SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 7 de mayo de 1998 *

En el asunto C-113/96,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Bundessozialgericht (Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Manuela Gómez Rodríguez y Gregorio Gómez Rodríguez

y

Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 6 y 78 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53), y de los artículos 48 y 51 del Tratado CE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: C. Gulmann (Ponente), Presidente de Sala; J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet y P. Jann, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. G. Cosmas;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de la Sra. Manuela Gómez Rodríguez y del Sr. Gregorio Gómez Rodríguez, por el Sr. Antonio Pérez Garrido, Jefe de la Sección Social del Consulado General de España en Düsseldorf;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. Ernst Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, y la Sra. Sabine Maass, Regierungsrätin zur Anstellung del mismo Ministerio, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno helénico, por el Sr. Fokion Georgakopoulos, Consejero Jurídico adjunto del Consejo Jurídico del Estado, y la Sra. Ioanna Galani-Maragkoudaki, Consejera Jurídica Especial adjunta del servicio especial de lo contencioso comunitario del Ministerio de Asuntos Exteriores, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno español, por la Sra. Gloria Calvo Díaz, Abogado del Estado, del Servicio Jurídico del Estado, en calidad de Agente;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. Wolf Okresek, Ministerialrat del Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst, en calidad de Agente;

— en nombre del Gobierno sueco, por la Sra. Lotty Nordling, rättschef, en calidad de Agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Peter Hillenkamp, Consejero Jurídico, y la Sra. Maria Patakia, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de la Sra. Manuela Gómez Rodríguez y del Sr. Gregorio Gómez Rodríguez, representados por el Sr. Antonio Pérez Garrido; del Gobierno alemán, representado por el Sr. Bernd Kloke, Oberregierungsrat del Bundesministerium für Wirtschaft, en calidad de Agente; del Gobierno helénico, representado por el Sr. Fokion Georgakopoulos; del Gobierno español, representado por el Sr. Santiago Ortiz Vaamonde, Abogado del Estado, en calidad de Agente, y de la Comisión, representada por el Sr. Peter Hillenkamp, expuestas en la vista de 12 de junio de 1997;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de septiembre de 1997;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 8 de febrero de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de abril siguiente, el Bundessozialgerich planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, tres cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 6 y 78 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03 p. 53) (en lo sucesivo, «Reglamento»), y de los artículos 48 y 51 del Tratado CE.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Manuela Gómez Rodríguez y el Sr. Gregorio Gómez Rodríguez y el Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz (en lo sucesivo, «Landesversicherungsanstalt») sobre la concesión de pensiones de orfandad.

3 La Sra. Manuela Gómez Rodríguez y el Sr. Gregorio Gómez Rodríguez residen en España. Su padre, nacional español, había estado asegurado, como trabajador por cuenta ajena, durante 56 meses en Alemania y 80 meses en España. En febrero de 1985 falleció en este último Estado sin haber percibido pensión.

4 Mediante resoluciones de 23 de agosto de 1988, el Landesversicherungsanstalt concedió a la Sra. Manuela Gómez Rodríguez y al Sr. Gregorio Gómez Rodríguez sendas pensiones de orfandad correspondientes al período comprendido entre el 7 de febrero y el 31 de diciembre de 1985, tomando en consideración las disposiciones contenidas en el Convenio entre la República Federal de Alemania y el Estado Español sobre Seguridad Social (BGBl II 1977, p. 687), celebrado el 4 de diciembre de 1973, en la versión modificada por el Convenio adicional de 17 de diciembre de 1975 (BGBl II 1977, p. 722). Al mismo tiempo comunicó que, a partir del 1 de enero de 1986, fecha de la adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas, la entidad gestora española era la única competente para la concesión de las prestaciones de orfandad con arreglo al apartado 2 del artículo 78 del Reglamento.

