INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-5/91 *

I. Régimen jurídico, hechos y procedimiento

a) *Disposiciones nacionales y comunitarias aplicables*

1. El apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto nº 50, de 24 de octubre de 1967 (*Moniteur belge* de 27.10.1967, p. 11258), modificado posteriormente, dispone:

«[...] el trabajador:

1) que ha estado ocupado habitualmente y con carácter principal como minero durante un mínimo de 20 años puede conseguir una pensión de jubilación consolidada a razón de 1/30 por año civil de trabajo como minero.

Si no completa 30 años civiles de ocupación habitual y con carácter principal como minero en el interior de las minas o de las canteras con explotación subterránea, pero llega a los 25 por lo menos, tiene derecho a una pensión por los años que acredite y por un cierto número de años complementarios ficticios.

El número de años complementarios ficticios es igual a la diferencia entre 30 y el número de años para los que se haya probado una ocupación habitual con carácter principal.

[...]».

2. Hasta 31 de diciembre de 1980, esta disposición no incluía ninguna cláusula de reducción de la pensión en el caso de que el trabajador percibiera anteriormente otra pensión.

3. La Ley de 10 de febrero de 1981 (*Moniteur belge* de 14.2.1981, p. 1697) modificó el apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto nº 50, estableciendo una cláusula que prohíbe la acumulación, con efectos desde el 1 de enero de 1981.

A este efecto, el texto del apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto nº 50 fue completado mediante un cuarto párrafo, con el siguiente texto:

«Este número de años complementarios se reduce, sin embargo, en la cantidad de años respecto a los cuales el trabajador puede acogerse a un régimen de jubilación o a un beneficio equivalente en virtud de otra normativa belga, excluyendo la de los trabajadores por cuenta propia, en virtud del régimen de otro país o en virtud de un régimen aplicable al personal de una Institución de Derecho internacional público.»

* Lengua de procedimiento: francés.

4. El artículo 32 *quinquies*, inserto en el Real Decreto de 21 de diciembre de 1967 (*Moniteur belge* de 16.1.1968, p. 441) por el Real Decreto de 30 de marzo de 1981 (*Moniteur belge* de 11.4.1981, p. 4526), dispone:

«1) Para la aplicación del párrafo cuarto del primer inciso del párrafo primero del apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto nº 50, se asimila a una pensión de jubilación la pensión de invalidez o cualquier prestación equivalente concedida en virtud de un régimen de otro país o en virtud de un régimen aplicable al personal de una Institución de Derecho internacional público.

2) Para la aplicación del citado párrafo cuarto del primer inciso del párrafo primero del apartado 2 del artículo 10, se procederá a la totalización de todos los períodos respecto a los cuales el trabajador pueda solicitar una o varias pensiones de jubilación o beneficios equivalentes en virtud de otra normativa belga, excluyendo la de los trabajadores por cuenta propia, en virtud de un régimen de otro país o en virtud de un régimen aplicable a una Institución de Derecho internacional público.»

5. El artículo 46 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 codificada 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»), dispone:

«Liquidación de prestaciones

1) La institución competente de cada uno de los Estados miembros a cuya legislación haya estado sometido el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia y ante cuya legislación queden satisfechas las condiciones requeridas para tener derecho a las prestaciones sin necesidad de acudir a lo previsto en el artículo 45 y/o en el apartado 3 del artículo 40, procederá a determinar, con arreglo a lo dispuesto en la legislación aplicada por ella, la cuantía de la prestación que corresponda a la duración total de los períodos de seguro o de residencia que sean computables en virtud de dicha legislación.

Esta institución procederá también al cálculo de la cuantía de la prestación que se obtendría por aplicación de las normas previstas en las letras a) y b) del apartado 2. Solamente se retendrá la cuantía más elevada.

2) La institución competente de cada uno de aquellos Estados miembros a cuya legislación haya estado sujeto el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, aplicará las normas siguientes cuando haga falta recurrir al artículo 45 y/o al apartado 3 del artículo 40, a fin de satisfacer los requisitos exigidos para que nazca el derecho a las prestaciones:

a) calculará la cuantía teórica de la prestación que el interesado podría obtener en el supuesto de que todos los períodos de seguro y de residencia cubiertos bajo las diversas legislaciones de Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador por

cuenta ajena o por cuenta propia, hubieran sido cubiertos en el Estado miembro donde radique la institución de que se trate y bajo la legislación que ésta aplique en la fecha en que se liquide la prestación. Cuando, según dicha legislación, la cuantía de la prestación sea independiente de la duración de los períodos cubiertos, esa cuantía será considerada como la cuantía teórica objeto de la presente letra;

b) a continuación determinará el importe efectivo de la prestación, en base a la cuantía teórica señalada en la letra anterior, a prorrata de la duración de los períodos de seguro o de residencia cubiertos antes de producirse el hecho causante bajo la legislación que aplique, en relación con la duración total de los períodos de seguro y de residencia cubiertos antes de producirse el hecho causante bajo las legislaciones de todos los Estados miembros afectados;

c) cuando la duración total de los períodos de seguro y de residencia cubiertos, antes de producirse el hecho causante, bajo las legislaciones de todos los Estados miembros afectados, rebase la duración máxima exigida en la legislación de alguno de ellos para reconocer una prestación completa, la institución competente de dicho Estado tendrá en cuenta esa duración máxima, en vez de la duración total de los mencionados períodos, al aplicar lo dispuesto en el presente apartado. Como consecuencia del método de cálculo establecido en estas normas, no se podrá imponer a la referida institución la carga de una prestación de cuantía superior a la prevista para la prestación completa en la legislación aplicada por ella;

d) para la aplicación de las normas de cálculo mencionadas en el presente apartado, las formas en que habrán de ser computados los períodos superpuestos se fijarán en el reglamento de aplicación a que se refiere el artículo 98.

