CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 9 de marzo de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La presente cuestión prejudicial plantea el problema de la aplicación en el tiempo de los Reglamentos comunitarios en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes. En esencia se trata de determinar si en el caso de derechos a pensión liquidados originariamente antes del 1 de octubre de 1972, fecha en que produjo efectos la derogación de los Reglamentos nº 3 y nº 4,[1] continúan aplicándose las disposiciones de dichos Reglamentos cuando tiene lugar una nueva evaluación de los derechos a pensión, posterior a dicha fecha y exigida por una modificación de la situación personal del beneficiario o si, por el contrario, son aplicables en tal caso los Reglamentos nº 1408/71[2] y nº 574/72.[3]

2. El Sr. Mario Viva, trabajador migrante de nacionalidad italiana, demandó en el litigio principal al Fonds national de retraite des ouvriers mineurs (en lo sucesivo, «el Fondo»). El Sr. Viva disfrutaba las siguientes prestaciones:

— desde el 1 de junio de 1963, una pensión italiana de invalidez proporcional con arreglo a los Reglamentos nº 3 y nº 4;

— desde el 1 de agosto de 1963, una pensión belga de invalidez con un tipo «correspondiente a personas casadas», reducida en virtud de las normas nacionales que prohíben la acumulación.

El apartado 5 del artículo 94 del Reglamento nº 1408/71 prevé la posibilidad de que los trabajadores migrantes que hayan obtenido la liquidación de una pensión antes de entrar en vigor dicha disposición, puedan pedir que se revisen sus derechos conforme a las nuevas disposiciones. El Sr. Viva no ejercitó tal facultad. Tras el fallecimiento de su esposa, acaecido el 2 de noviembre de 1983, el Fondo revisó de oficio sus derechos a pensión belga aplicándole el tipo «correspondiente a personas que viven sola*s*«. Dicho organismo consideró que continuaban aplicándose los Reglamentos nº 3 y nº 4, a falta de petición del interesado con arreglo al apartado 5 del artículo 94. El Sr. Viva no se opone a que se le aplique el tipo «correspondiente a personas que viven solas», pero afirma que, por lo que respecta a la acumulación de prestaciones, el Fondo estaba obligado a aplicar las normas vigentes en el momento de volverse a evaluar de oficio sus derechos por la modificación de su situación personal, es decir las disposiciones de los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72.

3. Como ha señalado el juez *a quo*, mientras que, por lo que respecta a la aplicación en el tiempo de dichos Reglamentos, el apartado 5 del artículo 94 prevé expresamente la hipótesis de que el beneficiario de la prestación presente la petición de revisión, no se contempla expresamente la revisión de oficio a raíz de una modificación sobrevenida en la situación personal del titular del derecho. No obstante, consideramos que los dos reglamentos vigentes desde

* Traducido del francés.

1 — DO 30 de 16.12.1958, pp. 561 a 597; DO 62 de 20. 4. 1963, p. 1314.

2 — Reglamento nº 1408/71, 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 de 5.7.1971, p. 2; EE 05/01, p. 98).

3 — Reglamento nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 (DO L 74 de 27.3.1972, p. 1; EE 05/01, p. 156).

1972, y las reglas establecidas por la jurisprudencia de este Tribunal, contienen elementos suficientes para responder a todas las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional.

4. En primer lugar, no podemos dejar de señalar, al igual que la Comisión, por cierto, la similitud entre los elementos de hecho del caso de autos y los del asunto examinado en la primera sentencia Sinatra [4] de este Tribunal.

5. En aquel fallo, en efecto, el Tribunal de Justicia declaró aplicable el artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 a un caso en el que una pensión belga de invalidez de minero, liquidada antes de derogarse los Reglamentos nº 3 y nº 4 y de la entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71, que se calculó entonces con el tipo «correspondiente a personas casadas» previsto por el Derecho belga, fue modificada tras dicha entrada en vigor mediante la aplicación del tipo «correspondiente a personas que viven solas» previsto por el mismo Derecho, por desarrollar la esposa del titular de la pensión una actividad profesional.

6. Ahora bien, la cuestión que hoy se plantea a este Tribunal es determinar si las disposiciones del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 deben aplicarse cuando una pensión de invalidez de minero, liquidada antes de derogarse los Reglamentos nº 3 y nº 4 y entrar en vigor el Reglamento nº 1408/71, y calculada con arreglo al tipo «correspondiente a personas casadas», se modifica aplicándose el tipo «correspondiente a personas que viven solas» debido al fallecimiento de la esposa del titular de la pensión.

7. La comparación que acabamos de hacer podría ya bastar para convencer a este Tribunal de que en la citada sentencia Sinatra ya resolvió implícitamente la cuestión que hoy se plantea. El análisis jurídico refuerza esta convicción.

8. La postura del Fondo, que consiste en aplicar las disposiciones de los Reglamentos nº 3 y nº 4, derogados desde el 1 de octubre de 1972, en el caso de que con posterioridad a dicha fecha se modifique la situación del titular de una pensión de invalidez, se basa en realidad en una discutible aplicación del argumento *a contrario.*

9. En efecto, pese a que el artículo 100 del Reglamento nº 1408/71 deroga expresamente los Reglamentos nº 3 y nº 4, el Fondo considera que estos últimos continuaban rigiendo las pensiones liquidadas antes de dicha derogación en virtud del apartado 5 del artículo 94 del Reglamento 1408/71, que dispone que «los derechos de todos aquéllos que, antes del 1 de octubre de 1972 [...] hayan obtenido la liquidación de una pensión o de una renta, podrán ser revisados, a petición de las personas interesadas, con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento». El hecho de que sea necesaria una petición expresa del titular de una pensión liquidada antes del 1 de octubre de 1972 para que pueda tener lugar su revisión con arreglo a las disposiciones del Reglamento nº 1408/71, significa, según el Fondo, que a falta de tal petición, una modificación que afecte a la pensión no puede dar lugar a la aplicación del Reglamento nº 1408/71, y que son aplicables los Reglamentos nº 3 y nº 4, vigentes cuando se liquidó la pensión.

