CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 23 de enero de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La presente remisión prejudicial trata sobre la interpretación del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 (DO L 149, p. 1; EE 05/01, p. 98), conforme al cual:

«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.»

Se trata, en sustancia, como en el asunto Salzano, fallado el 13 de noviembre de 1984, de precisar los requisitos de aplicación de esta cláusula comunitaria contra la acumulación y, más en particular, de saber si —y en qué medida— deben abonarse subsidios familiares por el Estado miembro del lugar de empleo de un trabajador nacional de otro Estado miembro por los hijos que viven en el Estado miembro de origen cuando su esposa ejerce en él una actividad profesional.

2. Antonio Ferraioli, de nacionalidad italiana, es desde 1961 empleado de la Deutsche Bundespost. Ésta, conforme a las disposiciones de la «Bundeskindergeldgesetz» (Ley federal sobre los subsidios familiares), completadas por el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, le abonó subsidios familiares por sus tres hijos que vivían en Italia con su madre.

Al tener conocimiento de que su esposa trabajaba en dicho país desde 1971, la administración interrumpió su pago a partir del 1 de mayo de 1979. Posteriormente, la Deutsche Bundespost rectificó en parte su decisión: por considerar que el beneficio de los subsidios italianos deja de existir a la edad de 16 años cumplidos, volvió a abonar subsidios alemanes por los dos hijos del señor Ferraioli afectados por dicho límite de edad. Con todo, el abono del subsidio por uno de ellos, que contaba 15 años de edad en el momento de los hechos, se interrumpió desde el 1 de mayo al 30 de septiembre de 1979 y, para el menor, de 10 años de edad, quedó suspendido.

Tras la denegación de una reclamación en vía administrativa, Antonio Ferraioli recurrió al Sozialgericht de Munich para obtener la reanudación del pago de los subsidios familiares interrumpidos o suprimidos desde el 1 de mayo para sus dos hijos menores, hasta el importe de la diferencia entre los subsidios alemanes e italianos.

En definitiva, el litigio principal, tras haber interpuesto la Administración alemana de Correos una apelación sin éxito ante el Bayerische Landessozialgericht contra el fallo en primera instancia que acogió en su totalidad la demanda del actor, ha sido sometido ante el Bundessozialgericht, que plantea las tres preguntas siguientes:

* Traducción del francés.

«1) Si el artículo 76 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 engloba también los casos en que las prestaciones o subsidios familiares no se abonan en el país de residencia de los miembros de la familia conforme a la legislación de dicho Estado únicamente porque uno de los padres con derecho a ellos no los ha solicitado.

2) Si, de acuerdo con el artículo 76 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, las prestaciones familiares debidas a uno de los padres en el Estado del lugar de empleo conforme al artículo 73 de dicho Reglamento quedan en suspenso en la totalidad o sólo hasta el importe de las prestaciones familiares debidas en el Estado del lugar de residencia de los demás miembros de la familia por actividad profesional del otro.

3) Si el artículo 76 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 es también aplicable en el sentido de la suspensión completa cuando, según la legislación nacional (en este caso la ley federal sobre los subsidios familiares), en caso de concurrir con un subsidio familiar extranjero de la misma naturaleza, uno de los padres conserva un derecho equivalente al importe de la diferencia.»

3. La primera cuestión no precisará una larga exposición, al haber sido resuelta por el Tribunal de Justicia el problema que plantea en la sentencia Salzano.

Tratándose en efecto de saber en qué condiciones deben considerarse «debidos», en el sentido del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 citado, los subsidios familiares abonados por el Estado miembro del lugar de residencia para servir de fundamento a la suspensión de los subsidios familiares de la misma naturaleza abonados en el Estado miembro del lugar de empleo, el Tribunal de Justicia, siguiendo mis conclusiones, declaró que:

«La suspensión del derecho a los subsidios familiares debidos en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 en el país del lugar de empleo de uno de los padres no se produce cuando el otro reside con los hijos en otro Estado miembro y ejerce en él una actividad profesional sin percibir, no obstante, subsidios familiares a causa de que no se reúnen *todos* los requisitos exigidos por la legislación del referido Estado miembro para percibir *efectivamente* dichos subsidios» (apartado 11, el subrayado es nuestro) *(traducción provisional).*