5 Esta disposición establece lo siguiente:

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

a) cuando se trate de un huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido que haya estado sujeto a la legislación de un solo Estado miembro, según la legislación de dicho Estado;

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

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

ii) en los demás casos, conforme a la legislación de aquel de dichos Estados miembros bajo la que el fallecido hubiera permanecido más tiempo, siempre que tenga derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79; si no tiene ningún derecho ante dicha legislación, se examinará qué derechos pueda tener ante las legislaciones de los otros Estados miembros afectados, siguiendo, en escala decreciente, el orden marcado por la distinta duración de los períodos de seguro o de residencia que tuviera cubiertos el trabajador difunto bajo las legislaciones de tales Estados miembros.

[...]»

6 Así, a partir del 1 de enero de 1986 la entidad gestora española del seguro concedió a los interesados pensiones de orfandad hasta que alcanzaran los 18 años, edad a la que, conforme a la legislación española, se extinguía el derecho a la pensión de orfandad.

7 La Sra. Manuela Gómez Rodríguez y el Sr. Gregorio Gómez Rodríguez presentaron entonces una solicitud ante el Landesversicherungsanstalt con objeto de obtener sendas pensiones de orfandad con arreglo a la legislación alemana, que, para las personas en período de formación escolar, permite la prórroga de estas prestaciones hasta la edad máxima de 25 años.

8 El Landesversicherungsanstalt denegó esta solicitud debido a que, una vez finalizado el pago de las pensiones españolas, el apartado 2 del artículo 78 del Reglamento no daba derecho a la pensión de orfandad prevista por la ley alemana puesto que, al no haber cumplido el trabajador fallecido el necesario período de carencia de 60 meses, no se cumplían en el presente asunto los requisitos exigidos para ello.

9 La reclamación, el posterior recurso y la apelación interpuestos por los interesados contra esta denegación no prosperaron.

10 Mediante escrito de 7 de noviembre de 1994 interpusieron un recurso de casación («Revision» alemana) ante el Bundessozialgericht. Alegaban que de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento no se deduce que, una vez establecida una competencia con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 79, haya de mantenerse atribuida para siempre. El derecho a una pensión alemana de orfandad sólo desaparece si existe un derecho con arreglo a la legislación española. No sucede así en el presente asunto, puesto que la legislación española sólo prevé prestaciones de orfandad hasta la edad de 18 años.

11 En su resolución de remisión el Bundessozialgericht señala que el litigio se refiere a la cuestión de si el Landesversicherungsanstalt está obligado a abonar a los interesados la pensión de orfandad que ya les había abonado con anterioridad a la adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas, habida cuenta de que el pago de la pensión de orfandad que obtuvieron posteriormente de la entidad gestora española finalizó en el momento en que cumplieron la edad de 18 años. El Bundessozialgericht resolvió entonces suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 en el sentido de que la determinación de la legislación aplicable en ella contenida también tiene carácter definitivo cuando el derecho a la prestación de orfandad, aunque existió en un primer momento en el Estado miembro competente según dicha disposición (en este caso, el Estado de residencia), se extinguió luego al cumplirse la edad máxima, mientras que en otro

Estado miembro, a cuya legislación también fue sometido el asegurado, se mantendría el derecho a la pensión de orfandad incluso después de ese momento si se aplicara el artículo 79 del Reglamento nº 1408/71, o se produce en tal caso un cambio de legislación aplicable con arreglo al inciso ii) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 de dicho Reglamento?

2) La expectativa de percibir una pensión de orfandad, ya concedida por un Estado miembro de conformidad con un Convenio vigente entre dos Estados miembros e integrado en su Derecho nacional, durante un período superior (por ejemplo, en el caso de formación escolar o profesional que se prolongue más allá de la fecha en que se cumplen los 18 años de edad) que la pensión de orfandad que haya de reconocerse en virtud de la legislación de otro Estado miembro, aplicable con arreglo a la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento nº 1408/71, ¿también constituye una ventaja de Seguridad Social que no deben perder los huérfanos debido a la inaplicabilidad de tal Convenio como consecuencia de la entrada en vigor de dicho Reglamento?

