CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 26 de noviembre de 1992 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el presente asunto, la Sala Catorce del Landessozialgericht (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional nacional») plantea al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales relativas al modo de cálculo de las prestaciones de orfandad a las que se refiere el Reglamento (CEE) nº 1408/71. [1]

El inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 establece que las prestaciones en favor de los huérfanos de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido que haya estado sometido a las legislaciones de varios Estados miembros se concederán

«conforme a la legislación de aquel de dichos Estados en cuyo territorio resida el huérfano, siempre que tenga en él derecho, en virtud de esa misma legislación [...]»

Para aplicar este artículo, el apartado 1 del artículo 78 define el término «prestación» de la manera siguiente:

«los subsidios familiares y, dado el caso, los subsidios suplementarios o especiales establecidos en favor de los huérfanos, así como las pensiones o las rentas de orfandad, con la excepción de las rentas de orfandad concedidas en virtud del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales».

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia (denominada «jurisprudencia Gravina»), recientemente confirmada en la sentencia Doriguzzi-Zordanin, que la prestación de orfandad conforme a las disposiciones citadas debe calcularse de manera que:

«cuando el importe de las prestaciones efectivamente percibidas en el Estado miembro de residencia es inferior al de las prestaciones previstas sólo por la legislación del otro Estado miembro, un huérfano tiene derecho, a cargo de la institución competente de este último Estado, a un complemento a las prestaciones igual a la diferencia entre los dos importes». [2]

Este complemento Gravina se basa en uno de los principios fundamentales del Reglamento nº 1408/71, en concreto el principio conforme al cual procede garantizar a los trabajadores —o a sus causahabientes— que se desplazan en el interior de la Comunidad el conjunto de las prestaciones a que se tenga derecho en los distintos Estados miembros hasta el límite del mayor de los importes de dichas prestaciones. [3]

* Lengua original: neerlandés.

1 — Reglamento del Consejo de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión codificada del Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

2 — Sentencia de 19 de marzo de 1992 (C-188/90, Rec. p. I-2039, apartado 14); esta jurisprudencia se remonta a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1980, Gravina (807/79, Rec. p. 2205, apartado 8).

3 — Sentencia Gravina, anteriormente citada, apartado 7 *in fine*.

Antecedentes de las cuestiones prejudiciales

2. Para comprender mejor las cuestiones planteadas es deseable ampliar brevemente nuestro examen a la legislación italiana aplicable y a los hechos del procedimiento principal. Conforme al artículo 22 de la ley italiana nº 903 de 21 de julio de 1965, el huérfano de un trabajador fallecido tiene derecho a una pensión por un importe equivalente al 20 % de la renta a la que el asegurado tuviera derecho el día de su defunción. El cónyuge supérstite de un trabajador fallecido tiene derecho a una pensión de supervivencia cuyo importe equivale al 60 % de la pensión del asegurado fallecido. No obstante, esta pensión de supervivencia no puede ser inferior a un mínimo establecido por la legislación italiana. Si el hijo huérfano vive con el cónyuge supérstite, la pensión de orfandad y la pensión de supervivencia (incrementada eventualmente para elevarla hasta el citado mínimo) se pagarán simultáneamente al cónyuge supérstite; en lo sucesivo designaré esta prestación global con el término «pensión global de supervivencia».

Procede además señalar que, basándose en la legislación italiana, cualquier persona que tenga un hijo a cargo, sea o no huérfano, percibe un «complemento familiar» (assegno familiare) hasta el día en que el hijo alcanza la edad de 18 años.