3) Dentro del límite representado por la más elevada de las cuantías teóricas de prestaciones calculadas según lo dispuesto en la letra a) del apartado 2, el interesado tendrá derecho a la suma de las prestaciones calculadas de conformidad con los apartados 1 y 2.

Cuando el límite señalado en el párrafo precedente sea rebasado, cada una de las instituciones que haya de aplicar el apartado 1 corregirá su prestación en la proporción correspondiente a la relación que se dé entre la cuantía de la prestación de que se trate y la suma de las prestaciones determinadas según lo dispuesto en el apartado 1.

[...]»

b) *Resumen de los hechos del litigio principal y procedimiento ante el organismo jurisdiccional nacional*

1. La Sra. Antonietta Di Prinzio, de nacionalidad italiana, con domicilio en Bélgica, es viuda del Sr. Guerrino Tormen, también italiano, nacido el 4 de enero de 1923 y fallecido el 12 de enero de 1981.

2. Está probado que el Sr. Tormen trabajó durante 26 años efectivos o asimilados como minero en Bélgica y que también trabajó por lo menos dos años en Italia como obrero (régimen general).

3. El Sr. Tormen se jubiló en 1965 por invalidez.

4. El Sr. Tormen percibió a partir de 1 de abril de 1978 una pensión de invalidez en Italia.

5. Mediante tres resoluciones de 2 de marzo de 1984, la institución belga competente, en este caso el Office national des pensions (en lo sucesivo, «Office») fijó en 29/30 de un período de cotización completo la pensión de jubilación debida al difunto Sr. Tormen desde el 1 de abril de 1978, la pensión de jubilación de esposa separada debida a la Sra. Di Prinzio desde el 1 de febrero de 1980 y la pensión de supervivencia debida a la Sra. Di Prinzio desde el 1 de febrero de 1981.

Estas prestaciones fueron calculadas a partir de la legislación belga, teniendo en cuenta sus normas que prohíben la acumulación. De este modo, con arreglo al apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto nº 50, se añadieron cuatro años ficticios a los 26 años efectivos o asimilados en los que el Sr. Tormen trabajó en Bélgica como minero; sin embargo, teniendo en cuenta los dos años durante los que el Sr. Tormen trabajó como obrero en Italia, los cuales corresponden a 1 año en el régimen de los mineros, se suprimió un año suplementario ficticio con arreglo a las disposiciones del apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto nº 50, en relación con el artículo 32 *quinquies* del Real Decreto de 21 de diciembre de 1967, y por esta causa las prestaciones debidas por la institución belga se calcularon a partir de un período de cotización de 29/30.

6. La Sra. Di Prinzio entendió que el período de cotización que se debía tomar como base era de 30/30 sin que se pudiera reducir y por ello interpuso un recurso contra las tres resoluciones del Office de 2 de marzo de 1984 ante el tribunal du travail de Mons, sección de la Louvière.

7. Mediante sentencia de 21 de diciembre de 1990, este órgano jurisdiccional resolvió que el recurso de la Sra. Di Prinzio estaba fundamentado en parte. En efecto, teniendo en cuenta que, hasta el 31 de diciembre de 1980, la legislación belga no contemplaba ninguna cláusula de reducción en el caso de que el interesado percibiera otra pensión, el órgano jurisdiccional nacional resolvió que la pensión de jubilación del Sr. Tormen se debía calcular sobre la base de 30/30 respecto al período de 1 de abril de 1978 a 31 de diciembre de 1980.

8. Después de comprobar que, respecto al período que comienza el 1 de enero de 1981, la legislación belga estableció una cláusula contra la acumulación, el tribunal du travail de Mons consideró para lo sucesivo que, para comprobar el fundamento de la aplicación de esta cláusula por la institución belga competente, procedía examinar si la Ley nacional, incluidas sus normas que prohíben la acumulación, es menos favorable que el Derecho comunitario. En estas circunstancias, sería oportuno proceder al cálculo de las prestaciones, con arreglo al artículo 46 del Reglamento, y comparar a continuación el cálculo fundado en el Derecho interno y el fundado en el Derecho comunitario. El órgano jurisdiccional nacional consideró que, a este respecto, procedía distinguir dos períodos.

Por lo que respecta al mes de enero de 1981, el tribunal du travail de Mons entendió que se planteaba un problema para calcular la cuantía teórica de la prestación, con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, teniendo en cuenta que en esa fecha el Sr. Tormen no había alcanzado aún la edad de jubilación en Bélgica para tener derecho a las prestaciones que se le debían con arreglo al régimen general de Italia.

En lo referente al período posterior al 31 de enero de 1981, fecha en la que la Sra. Di Prinzio empezó a causar derecho a una pensión de supervivencia, el órgano jurisdiccional nacional estimó, a los efectos del cálculo de la prestación comunitaria con arreglo al artículo 46 del Reglamento, que, en el caso de autos, las cuantías de la pensión autónoma (apartado 1 del artículo 46), de la pensión teórica [letra a) del apartado 2 del artículo 46] y de la pensión a prorrata [letra b) del apartado 2 del artículo 46] deberían ser de 30/30. En primer lugar, en efecto, la pensión belga sin reducción equivale a dicha fracción; además, la situación sería igual respecto a la pensión teórica, calculada como si toda la carrera del beneficiario de la prestación se hubiera desarrollado en Bélgica, dado que, según el Derecho belga, los años durante los que el interesado trabajó dentro del régimen general, además de una carrera completa como minero, no suponen ni disminución de la pensión calculada sobre la base de una fracción de 30/30 ni complemento de pensión; por último, la pensión a prorrata se ajustaría también a esta fracción, ya que la pensión teórica se determina únicamente en función de la actividad desarrollada en Bélgica.

El órgano jurisdiccional nacional, sin embargo, ha expresado dudas sobre la determinación de la pensión a prorrata en un caso como el del asunto que se le ha sometido, en el que la pensión teórica es calculada por un Estado miembro no teniendo en cuenta los períodos trabajados en otro Estado miembro, así como sobre la cuestión de si la pensión a prorrata se puede conceder en el supuesto de que sea igual a la pensión autónoma y a la pensión teórica.

9. Por considerar que el litigio planteaba, en consecuencia, problemas de interpretación del artículo 46 del Reglamento, el tribunal du travail de Mons, mediante resolución de 21 de diciembre de 1990, decidió, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, suspender el pronunciamiento hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciara con carácter prejudicial sobre las cuestiones siguientes:

«1) Con independencia de la naturaleza de las prestaciones concedidas en los diferentes Estados miembros, ¿debe aplicar un Estado miembro el artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 cuando no se haya alcanzado la edad de jubilación en ese primer Estado miembro respecto a las prestaciones efectuadas en el segundo Estado miembro, al parecer imposible efectuar el cálculo de la pensión teórica si no se ha completado el período de cotización cubierto en el primer Estado miembro, porque no pueden tomarse en consideración las prestaciones en el segundo Estado miembro, al no haberse alcanzado la edad de jubilación respecto a dichas prestaciones?

2) ¿Se aplica la prorrata cuando la pensión teórica la calcula un primer Estado miembro sin tener en cuenta los años reconocidos en un segundo Estado miembro? En caso afirmativo, ¿debe corresponder a la pensión teórica o autónoma o debe calcularse suprimiendo en el numerador los años ficticios, situados o no en el tiempo, o incluso los años efectivos reconocidos por el primer Estado miembro en el cálculo de la pensión teórica, hasta alcanzar el número de años reconocidos por el segundo Estado miembro?

3) — Una pensión a prorrata igual a la pensión autónoma, ¿debe excluirse con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 46, con lo

cual sólo podrá concederse cuando sea más favorable que la pensión de Derecho interno y que la pensión corregida de acuerdo con el apartado 3 del artículo 46?

— El apartado 3 del artículo 46, ¿hay que aplicarlo o puede aplicarse no sólo a la pensión autónoma, sino también a la pensión a prorrata igual a la pensión autónoma o cuando la pensión a prorrata, sumada a la pensión concedida por el otro Estado miembro, supere la cuantía teórica?

— ¿Hay que excluir la concesión de una pensión a prorrata inferior a la pensión autónoma conforme al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 46, incluso cuando esta pensión a prorrata pueda resultar más favorable que la pensión de Derecho interno y que la prestación comunitaria?

c) *Procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

1. La resolución del tribunal du travail de Mons se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de enero de 1991.

2. Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, presentaron observaciones escritas, el 9 de abril de 1991, la Sra. Antonietta Di Prinzio, representada por el Sr. D. Rossini, delegado sindical de la CSC, Bruselas, y el Office national des pensions, representado por el Sr. R. Masyn, administrateur général del Office, y el 19 de abril de 1991, la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. Maria Patakia, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente.

3. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

4. Mediante decisión de 9 de julio de 1991, el Tribunal de Justicia, con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, acordó atribuir el asunto a la Sala Segunda.

II. Observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia

1. La *Sra. Antonietta Di Prinzio,* demandante en el procedimiento principal, señala en primer lugar que la distinción que el órgano jurisdiccional de remisión realiza entre, por una parte, el período comprendido entre el 1 y el 31 de enero de 1981 y, por otra parte, el período posterior al 31 de enero de 1981, está fuera de lugar. Afirma, en efecto, que el Sr. Tormen ya recibía, desde el 1 de enero de 1965, una pensión de invalidez en Italia y que esta pensión no podría transformarse en una pensión de vejez; además, teniendo en cuenta la jurisprudencia (véase la sentencia de 18 de abril de 1989, Di Felice, 128/88, Rec. p. 923), las pensiones de invalidez y las de vejez han de considerarse, en casos como el de autos, prestaciones de idéntica naturaleza, con independencia de la edad del beneficiario.

Los problemas planteados por el órgano jurisdiccional de remisión se reducirían, por lo tanto, a la cuestión de qué consideración debe darse, en el conjunto del litigio, a los

dos años de seguro cubiertos en Italia, a los efectos de cálculo de la pensión teórica belga.

A este respecto, la Sra. Di Prinzio hace constar que, con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, la pensión teórica es la prestación que el interesado podría obtener en el supuesto de que todos los períodos de seguro cubiertos bajo las legislaciones de dos o más Estados miembros hubieran sido cubiertos en un solo Estado.