Como precisa la motivación de dicha decisión, los requisitos de que se trata son tanto los de fondo como los de forma impuestos por la legislación del Estado miembro del lugar de residencia (asunto 191/83, Salzano, apartados 7 a 10). En otras palabras, si la Sra. Ferraioli no ha presentado ninguna solicitud en este sentido, hipótesis en que se situó el Bundessozialgericht en su primera cuestión prejudicial, no se reúnen los requisitos de aplicación de la cláusula contra la acumulación del artículo 76.

Es exacto que esta interpretación lleva necesariamente a reconocer a los esposos una facultad de opción en cuanto a la legislación aplicable para la concesión de los subsidios. Como ya señalé en mis conclusiones del asunto Salzano, esta solución no debe sorprender. A las observaciones que entonces hacíamos se puede añadir que de la jurisprudencia se desprende sin ambigüedad que, lejos de ser una disposición que imponga al Estado miembro del lugar de residencia la carga exclusiva de los subsidios familiares, el artículo 76 se propone sólo, como recordaremos después, evitar cualquier enriquecimiento sin causa que puede hacer posible la

dispersión geográfica de la familia del emigrante. Señalemos, de paso, que sería al menos paradójico que esta disposición comunitaria privara a los esposos de la igualdad de trato que les reconoce en esta materia el Derecho interno de los Estados miembros afectados, por el solo hecho de que uno de ellos, vuelto a su país de origen con sus hijos, ejerza en él una actividad profesional.

4. La segunda cuestión planteada por el alto órgano jurisdiccional alemán no se contempló en la decisión Salzano, al haberla planteado el órgano nacional únicamente con carácter subsidiario.

Con todo, recordemos, como indiqué, también con carácter subsidiario, en mis conclusiones en aquel asunto, que, según una jurisprudencia constante, los derechos adquiridos por el trabajador en el Estado del lugar de empleo sólo desaparecen totalmente cuando los derechos de la misma naturaleza se satisfacen efectivamente en el Estado miembro del lugar de residencia.

El Tribunal estimó en efecto que:

«Los principios en que [el Reglamento nº 1408/71] se inspira exigen que, si el importe de las prestaciones abonadas por el Estado del lugar de residencia es inferior al de las prestaciones concedidas por el otro Estado miembro deudor, el trabajador o su causahabiente conserva el beneficio del importe más elevado y recibe, a cargo de la institución competente de este último Estado, un complemento de prestación igual a la diferencia entre los dos importes» (asunto 320/82, D'Amario, Rec. 1983, p. 3821, apartado 7) *(traducción provisional).*

En este sentido, el Tribunal juzgó necesario recordar, en la sentencia Patteri, que la interpretación de la norma citada viene exigida por el principio de la libre circulación de los trabajadores, objetivo fundamental del artículo 51 del Tratado CEE (sentencia de 12 de julio de 1984, asunto 242/83, apartados 8 y 9).

5. La respuesta dada así a la segunda cuestión planteada por el alto órgano jurisdiccional social alemán hace ocioso el examen de su última cuestión. Ésta descansa, como se desprende claramente de la motivación de la resolución de remisión, sobre la hipótesis que acabamos de rechazar, a saber, la suspensión total de los subsidios familiares abonados en el Estado miembro del lugar de empleo.

6. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo dar a las cuestiones prejudiciales del Bundessozialgericht las respuestas siguientes:

a) El artículo 76 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que la suspensión del derecho a los subsidios familiares debidos en virtud del artículo 73 del citado Reglamento en el país del lugar de empleo de uno de los padres sólo se produce 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 todas las condiciones exigidas por la legislación del referido Estado miembro para recibir efectivamente dichos subsidios.

b) El derecho a los subsidios familiares debidos por el Estado miembro del lugar de empleo, en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, sólo queda en suspenso —conforme a las disposiciones del artículo 76 de dicho Reglamento— hasta el importe de los subsidios de la misma naturaleza efectivamente abonadas en el Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia.