CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 29 de marzo de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Bundessozialgericht ha planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 73 y del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71,[1] modificado y actualizado por el Reglamento nº 2001/83.[2] Estos preceptos señalan lo siguiente:

«*Artículo 73*

Trabajadores por cuenta ajena

1. El trabajador por cuenta ajena sometido a la legislación de cualquier Estado miembro, con la excepción de Francia, 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 las personas de que se trate residiesen en el territorio del mismo.»

«*Artículo 76*

Normas de prioridad en caso de acumulación de derechos a prestaciones o a subsidios familiares, como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 73 ó 74 y del ejercicio de una actividad profesional en el país donde residen los miembros de la familia

El derecho a las prestaciones o a los subsidios familiares debidos en virtud de lo dispuesto en los artículos 73 o 74 será suspendido en el supuesto de que el ejercicio de una actividad profesional origine también derecho a las prestaciones o a los subsidios familiares en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residan los miembros de la familia.»

El marco del litigio

2. El Sr. Kracht es un trabajador por cuenta ajena al que es de aplicación la normativa alemana en materia de prestaciones familiares. Su esposa reside con sus hijos Marco y Lukas Oliver en Italia. Trabaja en un banco en Milán.

Ambos hijos asistieron a la escuela en Milán. Marco fue estudiante de manera ininterrumpida desde septiembre de 1983 hasta octubre de 1987, como aprecia el Tribunal remitente. Lukas Oliver interrumpió sus estudios en junio de 1985, pero los reanudó a partir de septiembre de 1986.

Hasta el 31 de diciembre de 1983, la Sra. Kracht percibió respecto a los dos hijos prestaciones familiares en virtud de la legislación italiana. Desde ese momento, no percibió respecto a ninguno de ambos hijos ninguna prestación por parte de la institu-

* Lengua original: neerlandés.

1 — 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 y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, de 5.7.1971, p. 2; EE 05/01, p. 98).

2 — Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, por el que se modifica y actualiza el 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, y el Reglamento (CEE) nº 574/72, por el que se fijan las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 230 de 22.8.1983, p. 6, anexo I; EE 05/03, p. 53).

ción italiana competente debido a que no había cumplido las formalidades exigidas para la concesión de las prestaciones. Cuando Lukas Oliver reanudó sus estudios en septiembre de 1986 —de manera que, tal como entiendo la resolución de remisión, cumplía de nuevo los requisitos materiales, tanto de la legislación alemana como de la italiana— la Sra. Kracht no volvió a solicitar ante la institución italiana competente prestaciones familiares respecto a dicho hijo, como tampoco respecto a Marco.

3. La actitud de la Sra. Kracht debe contemplarse en relación con la solicitud de prestaciones familiares que, respecto a sus dos hijos, el Sr. Kracht había presentado con anterioridad ante el Bundesanstalt für Arbeit y que esta institución denegó. Contra tal denegación, se recurrió ante el Sozialgericht Oldenburg, que anuló la decisión denegatoria y condenó al Bundesanstalt a pagar prestaciones familiares respecto a los dos hijos, hasta finales de 1983, deducción hecha de las prestaciones abonadas por la institución italiana, y a pagar la prestación familiar completa respecto a Marco a partir del 1 de enero de 1984 y respecto a Lukas Oliver desde el 1 de enero de 1984 hasta el 30 de junio de 1985 y, de nuevo, a partir de septiembre de 1986. El Bundesanstalt no apeló contra la primera parte del fallo del Sozialgericht, como tampoco contra la condena al pago de la prestación familiar respecto a Lukas Oliver desde el 1 de enero de 1984 hasta el 30 de junio de 1985. Por el contrario, el Bundesanstalt apeló contra la condena al pago de la prestación familiar respecto a Marco a partir del 1 de enero de 1984 y respecto a Lukas Oliver a partir de septiembre de 1986, primero ante el Landessozialgericht Niedersachsen, recurriendo a continuación en casación, ante el Bundessozialgericht. Éste ha planteado ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Con arreglo al artículo 76 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, ¿queda suspendido el derecho a las prestaciones del artículo 73 de dicho Reglamento cuando las prestaciones o subsidios familiares no deban seguir pagándose en el Estado miembro en que residen los miembros de la familia, únicamente porque no se han solicitado?

2) Con arreglo al artículo 76 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, ¿queda suspendido el derecho a las prestaciones del artículo 73 de dicho Reglamento cuando las prestaciones o subsidios familiares no deban seguir pagándose en el Estado miembro en que residen los miembros de la familia, únicamente porque, a partir de un momento determinado de manera arbitraria, ya no se reclaman las prestaciones?»

Por lo que se refiere al punto de vista del órgano jurisdiccional remitente y a las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, me remito al informe para la vista.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia

4. En las sentencias dictadas en los asuntos Salzano [3] y Ferraioli [4] el Tribunal de Justicia examinó la situación de una familia en la que los cónyuges ejercían una actividad profesional en diferentes Estados miembros y cuyos hijos residían con la madre. En ambos asuntos, la esposa no había presentado la solicitud de prestaciones familiares ante el organismo competente de su lugar de resi-

3 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1984 (Salzano, 191/83, Rec. 1984, p. 3741).

