SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 20 de octubre de 2011 *

En el asunto C-225/10,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sozialgericht Nürnberg (Alemania), mediante resolución de 26 de abril de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de mayo de 2010, en el procedimiento entre

Juan Pérez García,

José Arias Neira,

Fernando Barrera Castro,

Dolores Verdún Espinosa, como sucesora de José Bernal Fernández,

y

Familienkasse Nürnberg,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Presidente de Sala, y los Sres. U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh (Ponente) y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;
Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de abril de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Sr. Barrera Castro, por el Sr. A. González Maeztu, Jefe de Sección del Consulado de España en Fráncfort del Meno;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. N. Graf Vitzthum, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno español, por las Sras. B. Plaza Cruz y S. Centeno Huerta, en calidad de agentes;

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

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de junio de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 77 y 78 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), modificado por el Reglamento (CE) nº 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 (DO L 392, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»).

2 Dicha petición se presentó en el marco de cuatro litigios entre los Sres. Pérez García, Arias Neira y Barrera Castro y la Sra. Verdún Espinosa, como sucesora de J. Bernal Fernández, por una parte, y la Familienkasse Nürnberg (Caja de prestaciones familiares de Nuremberg), por otra, debido a la negativa de ésta a concederles las prestaciones por hijos a cargo por razón de sus hijos mayores de edad discapacitados.

Marco jurídico

Normativa de la Unión

3 El artículo 1, letra u), del Reglamento nº 1408/71 establece que, a efectos de la aplicación de dicho Reglamento:

«i) la expresión "*prestaciones familiares*" designa todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4, con exclusión de los subsidios especiales por natalidad o adopción mencionados en el Anexo II;

ii) la expresión "*subsidios familiares*" designa las prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia.»

4 Conforme al artículo 4, apartado 1, letra h), de dicho Reglamento, éste se aplica a «todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con […] las prestaciones familiares».

5 Según el artículo 10 *bis*, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, lo dispuesto en su título III no se aplica a las prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo y las personas a las que se aplica dicho Reglamento se benefician de dichas prestaciones exclusivamente en el territorio del Estado miembro en el que residan y con arreglo a la legislación de dicho Estado, siempre que estas prestaciones se mencionen en el anexo II *bis*.

6 El anexo II *bis* del Reglamento nº 1408/71, titulado «Prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo», contiene, en su sección «H. España», las menciones siguientes:

«a) Subsidio de garantía de ingresos mínimos (Ley nº 13/82 de 7 de abril de 1982).

[…]

c) Pensiones de invalidez y jubilación, en su modalidad no contributiva, incluidas en el artículo 38, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio de 1994.

[…]»

7 Como resulta de su rúbrica, el título III del Reglamento nº 1408/71 contiene disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones.

8 En el capítulo 7 de dicho título III, que lleva por epígrafe «Prestaciones familiares», figura el artículo 76 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», que presenta el siguiente tenor:

«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 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.

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 como si aquéllas hubieran sido concedidas en el primer Estado miembro.»

9 El capítulo 8 del mismo título III, que lleva por epígrafe «Prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y por huérfanos», contiene el artículo 77, que presenta este tenor:

«1. El término "prestaciones" en el sentido con que se utiliza en el presente artículo, designa a los subsidios familiares previstos para los titulares de pensiones o de rentas de vejez, de invalidez, de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, así como a los incrementos o a los suplementos de esas pensiones o rentas, establecidos en favor de los hijos de dichos titulares, con la excepción de los suplementos concedidos en virtud del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. Las prestaciones serán concedidas según las normas siguientes, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio residan el titular de pensiones o de rentas, o los hijos:

a) al titular de una pensión o de una renta debida en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, según la legislación del Estado miembro que sea competente en relación con la pensión o la renta;

b) al titular de pensiones o de rentas debidas en virtud de las legislaciones de varios Estados miembros:

i) conforme la legislación de aquel de dichos Estados en cuyo territorio resida, siempre que tenga en él derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79, o

[…]»

10 El artículo 78 del Reglamento nº 1408/71, que también figura en el capítulo 8 y lleva por título «Huérfanos», dispone:

«1. A efectos del presente artículo, se entenderá por "prestaciones" los subsidios familiares y, cuando proceda, los subsidios complementarios o especiales establecidos en favor de los huérfanos.