10. Pero una interpretación semejante transforma la excepción en regla. El apartado 5 del artículo 94 concede al titular de una pensión liquidada antes del 1 de octubre de 1972 la facultad de obtener, por su mera petición, la revisión de sus derechos según

4 — Sentencia de 2 de febrero de 1982, 7/81, Rec. 1982, p. 137.

las disposiciones del Reglamento nº 1408/71, es decir, según disposiciones que en principio no le son aplicables. En efecto, el apartado 1 del artículo 94 del Reglamento nº 1408/71 dispone que dicho Reglamento «no originará ningún derecho para un período anterior al 1 de octubre de 1972». Se trata de la aplicación formal por el legislador comunitario del principio que establece la sentencia Jansen, [5] de 5 de mayo de 1977, en el sentido de que una nueva disposición de un reglamento comunitario —en el caso de autos el apartado 2 del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71— no puede extenderse a hechos ajenos a su ámbito de aplicación temporal. El apartado 5 del artículo 94 establece una excepción al principio que establece el apartado 1 del mismo artículo, al permitir invocar las disposiciones del nuevo reglamento mediante la nueva petición, con independencia de cualquier hecho objetivo que sobrevenga con posterioridad a su entrada en vigor. Por el contrario, las modificaciones de la pensión resultantes de acontecimientos posteriores a la fecha de entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71 dan lugar normalmente a la aplicación de las disposiciones de éste, conforme al «principio general reconocido» *(traducción provisional)*, que evoca expresamente la sentencia Bauche, [6] de 15 de febrero de 1978, según el cual la ley posterior se aplica, «si no se dispone lo contrario, a los efectos futuros de las situaciones originadas al amparo de la ley anterior» *(traducción provisional)*.

11. Ni el examen de las disposiciones comunitarias específicamente transitorias como las ya examinadas en la materia considerada, ni la lectura de la citada sentencia Sinatra, nos llevan a considerar que en el caso de autos deban dejarse a un lado los principios clásicos de la aplicación de la ley en el tiempo.

5 — 104/76, Rec. 1977, p. 829.

6 — 96/77, Rec. 1978, p. 383.

12. Conforme al apartado 1 del artículo 94 del Reglamento nº 1408/71, el apartado 1 del artículo 118 del Reglamento de aplicación nº 574/72 prevé, en el caso de que se produzca un riesgo antes del 1 de octubre de 1972 y no haya tenido lugar aún la liquidación antes de dicha fecha, una doble liquidación:

— con arreglo a las disposiciones del Reglamento nº 3 o de convenios vigentes entre los Estados miembros de que se trate, respecto del período anterior al 1 de octubre de 1972;

— con arreglo a las disposiciones del Reglamento nº 1408/71, respecto del período posterior al 1 de octubre de 1972.

Estas disposiciones no se aplican a la situación del caso de autos, en la que un acontecimiento posterior al 1 de octubre de 1972, y que modificó la situación familiar del titular, afectó a la pensión liquidada antes del 1 de octubre de 1972. Desde un punto de vista de técnica jurídica, su finalidad no es prorrogar más allá del 1 de octubre de 1972 los efectos del Reglamento anterior, ya que tal «supervivencia» se establece únicamente con carácter de excepción en el último párrafo del apartado 1 del artículo 118, para permitir al titular de la pensión que conserve el beneficio del tipo más favorable.

13. Pero a nuestro juicio fue, una vez más, mediante la citada sentencia Sinatra como se puso de manifiesto la aplicación de las disposiciones de dicho Reglamento a las modificaciones de una situación que dio lugar a la liquidación de una pensión antes de entrar en vigor el Reglamento nº 1408/71. A este respecto, el Tribunal de Justicia consideró que la aplicación, mediante una decisión de junio de 1976, del tipo «correspondiente a personas que viven solas» a una pensión de invalidez calculada primitivamente conforme al tipo «correspondiente a

personas casadas», según una decisión de liquidación de 10 de mayo de 1971, con efecto de 1 de abril de 1971, imponía un «nuevo cálculo con arreglo a las disposiciones del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71» *(traducción provisional).*

14. La discusión que llevó al juez *a quo* a plantear la cuestión a este Tribunal gira precisamente en torno a si el Sr. Viva podía, a raíz de la modificación producida en su situación individual, aspirar a que se le aplicasen las disposiciones del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, que prevén una comparación entre el régimen nacional y el régimen de totalización y prorrateo con el fin de determinar cúal es más favorable. Consideramos también que este Tribunal debe responder a la cuestión de la Cour de travail de Mons basándose en los principios que inspiraron la primera sentencia Sinatra.

15. Conforme a las observaciones expuestas, proponemos que el Tribunal de Justicia declare:

«En el caso de que la pensión de invalidez liquidada por un Estado miembro antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71 con arreglo a un tipo "correspondiente a personas casadas", se modifique a raíz de un hecho posterior a tal fecha que afecte a la situación personal de su titular, debe procederse a un nuevo cálculo conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del citado Reglamento.»