CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 24 de enero de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Tribunal du travail de Namur somete al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98).

2. La parte demandante en el asunto principal, Sr. Adalino Baldi, ejerció una actividad por cuenta ajena en Bélgica hasta el 6 de abril de 1977. A fines del mes de julio de 1977, trasladó su residencia a Italia. Desde el 1 de mayo de 1972, percibía una pensión de invalidez italiana. Además, según resulta de los autos puestos a disposición del Tribunal de Justicia por el Tribunal du travail de Namur, mediante decisión de 31 de marzo de 1984, se concedió al Sr. Baldi una pensión de invalidez del régimen belga, con efectos desde el 6 de abril de 1978.

3. A consecuencia del fallecimiento de su esposa, ocurrido el 10 de marzo de 1961, el demandante percibió un subsidio familiar suplementario belga por su hijo Tebaldo, *incrementado por la orfandad del mismo,* hasta el 31 de agosto de 1981, fecha en la que la Caisse de compensation pour allocations familiales de l'Union des classes moyennes (en lo sucesivo, «CCAF»), parte demandada en el litigio principal, interrumpió sus pagos. Además, dicha institución exigió, mediante carta de 14 de febrero de 1984, la devolución de los subsidios percibidos por ese concepto que, según considera, le ha abonado indebidamente desde que el Sr. Baldi se estableció en Italia.

4. El Sr. Baldi interpuso un recurso ante el Tribunal du travail de Namur para obtener de la CCAF el pago de la diferencia entre los subsidios familiares percibidos en Italia y los de mayor cuantía que corresponderían con arreglo a la legislación belga. Su demanda se funda principalmente en el artículo 78 del Reglamento nº 1408/71, antes citado. Sobre su interpretación, el Tribunal du travail de Namur plantea al Tribunal de Justicia la cuestión siguiente:

«¿Debe interpretarse el apartado 2 del artículo 78 del Reglamento europeo nº 1408/71 en el sentido de que un huérfano beneficiario de subsidios familiares en la cuantía correspondiente a los huérfanos como consecuencia del fallecimiento de su madre, quien no tuvo la condición de trabajadora por cuenta ajena, por el hecho de un cambio de residencia que le lleve al territorio de otro Estado miembro a cargo del cual va a beneficiarse de subsidios familiares, pero de cuantía diferente, pueda perder el beneficio de los subsidios familiares percibidos a cargo del primer Estado miembro, o ha de interpretarse en el sentido de que tiene derecho a obtener, a cargo de la institución competente del primer Estado miembro, la diferencia entre los subsidios familiares percibidos a cargo del segundo Estado miembro y los subsidios de orfandad que percibía con anterioridad?»

5. El problema planteado se origina en el hecho de que, según la parte demandada en

* Lengua original: francés.

el asunto principal, la pretensión del demandante carece de base legal tanto en el Derecho belga como en el Derecho comunitario. En efecto, alega que, según la legislación belga y, en particular, el último párrafo del artículo 51 de las Leyes coordinadas belgas de 29.12.1939, relativas a los subsidios familiares para trabajadores por cuenta ajena, estos últimos sólo se devengan si los hijos se educan en el Reino de Bélgica. Como éste no es el caso, el Sr. Baldi perdió su derecho a los subsidios familiares suplementarios belgas.

6. Además, la parte demandada en el asunto principal estima que el Sr. Baldi tampoco puede basar su pretensión en el Derecho comunitario, es decir, en este caso, en las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 del Consejo.

7. El órgano jurisdiccional nacional se refiere en su cuestión al apartado 2 del artículo 78 de este Reglamento que lleva el título «Huérfanos». Sin embargo, hay que señalar que el apartado 2 de dicho artículo se refiere a los huérfanos «de un trabajador», y no a los huérfanos de un ascendiente fallecido que no ejercía ninguna actividad profesional, como era el caso de la Sra. Baldi. Por el contrario, el artículo 77 lleva el título «Menores a cargo de titulares de pensiones o de rentas». Pues bien, el hijo del Sr. A. Baldi efectivamente es un menor a cargo de un titular de pensiones.

8. Por ello, estimo que una situación como la que refiere el órgano jurisdiccional nacional depende del ámbito de aplicación del artículo 77. El párrafo 1 de dicho artículo determina que el término «prestaciones», en el sentido con que se utiliza en este artículo, designa los «subsidios familiares previstos para los titulares de pensiones o de rentas de vejez, de invalidez, de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, así como a los incrementos o a los suplementos establecidos en favor de los hijos de dichos titulares».

