgis [26] muestra que, en tal caso, a un miembro del Tribunal de Justicia le es *posible* interponer en primer lugar una reclamación con arreglo al artículo 90 del Estatuto y proceder, a continuación, conforme al artículo 179. En este asunto el demandante, un antiguo miembro de la Comisión, solicitó, basándose en el artículo 11 del Reglamento nº 422/67, [27] su inclusión en el régimen del Seguro de Enfermedad de los funcionarios de las Comunidades Europeas. Contra la decisión denegatoria de la Comisión presentó una reclamación formal. Después de que dicha reclamación fuera desestimada, interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia. Como señaló el Abogado General Sr. Jacobs en sus conclusiones, se trataba de un recurso con arreglo al artícu-

26 — Sentencia de 12 de diciembre de 1989, Kontogeorgis/Comisión (C-163/88, Rec. p. 4189).

27 — Antes citado (nota 6). El contenido del artículo 11 de este Reglamento coincide con el del artículo 12 del Reglamento nº 2290/77.

lo 179. [28] El Abogado General consideró que, habida cuenta de que dicho asunto planteaba, por lo menos de forma indirecta, la interpretación del régimen de Seguridad Social contenido en el Estatuto, era «sin duda conveniente y apropiado» utilizar el procedimiento previo administrativo especial. [29] Por consiguiente, consideró que debía acordarse la admisión del recurso con arreglo al artículo 179.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia no analizó expresamente esta cuestión. No obstante, desestimando el recurso por *infundado* y pronunciándose sobre las costas conforme al artículo 70 del Reglamento de Procedimiento (que se refiere a los litigios entre las instituciones y los agentes de las Comunidades), mostró que compartía el criterio del Abogado General. De esta sentencia cabe deducir, por tanto, que un miembro de la Comisión *puede* interponer un recurso con arreglo al artículo 179 en el ámbito de que se trate. No obstante, no creo que de dicha sentencia se pueda colegir que el miembro de la Comisión *debía* emplear esa vía procesal y que, por tanto, le estaba vedado interponer un recurso con arreglo al artículo 173.

Puesto que las disposiciones que debían analizarse en el litigio mencionado se corresponden con las disposiciones vigentes para los miembros del Tribunal de Cuentas, la sentencia en el asunto Kontogeorgis puede trasladarse, sin más, a la situación de esas personas.

28. Partiendo de la opinión expuesta por el Abogado General Sr. Jacobs en el asunto Kontogeorgis, se puede mantener el criterio de que entablar un procedimiento previo conforme al artículo 90 del Estatuto es conveniente en *todos* los casos cuyo objeto sea un típico litigio de funcionarios. Es evidente que el presente asunto es uno de esos litigios. En mi opinión, la fijación de la pensión en favor de un miembro del Tribunal de Cuentas o de sus derechohabientes no difiere sustancialmente de la fijación de la pensión en favor de un funcionario de las Comunidades o de sus derechohabientes. Los privilegios y las competencias especiales de los miembros del Tribunal de Cuentas no resultan afectados en modo alguno por el cálculo y la fijación de la pensión de supervivencia. Por tanto, en ambos casos es igualmente conveniente discutir las diferencias de opinión respecto a los modos de cálculo primeramente en un procedimiento de reclamación previa y eliminarlas en la medida de lo posible, antes de someterlos al examen de los Tribunales de las Comunidades. De ese modo también se consigue hacer frente a la necesidad de descargar a la jurisdicción de las Comunidades de litigios evitables y reservar sus esfuerzos al cumplimiento de su principal tarea: garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados.

29. En contra de este criterio se puede oponer que, según el tenor del artículo 90, la

28 — Rec. 1989, pp. 4194 y ss., especialmente p. 4196 (puntos 7 y ss.). El demandante invocó equivocadamente el artículo 172 del Tratado CE y el apartado 3 del artículo 22 del Estatuto.

29 — Conclusiones citadas en la nota 28, Rec. 1989, p. 4197, punto 9.

reclamación regulada en él debe presentarse ante la «Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos». Sin embargo, los miembros del Tribunal de Cuentas son designados por el Consejo, y sería indudablemente extraño que esta Institución debiera pronunciarse sobre las reclamaciones de un miembro del Tribunal de Cuentas. Más espinoso sería este problema, por ejemplo, en el caso de los jueces del Tribunal de Justicia, los cuales, conforme al artículo 167 del Tratado CE, son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros.

No obstante, estas objeciones no me parecen convincentes. En casos como el del presente asunto deberá entenderse lógicamente la mención de la «Autoridad Facultada para Proceder a los Nombramientos» como referida a la Institución para la que ha desempeñado su trabajo el interesado. La circunstancia de que la decisión sobre la reclamación de un miembro de una Institución contra esa Institución sea posiblemente adoptada por un servicio (por ejemplo, la administración del personal) de rango inferior a quien presenta la reclamación, parece curiosa sólo a primera vista. Analizándola más detenidamente se descubre que no es más que una consecuencia de un reparto razonable de tareas. El asunto Kontogeorgis —en el que la reclamación del demandante fue tramitada por la Dirección General competente en asuntos de personal— lo muestra claramente.

30. Mayor entidad reviste, por el contrario, la objeción de que, en el ámbito a que se refiere el presente asunto —las pensiones de supervivencia—, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la Seguridad Social, falta un elemento que justifique la aplicación de los artículo 90 y 91. Por consiguiente, estos preceptos en todo caso podrían aplicarse por *analogía*.

Indudablemente es cierto que, aunque sólo sea por razones de seguridad jurídica, en la aplicación analógica de preceptos debe emplearse un especial cuidado al de determinar los requisitos que deben exigirse para acordar la admisibilidad de un recurso. Sin embargo, como mostraré a continuación, se pueden obviar estas reservas de otro modo. Respecto a la cuestión de la licitud de una analogía en el presente asunto, conviene señalar que la posibilidad de una aplicación analógica de lo dispuesto en el Estatuto no es en modo alguno ajena al Reglamento nº 2290/77 que debe examinarse en el presente asunto, como muestra el citado artículo 19 *bis*. También conviene recordar que la admisión de un recurso con arreglo al artículo 173 no se puede deducir directamente del tenor literal de esa disposición, como ya hemos visto.

31. Por estos motivos opino que la demandante del presente asunto *podía* haber presentado una reclamación contra la fijación de las pensiones de supervivencia por parte del Tribunal de Cuentas y, en caso de desestimación, haber interpuesto un recurso con arreglo al artículo 179. Pero, en mi opinión, la demandante *no* estaba *obligada* a proceder de esa forma. No existe unadisposición legal clara de la que se pueda deducir tal obligación. De la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Kontogeorgis se puede deducir, en todo caso, que, en semejantes supuestos, se puede basar un recurso en el artículo 179. Habida cuenta de esta incertidumbre, considero erróneo no acordar la admisión del presente recurso. Hasta que el Tribunal de Justicia o el Tribu-

nal de Primera Instancia [30] no se hayan pronunciado expresamente sobre si, en los asuntos como el presente, puede interponerse directamente recurso con arreglo al artículo 173 o si, por el contrario, debe seguirse la vía del artículo 179, opino que el demandante es libre de emplear cualquiera de estas dos vías procesales. Por tanto, procede considerar admisible el recurso interpuesto por la Sra. H. con arreglo al artículo 173. [31]

Sobre la legitimación activa de la demandante y sobre la interpretación del recurso

32. El presente recurso ha sido interpuesto por la Sra. H. Pero, en su escrito de interposición de la demanda, la demandante no sólo impugna la reducción proporcional de la pensión de viudedad fijada en su favor, sino también la reducción de la pensión de orfandad fijada en favor de sus hijos. Sin embargo, el Reglamento nº 2290/77 reconoce a los hijos de un miembro del Tribunal de Cuentas un derecho propio, no derivado del de su madre, a una pensión de orfandad. Por consiguiente, una posible violación de ese derecho sólo podría ser impugnada por los propios hijos. El recurso ante el Tribunal de Primera Instancia también fue interpuesto por la Sra. H. en nombre propio y en nombre de sus hijos (véase el punto 9, *supra*). Parece que la mención de los dos hijos como partes codemandantes (al lado de la demandante) en el presente asunto se omitió por error, pero el poder general presentado por el Abogado de la demandante fue otorgado por la Sra. H. en nombre propio y, al mismo tiempo, como tutora legal de sus dos hijos.