3. Miriam Gobbis, parte demandante en el procedimiento principal, nació en Lüdenscheid en agosto de 1969. Es hija de un trabajador por cuenta ajena, fallecido en noviembre de 1984, que había cubierto períodos de seguro en Italia y en Alemania. Mientras la Sra. Gobbis residió en Alemania, el Landesversicherungsanstalt Schwaben (en lo sucesivo, «LVA») le concedió una pensión de orfandad. A su regreso a Italia el LVA le suprimió el pago de esta pensión de orfandad, a partir del 1 de abril de 1985, alegando que el pago de las prestaciones de orfandad correspondía, a partir de ese momento, a la institución italiana competente. Al mismo tiempo la LVA se mostró dispuesta a abonar una cantidad equivalente a la diferencia entre las prestaciones de orfandad abonadas conforme a la legislación alemana y las que la Sra. Gobbis obtuviera efectivamente con arreglo a la legislación italiana.

El organismo asegurador italiano (el Istituto nazionale della previdenza sociale; en lo sucesivo, «INPS») concedió a la madre de la demandante una pensión global de supervivencia que también incluía las prestaciones adeudadas a la demandante, así como el complemento familiar mencionado anteriormente. No obstante, puesto que la pensión de supervivencia, aun incluyendo la pensión de orfandad, no alcanzaba el mínimo legal, se incrementó la pensión global de supervivencia concedida a la madre de la Sra. Gobbis con objeto de que alcanzara el importe de la pensión mínima legal. El complemento familiar fue suprimido cuando la Sra. Gobbis alcanzó la edad de 18 años; no obstante, el importe de la pensión global de supervivencia permaneció inalterado habida cuenta de que su madre seguía teniendo derecho a la pensión mínima legal.

Mediante decisión de 12 de septiembre de 1989, el LVA concedió a la Sra. Gobbis una cantidad que equivalía a la diferencia entre la pensión de orfandad calculada exclusivamente con arreglo al Derecho alemán y las prestaciones de orfandad que, según sus cálculos, le adeudaba la institución aseguradora italiana. En opinión de la LVA estas últimas prestaciones equivalen a la suma del complemento familiar y del 25 % de la pensión global de supervivencia mensual concedida a la madre de la Sra. Gobbis. El LVA llega a este último porcentaje aplicando a la

pensión global de supervivencia, también cuando ha sido incrementada para alcanzar la pensión mínima legal, la relación (de 1 a 4) existente en la pensión global de supervivencia entre la parte destinada al cónyuge supérstite (como he señalado, el 60 % de la pensión a la que tenía derecho el fallecido) y la destinada al huérfano (20 % de la pensión del fallecido).

Ante el órgano jurisdiccional nacional la Sra. Gobbis impugnó el cómputo del complemento familiar al calcular las prestaciones de orfandad con arreglo a la legislación italiana. A este respecto no criticó el hecho de que el cálculo se hubiera efectuado teniendo en cuenta el incremento aplicado para alcanzar la pensión legal mínima. Por lo que se refiere a esta última, el órgano jurisdiccional nacional no se considera vinculado por el criterio adoptado (en su día) por la Sra. Gobbis, puesto que la legislación alemana le permite acceder a la pretensión de la Sra. Gobbis basándose en otro fundamento jurídico.

4. Por entender que en el presente asunto surgen problemas de interpretación del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional nacional ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«¿Debe interpretarse el Derecho comunitario en el sentido de que la institución aseguradora alemana, al conceder un complemento por la diferencia existente entre la pensión de orfandad adeudada con arreglo al Derecho italiano y la pensión de orfandad alemana

a) ¿puede computar como parte correspondiente al huérfano incluida en la pensión (global) de supervivencia italiana, también en el caso de que la viuda y el huérfano perciban una pensión de supervivencia mínima, que también habría de pagarse a la viuda sola —sin tener en cuenta al huérfano? Si la respuesta es afirmativa, ¿debe tener en cuanta al calcular la parte correspondiente a la pensión de orfandad, el incremento de la pensión global de supervivencia hasta el importe de la pensión mínima y, en su caso, en qué medida?

b) ¿Puede computar dicha institución la asignación familiar (assegno familiare) concedida con arreglo al Derecho italiano?»

Cómputo de un «complemento familiar» concedido con arreglo al Derecho del Estado miembro de residencia

5. Abordaré, en primer lugar, la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta de que, en mi opinión, esta cuestión encuentra respuesta en la reciente sentencia Doriguzzi-Zordanin, anteriormente citada, que, a su vez, contiene elementos interesantes para responder a la primera cuestión. En el asunto Doriguzzi-Zordanin, el mismo órgano jurisdiccional que efectúa la remisión en el presente asunto (si bien se trataba de la Sala Undécima) había planteado al Tribunal de Justicia, entre otras, la cuestión de si los complementos familiares concedidos por el INPS podían incluirse en el cálculo del complemento Gravina. En su sentencia, el Tribunal de Justicia recordó su jurisprudencia en el citado asunto Gravina (véase apartado 1), pero añadió que al huérfano de un trabajador migrante

«no pueden concedérsele más derechos que aquellos que podría obtener en virtud de la legislación de este otro Estado miembro si residiera en su territorio. Tal resultado sólo

puede alcanzarse si la institución de este último Estado miembro puede imputar a las prestaciones por ella debidas todas las prestaciones que se abonan en el Estado miembro de residencia para el sustento del huérfano, haciendo abstracción de su naturaleza o de su denominación».[4]

A continuación, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta el hecho de que los regímenes nacionales de prestaciones de orfandad difieren considerablemente. Con objeto de evitar diferencias arbitrarias dependiendo de los regímenes nacionales aplicables, el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de prestación de orfandad que figura en el apartado 1 del artículo 78 del Reglamento nº 1408/71 debía interpretarse en el sentido de que

«se refiere a cualquier prestación destinada, según el régimen nacional aplicable, al sustento de los huérfanos, independientemente de la naturaleza y denominación de la prestación».[5]

Por consiguiente, concluye el Tribunal de Justicia, el importe del complemento Gravina debe determinarse

«comparando la totalidad de las prestaciones destinadas al sustento del huérfano de que se trate, efectivamente abonadas en el Estado miembro de residencia, con la totalidad de las prestaciones destinadas al sustento de dicho huérfano a las que tendría derecho si residiera en el otro Estado miembro».[6]

6. Por tanto, todas estas prestaciones que ya se han abonado efectivamente en el Estado miembro de residencia —Italia en el presente asunto— para el sustento del huérfano, con independencia de su naturaleza y denominación así como de la institución competente, deben ser tenidas en cuenta al calcular el complemento Gravina. No obstante, este cálculo también debe tener en cuenta todas las prestaciones que están destinadas en el otro Estado miembro —la República Federal de Alemania en el presente asunto— al sustento del huérfano y a las que éste tendría derecho si residiera en este último Estado miembro.

Como señala el órgano jurisdiccional nacional, el mero hecho de que el complemento familiar concedido con arreglo a la legislación italiana constituya una prestación concedida de manera general en favor de los hijos, sin tener en cuenta que sean o no huérfanos, no basta para excluir esta prestación del cálculo del complemento Gravina: tal exclusión exige que este complemento familiar no pueda ser considerado prestación en el sentido del artículo 78 del Reglamento nº 1408/71 y que no sea abonado efectivamente para el sustento del huérfano. No obstante, el artículo 78 incluye expresamente los «subsidios familiares» (véase el apartado 1), término que el inciso ii) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento define como «las prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia».[7] Puesto que no se niega que el assegno familiare italiano responde a las características de esta definición

4 — Sentencia Doriguzzi-Zordanin, apartado 15.

5 — Sentencia Doriguzzi-Zordanin, apartado 16.

6 — Sentencia Doriguzzi-Zordanin, apartado 17; véanse, asimismo, mis conclusiones presentadas en este asunto, punto 8.