Ahora bien, de acuerdo con la legislación belga, un minero tiene derecho a la pensión completa, como si hubiera ejercido 30 años de servicio en las minas, tan pronto como haya completado 25 años de trabajo en las minas o asimilado. De este modo, se prescinde de los años trabajados dentro del régimen general, tanto para la determinación del período de cotización como para el cálculo de la prestación.

Según la Sra. Di Prinzio, con arreglo a la letra c) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, la institución belga no debe tener en cuenta los períodos de seguro cubiertos en Italia, toda vez que la pensión teórica belga, calculada únicamente sobre la actividad del Sr. Tormen en las minas y sobre un período de cotización máximo de 30 años, es igual a la pensión autónoma nacional, igual que no los tendría en cuenta si hubieran sido cubiertos en Bélgica. De este modo, la pensión de invalidez italiana no debiera influir en la cuantía de la prestación belga. La Sra. Di Prinzio añade que ha de aplicarse, a este respecto, la misma regla que establece el apartado 2 del artículo 46 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, 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 codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 86; EE 05/03, p. 53), según el cual las cuantías de las prestaciones que correspondan a los períodos de seguro voluntario no se tendrán en cuenta para la aplicación del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento.

En resumen, la Sra. Di Prinzio propone que se responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional de remisión:

«Cuando, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, la pensión teórica calculada conforme a la letra a) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 coincide con la pensión nacional por cuanto los períodos de seguro cubiertos en otro Estado miembro no producen ningún efecto para la determinación del derecho, el apartado 3 del artículo 46 del mismo Reglamento debe aplicarse sin que se tengan en cuenta las prestaciones correspondientes a los períodos de seguro que no entran en el cálculo de la pensión teórica.»

2. El *Office*, parte demandada en el asunto principal, empieza observando, de manera general, que la jurisprudencia reiterada (véanse las recientes sentencias de 5 de abril de 1990, Pian, C-108/89, Rec. p. I-1599, y Bianchin, C-109/89, Rec. p. I-1619) consagra el reconocimiento al trabajador del régimen nacional más favorable, es decir, o bien la legislación nacional aplicada integralmente, incluidas sus normas que prohíben la acumulación, o bien el régimen comunitario, con arreglo al cual se calculan y reducen las prestaciones con arreglo al artículo 46 del Reglamento, excluyendo las normas que prohíben la acumulación recogidas por la legislación nacional.

Además, en el marco de un procedimiento fundado en el artículo 177 del Tratado, el Tribunal de Justicia no es competente —según el Office— ni para aplicar el Derecho comunitario al caso concreto ni para apreciar la compatibilidad de las disposiciones nacionales con el Derecho comunitario.

a) Respecto a la *primera cuestión* planteada por el órgano jurisdiccional de remisión, el Office subraya, en primer lugar, que la institución competente, que aplica una legislación cuyos requisitos para que surja el derecho a las prestaciones se reúnen, calcula la cuantía de éstas con arreglo a las prestaciones del artículo 46 del Reglamento.

A continuación destaca el Office que, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 49 del Reglamento, relativa al cálculo de las prestaciones, cuando el interesado no reúna simultáneamente las condiciones exigidas por todas las legislaciones bajo las que haya cubierto los períodos de seguro o de residencia, «cada una de las instituciones competentes que aplique una legislación según la cual el interesado reúna las condiciones exigidas, calculará el importe de la prestación debida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46» de este Reglamento.

Ahora bien, según la letra a) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento —prosigue el Office—, la cuantía teórica de la prestación es función de todos los períodos de seguro y de residencia admisibles, como si dichos períodos hubieran sido cubiertos bajo la única legislación aplicada por la institución competente en la fecha en que liquida la prestación. Esta cuantía teórica será igual a la prestación autónoma, determinada con arreglo al apartado 1 del artículo 46 del Reglamento, si resultara que la aplicación de la legislación de la institución competente es más favorable prescindiendo de los períodos cubiertos bajo las otras legislaciones. En este supuesto, la cuantía teórica sería necesaria, sin embargo, para determinar el límite absoluto de la liquidación de las prestaciones, con arreglo al párrafo primero del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento. Por el contrario, en el supuesto de que únicamente se reunieran los requisitos de una sola legislación, sólo se podría liquidar una prestación autónoma en el sentido del apartado 1 del artículo 46 del Reglamento.

De ello deduce el Office que el artículo 46 del Reglamento debe ser aplicado por un Estado miembro cuando no se haya llegado a la edad de la jubilación en dicho Estado respecto a las prestaciones efectuadas en otro Estado miembro.

b) Por lo que se refiere a la *segunda cuestión* planteada por el órgano jurisdiccional nacional, el Office alega que, en la hipótesis de que el interesado reúna los requisitos exigidos por una sola legislación, sin necesidad de recurrir a los períodos cubiertos bajo las legislaciones ante las que no reúne dichos requisitos, el inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 49 del Reglamento dispone que «la cuantía de la prestación debida será calculada exclusivamente con arreglo a la legislación ante la cual reúna los requisitos exigidos y sobre la única base de los períodos cubiertos bajo dicha legislación». Por consiguiente, no puede liquidarse una cuantía efectiva a prorrata de la prestación, en el sentido de la letra b) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento.

Según el Office, la misma conclusión se impone en el supuesto en que el interesado reúna las condiciones de varias legislaciones, sin que sea necesario, sin embargo, recurrir a los períodos cubiertos bajo las legislaciones de otros Estados miembros para la de-

terminación de la cuantía teórica, por la razón de que únicamente se muestra como más favorable tomar en consideración los períodos cubiertos bajo la legislación de la institución competente. En efecto, en tal caso faltaría un requisito de aplicación de la letra b) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento: tener en cuenta la duración total de los períodos cubiertos bajo las legislaciones de todos los Estados miembros afectados.