3) En el caso de que se responda afirmativamente a la segunda cuestión: los huérfanos que ya antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71 tenían derecho a pensión de orfandad con arreglo al Derecho de un Estado miembro en virtud de un Convenio de Seguridad Social celebrado entre dos Estados miembros ¿pueden volver a acogerse a dicho derecho a pensión cuando se extinga el derecho a prestaciones existente en un primer momento con arreglo a la legislación de otro Estado miembro aplicable con arreglo a la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento nº 1408/71?»

Sobre la primera cuestión

12 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende fundamentalmente que se dilucide si la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que lo dispuesto en el inciso ii) es aplicable en una situación en la que se ha extinguido, por haberse alcanzado el límite

de edad, el derecho a una pensión de orfandad que anteriormente había nacido, en virtud del inciso i), en el Estado miembro de residencia del beneficiario, mientras que en otro Estado miembro a cuya legislación también estuvo sometido el asegurado, existe el derecho a una pensión de orfandad incluso después de esa fecha, en caso de aplicación de la regla de totalización establecida en el artículo 79 del Reglamento.

13 Según los Gobiernos alemán y austriaco, la intención del legislador comunitario, así como el espíritu y la finalidad de las disposiciones aplicables del Reglamento, aboga por que no haya cambio de competencia después de que el Estado de residencia haya cesado de pagar las prestaciones familiares. Señalan que la coordinación realizada por aquella disposición se basa en el principio conforme al cual sólo un Estado miembro, en concreto, el Estado de residencia, es competente para abonar las pensiones de orfandad. De no ser así, los Estados miembros que establezcan un límite de edad superior siempre serían competentes, con independencia del lugar de residencia de los huérfanos, para concederles una pensión correspondiente a la totalidad de la vida laboral del trabajador fallecido, cualquiera que sea el número de períodos de seguro cubiertos en estos Estados miembros.

14 Los demandantes en el procedimiento principal y los Gobiernos español y helénico afirman, por el contrario, que los incisos i) y ii) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento implican una aplicación sucesiva de los criterios de determinación de la legislación aplicable. Así, la circunstancia de que el derecho a las prestaciones españolas se extinga en el momento en el que los beneficiarios alcancen la edad de 18 años da lugar a una situación diferente, que exige la aplicación de una normativa diferente, conforme al inciso ii) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78.

15 En primer lugar, afirman que la expresión «siempre que tenga en él derecho [...] alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1», que emplea el inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78, significa que la competencia de la institución del Estado de residencia sólo subsiste hasta que el derecho a prestaciones expire en virtud de esta legislación. A continuación, alegan que una interpretación distinta violaría el principio de la libre circulación de trabajadores migrantes y el de igualdad de trato, puesto que los huérfanos tendrían, en cualquier caso, derecho a las prestaciones si trasladaran a Alemania su lugar de residencia.

16 La Comisión también considera que la competencia del organismo alemán no está excluida en el presente asunto. En un primer momento, continúa la Comisión, el Reino de España era el primer Estado competente; en el momento en que no lo fuera o dejara de ser posible invocar en él un derecho, la competencia revertiría al Estado que ocupara el siguiente puesto, esto es, la República Federal de Alemania.

17 En apoyo de sus alegaciones, los Gobiernos español y helénico y la Comisión se remiten a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual el derecho a prestaciones familiares a cargo del Estado en cuyo territorio reside el huérfano no hace desaparecer el derecho a prestaciones mayores que existiera anteriormente a cargo de otro Estado miembro. En estas circunstancias, este último Estado miembro adeuda un complemento de prestación equivalente a la diferencia entre los dos importes (en lo sucesivo, «complemento de prestación») (véanse, entre otras, las sentencias de 12 de junio de 1980, Laterza, 733/79, Rec. p. 1915; de 9 de julio de 1980, Gravina, 807/79, Rec. p. 2205, y de 11 de junio de 1991, Athanasopoulos y otros, C-251/89, Rec. p. I-2797). Los Gobiernos español y helénico y la Comisión ponen de manifiesto que el hecho de que, en el procedimiento principal, no se haya abonado ningún complemento en el pasado —aunque sólo sea porque no ha aparecido ninguna diferencia contable o porque no se han solicitado las prestaciones— no puede implicar una pérdida definitiva del derecho.