33. Opino que la cuestión de si el recurso debe entenderse, efectuando una interpretación correctora, interpuesto tanto por la Sra. H. como por sus dos hijos, no precisa ser examinada más detalladamente.

Conforme a la solución que propongo (y que desarrollaré a continuación), procede, en cualquier caso, anular la decisión del Tribunal de Cuentas puesto que se basa en una interpretación errónea de la norma de la cuantía máxima contenida en el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2290/77. Esto priva automáticamente de justificación a la reducción de las pensiones de orfandad de

30 — Desde la entrada en vigor de la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo de 8 de junio de 1993, por la que se modifica la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom, por la que se crea el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 144, p. 21), el Tribunal de Primera Instancia también es competente en relación con los recursos interpuestos por personas físicas o jurídicas con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 (a excepción de los recursos contra medidas con arreglo al artículo 113 del Tratado CE). Esta disposición no se aplica al recurso de la Sra. H., que hay que considerar forma parte de dichos recursos puesto que, en el presente asunto, en el momento de la entrada en vigor de dicha Decisión ya se había presentado el informe preliminar previsto en el apartado 1 del artículo 44 del Reglamento de Procedimiento (véase el artículo 4 de la Decisión).

31 — Al margen señalaré que la circunstancia de que la demandante del presente asunto, tras interponer el recurso ante el Tribunal de Justicia, haya presentado una reclamación ante el Tribunal de Cuentas con arreglo al artículo 90 del Estatuto y que, una vez desestimada dicha reclamación, haya interpuesto un recurso con arreglo al artículo 179 ante el Tribunal de Primera Instancia, no debe ser tenido en cuenta al decidir sobre la admisibilidad del recurso que nos ocupa. Como señaló el representante de la Sra. H. en la vista ante el Tribunal de Justicia, el recurso ante el Tribunal de Primera Instancia se interpuso simplemente por precaución. Con ello el Abogado de la Sra. H. ha intentado ejemplarmente proteger a su cliente contra todas las eventualidades. Pero esta circunstancia no debe influir en la decisión sobre la admisibilidad del recurso que se analiza *en el presente asunto*.

ambos hijos debido a su conexión necesaria e indisoluble con la reducción de la pensión de viudedad de la Sra. H. [32]

Motivación del recurso

Aplicabilidad del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2290/77

34. Del *tenor literal* del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2290/77 no se puede deducir una respuesta unívoca a la cuestión de si dicha disposición es aplicable a los supuestos como el del presente asunto.

La referencia a la «cuantía de la pensión [...] sobre cuya base se establecen», para calcular el importe de la pensión de supervivencia con arreglo al apartado 1 del artículo 16, parece abogar por la no aplicabilidad del apartado 2 del artículo 16 cuando la pensión de viudedad se determina, como sucede en el presente asunto, conforme al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16. En ese supuesto, la pensión de viudedad se calcula, como ya se ha dicho, basándose en el *sueldo base* percibido en el momento del fallecimiento, y no en la *pensión de jubilación*. Además, hay que tener en cuenta que, en los supuestos en que se aplique la norma de cuantía máxima contenida en el apartado 2 del artículo 16, dicha cuantía máxima se reparte entre los interesados, con arreglo a la segunda frase del apartado 2 del artículo 16, «*proporcionalmente* a los porcentajes previstos más arriba» (refiriéndose al apartado 1). A primera vista, semejante reparto sólo tiene sentido si dichos porcentajes se refieren a la misma cantidad, lo que no sucede en el presente asunto (para la viuda se prevé el 36 % del *salario base*, mientras que los hijos perciben el 10 % de la *pensión de jubilación*). Sin embargo, por otra parte hay que tener en cuenta que el apartado 2 del artículo 16 se remite a la cuantía de la pensión «del miembro o antiguo miembro», cuantía sobre cuya base se establecen las pensiones de supervivencia. Por tanto, esta disposición distingue entre los casos en los que el miembro fallece durante el transcurso de su mandato y los supuestos en los que el miembro fallece una vez concluido su mandato. Si fuera acertado el criterio de la demandante de que el apartado 2 del artículo 16 no se aplica cuando la pensión de supervivencia se calcula con arreglo al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16 (es decir, en los supuestos en los que el miembro fallece durante el transcurso de su mandato), carecería de sentido la remisión al sueldo base del *miembro* contenida en el apartado 2 del artículo 16.

35. La *situación* y la *lógica* de la norma abogan por la interpretación que efectúa el Tribunal de Cuentas. Analizándolo imparcialmente, el apartado 2 del artículo 16, al referirse al «total de las pensiones de supervivencia así adquirido», se remite al apartado 1 del artículo 16 en su conjunto. Por tanto, carece de importancia que el régimen contenido actualmente en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16 no constituyera

32 — El motivo, alegado por la demandante, de que el Tribunal de Cuentas no tenía derecho a deducir cotizaciones al Seguro de Enfermedad e impuestos al calcular la pensión de viudedad, sólo se refiere a la propia demandante (véase el punto 4, *supra*).

hasta 1981 un párrafo propio, sino que formara parte del párrafo anterior. [33] Por consiguiente, la tesis de la demandante de que el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16 constituye un régimen especial respecto al apartado 2 del artículo 16, que tiene preeminencia sobre esta disposición en su condición de *lex specialis,* es difícilmente compaginable con la posición de ambas disposiciones.

36. Sin embargo, si se parte del criterio, basado en las consideraciones anteriores, de que la norma de cuantía máxima contenida en el apartado 2 del artículo 16 es aplicable en cualquier supuesto de fijación de las pensiones de supervivencia con arreglo al apartado 1 del artículo 16, se llegaría a resultados paradójicos. En el supuesto, por ejemplo, de que un miembro del Tribunal de Justicia falleciera antes de que transcurriera el primer mes completo de su mandato, su viuda tendría derecho, conforme al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16, a una pensión de viudedad por un importe del 36 % del salario base percibido por su marido. Sin embargo, conforme al apartado 2 del artículo 16, la cuantía máxima de la pensión de supervivencia que correspondería a la viuda (y a sus hijos), equivaldría a la pensión de jubilación que habría correspondido a su marido en el momento de su fallecimiento. Pero, puesto que, en nuestro ejemplo, aún no se había generado un derecho a pensión de jubilación, conforme a lo dispuesto en el artículo 10, esto implicaría la inexistencia de pensión de supervivencia. [34] De esta manera el legislador concedería con una mano una ventaja de la que privaría inmediatamente con la otra.