De ello deduce el Office que la falta de totalización excluye el cálculo a prorrata.

El Office añade que la Comisión administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (en lo sucesivo, «Comisión administrativa»), mediante Decisión nº 95, de 24 de enero de 1974, relativa a la interpretación del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, relativo al cálculo «pro rata temporis» de las pensiones (DO C 99, p. 5; EE 05/02, p. 34), consideró que «la institución competente de un Estado miembro cuya legislación prevea que el importe de las prestaciones se determine teniendo en cuenta los períodos teóricos [léase, ficticios] posteriores a la realización del riesgo, tomará en consideración estos períodos exclusivamente para calcular la cuantía teórica contemplada en la letra a) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y no para calcular el importe efectivo contemplado en la letra b) del apartado 2 del artículo 46 de este Reglamento». De ello deduce el Office que, en el supuesto de que se reúnan los requisitos de varias legislaciones, pero que sólo se tengan en cuenta para el cálculo de la cuantía teórica los períodos cubiertos bajo la legislación de la institución competente, debido a que los años complementarios ficticios reconocidos son más favorables que los períodos cubiertos bajo las legislaciones de otros Estados miembros, dichos períodos ficticios deben incluirse no en el numerador sino en el denominador de la fracción si hay que establecer una cuantía efectiva a prorrata de una prestación en caso de muerte, dado que se trata de períodos ficticios posteriores al hecho causante a los efectos de la Decisión nº 95.

Por último el Office destaca que, en la sentencia de 26 de junio de 1980, Menzies (793/79, Rec. p. 2085), el Tribunal de Justicia decidió que un período complementario que un Estado miembro añada a los períodos de seguro cubiertos antes del hecho causante, para cuantificar la prestación concedida en caso de invalidez precoz o de muerte prematura del asegurado, debe tenerse en cuenta para el cálculo de la cuantía teórica, pero no para el cálculo de la cuantía efectiva de la prestación.

c) Respecto al *primer guión de la tercera cuestión,* el Office alega que la prestación a prorrata no puede ser igual a la prestación autónoma, dado que una cuantía determinada *pro rata temporis* después de la totalización no puede corresponder a una cuantía determinada en función solamente de los períodos cubiertos bajo la legislación de la institución competente. Según el Office, con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 46 del Reglamento, solamente se considerará la cuantía más elevada.

Por lo que se refiere al *segundo guión de la tercera cuestión,* el Office recuerda, en primer lugar, que el párrafo primero del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento determina el límite absoluto para la liquidación de las prestaciones, esto es, la más elevada de las cuantías teóricas de prestaciones calculadas según lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 46. De este modo, el interesado tendría derecho, dentro de este límite, únicamente a la suma de las presta-

ciones calculadas con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 46.

El Office subraya, a continuación, que el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 46 autoriza a cada una de las instituciones que aplique el párrafo primero del artículo 46 a corregir la cuantía debida por ella, siempre que se haya rebasado la cuantía teórica más elevada. De este modo, esta disposición implica que, en caso de concesión de prestaciones autónomas y de superación del límite previsto, la reducción debe aplicarse exclusivamente a estas prestaciones y determinará la relación de reducción que ha de aplicarse a cada prestación autónoma liquidada por todas las instituciones que no han aplicado la regla de la totalización. Esta relación de reducción sería igual a la unidad en el caso de que no haya más que una institución que liquide una prestación autónoma y esta prestación única por consiguiente, sería reducida en la cuantía total que excediera del límite fijado por el párrafo primero del apartado 3 del artículo 46.

El Office añade que, en la sentencia de 17 de diciembre de 1987, Collini (323/86, Rec. p. 5489), el Tribunal de Justicia resolvió que, cuando no haya más que una institución que satisfaga una prestación autónoma, sólo dicha institución debe reducir su prestación en cumplimiento del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 46 y que debe proceder a esta reducción restando de ella la cuantía integral hasta cuyo nivel la suma de las prestaciones calculadas de acuerdo con las disposiciones de los apartados 1 y 2 supere el límite fijado por el párrafo primero del apartado 3 de la misma disposición. Afirma también que el Tribunal de Justicia precisó (sentencia de 21 de marzo de 1990, Cabras, C-199/88, Rec. p. I-1023) que las disposiciones del apartado 3 del artículo 46 deben interpretarse en el sentido de que la cuantía teórica más elevada de las prestaciones, calculadas según las disposiciones de la letra a) del apartado 2, constituye el límite de las prestaciones que pueden concederse a un trabajador migrante en aplicación de la normativa comunitaria, incluso en los casos en que dicha cuantía teórica sea igual a la de la prestación completa debida en virtud únicamente de la legislación de un solo Estado miembro. Interpretadas de este modo, estas disposiciones —según el Tribunal de Justicia— no son incompatibles con el artículo 51 del Tratado, puesto que el artículo 46 del Reglamento sólo puede ser aplicado si permite conceder a los trabajadores migrantes una prestación por lo menos tan elevada como la debida únicamente según las disposiciones de una legislación nacional.