18 Remitiéndose asimismo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al complemento de prestación, el Gobierno sueco alega que, en un caso como el del procedimiento principal, este complemento también debe ser abonado por el otro Estado miembro cuando el derecho a las prestaciones haya desaparecido en el Estado de residencia. A su juicio, esta situación no puede recibir un trato distinto de aquella en la que se paga un complemento porque el importe de las prestaciones del otro Estado miembro es superior al vigente en el Estado de residencia.

19 De las observaciones de los demandantes en el procedimiento principal, de los Gobiernos español, helénico y sueco y de la Comisión se deduce que, en un caso como el del procedimiento principal, el derecho a las prestaciones alemanas podría basarse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al complemento de prestaciones o en lo dispuesto en el inciso ii) de la letra b) del apartado 2 del

artículo 78, que es aplicable dado que el derecho a la pensión de orfandad establecido en el inciso i) de la misma disposición se ha extinguido en el Estado de residencia.

20 A este respecto procede señalar que, en la sentencia de 27 de febrero de 1997, Bastos Moriana y otros (C-59/95, Rec. p. I-1071), el Tribunal de Justicia precisó su jurisprudencia relativa al complemento de prestación. En efecto, se pronunció sobre la cuestión de si, según los artículos 77 y 78 del Reglamento, la institución competente de un Estado miembro está obligada a conceder a los titulares de pensiones o de rentas, o a los huérfanos, que residan en otro Estado miembro tal complemento aunque el derecho a la pensión o a la renta o el derecho del huérfano no se haya adquirido exclusivamente en razón de los períodos de seguro cubiertos en el primer Estado.

21 El Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que las normas establecidas en los artículos 77 y 78 tienen por objeto determinar cuál es el Estado miembro cuya legislación regula la concesión de las prestaciones de que se trata, de forma que tales prestaciones se conceden, en principio, únicamente con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro. Del inciso i) de la letra b) del apartado 2 de ambos artículos resulta que, cuando el titular de pensiones o de rentas, o el trabajador fallecido, haya estado sometido a las legislaciones de varios Estados miembros, las prestaciones se conceden conforme a la legislación del Estado en cuyo territorio resida el titular de pensiones o de rentas, o el huérfano del trabajador fallecido (sentencia Bastos Moriana y otros, antes citada, apartado 15).

22 A continuación, el Tribunal de Justicia puso de manifiesto que la norma relativa al complemento de prestación (véanse, en particular, las sentencias Laterza y Gravina, antes citadas) se basaba en el principio conforme al cual la finalidad de los artículos 48 a 51 del Tratado no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre circulación, los trabajadores llegaran a perder determinados beneficios de Seguridad Social que, en cualquier caso, les garantiza la legislación de un solo Estado miembro (sentencia Bastos Moriana y otros, antes citada, apartado 17; véase asimismo la sentencia de 21 de octubre de 1975, Petroni, 24/75, Rec. p. 1149, apartado 13).

23 Pues bien, el Tribunal de Justicia señaló que la aplicación de lo dispuesto en los artículos 77 y 78 del Reglamento, en los que se designa al Estado miembro de

residencia como el único competente para conceder las prestaciones familiares de que se trata, puede dar lugar a que los interesados se vean privados de sus derechos a las prestaciones adquiridos únicamente conforme a la legislación de otro Estado miembro. Por esta razón, en las sentencias Laterza y Gravina, antes citadas, el Tribunal de Justicia interpretó dichas disposiciones en el sentido de que el principio de un solo Estado deudor implica, en materia de prestaciones familiares, una excepción por la que se obliga al otro Estado miembro a conceder una asignación complementaria (véase la sentencia Bastos Moriana y otros, antes citada, apartado 18).