Aunque sea cierto que los inconvenientes que implica para la viuda la aplicación del apartado 2 del artículo 16 son menores cuanto mayor es la duración del mandato que haya cumplido el miembro antes de su muerte (puesto que el derecho del miembro a la pensión —y, con ello, la cuantía máxima del apartado 2 del artículo 16— aumenta a medida que transcurre el período de mandato), sin embargo, los inconvenientes desaparecen, como muy pronto, transcurrido un período de ocho años de mandato. [35]

37. Habida cuenta de estas posibles consecuencias, es necesario tener presente el *sentido* del régimen legal, en la medida en que se pueda deducir de la Ley. Es evidente que la inclusión del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16 pretende *favorecer* determinados procedimientos de cálculo de las pensiones de supervivencia en favor de los familiares de un miembro que fallece durante el transcurso de su mandato. Esto se deduce de la propia ley por lo que se refiere a la pensión de los huérfanos de padre y madre. La norma del *segundo* guión del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16, introducida por el Reglamento n° 1416/81, está destinada a fijar un «porcentaje mínimo» en favor del huérfano de padre y madre. [36] En ese sentido, dicha disposición reconoce a los huérfanos de padre y madre de un miembro fallecido durante su mandato una pensión de orfandad de (en total) un mínimo del 12 % del último salario base del miembro.

33 — Mediante el apartado 2 del artículo 1 del Reglamento n° 1461/81 (véase la nota 2) se sustituyó la última frase del apartado 1 del artículo 16 por el párrafo que nos ocupa.

34 — Conforme al artículo 10, la pensión que corresponde al miembro se eleva, por cada año entero de funciones, a un 4,5 % del último sueldo base percibido y por cada mes entero a un doceavo de esta cantidad (véase el punto 3, *supra, in fine).*

35 — Tras un mandato de ocho años un miembro tendría derecho a una pensión por un importe del 36 % de su sueldo base (4,5 x 8).

36 — Véase el (único) considerando de dicho Reglamento, antes citado (nota 2).

Lo dispuesto en el *primer* guión del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16 tiene también por objetivo (como confirmará más adelante) mejorar la situación del beneficiario. En él se reconoce a la viuda de un miembro fallecido durante su mandato una pensión por un importe del 36 % del sueldo base, sin tener en cuenta —a diferencia del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 16— la duración del mandato ya cumplido. Con este régimen se pretende, evidentemente, evitar la falta de equidad a que podría dar lugar la aplicación de la disposición general del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 16. Conforme a esta disposición, la viuda tiene derecho a una pensión de viudedad por un importe del 60 % de la pensión adquirida por el miembro en el momento de su fallecimiento. Esta dependencia del derecho a pensión adquirido por el miembro da lugar a que la pensión de viudedad calculada conforme a esta disposición sea menor cuanto menor sea el período de mandato cumplido por el miembro fallecido. A este respecto, me permito remitirme al ejemplo del caso extremo analizado anteriormente (en el punto 36) referido a un contexto algo diferente, en el que la viuda no percibiría ninguna pensión de viudedad.

38. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el apartado 2 del artículo 16 muestra la intención del legislador de *limitar la cuantía total de las pensiones de supervivencia que deben concederse a los derechohabientes*. Este es también un objetivo legítimo, que el legislador podía perseguir más equitativamente. Sería ciertamente extraño aplicar únicamente este régimen en los supuestos en que la pensión de supervivencia se calculara con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 16. De esa forma, no sólo se favorecería a los derechohabientes de un miembro fallecido durante su mandato mediante el régimen especial del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16, que da lugar generalmente a una pensión mayor (en comparación con el cálculo con arreglo al párrafo segundo), sino que su pensión quedaría exenta de la aplicación de la regla de cuantía máxima contenida en el apartado 2 del artículo 16. No veo cuál puede ser el motivo de ese trato *doblemente* favorable.

39. La demandante alega que, aun siguiendo su criterio, el apartado 2 del artículo 16 continuaría siendo aplicable. Si he entendido bien a la demandante, la regla de la cuantía máxima se aplica en los supuestos como el presente, si bien sólo a las pensiones de orfandad y no a la pensión de viudedad. Sin embargo, este criterio es evidentemente inadecuado para alcanzar el objetivo del legislador, consistente en limitar el importe máximo de las pensiones de supervivencia. En el presente caso, la pensión de orfandad debe calcularse conforme al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 16, extremo que las partes no discuten. Por tanto, cada hijo tiene derecho a una pensión de orfandad por un 10 % de la pensión adquirida por su padre el día de su fallecimiento. Por consiguiente, el límite en la cuantía impuesto por el apartado 2 del artículo 16 sólo se sobrepasaría si el miembro fallecido dejara más de 10 hijos, supuesto no muy normal. Si se aceptara el criterio de la demandante, el apartado 2 del artículo 16 sólo se aplicaría en

casos muy contados. Este criterio no puede ser acertado.

El criterio de la demandante implicaría que el apartado 2 del artículo 16 sólo se aplicaría, esencialmente, a los supuestos del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 16, esto es, a los supuestos en los que el miembro del Tribunal de Cuentas falleciera *una vez transcurrido su mandato*. En ese caso, la regla de la cuantía máxima se aplicaría cuando el miembro dejara una viuda y más de cuatro hijos, o más de cinco huérfanos de padre y madre. En contra de la opinión del Tribunal de Cuentas, no hay duda de que ello sucedería en un número limitado de asuntos. Esto constituye una consecuencia natural de la norma contenida en el apartado 2 del artículo 16, cuya pertinencia es evidente: el derecho de la viuda y de los hijos a una prestación de supervivencia se limita, en su cuantía, al importe de la pensión que habría percibido el miembro. Por el contrario, no llego a descubrir (como ya he señalado) qué motivos pueden existir para limitar la cuantía de los derechos a una pensión de supervivencia en esos supuestos, mientras que en el supuesto de fallecimiento de un miembro *durante su mandato* no habría que respetar ningún límite.

40. Provisionalmente puede afirmarse que ni el tenor del régimen legal ni su sistemática o su finalidad permiten deducir claramente la respuesta a la cuestión que plantea este asunto. Como ha señalado acertadamente el representante de la demandante en la vista, las disposiciones del artículo 16 están mal redactadas y, por ello, plantean considerables problemas. [37] La solución adecuada no aparece hasta que se investiga el *origen* de la disposición (véanse al respecto los puntos 43 y siguientes).

41. Pero antes debo analizar la alegación de la demandante de que el Tribunal de Cuentas, en el presente asunto, no puede basarse de ningún modo en el apartado 2 del artículo 16, dado que la aplicación de esta disposición en una serie de asuntos similares, que afectaban a otras instituciones de la Comunidad (Comisión y Tribunal de Justicia), fueron desechadas por las autoridades de que se trataba, sin que el Tribunal de Cuentas se opusiera a ello. La demandante parece pretender con ello imputar al Tribunal de Justicia un *venire contra factum proprium*.

Procede desestimar esta alegación, sin que haya necesidad siquiera de analizar más detalladamente los asuntos mencionados. Por una parte, no cabe duda de que los actos administrativos correspondientes al ámbito de la administración de personal de otras Instituciones no pueden vincular en modo alguno al

37 — Otro ejemplo de las deficiencias de la normativa legal lo constituye el hecho de que el *párrafo tercero* del apartado 1 del artículo 16 constituya una disposición especial en relación con el *párrafo segundo* del apartado 1 del artículo 16, que parece regular exclusivamente los ámbitos contemplados por él (por ejemplo, los supuestos en los que un miembro fallece durante su mandato). Conforme a él, la viuda percibiría, en cualquier caso, el 36 % del último sueldo base de su marido. No obstante, se ha mostrado que el régimen del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 16 puede ser más ventajoso para la viuda. Si la duración del mandato del marido es lo suficientemente larga para proporcionarle la mayor pensión posible (por un importe del 70 % del sueldo base, según el artículo 10 del Reglamento), conforme al *párrafo* segundo resultaría una pensión de viudedad del 42 % (60 % del 70 %) del sueldo base. No puede suponerse que el *párrafo tercero* se aplique en semejantes supuestos, aunque el régimen legal parezca disponerlo así.

Tribunal de Cuentas. Por otra parte, la demandante olvida la tarea y función del Tribunal de Cuentas, como ha señalado éste acertadamente. Es cierto que el Tribunal de Cuentas examina, conforme al apartado 2 del artículo 188 C del Tratado CE (antiguo apartado 2 del artículo 206 *bis* del Tratado CEE), la legalidad y la regularidad de los ingresos y gastos y garantiza una buena gestión financiera. Elabora un informe anual, en el que comunica el resultado de dicho examen; [38] además, puede presentar en cualquier momento sus observaciones sobre cuestiones particulares (apartado 4 del artículo 188 C del Tratado CE; antiguo apartado 4 del artículo 206 *bis* del Tratado CEE). Sin embargo, el Tribunal de Cuentas no tiene por misión confirmar, de manera vinculante, la legalidad de las medidas individuales de las Comunidades. Por consiguiente, el hecho de que el Tribunal de Cuentas no haya impugnado determinadas medidas no tiene relevancia en el presente asunto.

Irrelevante es asimismo el hecho de que el Tribunal de Cuentas, en su escrito de contestación de la demanda, no haya entrado a analizar la alegación a este respecto. El Tribunal de Cuentas ha expresado inequívocamente que el apartado 2 del artículo 16 es, en su opinión, aplicable al presente asunto. Por lo tanto, sería erróneo suponer que el Tribunal de Justicia, omitiendo pronunciarse sobre la misma, haya aceptado la relevancia y la pertinencia de la alegación efectuada por la demandante.

38 — Véase, en último lugar, el Informe Anual del ejercicio financiero de 1992 (DO 1993, C 309).

Sobre el origen de la normativa

42. Como ya se ha señalado, el contenido de las disposiciones controvertidas se corresponden con el contenido de las normas vigentes para la Comisión y el Tribunal de Justicia. Esta circunstancia justifica tener en cuenta también las disposiciones adoptadas para estas Instituciones al examinar el origen de dichas disposiciones. Para ello, parece adecuado comenzar con la primera normativa comunitaria en este ámbito. Se trata de la *Decisión del Consejo de 21 de diciembre de 1953 sobre la fijación de sueldos, retribuciones y pensiones del presidente y de los miembros de la Alta Autoridad,* basada en el Tratado CECA. [39]

43. Las disposiciones que nos interesan de los apartados 1 y 2 del artículo 10 de esta Decisión rezan como sigue:

« 1. La viuda y los huérfanos de un miembro o de un antiguo miembro de la Alta Autoridad, que hubiera adquirido derecho a pensión de jubilación en el momento de fallecimiento, tendrán derecho a una pensión de supervivencia. Esta pensión se calculará tomando como base la pensión de jubilación que hubiera adquirido el miembro o el antiguo miembro el día de su fallecimiento. No obstante, si el miembro del Tribunal de Cuentas hubiera fallecido durante el transcurso de su mandato, las pensiones de supervivencia mencionadas se calcularánbasándose

39 — DO 1954, p. 275.

en una pensión dejubilación equivalente al 50 % del sueldo percibido en el momento del fallecimiento.

2. Las pensiones de supervivencia serán equivalentes

a) para la viuda, al	50 %
b) para cada huérfano de padre, al	10 %
c) para cada huérfano de padre y madre, al	20 %

de la pensión de jubilación adquirida por el miembro o antiguo miembro en el momento de su fallecimiento o de una pensión de jubilación equivalente al 50 % del sueldo percibido por el miembro que hubiere fallecido durante su mandato. Las pensiones de supervivencia no podrán sobrepasar la cantidad sobre cuya base se establecen; en caso necesario, los citados porcentajes se reducirán en la misma proporción; en caso de fallecimiento del derechohabiente o de extinción de su derecho a pensión de supervivencia, se procederá a efectuar las correcciones correspondientes» *(traducción no oficial).*

El contenido de estas disposiciones coinciden con el contenido de los apartados 1 y 2 del artículo 10 de la *Decisión* del Consejo *sobre fijación de sueldos, retribuciones y pensiones del presidente, jueces, abogados generales y secretario del Tribunal de Justicia,* [40] adoptada el 24 de junio de 1954. La única diferencia consiste en que la norma de cuantía máxima contenida en el apartado 2 está contenida, en la Decisión citada en último lugar, en un sólo párrafo (párrafo segundo del apartado 2 del artículo 10), cosa que no sucede en la Decisión de 21 de diciembre de 1953.

44. Desafortunadamente no me ha sido posible consultar los trabajos preparatorios que precedieron a esta Decisión (como tampoco los relativos a los actos jurídicos que mencionaré a continuación). [41] Ello resulta especialmente arduo teniendo en cuenta que los considerandos que aparecen en estos actos legislativos son extremadamente lapidarios.

45. Sin embargo, respecto a la Decisión de 21 de diciembre de 1953, su contenido normativo y su objetivo se deduce fácilmente del tenor literal de las correspondientes disposiciones. Como se desprende del artículo 10 de la Decisión, al calcular las pensiones de supervivencia se debe partir, en principio, de la pensión que le correspondería al miembro el día de su fallecimiento. Por tanto, a la viuda se le concede el 50 % de esta pensión. Habida cuenta de que, conforme al artículo 6 de dicha Decisión, la pensión máxima de jubilación equivale al 50 % del último sueldo

40 — DO 1954, p. 437.

41 — Por ejemplo, la Decisión de 24 de junio de 1954 se basaba, según su exposición de motivos, en una propuesta de un comité. Ni esa propuesta ni los proyectos de medidas legislativas posteriores en ese ámbito parecen haber sido nunca publicados.

base, la pensión de viudedad se eleva, como máximo, al 25 % del sueldo base.

Pero si el miembro fallece durante su mandato, la pensión de supervivencia no se calcula basándose en la pensión que le habría correspondido al miembro el día de su fallecimiento, sino en una cantidad correspondiente a la *mitad del sueldo* del miembro. La regulación de esos casos no se ha formulado con gran habilidad. Por una parte, contiene una redundancia innecesaria al definir el apartado 1 del artículo 10 la cantidad en la que se basa el cálculo, y fijar de nuevo, en la primera frase del apartado 2 del artículo 10, las cantidades que deben tenerse en cuenta en cada caso (pensión de jubilación o una cantidad equivalente al 50 % del sueldo base). Habría sido mucho más sencillo y lógico que la primera frase del apartado 2 del artículo 10 se hubiera referido simplemente a la cantidad que debe tomarse, conforme al apartado 1, como base de cálculo, tal y como sucede en la norma de cuantía máxima contenida en la *segunda frase* del apartado 2 del artículo 10. Por otra parte, conforme al tenor de esta norma, la base de cálculo de las pensiones de supervivencia la constituye la *pensión de jubilación* equivalente al 50 % del último sueldo percibido por el miembro. Pero, puesto que el miembro fallecido durante su mandato no percibía una pensión de jubilación, sino su sueldo normal, lo que se ha establecido es una *ficción*, cuya necesidad no es obvia, puesto que la regla de cuantía máxima contenida en la segunda frase del apartado 2 del artículo 10 no se remite a la pensión de jubilación, sino a la *cantidad* utilizada como base del cálculo.