El Office declara, además, que las condiciones de aplicación de la relación de reducción establecida en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 46 se limitan a la liquidación de las prestaciones autónomas en el sentido del apartado 1 del artículo 46. Sin embargo, el límite fijado en el párrafo primero del apartado 3 del artículo 46 es aplicable en todos los casos de liquidación de prestaciones comunitarias, incluso en caso de liquidación exclusiva de prestaciones a prorrata. Añade que, por otra parte, el Tribunal de Justicia precisó, en la citada sentencia de 17 de diciembre de 1987, Collini, que la norma contra la acumulación establecida por el apartado 3 del artículo 46 del Reglamento se aplica en todos los casos en los que la suma de las prestaciones calculadas según lo dispuesto por los apartados 1 y 2 de dicha disposición rebase el límite más elevado de las cuantías de las pensiones teóricas, incluso si la superación de dicho límite no es consecuencia de una superposición de períodos de seguro.

Respecto al *tercer guión de la tercera cuestión,* el Office subraya que, con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 46 del Reglamento, la cuantía más elevada de las prestaciones autónoma o a prorrata es

la única que se considera antes de la aplicación de la regla de reducción establecida en el apartado 3 del artículo 46. De ahí deduce que una prestación a prorrata, cuya cuantía sea inferior a la de una prestación autónoma, ha de excluirse definitivamente, incluso si resultara más favorable que la prestación comunitaria liquidada después de la aplicación de la corrección prevista en el apartado 3 del artículo 46.

Por otra parte, la Comisión administrativa, mediante la Decisión nº 19, de 12 de julio de 1973, relativa a la interpretación del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, relativo a la liquidación de las prestaciones debidas con arreglo al apartado 1 del mismo artículo (DO C 86, p. 8), precisó que «el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 no se aplica más que a las prestaciones cuya cuantía determinada de acuerdo con las disposiciones del párrafo primero del apartado 1 de dicho artículo sea superior a la cuantía que resultaría de la aplicación de las normas de las letras a) y b) del apartado 2 de dicho artículo al cálculo de estas prestaciones».

En conclusión, el Office sugiere que se conteste a las cuestiones planteadas del siguiente modo:

«1) Cada institución competente que aplique una legislación cuyos requisitos se satisfagan debe calcular la prestación con arreglo a lo que dispone el artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo.

2) A falta de totalización no procede el cálculo a prorrata.

3) La cuantía más elevada de las prestaciones autónoma o a prorrata es el único que se tendrá en cuenta con vistas a la eventual reducción para la liquidación efectiva hasta el límite de la cuantía teórica más elevada que asegure la igualdad de trato comunitario, o sea, el derecho a la cuantía máxima que debería percibirse si el conjunto de los períodos de seguro hubieran sido cubiertos en uno solo de los Estados miembros.»

3. a) La *Comisión* precisa, respecto a la *primera cuestión,* que el artículo 45 del Reglamento consagra el principio de la totalización con vistas a la adquisición, la conservación o la recuperación de una pensión, mientras que el artículo 46 del mismo Reglamento establece un método de cálculo para la determinación del importe de la prestación que se debe al trabajador. Ya que el Reglamento no establece un régimen común de Seguridad Social, los cálculos que han de realizarse conforme al artículo 46 supondrían que concurrían ya los requisitos para tener derecho a las prestaciones, recurriendo, en su caso, al artículo 45 del mismo Reglamento.

En estas circunstancias, el problema de la edad legal para conseguir el derecho a las prestaciones se plantea más bien en los términos del citado artículo 45. Ahora bien, esta disposición establece —según la Comisión— que la institución competente de un Estado miembro debe tener en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que aplica. De este modo, la cuestión de la edad legal sólo debiera plantearse en relación con la legislación de un Estado que debe tener en cuenta los períodos cubiertos en cualquier otro Estado miembro.

Según la Comisión, es cierto que, en los frecuentes casos en los que los interesados no reúnen simultáneamente los requisitos exigidos por todas las legislaciones bajo las cuales han sido cubiertos los períodos de seguro o de residencia, el artículo 49 dispone que las instituciones competentes que apliquen una legislación ante la que el interesado reúna los requisitos exigidos, calcularán el importe de la prestación debida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46, siendo estas prestaciones objeto de un nuevo cálculo a medida que se cumplan las condiciones exigidas por otras legislaciones a las que haya estado sujeto el interesado.

De ello deduce la Comunidad que la edad legal, como condición para adquirir el derecho a una pensión, no tiene ninguna incidencia en la aplicación de las disposiciones del artículo 46 del Reglamento, que únicamente prevé el método de cálculo de la cuantía de la pensión que ha de pagarse al trabajador. Por consiguiente, un Estado miembro debería tener en cuenta los períodos de seguro o de residencia cubiertos en otro Estado miembro, incluso en el caso de que el interesado no haya alcanzado la edad legal para adquirir el derecho a pensión según la legislación de dicho Estado miembro.

b) La Comisión considera que las *cuestiones segunda y tercera* se refieren, en substancia, a los principios que deben observarse y al procedimiento que debe seguirse para la aplicación del artículo 46 del Reglamento, especialmente cuando procede tener en cuenta los períodos ficticios para las necesidades del cálculo establecido por dicha disposición.

A este respecto, la Comisión expone el razonamiento que procede seguir en relación con el apartado 2 del artículo 12 y con el artículo 46 del Reglamento para la determinación de una pensión de vejez, de fallecimiento o de invalidez debida a un trabajador migrante.

