SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 26 de noviembre de 2009 *

En el asunto C-363/08,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), mediante resolución de 25 de junio de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de agosto de 2008, en el procedimiento entre

Romana Slanina

y

Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Wien,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de la Sala Cuarta, en funciones de Presidente de la Sala Segunda, y la Sra. C. Toader y los Sres. C.W.A. Timmermans, K. Schiemann (Ponente) y P. Kūris, Jueces,

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. M. Poiares Maduro;
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 2 de julio de 2009;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de la Sra. Slanina, por el Sr. M. Tröthandl, Rechtsanwalt;

— en nombre del Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Wien, por el Sr. W. Pavlik, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno austriaco, por las Sras. C. Pesendorfer y M. Winkler, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno griego, por las Sras. S. Vodina y O. Patsopoulou, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. M. Dowgielewicz, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. V. Kreuschitz, en calidad de agente;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La presente petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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 (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»).

2 Esa petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Slanina, nacional austriaca divorciada que ha trasladado su domicilio a Grecia, y el Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Wien, respecto a la devolución de prestaciones familiares y de créditos fiscales percibidos por la interesada en Austria en relación con su hija.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 El artículo 1, letra f), inciso i), del Reglamento nº 1408/71 expresa que los términos «miembro de la familia» designan a:

«[…] toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación en virtud de la cual se sirvan las prestaciones […]; no obstante, si estas legislaciones no consideran como miembro de la familia o del hogar más que a una persona que viva en el hogar del trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate esté principalmente a cargo de dicho trabajador […].»

4 Conforme al artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, éste se aplica:

«[…] a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros […], así como a los miembros de su familia y a sus supervivientes.»

5 El artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 dispone:

«1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater*, las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente título.

2. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 a 17:

a) la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro […];

[…].»

6 El artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, titulado «Trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia cuyos miembros de familia residan en un Estado miembro distinto del Estado competente», está redactado como sigue:

«El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia sometido a la legislación de un Estado miembro tendrá derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado, como si residieren en el territorio de éste, sin perjuicio de las disposiciones del Anexo VI.»

7 El artículo 76, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, titulado «Normas de prioridad en caso de acumulación de derechos a prestaciones familiares en virtud de la legislación del Estado competente y en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia de los miembros de la familia», dispone:

«Cuando durante el mismo período, para el mismo miembro de la familia y debido al ejercicio de una actividad profesional, las prestaciones familiares estén previstas por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residan los miembros de la familia, el derecho a las prestaciones familiares debidas en virtud de la legislación de otro Estado miembro quedará suspendido, llegado el caso, en aplicación de los artículos 73 o 74, hasta el total establecido por la legislación del primer Estado miembro.»

8 Aun cuando se hayan producido modificaciones del Reglamento nº 1408/71 durante el período de tiempo al que se refiere el litigio principal, las mismas carecen de incidencia en la solución de ese litigio.

Normativa nacional

9 En virtud del artículo 2, apartado 1, de la Familienlastenausgleichsgesetz de 1967 (Ley relativa a la compensación de las cargas familiares mediante prestaciones; en lo sucesivo, «FLAG»), tienen derecho a prestaciones familiares por hijos las personas que tengan su domicilio o su residencia habitual en el territorio federal.

10 El artículo 2, apartado 2, de la FLAG dispone que tiene derecho a las prestaciones familiares la persona en cuyo hogar habita el hijo. La persona en cuyo hogar no habita el hijo pero que carga de forma principal con los gastos de mantenimiento de éste tiene derecho a prestaciones familiares si ninguna otra persona tiene derecho a ellas en virtud de la primera frase de este apartado.

11 El artículo 2, apartado 8, de la FLAG establece que las personas que tengan su domicilio tanto en el territorio federal como en el extranjero sólo tienen derecho a prestaciones familiares si el centro de sus intereses está en el territorio federal y si los hijos residen de forma permanente en dicho territorio. Según esa misma disposición una persona tiene el centro de sus intereses en el Estado con el que mantenga los vínculos personales y económicos más estrechos.

12 El artículo 26, apartado 1, de la FLAG dispone:

«Quien haya percibido indebidamente las prestaciones familiares estará obligado a devolver las cantidades correspondientes […].»

El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

13 De la resolución de remisión resulta que la Sra. Slanina es madre de una niña, Nina, nacida en 1991. Cuando comenzaron a pagarse las prestaciones familiares a la Sra. Slanina se cumplían los requisitos para su concesión.