2. Las prestaciones en favor de los huérfanos serán concedidas según las normas siguientes, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio resida el huérfano o la persona física o jurídica que lo tenga efectivamente a su cargo:

a) cuando se trate de un huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido que haya estado sujeto a la legislación de un solo Estado miembro, según la legislación de dicho Estado;

b) cuando se trate de un huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido que haya estado sujeto a las legislaciones de varios Estados miembros:

i) conforme a la legislación de aquel de dichos Estados en cuyo territorio resida el huérfano, siempre que tenga en él derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79, o

[…]»

11 El artículo 5 del Reglamento nº 1408/71 prevé que «en las declaraciones notificadas y publicadas [...] los Estados miembros mencionarán [...] las prestaciones mencionadas en los artículos 77 y 78».

12 En su declaración efectuada conforme a dicho artículo 5 (DO 2003, C 210, p. 1), la República Federal de Alemania indicó que prestaciones por hijos abonadas por los hijos de titulares de pensiones o de rentas en virtud de la Ley sobre prestaciones por hijos a cargo (Bundeskindergeldgesetz; en lo sucesivo, «BKGG») constituyen prestaciones familiares en el sentido de los artículos 77 y 78 del Reglamento nº 1408/71.

13 En su declaración efectuada conforme al mismo artículo (DO 2005, C 79, p. 9), el Reino de España indicó que estas disposiciones se referían a las prestaciones de orfandad aprobadas por el Real Decreto Legislativo 1/1994.

Normativa nacional

Normativa alemana

14 La BKGG, en su versión publicada el 28 de enero de 2009 (BGBl. 2009 I, p. 142), confiere a los titulares de pensiones un derecho a prestaciones por hijos a cargo hasta que éstos alcancen la edad de 18 años o, en determinadas circunstancias, la edad de 25 años (en lo sucesivo, «prestación alemana por hijos a cargo»). Para los hijos discapacitados que no estén en condiciones de cuidar de sí mismos, la BKGG establece que esta prestación se abonará sin ningún límite de edad si la discapacidad se manifiesta antes de los 25 años de edad. La cuantía de la prestación depende del número de hijos a cargo.

Normativa española

15 Según la resolución de remisión, los hijos minusválidos que hayan cumplido 18 años de edad pueden solicitar una pensión de invalidez no contributiva en forma de subsidio social especial con arreglo a la Ley 13/1982 (en lo sucesivo, «prestación española no contributiva para minusválidos»).

16 Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 1/1994 establece el pago a los titulares de pensiones o rentas que residan en territorio español de una asignación económica por cada hijo a cargo que resida en territorio español y no haya cumplido 18 años de edad cuando los ingresos familiares no superen cierto límite y ninguno de los progenitores tenga derecho a prestaciones análogas establecidas en los restantes regímenes

públicos de protección social (en lo sucesivo, «prestación española por hijos a cargo»). Esta prestación se paga hasta el fallecimiento del beneficiario por cada hijo minusválido cuyo grado de discapacidad sea igual o superior al 65 %, independientemente de la edad y sin límite de recursos económicos. Un grado de discapacidad igual o superior, respectivamente, al 33 %, 65 % o 75 %, implica el correspondiente incremento de la cuantía de la asignación. No obstante, en el caso de un hijo discapacitado, no se concede dicha prestación si éste percibe prestaciones de la misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social, algún subsidio de los establecidos en la Ley 13/1982 o una «pensión de invalidez en su modalidad no contributiva», en cuyo caso el interesado deberá optar por una de entre las prestaciones declaradas incompatibles.