24 Por último, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que, habida cuenta del razonamiento en que se basa esta excepción, su ámbito de aplicación no puede extenderse de forma tal que se conceda también una asignación complementaria cuando los derechos del titular de pensiones o de rentas, o del huérfano, sólo se adquieran aplicando las normas de totalización previstas por el Reglamento. En efecto, en esta situación, la aplicación de los artículos 77 y 78 no priva a los interesados de las prestaciones concedidas únicamente con arreglo a la legislación de otro Estado miembro (sentencia Bastos Moriana y otros, antes citada, apartado 19).

25 Habida cuenta de lo anterior, debe señalarse que, en un caso como el controvertido en el procedimiento principal, el derecho a las prestaciones alemanas no puede basarse en la aplicación de la jurisprudencia relativa al complemento de prestaciones. En efecto, en el presente asunto no se ha adquirido ningún derecho a las prestaciones alemanas basándose únicamente en períodos de seguro cubiertos en Alemania, de forma que la aplicación de las disposiciones del Reglamento, que prevén la competencia del Estado de residencia, no puede privar a los interesados de los derechos generados únicamente en virtud de la legislación de otro Estado miembro.

26 A continuación, procede señalar que el mero hecho de que la prestación contemplada en el inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 concluya en el Estado de residencia por haberse alcanzado el límite de edad que pone, por lo general, termino al derecho a la prestación, no hace sin embargo aplicable lo dispuesto en el inciso ii) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78.

27 En efecto, el objetivo del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento es designar el Estado competente para la concesión de las prestaciones de orfandad, especialmente cuando el trabajador fallecido ha estado sometido a la legislación de varios Estados miembros. Esta designación produce el efecto de hacer aplicable la legislación de un único Estado miembro, conforme al principio de unicidad de la ley aplicable enunciado en el apartado 1 del artículo 13 del Reglamento.

28 A este respecto procede recordar, como ha indicado el Tribunal de Justicia en varias ocasiones, que los Estados miembros son los únicos competentes para determinar el nivel de prestaciones que conceden y su duración (véase, particularmente, la sentencia de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen, C-2/89, Rec. p. I-1755, apartado 19).

29 En estas circunstancias, el hecho de que el pago de las prestaciones con arreglo a la legislación del Estado miembro designado por el inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 haya cesado, debido a que el beneficiario ha dejado de cumplir los requisitos de concesión relativos al límite de edad de dichas prestaciones, no puede producir la consecuencia de hacer competente, en relación con el mismo riesgo, a otro Estado miembro, recurriendo a otro factor de vinculación contenido en el apartado 2 del artículo 78.

30 Además debe señalarse que, como ponen de manifiesto los Gobiernos alemán y austriaco, si se siguiera la interpretación propuesta por los demandantes en el procedimiento principal y los Gobiernos español y helénico, los Estados miembros que hayan fijado el límite de edad más avanzado en relación con los derechos a pensión de los huérfanos siempre serían competentes respecto a las prestaciones, independientemente del lugar de residencia de los huérfanos e independientemente de la duración de los períodos de seguro que el asegurado haya cubierto en los distintos Estados miembros.

31 Por otra parte, como ha señalado el Gobierno alemán, no debe aplicarse el inciso ii) de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 en una situación en la que el Estado miembro de residencia considera que el pago de prestaciones ha dejado de ser necesario, por ejemplo porque, debido a su edad, el beneficiario está en condiciones de subvenir él mismo a sus necesidades o porque otras prestaciones, como las ayudas a la formación, sustituyan a las prestaciones familiares.

32 De ello se deduce que, cuando el derecho a las prestaciones en el Estado de residencia desaparece por haberse alcanzado un límite de edad, la institución competente de otro Estado miembro no está obligada a conceder prestaciones a los interesados, a menos que éstos hayan adquirido su derecho en dicho Estado basándose únicamente en los períodos de seguro cubiertos en este último.