7 — No comprendo el motivo para dudar de que la definición de los subsidios familiares contenida en la letra u), inciso ii), del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71 —que, según el artículo 1, sirve para los fines de aplicación del presente Reglamento— se aplique también al artículo 78. En relación con la utilización análoga del término subsidios familiares en el artículo 77 (relativo a las prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas de vejez), en la sentencia Lenoir el Tribunal de Justicia decidió, por lo demás, que este término coincide con la definición de los subsidios familiares del inciso ii) de la letra u) del artículo 1 del mismo Reglamento, el cual define como criterio exclusivo el número y, en su caso, la edad de los miembros de la familia (sentencia de 27 de septiembre de 1988, 313/86, Rec. p. 5391, apartado 10).

(véase el apartado 2),[8] no comprendo el motivo por el que no deba tenerse en cuenta la cantidad efectivamente pagada de esta prestación en el cálculo del complemento Gravina, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la citada sentencia Doriguzzi-Zordanin.

Cómputo de una «parte correspondiente a los huérfanos» en una pensión de supervivencia abonada al cónyuge supérstite

7. La respuesta a la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional es menos evidente. Esta cuestión se articula en dos partes. Mediante la primera parte, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si, en el cálculo del complemento Gravina, la institución aseguradora alemana también debe tener en cuenta la parte de la pensión global de supervivencia italiana correspondiente al huérfano cuando la viuda y el huérfano perciben simultáneamente una pensión de supervivencia cuyo importe ha sido incrementado para que alcance el nivel de la pensión mínima, la cual se adeudaría también a la viuda sola, sin tener en cuenta la existencia de un huérfano. Mediante la segunda parte de la cuestión, el órgano jurisdiccional alemán pregunta si, en el supuesto de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, el cálculo del complemento Gravina, respecto a la parte correspondiente a los huérfanos, debe tener también en cuenta el incremento contenido en la pensión global de supervivencia para elevarla hasta el nivel de la renta mínima y, en su caso, en qué proporción.

8 — En el asunto Doriguzzi-Zordanin, tanto la Sala Undécima del Bayerisches Sozialgericht (órgano jurisdiccional *a quo* en este último asunto), como las partes en el procedimiento principal y la Comisión estaban de acuerdo en que el assegno familiare era un subsidio familiar en el sentido de la citada definición (véanse mis conclusiones en este último asunto, punto 5).

8. Por lo que se refiere a la primera parte de esta cuestión, cuando el LVA adoptó su decisión, la Sra. Gobbis no formuló objeción respecto al cómputo de la pensión mínima legal. No obstante, actualmente pretende que la pensión mínima adeudada conforme a la legislación italiana no constituye, ni total ni parcialmente, una «prestación en favor de los huérfanos» en el sentido del artículo 78 del Reglamento nº 1408/71. En opinión de la Sra. Gobbis, esta pensión es una prestación en el sentido del artículo 50 del Reglamento[9] y, por consiguiente, conforme al apartado 3 del artículo 44 del Reglamento,[10] no se permite en absoluto el cómputo de una parte correspondiente a los huérfanos en esta pensión al calcular el complemento Gravina.

Al igual que el LVA, los Gobiernos italiano, alemán y portugués, así como la Comisión, entiendo que no se puede admitir la premisa de este razonamiento. Comparto el criterio que defienden, conforme al cual una parte de la pensión global de supervivencia debe considerarse como prestación de orfandad. En efecto, es evidente que, conforme a la legislación italiana, una parte perfectamente definida de esta pensión global de supervivencia —en concreto, una cuarta parte, como se deduce de lo antedicho (apartado 2)— constituye efectivamente una pensión de orfandad. Es obvio que una aplicación fiel de la jurisprudencia Gravina, tal y como fue precisada en la sentencia Doriguzzi-Zordanin (véase más arriba, el apartado 5), impone considerar esta parte de la pensión global de supervivencia como una prestación

9 — Este artículo se refiere a la asignación de un complemento de una prestación por vejez o muerte (pensión) cuando la suma de las prestaciones, adeudadas en virtud de las legislaciones de los diversos Estados miembros no alcance el mínimo previsto en la legislación del Estado miembro donde resida el beneficiario.