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

17 De la resolución de remisión se desprende que los Sres. Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro y Bernal Fernández, éste último fallecido mientras se tramitaba en procedimiento principal, son nacionales españoles que residen en España y han trabajado en Alemania como trabajadores migrantes. En calidad de tales eran, cada uno de ellos, titular de una pensión de jubilación o de invalidez tanto en España como en Alemania, Estado miembro que les concede un derecho a pensión «interna» únicamente sobre la base de la normativa Alemania. Por otra parte, cada uno de ellos es o ha sido progenitor de un hijo discapacitado mayor de 18 años. Por este concepto se les concede en España, según señala la resolución de remisión, la prestación española no contributiva por hijos discapacitados con arreglo a la Ley 13/1982, pero no la prestación española por hijos a cargo con arreglo al Real Decreto Legislativo 1/1994.

18 Mediante decisiones adoptadas entre noviembre de 2007 y junio de 2008, la Familienkasse Nürnberg denegó o revocó el pago de la asignación por hijos a cargo a los Sres. Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro y Bernal Fernández debido, esencialmente a que éstos tienen derecho en España a prestaciones familiares de cuantía superior a la prestación correspondiente de Alemania, que pueden solicitar en todo

momento. A este respecto consideró determinante que las prestaciones familiares españolas se adeudan incluso aunque el hijo discapacitado no pueda, en tal caso, percibir la prestación española no contributiva de invalidez.

19 Como quiera que las reclamaciones que presentaron contra dichas decisiones fueron desestimadas, los Sres. Pérez García, Arias Neira, Barrera Castro y Bernal Fernández interpusieron sendos recursos ante el Sozialgericht Nürnberg en los que se solicitaba el pago de la prestación alemana por hijos a cargo. Tras el fallecimiento del Sr. Bernal Fernández, el 20 de abril de 2009, su viuda, la Sra. Verdún Espinosa, prosiguió con el procedimiento en su condición de causahabiente de aquél.

20 En su resolución de remisión, el citado órgano jurisdiccional considera que, en todos los asuntos controvertidos, se «tiene derecho» a las prestaciones españolas por hijos a cargo con arreglo a los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71, puesto que se cumplen los requisitos legales para concederlas. Por consiguiente, dado que el derecho a estas prestaciones únicamente se excluye porque los progenitores del hijo discapacitado han hecho uso de la posibilidad de optar que ofrece el Derecho español, dicho órgano jurisdiccional se inclina a pensar que la percepción de la prestación española no contributiva por discapacitados impide a los interesados reclamar la prestación alemana por hijos a cargo frente a un Estado miembro que, al nos ser el de residencia, sólo interviene con carácter subsidiario con arreglo a las citadas disposiciones.

21 Según el tribunal remitente, ello no supone una violación de la libre circulación de trabajadores migrantes pues, cuando una persona titular de una pensión española y de una pensión alemana traslada su residencia a España, pierde efectivamente el derecho a la asignación alemana por hijos a cargo que le confiere el artículo 77, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71 con arreglo a las disposiciones del anterior Estado miembro de residencia, pero, en virtud de esta misma disposición, adquiere de forma preferente las prestaciones por hijos a cargo, de importe superior, en

el nuevo Estado miembro de residencia. Lo mismo sucede en el marco del artículo 78, apartado 2, letra b), inciso i), de dicho Reglamento.

22 En cambio, el tribunal remitente considera que puede existir un derecho a la asignación alemana por hijos a cargo por un importe equivalente a la diferencia entre las prestaciones de que se trata a partir del momento en que en España se considere que el hijo discapacitado que percibe una prestación española no contributiva para discapacitados ya no es un hijo a cargo. Así sucedería, por ejemplo, si pusiera fin a la convivencia con sus padres de forma permanente para obtener una vivienda propia o residir en un establecimiento terapéutico. En tal caso, desaparecería la posibilidad de optar entre la prestación española por hijos a cargo y la prestación española no contributiva para discapacitados.

23 En estas circunstancias, el Sozialgericht Nürnberg decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Ha de interpretarse el artículo 77, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento […] nº 1408/71 en el sentido de que el Estado de la anterior actividad profesional no está obligado a conceder prestaciones familiares previstas para los titulares de pensiones o de rentas de vejez, de invalidez, de accidente de trabajo o de enfermedad profesional que sean titulares de pensiones o de rentas debidas en virtud de las legislaciones de varios Estados miembros (conocidos como dobles pensionistas o múltiples pensionistas) y que hubieran adquirido el derecho a la pensión sobre la base de la normativa del Estado de la anterior actividad laboral (derecho a pensión según la normativa nacional), cuando en el Estado de residencia esté establecida una prestación análoga de importe superior que, no obstante, es incompatible con otra prestación por la cual el interesado hubiera optado ejerciendo una posibilidad de elección?