33 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que lo dispuesto en su inciso ii) no pasa a ser aplicable en una situación en la que un derecho a una pensión de orfandad que se había generado en un primer momento, en virtud del inciso i), en el Estado miembro de residencia del beneficiario, se ha extinguido por haberse alcanzado un límite de edad, mientras que, en otro Estado miembro a cuya legislación también estuvo sometido el asegurado, se genera un derecho a una pensión de orfandad incluso tras esa fecha en caso de aplicación de la norma de totalización prevista en el artículo 79 del Reglamento.

Sobre las cuestiones segunda y tercera

34 Mediante sus cuestiones segunda y tercera el órgano jurisdiccional nacional pretende fundamentalmente que se dilucide si, en una situación como la del asunto principal, los artículos 48 y 51 del Tratado se oponen a la pérdida de las ventajas de Seguridad Social que resultarían para los trabajadores de la inaplicabilidad, a consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento, de un convenio bilateral de Seguridad Social.

35 Según los demandantes en el procedimiento principal, los Gobiernos español, helénico y sueco y la Comisión, esta cuestión debe responderse en sentido afirmativo. En efecto, consideran que en el presente asunto se cumplen los requisitos exigidos en la sentencia de 7 de febrero de 1991, Rönfeldt (C-227/89, Rec. p. I-323), tal y como se precisaron en la sentencia de 9 de noviembre de 1995, Thévenon (C-475/93, Rec. p. I-3813).

36 Los Gobiernos alemán y austriaco consideran, por el contrario, que esta jurisprudencia no puede aplicarse a supuestos como los controvertidos en el procedimiento principal. Señalan que esta solución no es viable puesto que los convenios bilaterales y multilaterales existentes son tan distintos que, desde el punto de vista administrativo, sería absurdo imponer a las instituciones de los Estados miembros la obligación de tener en cuenta, para cada trabajador migrante, no sólo los derechos que el trabajador tiene en virtud de las legislaciones nacionales y del Derecho comunitario, sino también los que resulten de estos convenios.

37 En primer lugar procede recordar que, a tenor del artículo 6 del Reglamento, éste sustituye a cualquier convenio de Seguridad Social que vincule a dos o más Estados miembros.

38 En la sentencia de 7 de junio de 1973, Walder (82/72, Rec. p. 599), apartados 6 y 7, relativa a la interpretación de los artículos 6 y 7 del Reglamento, el Tribunal de Justicia señaló que estas disposiciones ponen claramente de manifiesto que el principio de sustitución de las disposiciones de los convenios de Seguridad Social celebrados entre Estados miembros tiene un carácter imperativo y no admite excepciones fuera de los casos expresamente establecidos en el Reglamento, incluso en el supuesto de que dichos convenios de Seguridad Social impliquen prestaciones superiores a las que resultan de dicho Reglamento para las personas a las que se aplican.

39 No obstante, en la sentencia Rönfeldt, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el apartado 2 del artículo 48 y el artículo 51 del Tratado deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la pérdida de las ventajas de Seguridad Social que se derivaría, para los trabajadores interesados, de la inaplicabilidad como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento, de los convenios vigentes entre dos o varios Estados miembros y que estén integrados en su Derecho nacional.

40 En la sentencia Thévenon, antes citada, el Tribunal de Justicia precisó que las circunstancias que dieron lugar al asunto Rönfeldt eran específicas y no se daban en un supuesto como el entonces controvertido en el asunto principal, en el que el asegurado no había ejercido su derecho a la libre circulación hasta la entrada en vigor del Reglamento, esto es, en una fecha en la que el convenio bilateral ya había sido sustituido por el Reglamento.

41 En un caso como el del procedimiento principal procede señalar que el padre de los interesados había cubierto sus períodos de seguro en España y en Alemania antes de la adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas y que, por tanto, debe aplicarse, en principio, la regla establecida en la sentencia Rönfeldt y precisada por la sentencia Thévenon, antes citada.

42 De ello se deduce que personas como los demandantes en el procedimiento principal no pueden perder la ventaja de Seguridad Social que les garantiza el Convenio bilateral correspondiente.