No obstante, dejando al margen estas deficiencias de técnica legislativa, el contenido del precepto es claro. Si el miembro de la Alta Autoridad fallece durante el transcurso de su mandato, su viuda percibirá una pensión de viudedad equivalente al 25 % (50 % del 50 %) del último sueldo percibido por su cónyuge. De esta manera se garantiza a la viuda una pensión que corresponde a la cuantía superior que puede deducirse de la aplicación de la regla general (conforme a la cual la pensión corresponde al 50 % de la *pensión de jubilación)* . Esto constituye una clara muestra de la intención del legislador de favorecer a la viuda (y a los huérfanos) de un miembro que fallece durante su mandato.

46. La norma de cuantía máxima de la segunda frase del apartado 2 del artículo 10 establece que el total [42] de las pensiones de viudedad y orfandad no podrá sobrepasar la *cantidad sobre cuya base se establecen*. Por tanto, dicha cuantía máxima se aplica a los *dos tipos* de cálculo de las pensiones de supervivencia. Puesto que, en un caso, la base de cálculo es la pensión de jubilación del miembro, que, como mucho, se eleva al 50 % del sueldo, y, en el otro, una cantidad equivalente al 50 % del sueldo, la norma de cuantía máxima de la segunda frase del apartado 2 del artículo 10 da lugar a que el total no deba sobrepasar, en ambos casos, el 50 % del sueldo del miembro, es decir, el *importe máximo de la pensión de jubilación que le habría correspondido al miembro*. El motivo

42 — En la versión alemana de la Decisión sólo se mencionan las «Hinterbliebenenbezüge» («pensiones de supervivencia»). No obstante, de la versión francesa — la única vinculante conforme al artículo 100 del Tratado CECA— se deduce que esta expresión se refiere al «Gesamtbetrag der Hinterbliebenenbezüge» («total de las pensiones de supervivencia»). Esta expresión se utiliza también en el lugar correspondiente del artículo 10 de la Decisión de 24 de junio de 1954 (relativa a las retribuciones de los miembros del Tribunal de Justicia).

objetivo de la limitación es evidente: los derechohabientes no deben percibir, en total, más que lo que habría percibido el miembro.

47. Este régimen, vigente para los miembros de la Alta Autoridad, y las disposiciones correspondientes del Tribunal de Justicia fueron sustituidos en los años 1961/1962 por nuevas disposiciones. [43] Puesto que en el ínterin se constituyeron la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, cuyos órganos ejecutivos no se fusionaron con la Alta Autoridad de la CECA en *una* Comisión hasta 1965, en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* aparecen, en total, *cuatro* actos jurídicos —para el Tribunal de Justicia, para la Alta Autoridad de la CECA, para la Comisión de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y para la Comisión de la CEE— que regulan la materia que nos ocupa.

48. El régimen para la Comisión de la CEE está contenido en el *Reglamento n° 63 del Consejo sobre el régimen pecuniario de los miembros de la Comisión.* [44] Las disposiciones de los apartados 1 y 2 del artículo 15 de dicho Reglamento —teniendo en cuenta el texto de las versiones *francesa, italiana o neerlandesa* — presentan el siguiente tenor:

« 1. La viuda y los hijos a cargo de un miembro o de un antiguo miembro de la Comisión, que hubiera adquirido en el momento de su fallecimiento un derecho a pensión de jubilación, percibirán una pensión de supervivencia.

Esta pensión de supervivencia será equivalente:

— para la viuda, al	50 %
— para cada huérfano de padre, al	10 %
— para cada huérfano de padre y madre, al	20 %

de la pensión de jubilación adquirida en aplicación del artículo 9, *supra,* por el miembro o antiguo miembro de la Comisión el día de su fallecimiento. No obstante, si el miembro hubiera fallecido durante el transcurso de su mandato, la pensión de supervivencia se calculará basándose en una pensión de jubilación del 50 % del sueldo base adquirido el día de su fallecimiento.

43 — En el Reglamento relativo al Tribunal de Justicia (véase al respecto el texto siguiente), se establece, en el artículo 22, que todas las disposiciones anteriores que regulan los derechos retributivos quedan derogadas, pero que permanece en vigor la Decisión del Consejo de Ministros extraordinario de la CECA de 13 y 14 de octubre de 1958. Esta Decisión no ha sido publicada, de forma que no se puede excluir que afecte al ámbito objeto de nuestro examen. No obstante, el interés que presenta este extremo es meramente histórico.

44 — DO 1962, p. 1724.

2. Sin embargo, el total de las pensiones de supervivencia así adquiridas no debe sobrepasar la cuantía de la pensión de jubilación del miembro o del antiguo miembro de la Comisión sobre cuya base se establecen. En su caso, la cuantía máxima de las pensiones de supervivencia que puedan ser asignadas será repartido entre los interesados proporcionalmente a los porcentajes previstos en el apartado 1» *(traducción no oficial).*

El contenido de estas disposiciones coincide con el de las disposiciones de los respectivos apartados 1 y 2 del artículo 15 del *Reglamento n° 62 CEE-n° 13 CEEA del Consejo, por el que se establece el régimen pecuniario de los miembros del Tribunal de Justicia;* [45] del *Reglamento n° 14 del Consejo, de 18 de diciembre de 1961, por el que se establece el régimen pecuniario de los miembros de la Comisión* (de la CEEA), [46] y de la *Decisión de 22 de mayo de 1962, por la que se establece el régimen retributivo de los miembros de la Alta Autoridad.* [47]

49. Analizando estos preceptos se comprueba que el contenido de la base de cálculo de las pensiones de supervivencia ha permanecido inalterado. La viuda sigue percibiendo, en principio, el 50 % de la pensión de jubilación adquirida por su marido el día de su fallecimiento; si el miembro fallece durante su mandato, se le reconoce a la viuda un derecho al 50 % de la mitad del sueldo base, es decir, un 25 % en total del sueldo base. [48] A este respecto, la nueva versión no da lugar a modificaciones de contenido.

Sin embargo, la nueva versión ha eliminado las deficiencias de formulación que mostraba la versión antigua. Actualmente se determinan sólo una vez —en el apartado 1— las cantidades sobre las que se calcula la pensión. La norma de cantidades máximas contenida en el apartado 2 ya ha recibido el contenido que muestra la normativa actual. Conforme a ella, el total de las pensiones de supervivencia en favor de la viuda y de los huérfanos no podrá sobrepasar la cuantía de la *pensión del miembro o antiguo miembro.* Ese giro —que produce tales dificultades en la interpretación de las disposiciones vigentes actualmente— ya se contiene íntegramente en el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 63, pero, conforme al apartado 1 del artículo 15, la base de cálculo está constituida por la pensión de jubilación (efectiva) o por una pensión de jubilación *ficticia* equivalente al 50 % del sueldo base. La remisión a esta pensión de jubilación ficticia, que en las decisiones de los años 1953/1954 aún parece extraña, queda actualmente clara por su relación con el apartado 2 del artículo 15. Por tanto, la normativa legal actual es lógica y coherente.

50. Por el contrario, si se analiza la versión *alemana* de dicho precepto, la situación es

45 — DO 1962, p. 1713. Este Reglamento no tiene fecha.

46 — DO 1962, p. 1730.

47 — DO 1962, p. 1734.

48 — La nueva normativa habla del «Grundgehalt» («sueldo base»), mientras que las Decisiones de los años 1953/1954 se refieren al «Gehalt» («sueldo»). Se suscita la cuestión de si la nueva terminología implica también una modificación de la base de cálculo. La pensión máxima de jubilación asciende, en cualquier caso — al igual que en la normativa de las decisiones de los años 1953/1954—, al 50 % del último sueldo base (artículo 9).

muy distinta. Basándose en esa versión, las pensiones de supervivencia en el supuesto de que el miembro fallezca durante su mandato no se calculan basándose en una «pensión de jubilación equivalente al 50 % del sueldo base», sino basándose en *«la mitad del sueldo base»*. Esta diferencia no produce ninguna consecuencia respecto al cálculo de la pensión como tal, puesto que sigue tratándose de la misma cantidad. Sin embargo, da lugar a que la referencia contenida en la norma de cuantía máxima del apartado 2 del artículo 15 a la cuantía de la *pensión de jubilación* quede privada de contenido.

