INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-117/89 *

I. Hechos

1. El apartado 1 del artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en la versión resultante del Reglamento (CEE) nº 2001/83, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53), dispone:

«*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.»

El artículo 76 de dicho Reglamento prevé:

«*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.»

2. El demandante en el litigio principal y recurrido en casación («Revision» alemana), Sr. Kracht, es trabajador por cuenta ajena en el territorio de aplicación de la Bundeskindergeldgesetz (Ley alemana relativa a las prestaciones familiares — BKGG). Su esposa, de nacionalidad italiana, habita en Italia con sus hijos Marco, nacido el 3 de mayo de 1964, y Lukas Oliver, nacido el 11 de marzo de 1966. Es empleada de un banco de Milán.

La Sra. Kracht sólo percibió prestaciones familiares en virtud del Derecho italiano respecto a sus dos hijos hasta el 31 de diciembre de 1983, ya que, a partir de dicha fecha, dejó de solicitar el pago de tales prestaciones. Una vez que Lukas Oliver reanudó sus estudios, en septiembre de 1986, la Sra. Kracht no volvió a presentar una solicitud de prestaciones familiares ante la institución italiana competente.

El Bundesanstalt für Arbeit, demandado en el litigio principal y recurrente en casación, denegó el pago de las prestaciones al Sr. Kracht. Mediante sentencia de 12 de junio de 1987, el Sozialgericht Oldenburg anuló las decisiones de la parte demandada. En su sentencia de 22 de septiembre de 1987, el Landessozialgericht Niedersachsen desestimó la apelación del Bundesanstalt für Arbeit contra la sentencia por la que se le condenaba a pagar prestación familiar de forma continuada por Marco a partir del 1 de

* Lengua de procedimiento: alemán.

enero de 1984 y por Lukas Oliver a partir del 1 de septiembre de 1986.

Mediante resolución de 22 de febrero de 1989, la Sala Décima del Bundessozialgericht, que conoce del recurso de casación, suspendió el procedimiento y planteó al 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?»

3. El órgano jurisdiccional nacional señala que el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 no especifica si la suspensión del derecho a las prestaciones familiares en él previstas, en el país de empleo, se aplica también cuando la solicitud para la obtención de las prestaciones familiares nunca se ha presentado en el país de residencia de la familia o cuando se ha retirado a partir de un momento determinado de manera arbitraria.

El órgano jurisdiccional nacional considera no poder adherirse a la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de noviembre de 1984 (Salzano, 191/83, Rec. 1984, p. 3741), según la cual, cuando la solicitud de prestaciones no se presentó, no tiene lugar tal suspensión, ya que esta interpretación tendría como consecuencia que la norma de prioridad contenida en dicho artículo quedaría sin efecto en virtud de una simple declaración por parte del beneficiario, lo que es contrario a su carácter imperativo, en tanto que norma de prioridad cuyo objetivo consiste en garantizar la obligación de la institución deudora de realizar la prestación y que debe aplicarse independientemente de la voluntad del beneficiario.

Considera, además, que esta interpretación abre la posibilidad, no deseada por el legislador comunitario, de que se cometan abusos al permitir que la institución del país de residencia aconseje a los interesados que dejen de presentarle una solicitud con el fin de obtener el pago íntegro de la prestación en el país de empleo.

El órgano jurisdiccional nacional considera, pues, que es preciso efectuar un nuevo examen de este problema.

II. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

4. La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de abril de 1989. Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, presentaron observaciones escritas:

— el 7 de julio de 1989, la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. Dimitrios Gouloussis y Jörn

Pipkorn, miembros de su Servicio Jurídico;

— el 3 de agosto de 1989, el Gobierno de la República Italiana, representado por el Sr. Pier Giorgi Ferri, Avvocato dello Stato.

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 y, con arreglo al apartado 1 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, acordó atribuir el asunto a la Sala Primera.

III. Observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

A. *Sobre la primera cuestión*

5. La *Comisión* señala que el problema de si la suspensión del derecho a las prestaciones familiares en el Estado de empleo, en virtud del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, requiere que se cumplan únicamente los requisitos materiales, o bien todos los requisitos, materiales y formales, necesarios para causar derecho a las prestaciones familiares en el Estado de residencia de la familia, es una cuestión que ya ha sido zanjada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En efecto, en las sentencias de 20 de abril de 1978 (Ragazzoni, 134/77, Rec. 1978, p. 963), de 13 de noviembre de 1984 (Salzano, 191/83, Rec. 1984, p. 3741), y de 23 de abril de 1986 (Ferraioli, 153/84, Rec. 1986, p. 1401), el Tribunal de Justicia declaró que la suspensión del derecho a las prestaciones familiares prevista en el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 no se produce cuando no se cumplen todos los requisitos, tanto de forma como de fondo, exigidos por la legislación del Estado de residencia.

La Sra. Kracht se encuentra en la misma situación que las Sras. Salzano y Ferraioli en los asuntos 191/83 y 153/84, ya citados. No presentó la solicitud necesaria ante la institución italiana competente. Por consiguiente, debe aplicarse el mismo principio: no es admisible suspender —aunque sea parcialmente— el derecho a las prestaciones familiares alemanas.

La objeción expresada por el Bundessozialgericht contra esta jurisprudencia pasa por alto el hecho de que el fundamento del sistema en que se basan los preceptos del artículo 73 y 76 del Reglamento nº 1408/71, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Tratado CEE, reside en el mantenimiento del derecho de los trabajadores y de sus derecho-habientes a las prestaciones, derecho que no debe reducirse por el hecho de que los miembros de la familia del trabajador residan en otro Estado miembro.

En este sistema, el objetivo perseguido por el citado artículo 76 consiste en impedir que se produzca un enriquecimiento injusto mediante la acumulación de derechos a prestaciones familiares en el país de empleo y en el país de residencia. Esta norma no debe entenderse como una norma de conflicto que determine la legislación aplicable a las prestaciones.

Otra interpretación expone al trabajador migrante al riesgo de que su derecho a prestaciones familiares pueda verse suspendido en el país de empleo y de que, al mismo tiempo, las prestaciones que, en su caso, se le concedan en el país de residencia no se satisfagan efectivamente.

La Comisión reconoce que esta interpretación permite a los cónyuges influir, mediante su elección, sobre el reparto de cargas entre los Estados miembros. Por ello, investiga para este problema una posible solución equilibrada en el marco de una reforma del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, que permita preservar los intereses y derechos de los trabajadores migrantes.

6. El *Gobierno de la República Italiana* señala que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la interpretación del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 (sentencias dictadas en los asuntos 134/77, 191/83 y 153/84, ya citados, y sentencias de 6 de marzo de 1979, Rossi, 100/78, Rec. 1979, p. 831, y de 3 de febrero de 1983, Robards, 149/82, Rec. 1983, p. 171).

Por otra parte, el Gobierno italiano no comparte las dudas del órgano jurisdiccional remitente, según el cual la interpretación del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 recogida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia deja la determinación de la legislación aplicable a la libre elección de los derecho-habientes.

El citado artículo no puede considerarse como norma de conflicto, sino como un precepto que pretende evitar que se acumulen injustificadamente prestaciones que cumplen la misma función de Seguridad Social.

B. *Sobre la segunda cuestión*

7. Por lo que se refiere a la segunda cuestión, sobre la aplicabilidad del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 cuando la suspensión del derecho a prestaciones en el país de residencia se debe al hecho de que se dejó de reclamar a partir de un momento elegido arbitrariamente, la *Comisión* señala que tampoco en tal supuesto se cumplen los requisitos formales para causar derecho a las prestaciones italianas.

Si en el primer caso falta la solicitud, en el segundo supuesto no se han presentado los justificantes de ingresos. Así pues, tampoco debe tener lugar la suspensión prevista en el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71.

8. En opinión del *Gobierno italiano*, mediante esta segunda cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende introducir un nuevo elemento consistente en el hecho de que el cónyuge residente en Italia solicitara, en un primer momento, las prestaciones familiares a la institución competente italiana, pero, a continuación, retirara su solicitud.

El Gobierno italiano corrige esta consideración precisando que no se trata de la retirada de la solicitud inicial, sino de la inexistencia de solicitud, que debe renovarse cada año.

Sea como fuere, desde el momento en que se ha reconocido que el citado artículo 76 no se aplica incluso cuando el derecho a las prestaciones debidas en virtud de la legislación del país de residencia no se ha causado debido a la opción voluntaria del cónyuge empleado en tal país, el propio principio es válido en caso de que la elección inicial se vea modificada.

Por último, el Gobierno italiano subraya que el carácter optativo de la percepción de las prestaciones familiares por uno u otro de los cónyuges constituye una aplicación del principio de igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos, que es asimismo característica del Derecho comunitario.

IV. Fase oral

9. El *Gobierno de la República Federal de Alemania*, que no ha presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia, formuló, durante la vista, las siguientes alegaciones.

Después de subrayar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado, entre otros, en el asunto Ferraioli, ya citado, que la suspensión del derecho a las prestaciones prevista en el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, en la redacción vigente hasta el 30 de abril de 1990, no tiene lugar cuando no se cumplen los requisitos, materiales o formales, para causar derecho en el Estado en que residen los miembros de la familia, el Gobierno alemán afirma que la cuestión que ahora se plantea es la de determinar si esta jurisprudencia es aplicable a cualquier supuesto.

A este respecto, subraya en primer lugar que el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 es una norma que determina la legislación aplicable, es decir, que, como el título de dicho artículo indica expresamente, se trata de una norma de prioridad.

Observa a continuación que, en la medida en que la norma de prioridad del artículo 76 se encuentra en un Reglamento, tiene fuerza de Ley. Así pues, su aplicación no puede dejarse a la discreción del solicitante.

Contra tal posibilidad de optar, el Gobierno federal invoca el hecho de que el artículo 76 se basa en el principio de que es el Estado en que residen los miembros de la familia el que debe asumir prioritariamente el deber de asistencia frente a sus ciudadanos. Por otra parte, es este Estado el que está en mejor situación de evaluar las necesidades de la familia del trabajador migrante en relación con la situación existente en dicho Estado.

El Gobierno federal considera que esta posibilidad de optar tendría asimismo como consecuencia que el beneficiario eligiera el Estado en que las prestaciones son más elevadas, modificando de manera inaceptable el reparto de las cargas financieras previstas en el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71.

En opinión del Gobierno federal, la posibilidad de optar podría, además, crear dificultades prácticas ligadas al riesgo de que el beneficiario pudiera acumular las prestaciones del Estado de residencia de la familia y del Estado de empleo, riesgo que sólo puede evitarse mediante la aplicación de una norma de prioridad.

Por último, el Gobierno federal considera que su interpretación de las normas no genera ninguna desventaja para el beneficiario, en la medida en que éste recibirá, en cualquier caso, la prestación familiar más elevada. En efecto, conforme a las sentencias de 23 de abril de 1986, Ferraioli, ya citada, y de 12 de junio de 1980 (Laterza, 733/79, Rec. 1980, p. 1915), el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que el Estado que, en segundo lugar, está obligado a conceder las prestaciones debe pagar la diferencia de asignaciones cuando las prestaciones que conceda sean más elevadas que las previstas en el Estado en que reside la familia del trabajador migrante.

El Gobierno alemán deduce de lo anterior que la norma de prioridad, fijada en el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, debe respetarse imperativamente. La nueva redacción del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, resultante del 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, p. 1), no pretende, en opinión del Gobierno alemán, introducir una modificación material del Derecho, sino, simplemente, precisar una situación jurídica que ha dado lugar a las más diversas interpretaciones.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juez Ponente