— Según la Comisión, la primera operación consiste, como lo confirmó por otra parte el Tribunal de Justicia en la sentencia de 2 de julio de 1981, Celestre (asuntos acumulados 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 y 121/80, Rec. p. 1737), en fijar la cuantía de la prestación por aplicación exclusiva de la Ley nacional, incluidas sus normas que prohíben la acumulación.

— La segunda operación consistiría en fijar la cuantía de la prestación aplicando el régimen previsto por el artículo 46 del Reglamento. Este cálculo se realiza en tres etapas.

i) De este modo, habría que fijar, en primer lugar, con arreglo al apartado 1 del artículo 46 del Reglamento, la cuantía de la prestación correspondiente a la duración total de los períodos de seguro o de residencia que hayan de tenerse en cuenta con arreglo a la legislación nacional aplicada (prestación autónoma). En esta fase, habría que tener presente el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento, que dispone:

«Las cláusulas de reducción [...] previstas por la legislación de un Estado miembro en caso de acumulación de una prestación con otras prestaciones de Seguridad Social [...] afectarán al beneficiario, incluso cuando se trate de prestaciones adquiridas en virtud de la legislación de otro Estado miembro [...] No obstante, esta norma no se aplicará cuando el interesado se beneficie de prestaciones de la misma naturaleza de invalidez, de vejez, de muerte (pensiones) o de enfermedad profesional liquidadas por las instituciones de dos o varios Estados miembros, con arreglo a las disposiciones de los artículos 46, 50 y 51 o de la letra b) del apartado 1 del artículo 60.»

Por consiguiente, no procedería aplicar, a los efectos del cálculo realizado conforme al apartado 1 del artículo 46, las disposiciones contra la acumulación de la legislación nacional, cuando se trate de prestaciones de la misma naturaleza, como las definidas por el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento.

La Comisión añade que, en el litigio principal, se trata de decidir si el párrafo cuarto del apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto nº 50 debe interpretarse como si estableciera una cláusula de reducción en el sentido del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento. Ahora bien, según la Comisión, el Tribunal de Justicia ya ha respondido afirmativamente a esta cuestión al resolver, en las sentencias de 4 de junio de 1985, Romano (58/84, Rec. p. 1679), y Ruzzu (117/84, Rec. p. 1697), que una norma nacional que reduce los años complementarios de ocupación ficticia que podrían beneficiar al trabajador, en función del número de años respecto a los cuales el trabajador puede aspirar a una pensión en otro Estado miembro, constituye una cláusula de reducción en el sentido del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento, cuya aplicación queda excluida con arreglo a la última frase de dicho texto del cálculo de la cuantía de la pensión con arreglo al apartado 1 del artículo 46 del mismo Reglamento.

ii) La Comisión afirma que es oportuno, en segundo lugar, calcular con arreglo al apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, primero, la cuantía teórica de la prestación, como si todos los períodos de seguro hubieran sido cubiertos según la legislación que aplica la institución competente para la liquidación de la prestación, y, a continuación, la cuantía efectiva a prorrata de la duración de los períodos de seguro cubiertos o reconocidos según la legislación aplicada por la legislación de que se trate. Procedería, además, aplicar, en su caso, el correctivo previsto por la letra c) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, cuando la legislación de que se trate exija una duración máxima de períodos de seguro o de residencia para reconocer una prestación completa y, debido a la totalización, la duración de los períodos rebase esta duración máxima.

La Comisión añade que, al tener en cuenta los períodos de seguro cubiertos en diferentes Estados miembros, hay que tener presente también la letra c) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento nº 574/72, que establece lo siguiente:

«Cuando un período de seguro o de residencia distinto de un período asimilado cubierto bajo la legislación de un Estado miembro coincida con un período asimilado en virtud de la legislación de otro Estado miembro, sólo se computará el primero de dichos períodos.»

Incluso si compete al órgano jurisdiccional nacional definir un período como «asimilado» en el sentido de esta disposición y precisar si los dos períodos de que se trata coinciden en el tiempo, según la letra e) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento nº 574/72 y según las citadas sentencias de 4 de junio de 1985, Romano y Ruzzu, y de 2 de julio de 1981, Celestre, en el asunto principal, sin embargo, los años ficticios concedidos por el apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto nº 50 y los períodos de seguro que el Sr. Tormen cubrió en Italia no se superponen.

Por lo que se refiere a la cuestión de si se tienen en cuenta períodos ficticios para las necesidades del cálculo de la prestación a

prorrata, habría de examinarse a la luz de la Decisión nº 95 de la Comisión administrativa y de la citada sentencia de 26 de junio de 1980, Menzies. De todos modos, al revés que en dicho asunto, en que el período ficticio añadido por la institución competente se refería a una época posterior al hecho causante, los años ficticios reconocidos en el asunto principal por la legislación belga se sitúan en un período anterior al hecho causante que da lugar a la concesión de la pensión. Por consiguiente, la inclusión, en el cálculo de la cuantía efectiva de la prestación, de un período ficticio anterior al hecho causante no es contraria ni a la Decisión nº 95 ni a la jurisprudencia. Por el contrario, la expresión «períodos de seguro cubiertos» y «períodos de seguro cubiertos antes de producirse el hecho causante» que aparecen respectivamente en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, abogan por dicha inclusión.

Por otra parte, la Comisión considera que no procede deducir de esta período ficticio períodos cubiertos en otro Estado miembro, cuando dicho período ficticio no se superpone a los períodos cubiertos en este otro Estado miembro.