14 A partir del verano de 1997 la Sra. Slanina se instaló en Grecia, país en el que Nina está escolarizada desde otoño del mismo año. El padre de la niña, anteriormente esposo de la Sra. Slanina y nacional austriaco, reside en Austria, donde ejerce una actividad profesional. La demandante en el litigio principal ejerce la patria potestad de su hija con carácter exclusivo. El padre de la niña está obligado al pago de una pensión alimenticia pero no la satisface.

15 Durante el período que va del 1 de enero de 1998 al 31 de octubre de 2003, la Sra. Slanina disfrutó en Austria de prestaciones familiares y de créditos fiscales por su hija Nina, de un importe total de 10.884,95 euros, a saber, 7.824,79 euros en concepto de prestaciones familiares, y 3.060,16 euros como crédito fiscal. Mediante resolución del Finanzamt (Administración de Hacienda) de Mödling (Austria) de 22 de octubre de 2003, le fueron reclamados dichos importes debido a que la citada señora residía con su hija en Grecia de forma permanente desde 1997. El Finanzamt consideró en efecto que no se cumplía uno de los requisitos para la concesión de las prestaciones familiares en virtud del artículo 2, apartado 8, de la FLAG, a saber, el relacionado con la fijación del centro de intereses y de la residencia permanente del hijo en Austria.

16 Antes del año 2001 la Sra Slanina no ejercía ninguna actividad profesional ni tampoco estaba inscrita como demandante de empleo en Grecia. Atendía a sus necesidades gracias a la ayuda de sus padres y a sus ahorros. Desde 2001, del mes de mayo al de octubre de cada año ejerce una actividad estacional de guía turístico en una empresa griega.

17 El recurso interpuesto por la Sra. Slanina contra la resolución del Finanzamt de Mödling de 22 de octubre de 2003 fue desestimado, en primer lugar, por una resolución preliminar del mismo Finanzamt de 9 de diciembre de 2004, y después por una resolución del Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Wien, de 30 de junio de 2005. La demandante en el litigio principal interpuso, a continuación, un recurso ante el tribunal remitente. Alegó en sustancia que, si en virtud de la legislación austriaca no tenía derecho a prestaciones familiares, procedía la aplicación del Reglamento nº 1408/71. Dado que el padre de Nina, su anterior esposo, residía y trabajaba en Austria, la Sra. Slanina alegaba que tenía derecho en virtud del artículo 73 del mismo Reglamento a prestaciones familiares no obstante el hecho de residir en Grecia.

18 En esas circunstancias el Verwaltungsgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Resulta del Reglamento nº 1408/71 […] que la esposa, sin actividad profesional, divorciada de un hombre domiciliado en Austria y que es trabajador por cuenta

ajena en este último país, conserva su derecho a prestaciones familiares (por un hijo) en relación con Austria, cuando dicha persona establece un domicilio en otro Estado miembro y transfiere a éste el centro de sus intereses, y cuando sigue sin ejercer una actividad profesional en ese último país?

2) ¿Tiene incidencia en la respuesta a la primera cuestión el hecho de que Austria, donde el esposo divorciado ha permanecido, tiene su único domicilio y ejerce su actividad profesional, conceda a este último, conforme a determinados requisitos, derecho a prestaciones familiares (por el hijo), cuando ya no existe derecho de la esposa divorciada?

3) ¿Resulta del Reglamento nº 1408/71 un derecho de la esposa divorciada a prestaciones familiares (por el hijo) en relación con Austria, donde el esposo divorciado y padre del menor está domiciliado y ejerce su actividad profesional, cuando respecto a las circunstancias descritas en la primera cuestión se produce un cambio, derivado del hecho de que la esposa ha comenzado el ejercicio de una actividad profesional en el nuevo Estado miembro?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones primera y segunda

19 Mediante sus cuestiones primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que una persona divorciada, a quien se abonaban las prestaciones familiares por la institución competente del Estado miembro en el que residía y en el que su anterior esposo sigue viviendo y trabajando, conserva el derecho a

esas prestaciones aun cuando abandone ese Estado para establecerse con su hijo en otro Estado miembro en el que no trabaja y aun cuando su anterior esposo, padre del hijo, pueda percibir dichas prestaciones en su Estado de residencia.

20 De los autos resulta que la Sra. Slanina es la anterior esposa de un trabajador por cuenta ajena, que durante el período al que se refiere el litigio principal estaba sometido, en virtud del artículo 13, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 1408/71, a la legislación de la República de Austria, Estado miembro en cuyo territorio ejercía una actividad profesional.

21 Según el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia sometido a la legislación de un Estado miembro tiene derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado, como si residieren en el territorio de éste.