43 A este respecto el Gobierno alemán alega que, en el presente asunto, ya se ha procedido, en virtud del apartado 1 del artículo 118 del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 74, p. 1; EE 05/01, p. 156), a una comparación de las ventajas que se derivan respectivamente del Convenio bilateral y del Reglamento, con el resultado de que la aplicación del Reglamento era más ventajosa que la del Convenio.

44 En efecto, el apartado 1 del artículo 118 del Reglamento nº 574/72 se aplica en situaciones en las que el Reglamento entra en vigor en el período situado entre la realización del riesgo y la primera fijación de la prestación. En ese caso, la disposición prevé que la solicitud de pensión da lugar a una doble liquidación, a la vez conforme al Convenio, respecto al período anterior a la aplicación del Reglamento, conforme al Reglamento, en relación con el período posterior a la entrada en vigor de éste. Ahora bien, también establece que si la cuantía calculada de conformidad con las disposiciones del Convenio es más elevada que la calculada según las disposiciones del Reglamento, el interesado seguirá percibiendo la cuantía calculada de conformidad con las disposiciones del Convenio.

45 Puesto que ya se ha efectuado una comparación entre las ventajas derivadas del Convenio y las derivadas del Reglamento, con el resultado de que el régimen del Reglamento era más favorable para los demandantes, no puede aplicarse el principio establecido en la sentencia Rönfeldt.

46 En efecto, de no ser así, todos los trabajadores migrantes que se encuentren en la misma situación que los demandantes podrían en cualquier momento solicitar la aplicación, bien del régimen del Reglamento, bien del régimen del Convenio, en función del resultado más ventajoso para ellos en ese momento.

47 Ahora bien, tal comparación continuada de las ventajas, hecha cada vez que se produce una modificación en la situación personal de los interesados mientras duraran las prestaciones, causaría a las autoridades competentes de los Estados miembros dificultades de gestión considerables y no tiene base alguna en el Reglamento.

48 Por tanto, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que los artículos 48 y 51 del Tratado se oponen a la pérdida de las ventajas de Seguridad Social que resultaría, para los trabajadores, de la inaplicabilidad, a consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento, de un convenio bilateral de Seguridad Social. Sin embargo, este principio no puede aplicarse en la medida en que, con ocasión de la primera fijación de las prestaciones en virtud del Reglamento, ya se haya efectuado una comparación de las ventajas que se derivan respectivamente de este Reglamento y del convenio, con el resultado de que la aplicación del Reglamento es más ventajosa que la del convenio.

Costas

49 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, helénico, español, austriaco y sueco, y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Bundessozialgericht mediante resolución de 8 de febrero de 1996, declara:

1) La letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores

por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) n° 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, debe interpretarse en el sentido de que lo dispuesto en su inciso ii) no pasa a ser aplicable en una situación en la que un derecho a una pensión de orfandad que se había generado en un primer momento, en virtud del inciso i), en el Estado miembro de residencia del beneficiario, se ha extinguido por haberse alcanzado un límite de edad, mientras que, en otro Estado miembro a cuya legislación también estuvo sometido el asegurado, se genera un derecho a una pensión de orfandad incluso tras esa fecha en caso de aplicación de la norma de totalización prevista en el artículo 79 del Reglamento.

2) Los artículos 48 y 51 del Tratado CE se oponen a la pérdida de las ventajas de Seguridad Social que resultaría, para los trabajadores, de la inaplicabilidad, a consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento n° 1408/71, de un convenio bilateral de Seguridad Social. Sin embargo, este principio no puede aplicarse en la medida en que, con ocasión de la primera fijación de las prestaciones en virtud del Reglamento, ya se haya efectuado una comparación de las ventajas que se derivan respectivamente de este Reglamento y del convenio, con el resultado de que la aplicación del Reglamento es más ventajosa que la del convenio.

Gulmann Moitinho de Almeida Edward

Puissochet Jann

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 7 de mayo de 1998.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

C. Gulmann