La Comisión añade que, después de haber fijado la cuantía a prorrata según los mencionados principios, la institución competente debe comparar la cuantía nacional, sin tener en cuenta las normas nacionales que prohíben la acumulación, y el importe efectivo de la prestación. De acuerdo con el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 46 debe tenerse en cuenta la cuantía más elevada.

Ahora bien, en el asunto principal, en el que la pensión del jubilado se determinó a nivel completo únicamente con base en la legislación nacional, es evidente que no se podría alcanzar un resultado más favorable aplicando el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento.

iii) La Comisión subraya, por último, que procede aplicar, en su caso, la reducción del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento. La suma de todas las prestaciones autónomas y a prorrata de las que puede disfrutar el trabajador migrante no puede rebasar la cuantía teórica más elevada que podría haber alcanzado si todos los períodos de seguro se hubieran cubierto bajo la legislación de cada uno de los Estados miembros implicados. En la medida en que se rebase este límite, la institución del Estado en el que el derecho del interesado se ha consolidado sin recurso a la totalización deberá corregir la prestación autónoma aplicando el cálculo previsto por el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento.

En resumen, la Comisión propone responder del siguiente modo a las cuestiones propuestas por el tribunal du travail de Mons:

«1) Un Estado miembro debe tener en cuenta los períodos de seguro o de residencia cubiertos en otro Estado miembro, con vistas a la aplicación del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, incluso en el caso de que el interesado no haya alcanzado la edad legal para consolidar el derecho a pensión según su legislación.

La edad legal, a los efectos de consolidar el derecho a una pensión, no tiene

incidencia alguna para la aplicación de las disposiciones del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, que únicamente establecen el método de cálculo de la cuantía de la pensión que debe pagarse al interesado.

2) La letra a) del apartado 2 del artículo 46 dispone, para el cálculo de la pensión teórica, que se tengan en cuenta todos los períodos cubiertos en los diferentes Estados miembros. La cuantía efectiva, con arreglo a la letra b) del apartado 2 del artículo 46, debe calcularse teniendo en cuenta los períodos ficticios *anteriores* al hecho causante.

Por otra parte, no procede deducir de este período ficticio los períodos cubiertos en otro Estado miembro cuando este período ficticio, que no está determinado en el tiempo, no se superponga a los períodos cubiertos en el otro Estado miembro.

3) La cuantía de una pensión de vejez, de supervivencia o de invalidez debe determinarse, con arreglo al apartado 2 del artículo 12 y al artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, según las siguientes normas:

a) Determinación de la cuantía de la prestación aplicando exclusivamente la Ley nacional, incluidas sus disposiciones contra la acumulación (cuantía nacional, teniendo en cuenta las normas nacionales que prohíben la acumulación).

b) Determinación de la cuantía de la prestación aplicando el régimen del artículo 46 del Reglamento:

i) Determinación de la cuantía de la prestación correspondiente a la duración total de los períodos de seguro o de residencia que hayan de tenerse en cuenta con arreglo a la legislación nacional que se aplique (apartado 1 del artículo 46) y aplicación correlativa del apartado 2 del artículo 12, *in fine*, según el cual debe prescindirse de cualquier norma nacional que prohíbe la acumulación en esta materia (cuantía nacional sin que se tengan en cuenta las normas nacionales que prohíben la acumulación o "prestación autónoma").

ii) Determinación eventual del importe de la prestación aplicando las normas de totalización y de cálculo a prorrata [apartado 1 del artículo 46, que se remite a las normas dictadas en las letras a) y b) del apartado 2]; cálculo de la cuantía *teórica* de la prestación, como si todos los períodos de seguro se hubieran cubierto en el Estado miembro a cuya legislación estuvo sujeto el trabajador, y de la cuantía *efectiva* a prorrata de la duración de los períodos de seguro cubiertos o reconocidos bajo la legislación aplicada por la institución de que se trate en relación con la duración total de los períodos cubiertos bajo la legislación de todos los Estados miembros implicados (prestación a prorrata). Aplicación eventual del correctivo para el cálculo de la prorrata, cuando la legislación de que se trate prevea una duración máxima de los períodos para conseguir una prestación completa y cuando, debido a la totalización, la duración de los períodos sea superior a la duración máxima de que se

trate [letra c) del apartado 2 del artículo 46].

La cuantía más elevada de las dos [cuantía autónoma, inciso i) de la letra b), y cuantía efectiva, inciso ii) de la letra b)] debe ser la considerada (apartado 1 del artículo 46).

iii) Eventual aplicación de la reducción del apartado 3 del artículo 46; la suma de todas las prestaciones autónomas y a prorrata de las que pueda disfrutar el trabajador migrante no puede superar el importe teórico más elevado que se hubiera podido alcanzar si todos los períodos de seguro se hubieran cubierto bajo la legislación de cada uno de los Estados miembros implicados. En la medida en que se haya rebasado este límite, la institución que aplique el apartado 1 del artículo 46, es decir, la del Estado en que el derecho del interesado se haya consolidado sin recurrir a la totalización, corregirá su prestación (autónoma) en una cuantía proporcional, de acuerdo con el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 46 (prestación corregida).

En conclusión:

— Si la cuantía corregida según el inciso iii) de la letra b) rebasa la cuantía que se basa únicamente en la Ley nacional (incluidas las disposiciones contra la acumulación) según la letra a), se aplica la cuantía corregida.

— Si la cuantía nacional rebasa la cuantía corregida, se aplica la cuantía nacional.»

F.A. Schockweiler
Juez Ponente