9. En virtud del inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77, si el titular percibe una pensión debida en virtud de las legislaciones de varios Estados miembros, las prestaciones mencionadas se conceden conforme a la legislación de aquel de dichos Estados en cuyo territorio resida, siempre que tenga en él derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones. Como éste no es el caso de este asunto, en principio, deben concederse al Sr. Baldi las prestaciones italianas.

10. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[1] especialmente las sentencias Laterza y Patteri dictadas en litigios entablados, como en este asunto, entre trabajadores migrantes y las Cajas de compensación para subsidios familiares belgas, resulta:

«el inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que el derecho a las prestaciones familiares a cargo del Estado en cuyo territorio resida el titular de una pensión de invalidez no extingue el derecho a prestaciones familiares más elevadas, que hayan estado anteriormente a cargo de otro Estado miembro. Cuando la cuantía de las prestaciones familiares efectivamente percibida en el Estado miembro de residencia sea inferior a la de las prestaciones establecidas por la legislación del otro Estado miembro, el trabajador tiene derecho al pago de un complemento de prestaciones

1 — Véanse las sentencias de 12 de junio de 1980, CCAF/Laterza, 733/79, Rec. 1980, p. 1915; de 24 de noviembre de 1983, D'Amario/Landesversicherungsanstalt Schwaben, 320/82, Rec. 1983, p. 3811; y de 12 de julio de 1984, CCAF/Patteri, 242/83, Rec. 1984, p. 3171.

igual a la diferencia entre las dos cuantías por parte de la institución competente de este último Estado» (fallo de la sentencia Laterza) *(traducción provisional).*

11. La forma en que se ha motivado este principio en las citadas sentencias me lleva a concluir que no existe razón alguna para efectuar una distinción entre el supuesto de que las prestaciones «del otro Estado miembro» sean, generalmente, más elevadas que las del Estado de residencia y aquél en que dichas prestaciones sean más elevadas porque «el otro Estado miembro» conceda un incremento de los subsidios familiares como consecuencia del fallecimiento de la esposa del trabajador.

12. Esta solución se impone sin duda alguna a partir del 6 de abril de 1978, puesto que desde esta fecha el Sr. Baldi era titular de pensiones debidas en virtud de la legislación de varios Estados miembros. Sin embargo, el problema se plantea en términos diferentes en lo que respecta al período anterior, durante el cual el Sr. Baldi sólo percibía una pensión en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, a saber, Italia. Esta pensión le fue abonada a partir del 1 de mayo de 1972. Por consiguiente, él ya percibía dicha pensión durante una parte del período durante el cual aún ejercía una actividad profesional en Bélgica. Debido a ello, cabría preguntarse si los subsidios familiares no deberían haber sido abonados por Italia a partir de esta fecha, puesto que la letra a) del apartado 2 del artículo 77 dispone:

«las prestaciones serán concedidas [...] al titular de una pensión o de una renta debida en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, con arreglo a la legislación del Estado miembro que sea competente en relación con la pensión o la renta».

13. No obstante, éste no es el caso, puesto que del apartado 3 del artículo 79, tal y como estaba redactado en aquel momento, resulta:

«el derecho a las prestaciones debidas en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 y en los artículos 77 y 78 quedará suspendido cuando los menores tengan derecho a prestaciones o a subsidios familiares ante la legislación de un Estado miembro, como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional. En tal supuesto, los interesados serán considerados como miembros de la familia de un trabajador».

14. Por lo tanto, los subsidios familiares debían realmente pagarse por Bélgica en la cuantía establecida por su legislación, puesto que, en virtud de la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71, el Sr. Adalino Baldi estaba sujeto a la legislación belga porque ejercía allí una actividad por cuenta ajena.

15. El 6 de abril de 1977, el Sr. Baldi cayó enfermo y durante esta enfermedad, a fines del mes de julio de 1977, regresó a Italia. Sin embargo, debía continuar percibiendo las prestaciones de enfermedad en virtud de la legislación belga y, en consecuencia, también de los subsidios familiares belgas, puesto que, como señaló la Comisión en la vista, «se es trabajador hasta el momento de la jubilación».

16. Pero las cosas se complican porque, de la Decisión nº 84 de la Comisión administrativa instituida por el artículo 80 del Reglamento nº 1408/71 resulta que, en el ámbito de aplicación del apartado 3 del ar-

tículo 79, las prestaciones o los subsidios familiares sólo se devengarán durante un período máximo de seis meses en caso de suspensión de la actividad profesional por causa de enfermedad (DO C 75 de 19.9.1973, p. 15). En virtud de dicha Decisión, el Sr. Baldi no hubiera debido seguir percibiendo los subsidios familiares belgas a partir del 6 de octubre de 1977. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado [2] que las decisiones de la Comisión administrativa no pueden obligar a las instituciones de Seguridad Social a seguir determinados métodos o a adoptar determinadas interpretaciones cuando proceden a la aplicación de las normas del Derecho comunitario. Una decisión de la Comisión administrativa, añadió el Tribunal de Justicia, no obliga, en consecuencia, al Tribunal du travail.

17. Si empero se aceptase que el pago de los subsidios familiares belgas hubiera podido cesar válidamente seis meses después de haber caído enfermo el Sr. Baldi, es decir, a partir del 6 de octubre de 1977, entonces, la situación del demandante en el asunto principal hubiera sido, a partir de esta fecha, la del titular de una pensión de invalidez debida en virtud de la legislación de un solo Estado miembro. En consecuencia, el caso del Sr. Baldi habría quedado comprendido en el ámbito de aplicación de la letra a) del apartado 2 del artículo 77 hasta la fecha de 6 de abril de 1978, en que pasó a ser titular de una pensión belga de invalidez, lo cual hizo aplicable, como ya se vio anteriormente, el inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77.

18. La norma de la letra a) del apartado 2 del artículo 77 conduce a designar la legislación italiana, en virtud de la cual se pagaba la pensión de invalidez, como la competente para los subsidios familiares.

2 — Véase la sentencia de 14 de mayo de 1981, Romano/Institut national d'assurance maladie-invalidité, 98/80, Rec. 1981, p. 1241.

19. No obstante, opino que en tal situación también debe aplicarse la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el complemento por la diferencia. En efecto, ésta se funda esencialmente en el hecho de que el objetivo del artículo 51, a saber, la libre circulación de los trabajadores, no puede lograrse si los beneficios adquiridos en virtud de la legislación de un solo Estado miembro pudieran perderse a consecuencia del ejercicio del derecho de libre circulación. Pues bien, tal consideración me parece tan imperativa en el caso de la letra a) como en la letra b) del apartado 2 del artículo 77. Además, ambas disposiciones cumplen funciones análogas dentro del capítulo 8 del Reglamento nº 1408/71.

20. También es importante señalar que la sentencia D'Amario, citada en la nota nº 1, declara que esta jurisprudencia es aplicable a los artículos 77 y 78, sin otras distinciones. Finalmente, la Decisión nº 129 de la Comisión administrativa (DO 1986, C 141, p. 7) que deduce las consecuencias derivadas de dicha jurisprudencia, tampoco efectúa distinción alguna entre los diferentes párrafos del artículo 77.

21. En consecuencia, debe concluirse que también durante este primer período, es decir, el transcurrido desde que la CCAF cesó de abonar al Sr. Baldi los subsidios familiares suplementarios belgas establecidos en favor de huérfanos hasta la fecha en que el demandante llegó a ser titular de una pensión belga de invalidez, la Caisse de compensation estaba obligada a abonarle la diferencia entre la cuantía de los subsidios familiares belgas suplementarios por orfandad y la de los subsidios familiares italianos.

22. En consecuencia, propongo que se responda al Tribunal du travail de Namur en la forma siguiente:

«El artículo 77 del Reglamento nº 1408/71, aplicable a una situación como la controvertida en el litigio principal, debe interpretarse en el sentido de que el derecho a los subsidios familiares a cargo del Estado en cuyo territorio resida el titular de una pensión de invalidez, bien se base este derecho en la letra a) o bien en el inciso i) de la letra b) del apartado 2 de este artículo, no extingue el derecho a los subsidios familiares de cuantía más elevada causado anteriormente con cargo a otro Estado miembro, aunque la diferencia de cuantía se deba al hecho de que este último Estado miembro la haya incrementado a causa del fallecimiento de la esposa del trabajador. Cuando la cuantía de los subsidios familiares efectivamente percibida en el Estado miembro de residencia resulte así inferior a la cuantía de los subsidios establecidos por la legislación del otro Estado miembro, el trabajador tiene derecho a un complemento de subsidios igual a la diferencia entre las dos cuantías, con cargo a la institución social competente de este último Estado.»