10 — Conforme a esta disposición, el Capítulo 3, que se refiere a las citadas prestaciones por vejez y muerte, no atañe a los incrementos o suplementos de pensión por hijos, ni a las pensiones de orfandad que son concedidas con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo 8 (artículos 77 a 79).

de orfandad a la hora de calcular el complemento Gravina.

9. Por el contrario, respecto a la circunstancia especial mencionada en la segunda parte de la cuestión, no puedo mostrarme de acuerdo con el criterio defendido por el Gobierno alemán y, por el contrario, comparto el punto de vista expresado por las demás instancias citadas. En efecto, entiendo que el *incremento* destinado a aumentar la pensión global de supervivencia para que alcance el nivel de la pensión mínima establecido por la legislación italiana no puede ser considerado como una prestación de orfandad en el sentido del artículo 78. Como señala el Gobierno italiano, en el presente asunto se trata de una forma de asistencia social que se concede *con independencia* de que el cónyuge supérstite tenga uno o varios hijos a cargo. Por consiguiente, utilizando la terminología de la citada sentencia Doriguzzi-Zordanin, este incremento no es, en sí, una «prestación destinada según el régimen nacional aplicable, al sustento de los huérfanos». Este también es claramente el acuerdo al que llegaron las autoridades alemanas e italianas en sus conversaciones celebradas en Roma en noviembre de 1988. [11]

Por consiguiente, llego a la conclusión de que en un supuesto como el controvertido en el presente asunto, al calcular el Complemento Gravina procede tener en cuenta la parte de la pensión global de supervivencia que corresponde a la pensión de orfandad, en concreto, el 25 % de la pensión global de supervivencia —es decir, el 20 % de la pensión a la que el trabajador fallecido habría tenido derecho el día de su defunción— *antes* de que esta pensión global de supervivencia sea incrementada para elevarla hasta el nivel de la pensión mínima prevista por la legislación italiana.

Conclusión

10. Propongo al Tribunal de Justicia que responda de la forma siguiente a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional:

«1) Para calcular el importe de un complemento de prestaciones —que debe abonarse con arreglo al inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 cuando el importe de las prestaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 78 de dicho Reglamento, que se percibe efectivamente en el Estado miembro de residencia, es inferior al de las prestacio-

11 — El acta de esta reunión se acompaña en anexo a las observaciones escritas del Gobierno italiano. El pasaje pertinente, en concreto, el apartado 3, señala que existe un acuerdo entre las dos autoridades, conforme al cual los servicios del INPS deben mencionar por separado y a la atención de la institución del Seguro Social alemán, las prestaciones en favor de los huérfanos o del cónyuge supérstite, sin incluirlas en la pensión mínima.

nes a las que puede tener derecho el huérfano con arreglo a la legislación de otro Estado miembro—, procede tener en cuenta la parte de la pensión global de supervivencia abonada al cónyuge supérstite que, según la legislación del Estado miembro de residencia, esté destinada al huérfano. Sin embargo, la cantidad en la que se incrementa esta pensión de supervivencia, conforme a la legislación del Estado miembro de residencia, para elevarla hasta el nivel de la pensión mínima legal aplicable en este Estado, no debe ser tenida en cuenta al efectuar este cálculo, al menos en la medida en que dicho incremento se efectúe independientemente de que el cónyuge supérstite tenga uno o varios hijos a cargo.

2) Para calcular el citado complemento de prestación deben tenerse en cuenta todas las prestaciones que se hayan abonado efectivamente en el Estado miembro de residencia para el sustento del huérfano, independientemente de su naturaleza, denominación y de la institución competente, siempre y cuando se trate de prestaciones en el sentido del apartado 1 del artículo 78 del Reglamento (CEE) nº 1408/71.»