22 El objeto del citado artículo 73 es garantizar a los miembros de la familia de un trabajador sometido a la legislación de un Estado miembro que residen en otro Estado miembro la concesión de las prestaciones familiares previstas por la legislación aplicable del primer Estado (véanse las sentencias de 10 de octubre de 1996, Hoever y Zachow, C- 245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895, apartado 32, y de 5 de febrero de 2002, Humer, C-255/99, Rec. p. I-1205, apartado 39).

23 Aun cuando el tribunal remitente no ha preguntado al respecto al Tribunal de Justicia, hay que señalar que el derecho a prestaciones familiares por el hijo con fundamento en el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, pagadas bien a la Sra. Slanina, bien a su anterior esposo, estaba sujeto efectivamente al requisito de que el hijo pudiera estar incluido en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71. Este ámbito se define en el artículo 2 del citado Reglamento. Así, conforme al artículo 2, apartado 1, del mismo Reglamento, éste se aplica, en particular, «a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros […], así como a los miembros de su familia […]».

24 En cuanto al concepto de «miembro de la familia», éste se define en el artículo 1, letra f), inciso i), del Reglamento nº 1408/71, que lo describe como «toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación en virtud de la cual se sirvan las prestaciones […]; no obstante, si estas legislaciones no consideran como miembro de la familia o del hogar más que a una persona que viva en el hogar del trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate esté principalmente a cargo de dicho trabajador. […]»

25 De tal forma, en primer lugar, esa disposición remite expresamente a la normativa nacional, al designar como «miembro de la familia» a «toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación en virtud de la cual se sirvan las prestaciones […]», a saber, en el litigio principal, por las disposiciones de la FLAG.

26 En segundo lugar, el artículo 1, letra f), inciso i), del Reglamento nº 1408/71 establece una regla especial, en el sentido de que «no obstante, si estas legislaciones [nacionales] no consideran como miembro de la familia o del hogar más que a una persona que viva en el hogar del trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate esté principalmente a cargo de dicho trabajador. […]»

27 Incumbe por tanto al tribunal remitente comprobar si el requisito establecido por el artículo 1, letra f), inciso i), del Reglamento nº 1408/71 se cumple en el presente caso, es decir, si la hija, aun cuando no haya vivido con su padre durante el período del que se trata en el litigio principal, podía ser considerada, en el sentido y a los efectos de la aplicación de la ley nacional, como «miembro de la familia» de su padre, y en caso negativo si podía considerarse que la citada hija estaba «principalmente a cargo» de este último.

28 De los autos presentados al Tribunal de Justicia resulta que el anterior esposo de la Sra. Slanina estaba efectivamente obligado al pago de una pensión alimenticia para su hija

Nina. El hecho de que el padre no la haya pagado carece de pertinencia respecto a la cuestión de si la hija es un miembro de la familia de este último.

29 En el supuesto de que las apreciaciones realizadas por el tribunal remitente le llevaran a la conclusión de que la situación controvertida en el litigio principal entraba en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71, surge la cuestión de si una persona que se encuentre en la situación de la Sra. Slanina puede invocar el artículo 73 del mismo Reglamento. El tribunal nacional pregunta además si la circunstancia de que el esposo divorciado haya permanecido en Austria, donde trabaja y puede tener en su caso derecho a las prestaciones de las que se trata en el litigio principal en virtud de la ley nacional, puede incidir en el derecho de una persona que se encuentre en la situación de la Sra. Slanina a conservar dichas prestaciones.

30 En ese aspecto es preciso destacar que el hecho de que la Sra. Slanina y su anterior esposo estén divorciados carece de pertinencia. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que, si bien es cierto que el Reglamento nº 1408/71 no contempla expresamente las situaciones familiares posteriores a un divorcio, no existen motivos que justifiquen la exclusión de estas situaciones del ámbito de aplicación de dicho Reglamento. En efecto, una de las consecuencias típicas de un divorcio es la atribución de la guarda y custodia de los hijos a uno de los dos progenitores, con el que residirá el hijo. Pues bien, puede que, por diversas razones, en el presente caso a raíz de un divorcio, el progenitor que tenga la guarda del hijo abandone su Estado miembro de origen y se establezca en otro Estado miembro para trabajar en él, como en el asunto que dio lugar a la sentencia Humer, antes citada, o bien, como en el presente asunto principal, para ejercer en ese otro Estado miembro una actividad por cuenta ajena sólo algunos años después de haber establecido su residencia en dicho Estado. En tal caso, la residencia del hijo menor de edad también se desplazará a ese otro Estado miembro (véase la sentencia Humer, antes citada, apartados 42 y 43).

31 Hay que señalar que, por la propia naturaleza de las prestaciones familiares, no puede considerarse que una persona tenga derecho a ellas con independencia de su situación familiar. Por consiguiente, carece de relevancia que el beneficiario de dicha prestación sea la Sra. Slanina en vez del propio trabajador, a saber, el anterior esposo de esta última (véase la sentencia Humer, antes citada, apartado 50).