4 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1986 (Ferraioli, 153/84, Rec. 1986, p. 1401).

dencia. En la sentencia dictada en el asunto Ferraioli —que en este punto reproduce casi literalmente el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Salzano—, el Tribunal de Justicia declaró:

«La suspensión del derecho a los subsidios familiares debidos en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 en el Estado miembro del lugar de empleo de uno de los padres no se produce, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de dicho Reglamento, cuando el otro reside con los hijos en otro Estado miembro y ejerce en él una actividad profesional sin percibir, no obstante, subsidios familiares por los hijos debido a que no se reúnen todos los requisitos exigidos por la legislación del referido Estado miembro para percibir efectivamente dichos subsidios.»

Además, en el apartado 14 de esta misma sentencia en el asunto Ferraioli, así como en los apartados 7 a 10 de la sentencia en el asunto Salzano, el Tribunal de Justicia precisó que por «requisitos exigidos para percibir efectivamente los subsidios» debe entenderse no sólo los requisitos de fondo, sino asimismo los requisitos de forma, entre los que figura el requisito de que se haya presentado una solicitud previa respecto a dichas prestaciones.[5] Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las prestaciones familiares no son, pues, «debidas», en el sentido del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, en el Estado miembro en cuyo territorio residan los miembros de la familia, cuando no son efectivamente percibidas debido a que no se ha presentado una solicitud previa.

5 — Con anterioridad, en una sentencia de 20 de diciembre de 1978 (Ragazzoni, 134/77, Rec. 1978, p. 963), el Tribunal de Justicia ya había declarado que la suspensión prevista en el artículo 76 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 sólo tendrá lugar cuando, en el Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia, el cónyuge cumple «*todos* los requisitos impuestos por la legislación interna de este Estado para poder ejercitar este derecho» (apartado 9, la cursiva es nuestra), pero el Tribunal de Justicia no había precisado si en ello se incluían tanto los requisitos de fondo como los requisitos de forma.

La primera cuestión

5. Mediante la primera cuestión, el Bundessozialgericht desea saber si el derecho a las prestaciones familiares previsto en la legislación del Estado miembro de empleo de uno de los padres, en este caso la legislación alemana, se suspende cuando las prestaciones *ya no* son debidas en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residan los miembros de la familia, en este caso la legislación italiana, debido a que no se han solicitado (o han dejado de solicitarse) en este Estado miembro. Esta cuestión está claramente inspirada por el hecho de que la Sra. Kracht no solicitó las prestaciones familiares ante el organismo italiano competente respecto a Lukas Oliver por el período transcurrido a partir de septiembre de 1986, después de que éste reanudara sus estudios, aun cuando sabía que podía tener derecho a las prestaciones del organismo italiano, dado que, con anterioridad, ya había solicitado y obtenido tales prestaciones.

En relación con la situación que el Tribunal de Justicia examinó en los asuntos Salzano y Ferraioli, sólo aprecio un punto de diferencia, en concreto el hecho de que, en los asuntos citados, nunca se había presentado una solicitud en el Estado miembro en cuyo territorio residían los miembros de la familia, mientras que en el presente caso las prestaciones se solicitaron en un primer momento en ese Estado miembro pero, a continuación, dejaron de solicitarse. Esta diferencia es irrelevante. En ambos casos —por consiguiente, tanto en el caso de que no se solicitaran las prestaciones como en el caso de que no fueran objeto de una nueva solicitud— no se cumplían todos los requisitos impuestos por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residen los

miembros de la familia para percibir efectivamente las prestaciones y, por consiguiente, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no existe un motivo para suspender las prestaciones debidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 en el Estado miembro de empleo de uno de los padres.

La segunda cuestión

6. Mediante la segunda cuestión, el Bundessozialgericht desea saber si el derecho a las prestaciones familiares previsto por la legislación del Estado miembro de empleo de uno de los padres, en este caso la legislación alemana, se suspende cuando las prestaciones ya no son debidas en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residan los miembros de la familia, en este caso la legislación italiana, debido a que, *a partir de un momento determinado arbitrariamente,* dejaron de solicitarse. Al plantear esta segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea claramente llamar la atención sobre el hecho de que la percepción de las prestaciones familiares en Italia dependía pura y simplemente de la actitud de la Sra. Kracht y que ésta dejó de cumplir las formalidades requeridas para percibirlas a partir de un momento que ella determinó libremente. En 1983 cumplió estas formalidades por lo que se refiere a las prestaciones familiares respecto a Marco, pero ya no lo hizo en 1984.

No está claro de qué formalidades en concreto se trata. El órgano jurisdiccional remitente sugiere que la Sra. Kracht retiró su solicitud inicial de prestaciones familiares. Por su parte, el Gobierno italiano señala que en Italia las prestaciones familiares deben solicitarse de nuevo cada año. Por último, la Comisión sostiene que, desde 1984, la legislación italiana prevé la aplicación de niveles máximos de ingresos, por encima de los cuales desaparece el derecho a las prestaciones familiares. La Sra. Kracht, que, es de suponer, cumplía los nuevos requisitos de fondo para la concesión (si no, la legislación alemana sería indudablemente aplicable), omitió presentar el certificado de ingresos prescrito para considerar este requisito. En mi opinión, no debe atribuírsele ninguna importancia a esta diferencia de opiniones. En la citada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no distingue según la naturaleza o el alcance de las formalidades que deban cumplirse.

El hecho de que el organismo italiano haya interrumpido los pagos como consecuencia de la opción deliberada de la Sra. Kracht de no cumplir las formalidades requeridas a partir de un momento por ella elegido es, en mi opinión, asimismo irrelevante. La interpretación que del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 ofreció el Tribunal de Justicia, indicando que las prestaciones sólo son debidas en el Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia cuando se cumplen los requisitos de forma, entre los que figura la presentación de una solicitud relativa a las prestaciones, implica necesariamente que los esposos tengan la posibilidad de elegir el organismo que efectúa la prestación. Además, es preciso considerar esta opción a la luz de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, según la cual las prestaciones en el Estado miembro de empleo de uno de los padres sólo quedan en suspenso *hasta el importe* previsto por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia.[6] Los cónyuges tienen pues la posibilidad bien de presentar dos solicitudes, de las cuales una esté dirigida al organismo competente del Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia y la otra, respecto a la diferencia, ante el or-

6 — Véase, en concreto, la respuesta del Tribunal de Justicia a la segunda cuestión planteada en el asunto Ferraioli, ya citado.

ganismo competente del Estado miembro de empleo de uno de los padres, o bien de dirigirse a este último organismo competente por la totalidad de las prestaciones.

La modificación del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71

7. En el transcurso de la fase oral, se aludió al hecho de que, mediante el Reglamento (CEE) nº 3427/89, de 30 de octubre de 1989,[7] el Consejo haya modificado de la siguiente manera el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71:

«*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*

1. 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 de 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.

2. Si no se presenta una solicitud de prestaciones en el Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia, la institución competente del otro Estado miembro podrá aplicar las disposiciones del apartado 1 del mismo modo que si aquéllas hubieran sido concedidas en el primer Estado miembro.»

La nueva redacción del apartado 1 del artículo 76 confirma, pues, la interpretación que debe darse a este precepto, conforme a la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es decir, que las prestaciones sólo se suspenderán en el Estado miembro de empleo de uno de los padres hasta el importe pagado en el Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia y no respecto a la diferencia existente con este importe.

Por su parte, el nuevo apartado 2 del artículo 76 modifica en este supuesto concreto el alcance del texto en cuestión, tal como éste ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en las sentencias dictadas en los asuntos Salzano y Ferraioli. En lo sucesivo, la inexistencia de una solicitud previa en el Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia ya no bastará para poder exigir la totalidad de las prestaciones en el Estado miembro de empleo de uno de los padres.

En el transcurso de la fase oral, el representante del Gobierno alemán defendió la idea de que este nuevo precepto ya es aplicable porque, en realidad, no es más que la confirmación de cómo debía interpretarse la anterior redacción del artículo 76. Esta postura me parece que es claramente contraria al artículo 3 del Reglamento nº 3427/89, según el cual el artículo 76, en su redacción modificada, sólo será aplicable a partir del 1 de mayo de 1990, y ello a pesar de que los demás preceptos de este Reglamento se declaran aplicables a partir del 15 de enero de 1986, es decir, la fecha en que se dictó la sentencia del Tribunal de Justicia en el

7 — Reglamento (CEE) nº 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989, por el que se modifica el 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 sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 331, de 16.11.1989, p. 1).

asunto Pinna,[8] a la que se hace referencia en el preámbulo de dicho Reglamento. De ello resulta que el Consejo efectivamente modificó en lo sucesivo el alcance del artículo 76 y que la anterior redacción, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia, se aplica hasta el final del mes de abril de 1990.

Conclusión

8. En resumen, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas de la siguiente manera:

«La suspensión de las prestaciones familiares debidas en virtud del artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83, en el Estado miembro de empleo de uno de los padres no se produce, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de este Reglamento, cuando el otro padre reside con los hijos en otro Estado miembro, donde ejerce una actividad profesional, sin, no obstante, percibir prestaciones familiares por sus hijos, debido a que no se cumplen todos los requisitos exigidos por la legislación de este Estado miembro para poder percibir efectivamente dichas prestaciones y, en concreto, por el hecho de que no se hayan solicitado las prestaciones, o se haya dejado de presentar la correspondiente solicitud.»

8 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 1986 (Pinna, 41/84, Rec. 1986, p. 1).