Puesto que las versiones de esa disposición en todos los demás idiomas oficiales (en aquel momento) basan unánimemente el cálculo de la pensión de supervivencia, en esos supuestos, en la pensión de jubilación (ficticia), la versión alemana probablemente se deba a una deficiente traducción. Parece que el traductor encargado de la versión alemana consideró innecesariamente complicada la formulación empleada en el apartado 1 del artículo 15 y, por ello, la sustituyó por la simple remisión a la «Hälfte des Grundgehalts» (la mitad del sueldo base). Al hacerlo olvidó claramente que el siguiente apartado del artículo 15 se refiere a la «cuantía de la pensión de jubilación» y, por ello, la complicada formulación del apartado 1 era tan necesaria como lógica. Esta intromisión en el contenido del texto es tanto más asombrosa cuanto que dicha formulación ya se encontraba en las Decisiones de los años 1953/1954 y, por tanto, el nuevo régimen no contenía ninguna modificación. [49] En este contexto se impone la comparación con algunos de los escritores de la Edad Media, a los que debemos las anotaciones de las *Leges* germánicas y que se permitían considerables libertades con el texto. [50]

Sin embargo, no se puede reprochar al traductor falta de consecuencia o de esmero. La pretendida «mejora» del texto del apartado 1 del artículo 15 se reproduce en los cuatro Reglamentos y Decisiones que se adoptaron en ese ámbito en los años 1961 y 1962.

51. No obstante, el error contenido en la versión alemana de esa disposición tiene escasa importancia, puesto que, al interpretar las disposiciones comunitarias, procede determinar su contenido y finalidad a la luz de las versiones de ese precepto en todas las lenguas oficiales. [51] Como hemos visto, una comparación con las versiones de las disposiciones de que se trata en las demás lenguas oficiales muestra claramente que la norma de cuantía máxima del apartado 2 del artículo 15 debe aplicarse a *todos* los casos de cálculo de la pensión de supervivencia.

49 — Aparte de la citada referencia al «Grundgehalt» («sueldo base») en lugar de al «Gehalt» («sueldo») (véase la nota 48).

50 — El ejemplo seguramente más hiriente —y más hilarante— lo constituye el manuscrito de los siglos VI VII de la *Lex Salica*, que redactó el monje Agamberto. Véase al respecto, por ejemplo, Nehlsen, H.: «Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen», *Recht und Schrift im Mittelalter*, P. Classen ed., pp. 449 y 465 y ss.

51 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de noviembre de 1969, Stauder/Stadt Ulm (29/69, Rec. p. 419), apartado 3.

52. Los regímenes que acabamos de analizar de los años 1961 y 1962 fueron sustituidos por un régimen uniforme: el *Reglamento nº 422/67/CEE, 5/67/Euratom del Consejo, de 25 de julio de 1967, por el que se establece el régimen pecuniario del presidente y de los miembros de la Comisión, del presidente, los jueces, los abogados generales y el secretario del Tribunal de Justicia,* vigente hoy en su versión actual. [52]

53. Los apartados 1 y 2 del artículo 15 de este Reglamento —basándose en las versiones *francesa, italiana o neerlandesa*— establecen lo siguiente.

« 1. La viuda y los hijos a cargo de un miembro o antiguo miembro de la Comisión o del Tribunal que hubiera adquirido derecho a pensión en el momento de su fallecimiento, tendrán derecho a una pensión de supervivencia.

Esta pensión será equivalente

— para la viuda, al	50 %
— para cada huérfano de padre, al	10 %
— para cada huérfano de padre y madre, al	20 %

de la pensión adquirida en aplicación del artículo 9 por el miembro o antiguo miembro de la Comisión o del Tribunal en el día de su fallecimiento. No obstante, si el miembro de la Comisión o del Tribunal hubiera fallecido durante el transcurso de su mandato, la pensión de supervivencia será calculada sobre la base de una pensión igual al 50 % del sueldo base percibido en el momento del fallecimiento. En el caso de que el miembro de la Comisión o del Tribunal fallecido en el transcurso de su mandato hubiera alcanzado el máximo de pensión previsto en el artículo 9, la pensión de supervivencia para su viuda será igual al 30 % del sueldo base percibido en el momento del fallecimiento.

2. El total de las pensiones de supervivencia así adquiridas no podrá sobrepasar la cuantía de la pensión del miembro o antiguo miembro de la Comisión o del Tribunal sobre cuya base se establecen [...]»

54. Por tanto, el contenido de los preceptos de los años 1961 y 1962 no ha variado ni en el comienzo del apartado 1 del artículo 15 ni en el apartado 2 del artículo 15. Lo mismo cabe decir, por lo demás, respecto a la versión alemana, la cual, respecto al cálculo de la pensión de los derechohabientes de un miembro fallecido durante su mandato, sigue refiriéndose a «[die] Hälfte des Grundgehalts», («[la] mitad del sueldo base»); por tanto, se ha reproducido el error del régimen anterior.

52 — Véase la nota 6, *supra*, y el texto correspondiente (con el título actual de dicho Reglamento).

55. Sin embargo, se ha añadido al final del apartado 1 del artículo 15 una frase nueva. En el caso de que un miembro muera durante su mandato, después de haber adquirido el máximo de su pensión, su viuda percibirá el 30 % del último sueldo base percibido. Conforme al artículo 9 del Reglamento, la cuantía máxima de la pensión sigue siendo del 50 % del último sueldo base, de forma que, conforme al antiguo régimen (mantenido en las dos primeras frases del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 15), la viuda no habría podido percibir, en ningún caso, más del 25 % del sueldo base en concepto de pensión de viudedad. Por tanto, es evidente que esta nueva frase tiene por objeto favorecer a las viudas que se encuentren en esa situación.

Esta nueva disposición basa el cálculo en el sueldo base del miembro y no en una pensión de jubilación (ficticia). De esta forma, la norma de cuantía máxima del apartado 2 del artículo 15 parece no ser aplicable si la pensión de viudedad se calcula con arreglo a esta disposición. En definitiva se trata, naturalmente, del mismo problema que constituye el núcleo del presente asunto.

Sin embargo, considero que apenas hay duda de que el legislador, al introducir esta nueva disposición, no pretendía excluir la pensión de viudedad en los casos de que se trate, de la aplicación de la norma de cuantía máxima. Si el legislador lo hubiera querido así, habría sido de esperar que también hubiera modificado el apartado 2 del artículo 15 (que sigue basando el cálculo en la pensión de jubilación «del miembro o del antiguo miembro»). Por el contrario, si se prefiere pensar que no se modificó esta disposición por entender que su aplicación en cualquier caso no sería adecuada a los supuestos del tipo de los regulados en la última frase del apartado 1 del artículo 15, se supondría al legislador una precisión en el empleo de conceptos jurídicos que sería ciertamente sorprendente, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas hasta el momento (y las siguientes) respecto al origen de la normativa. Si, no obstante, se quisiera suponer esta intención, la normativa así entendida daría lugar a conceder a la viuda de un miembro fallecido durante su mandato, en un caso, el 25 % y, en otro, el 30 % del sueldo base (dependiendo de que el miembro hubiera alcanzado el máximo de pensión), pero aplicando en el primer supuesto la norma de cuantía máxima del apartado 2 del artículo 15, y no aplicándola en el segundo. No se descubre un motivo que justifique esta diferencia de trato. Ello aboga en favor de mi criterio, expuesto al principio de mis conclusiones, conforme al cual el apartado 2 del artículo 15 es aplicable en ambos casos.