32 Atendiendo a lo antes expuesto, hay que responder a las cuestiones primera y segunda que el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que una persona divorciada, a quien abonaba las prestaciones familiares la institución competente del Estado miembro en el que dicha persona residía y en el que su anterior esposo sigue viviendo y trabajando, conserva respecto a su hijo, siempre que este último sea reconocido como «miembro de la familia» de ese anterior esposo, en el sentido del artículo 1, letra f), inciso i), de dicho Reglamento, el derecho a esas prestaciones, aun cuando abandone el referido Estado para establecerse con su hijo en otro Estado miembro en el que no trabaja, y aun cuando ese anterior esposo pueda percibir dichas prestaciones en su Estado miembro de residencia.

Sobre la tercera cuestión

33 Mediante su tercera cuestión, el tribunal remitente pregunta en sustancia si el hecho de que la Sra. Slanina haya empezado a ejercer una actividad profesional en Grecia ha incidido en la existencia de su derecho a las prestaciones familiares en Austria.

34 En el supuesto de que se acreditara que el ejercicio de dicha actividad profesional ha dado lugar efectivamente al nacimiento en Grecia de un derecho a prestaciones familiares equivalentes a las percibidas en Austria, la respuesta a esa cuestión sería afirmativa.

35 De las observaciones del Gobierno griego y de la Comisión resulta que la legislación griega sólo prevé el pago de prestaciones familiares a determinados trabajadores por cuenta ajena. Por tanto, dicho pago siempre está vinculado a una relación laboral, sin que la residencia en Grecia sea por sí sola suficiente. Incumbe al tribunal remitente

determinar si la circunstancia de que la Sra. Slanina ejercía una actividad profesional en el territorio de la República Helénica le atribuía un derecho a percibir prestaciones familiares en dicho Estado miembro.

36 Si se estimara que así sucede, sería preciso aplicar la regla «antiacumulación» prevista por el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71. El objeto de esta disposición es resolver la acumulación de derechos a prestaciones familiares debidas en virtud, por un lado, del artículo 73 del mismo Reglamento y, por otro lado, de la legislación nacional del Estado de residencia de los miembros de la familia que dan derecho a prestaciones familiares por ejercer una actividad profesional (véase la sentencia de 7 de junio de 2005, Dodl y Oberhollenzer, C-543/03, Rec. p. I-5049, apartado 53).

37 En virtud del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, la obligación de abonar prestaciones familiares en ese caso habría incumbido con prioridad a la República Helénica como Estado miembro de residencia de Nina y de su madre. El derecho a las prestaciones familiares austriacas, en virtud del artículo 73 del citado Reglamento, se habría suspendido hasta el importe previsto por la legislación griega.

38 Habida cuenta de lo antes expuesto, procede responder a la tercera cuestión que el ejercicio, por una persona que se encuentre en una situación como la de la demandante en el litigio principal, de una actividad profesional en el Estado miembro de su residencia que atribuya efectivamente derecho a prestaciones familiares tiene el efecto de suspender, en aplicación del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, el derecho a las prestaciones familiares debidas en virtud de la normativa del Estado miembro en cuyo territorio ejerce una actividad profesional el anterior esposo de dicha persona, hasta el importe previsto por la legislación del Estado miembro de residencia de esa última persona.

Costas

39 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. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) **El artículo 73 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 (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, debe interpretarse en el sentido de que una persona divorciada, a quien abonaba las prestaciones familiares la institución competente del Estado miembro en el que dicha persona residía y en el que su anterior esposo sigue viviendo y trabajando, conserva respecto a su hijo, siempre que este último sea reconocido como «miembro de la familia» de ese anterior esposo, en el sentido del artículo 1, letra f), inciso i), de dicho Reglamento, el derecho a esas prestaciones, aun cuando abandone el referido Estado para establecerse con su hijo en otro Estado miembro en el que no trabaja y aun cuando ese anterior esposo pueda percibir dichas prestaciones en su Estado miembro de residencia.**

2) **El ejercicio, por una persona que se encuentre en una situación como la de la demandante en el litigio principal, de una actividad profesional en el Estado miembro de su residencia que atribuya efectivamente derecho a prestaciones familiares tiene el efecto de suspender, en aplicación del artículo 76 del**

Reglamento nº 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento nº 118/97, el derecho a las prestaciones familiares debidas en virtud de la normativa del Estado miembro en cuyo territorio ejerce una actividad profesional el anterior esposo de dicha persona, hasta el importe previsto por la legislación del Estado miembro de residencia de esa última persona.

Firmas