56. No obstante se suscita la cuestión de qué cuantía máxima debe tenerse en cuenta respecto al total de las pensiones de supervivencia en el supuesto de que la pensión de viudedad se calcule con arreglo a la última frase del apartado 1 del artículo 15. Pero opino que esta cuestión tiene fácil respuesta. La citada disposición se refiere a uno de los supuestos en que el miembro fallece durante

su mandato. Por consiguiente, es adecuado tener en cuenta la cuantía máxima prevista en general para esos casos. Por tanto, el total de las pensiones de supervivencia no debe sobrepasar la *mitad del sueldo base*. Esta cantidad coincide —como ya he señalado— con la *pensión máxima* conforme al artículo 9.

57. EL régimen que acabamos de analizar del Reglamento n° 422/67, 5/67 fue modificado mediante el *Reglamento (CECA, CEE, Euratom) n° 2163/70 del Consejo, de 27 de octubre de 1970.* [53] Mediante este Reglamento se elevó al *60 %* la cuantía de la pensión máxima. Al mismo tiempo se fijó en un *60 %* de la pensión del miembro o del antiguo miembro el porcentaje de la pensión de viudedad prevista en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 15.

58. Esta modificación tuvo como consecuencia natural que el cálculo de la pensión de viudedad conforme a las disposiciones que establecía el apartado 1 del artículo 15, para el caso de fallecimiento de un miembro durante su mandato, podía ser menos ventajoso para la viuda que el cálculo conforme a los métodos de cálculo generales. Conforme a aquéllas, la viuda percibe, como máximo, el 36 % del último sueldo base (60 % del 60 %), mientras que el cálculo conforme a las dos disposiciones destinadas, en principio, a favorecer a la viuda de un miembro fallecido durante su mandato (frases segunda y tercera del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 15) sólo da por resultado el 25 % o el 30 % del sueldo base.

53 — DO L 238, p. 1.

59. Evidentemente, el legislador no tardó en ser consciente de este contrasentido. Mediante el *Reglamento (CEE, Euratom, CECA) n° 723/71 del Consejo, de 30 de marzo de 1971,* [54] se modificó de nuevo el artículo 15, sustituyendo las «dos últimas frases del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 15» [55] por el siguiente texto:

« No obstante, si el miembro de la Comisión o del Tribunal de Justicia fallece durante el transcurso de su mandato, la pensión de supervivencia en favor de la viuda equivale, a partir del 1 de julio de 1970, al 36 % del sueldo base percibido en el momento del fallecimiento» *(traducción no oficial).*

60. Obviamente, el legislador pretendía con esta modificación eliminar la incorrección que acabo de mencionar y conceder a la viuda de un miembro fallecido durante su mandato una pensión de viudedad igual a la cuantía máxima que pudiera deducirse de la aplicación del régimen general (conforme al cual se concedía el 60 % de la pensión). Como he señalado, este era ya el objetivo de la primera normativa comunitaria en la materia, de los años 1953/1954. [56]

54 — DO L 80, p. 1.

55 — Artículo 3 del Reglamento n° 723/71. Esta disposición muestra al mismo tiempo que la numeración que he elegido de los párrafos de la normativa controvertida en el presente asunto (véase la nota 3) es la correcta.

56 — Véase el punto 45, *supra, in fine.*

Puesto que, actualmente, a la viuda de un miembro fallecido durante su mandato, se le reconoce, *en cualquier caso,* el 36 % del sueldo base, el legislador pudo sustituir las dos disposiciones de las frases segunda y tercera del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 15, vigentes hasta el momento para esos supuestos, por un régimen unitario y, con ello, simplificar el texto al mismo tiempo. El legislador podría haber alcanzado el objetivo perseguido eliminando la *tercera frase* de la citada disposición y adaptando debidamente la *segunda frase* . En lugar de obrar así, se eliminó la *segunda frase* y se modificó la *tercera frase.* Esto tuvo como consecuencia que el nuevo régimen ya no se basa en una pensión de jubilación (ficticia), sino que establece que la pensión de viudedad se calculará basándose en el sueldo base. Puesto que no se modificó el apartado 2 del artículo 15 y sigue refiriéndose a la «cuantía de la pensión», la norma de cuantía máxima parece haber dejado de ser aplicable a esos supuestos.

Sin embargo, nada hace suponer que esa fuera la intención del legislador. Por el contrario, nos encontramos de nuevo en presencia de un ejemplo de cómo una modificación de un precepto operada con la mejor intención produce, a consecuencia de la deficiente coordinación con el contexto del precepto modificado, nuevas dificultades de las que no era consciente el legislador. En el presente asunto esto se demuestra muy fácilmente. Hasta su modificación mediante el Reglamento n° 723/71, las disposiciones sobre el cálculo de la pensión de supervivencia en los supuestos en que el miembro hubiera fallecido durante su mandato se aplicaban en general, es decir, a la viuda *y a los huérfanos* . Por el contrario, la nueva normativa se refiere solamente a la pensión de la *viuda,* de manera que la pensión de orfandad se calcula conforme a la primera frase del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 15 (es decir, basándose en la pensión de jubilación). Sin embargo, del Reglamento n° 723/71 no se puede deducir que el régimen de la pensión de orfandad debiera ser modificado. Que ello constituye una consecuencia no querida lo muestra el hecho de que el legislador modificó de nuevo en 1981 la normativa para mejorar la pensión de los huérfanos de padre y madre de un miembro fallecido durante su mandato. [57] No sorprendería en absoluto que el legislador decidiera actualmente introducir una nueva modificación para restablecer el trato favorable de los demás huérfanos de un miembro fallecido durante su mandato.

61. El último Reglamento que voy a mencionar de modificación del Reglamento n°422/67, 5/67 muestra que nos encontramos en un ámbito del que difícilmente se puede afirmar que el legislador haya tratado con especial cuidado. Como ya he expuesto, el Reglamento n° 723/71 modificó la situación de la viuda de un miembro fallecido durante su mandato aumentando su pensión al 36 % del sueldo base y, con ello, a la cuantía máxima que se podía alcanzar aplicando los métodos de cálculo generales. Mediante el

57 — El pasaje de que se trata (que, en el Reglamento n° 2290/77, constituye el segundo guión del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 16) fue introducido en las correspondientes disposiciones mediante el Reglamento n° 1416/81 (véase la nota 2).

Reglamento (CECA, CEE, Euratom) nº 1546/73 del Consejo, de 4 de junio de 1973,[58] se aumentó la cuantía de la pensión máxima prevista en el artículo 9 del Reglamento nº 422/67, 5/67 de un 60 % a un 70 % del sueldo base, sin que se adaptara en ese sentido el artículo 15. Esto tuvo como consecuencia que la aplicación de los métodos generales de cálculo de la pensión de viudedad —que, en el mejor de los casos daba lugar a una pensión equivalente al 42 % del sueldo base (60 % del 70 %)— volviera a mejorar la situación de la viuda en relación con el régimen de la segunda frase del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 15, con el que se pretendía favorecer a la viuda de un miembro fallecido durante su mandato.

Conclusiones para el presente procedimiento

62. Al adoptar el Reglamento nº 2290/77, el legislador se basó en las disposiciones del Reglamento nº 422/67, 5/67, vigentes para la Comisión y el Tribunal de Justicia. El artículo 15 de este Reglamento se trasladó, sin modificar su contenido, al Reglamento nº 2290/77, del que constituye el artículo 16.[59] Por tanto, en esta recepción se asumieron, en toda su extensión, las deficiencias del régimen que sirvió de modelo.

63. La génesis de los primeros preceptos ha mostrado que, hasta principios de los años setenta, y dejando al margen todas las deficiencias particulares, mantienen a lo largo de los años *dos principios comunes:* por una parte, la norma de cuantía máxima del apartado 2 es aplicable en *todos* los casos al cálculo de la pensión de supervivencia. Por otra parte, el total de las pensiones de supervivencia en los supuestos de fallecimiento de un miembro durante su mandato no deben sobrepasar el importe *de la pensión máxima.*

Estos preceptos no presentaron ningún problema de interpretación tanto tiempo como la pensión máxima de jubilación fue igual al 50 % del sueldo base y la pensión de supervivencia equivalía al 50 % de la cantidad sobre cuya base se calculaba (la pensión de jubilación o el sueldo base). Este orden se alteró cuando se modificaron los porcentajes (por primera vez en el Reglamento nº 2163/70) y dejó de armonizar con la norma de cuantía máxima del apartado 2 a consecuencia de diversas modificaciones del método de cálculo originario —el cálculo basado en la pensión de jubilación efectiva o ficticia—.

64. Sin embargo, sigo opinando que los principios que acabo de deducir también son aplicables a la interpretación de la normativa vigente actualmente. Esto significa, en concreto, que el apartado 2 del artículo 16 es aplicable al presente asunto. No obstante, en contra de lo que opina el Tribunal de Cuen-

58 — DO L 155, p. 8.

59 — No hace falta señalar que las menciones a la «Comisión» y al «Tribunal de Justicia» contenidas en el artículo 15 fueron sustituidas en el Reglamento nº 2290/77 por la mención al «Tribunal de Cuentas».

tas, en un caso como el presente, que versa sobre la fijación de la pensión en favor de la viuda de un miembro fallecido durante su mandato, la cuantía máxima aplicable al total de las pensiones de supervivencia no es la cuantía de la pensión de jubilación adquirida por el miembro el día de su fallecimiento, sino la cuantía de la *pensión máxima* de jubilación, conforme al artículo 10 del Reglamento (es decir, el 70 % del último sueldo base percibido por el miembro).

65. Aunque esta conclusión no se desprende directamente de la normativa vigente, como ya he señalado, de ésta tampoco se puede deducir con seguridad cómo deben solucionarse los casos como el del presente asunto. Las soluciones propuestas por las partes del procedimiento pueden parecer lógicas ateniéndose solamente al tenor literal y al contexto del precepto. Pero si se analiza el sentido y la finalidad de esa normativa que muestra la génesis del precepto, ninguna de esas dos soluciones produce un resultado aceptable.

Si se compartiera el criterio del Tribunal de Cuentas, la pensión de viudedad se reduciría considerablemente o desaparecería completamente, dependiendo de la duración del mandato del miembro. Evidentemente este no era el objetivo del legislador. Por el contrario, siguiendo el criterio de la demandante, la pensión que habría que reconocer a la viuda de un miembro fallecido durante su mandato quedaría completamente excluida de la aplicación de la norma de cuantía máxima del apartado 2 del artículo 16. No se descubre ningún motivo que pueda justificar semejante trato privilegiado, sobre todo si se tienen en cuenta los antecedentes históricos del régimen.

En la vista ante el Tribunal de Justicia, el Abogado de la demandante ha defendido la tesis de que la Institución de que se trata debe proceder generosamente en la fijación de la pensión de supervivencia. Aun comprendiendo este punto de vista, procede señalar que la fijación de la pensión de supervivencia debe efectuarse basándose en disposiciones legales y que éstas deben interpretarse adecuadamente, como es necesario en el presente asunto.

66. Por el contrario, la solución que propongo produce resultados adecuados. Conforme a ella, el total superior de las pensiones de supervivencia se limita a la cantidad que le habría correspondido, en el mejor de los casos, al propio miembro, es decir, la pensión máxima de jubilación. No es preciso explicar más detalladamente que esta solución es la apropiada.

67. En el presente asunto, ello significa que la decisión impugnada no puede mantenerse, puesto que no ha aplicado correctamente la

cuantía máxima que debe tenerse en cuenta conforme al apartado 2 del artículo 16. Por consiguiente, procede estimar la demanda.

Cómputo de impuestos y cotizaciones al Seguro de Enfermedad

68. Respecto a la cuestión de si es conforme a Derecho que el Tribunal de Cuentas deduzca impuestos y cotizaciones al Seguro de Enfermedad tanto de la pensión que corresponde a la demandante como de la cuantía máxima conforme al apartado 2 del artículo 16, puedo responder brevemente. En primer lugar, opino que debe distinguirse entre la pensión de viudedad y la cuantía máxima conforme al apartado 2 del artículo 16.

69. Analizaré, en primer lugar, la *pensión de viudedad.* Conforme al artículo 21 del Reglamento n° 2290/77, el Reglamento que establece las condiciones y el procedimiento de aplicación del impuesto establecido en beneficio de las Comunidades Europeas es aplicable a los miembros del Tribunal de Cuentas. Si la pensión de jubilación a que tiene derecho el miembro del Tribunal de Cuentas está sometida a impuestos, también lo estará la pensión de supervivencia. Por lo que se refiere a las cotizaciones al Seguro de Enfermedad, procede remitirse al apartado 8 del artículo 16 del Reglamento n° 2290/77. [60]

60 — Aunque la decisión de 22 de julio de 1992 se remita, a este respecto, al artículo 12 del Reglamento, esta incorrección (que ni siquiera ha sido impugnada expresamente por la demandante) no tiene, en mi opinión, ninguna relevancia en el presente asunto.

Conforme a esta disposición, a la viuda y a los hijos a cargo de un miembro les es aplicable el régimen establecido en el Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas por lo que respecta a la cobertura de los riesgos por enfermedad «si no pudieran disfrutar de prestaciones del mismo carácter y del mismo nivel en virtud de otro régimen de Seguridad Social». La demandante no ha afirmado que pueda percibir tales prestaciones de un tercero, de manera que parece justificada la forma de proceder del Tribunal de Cuentas.

70. También desde el punto de vista de la fijación de la *cuantía máxima* con arreglo al apartado 2 del artículo 16, parece, en principio, que están justificadas las deducciones operadas. Como ya se ha dicho, del artículo 21 se deduce que las retribuciones de los miembros del Tribunal de Cuentas están sometidas a impuestos. Conforme al apartado 1 del artículo 12, el régimen de Seguridad Social previsto en el Estatuto se aplica también a los miembros del Tribunal de Cuentas en lo referente a la cobertura de los riesgos de enfermedad, de enfermedad profesional y de accidentes, así como a las prestaciones en caso de nacimiento o de fallecimiento. [61] Puesto que el sentido de la norma de cuantía máxima contenida en el apartado 2 del artículo 16 consiste, en mi opinión, en limitar el total de las prestaciones que deben concederse a los derechohabientes a la cuantía *que le habría correspondido al propio miembro,* parece consecuente deducir aquellas cantidades que también se le habrían deducido al miembro.

61 — Véase el punto 26, *supra.*

C. Conclusión

71. Por todo ello propongo al Tribunal de Justicia que declare nula la decisión del Tribunal de Cuentas de 12 de octubre de 1992 relativa a la fijación de la pensión de supervivencia en favor de la demandante y de sus dos hijos, y condene al Tribunal de Cuentas al pago de las costas del proceso, conforme al apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.