2) ¿Ha de interpretarse el artículo 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento […] nº 1408/71 en el sentido de que el Estado de la anterior actividad profesional no está obligado a conceder prestaciones familiares al huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido que hubiera estado sometido a la legislación de varios Estados miembros y respecto de los cuales exista un potencial derecho a percibir ingresos en concepto de orfandad según la normativa del Estado miembro de la anterior actividad profesional (potencial derecho a ingresos con arreglo a la normativa nacional) cuando, en el Estado de residencia, esté prevista una prestación análoga de importe superior que, no obstante, es incompatible con otra prestación por la cual hubiera optado el interesado aprovechándose de una posibilidad de elección?

3) ¿Se aplica asimismo lo expresado anteriormente a una prestación comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 77 o 78 del Reglamento […] nº 1408/71, en el supuesto de que, en realidad, tal prestación esté prevista, en principio, en el Estado miembro de residencia de los hijos, pero no exista ninguna posibilidad de elección al respecto?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las dos primeras cuestiones

24 Mediante sus dos primeras cuestiones, que conviene examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional nacional pregunta esencialmente si procede interpretar los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71 en el sentido de que los titulares de una pensión de jubilación o el huérfano de un trabajador fallecido que haya estado sometido a la legislación de varios Estados miembros pero cuyos derechos a pensión de jubilación o de orfandad se basen únicamente en la legislación del anterior Estado miembro de empleo pueden reclamar a las

autoridades competentes de este Estado las prestaciones familiares previstas por esta legislación a favor de los hijos discapacitados, aunque no hayan solicitado al Estado miembro de residencia prestaciones comparables, de importe superior, previstas en la legislación de este Estado, al haber optado por la concesión de otra prestación a favor de discapacitados que es incompatible con aquéllas.

25 Estas cuestiones se suscitaron en el marco de litigios en los que, como se desprende del apartado 17 de la presente sentencia, los titulares de las pensiones de que se trata y el huérfano interesado (en lo sucesivo, «interesados») optaron por la concesión, a cargo de las instituciones competentes de su Estado miembro de residencia, de una prestación no contributiva a favor de discapacitados cuyo pago excluye, en virtud de las normas de Derecho interno de este Estado, la percepción de las prestaciones previstas a favor de hijos a cargo, incluso si son discapacitados.

26 En tales circunstancias, las instituciones competentes del anterior Estado miembro de empleo consideran que, de los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71 se desprende que el Estado miembro de residencia es el único obligado a conceder las prestaciones familiares a los interesados, en la medida en que, conforme a estas disposiciones, en dicho Estado se «tiene derecho» a tales prestaciones en virtud de la legislación de este Estado miembro, ya que se cumplen los requisitos legales para su concesión, aunque los interesados hayan optado por no reclamarlas.

27 Aunque el Gobierno español precisa, en sus observaciones escritas, que la prestación española no contributiva para discapacitados a que se refiere la resolución de remisión no es la prevista por la Ley 13/1982, sino por el Real Decreto Legislativo 1/1994, dicho Gobierno admite que esta precisión no afecta a la pertinencia de las cuestiones planteadas, puesto que, en cualquier caso, independientemente de cuál sea la naturaleza de la prestación por la que hayan optado los interesados en España, tanto una como la otra son, como se desprende del apartado 16 de la presente sentencia,

incompatibles con la prestación española por hijos a cargo prevista por este Real Decreto Legislativo a favor de los hijos discapacitados.

28 En el presente asunto procede comprobar previamente si, como supone el tribunal remitente, al menos una de las prestaciones sociales controvertida en los procedimientos principales está incluida en el ámbito de aplicación de los artículos 77 y 78 del Reglamento nº 1408/71, pues, de no ser así, las cuestiones planteadas por dicho tribunal respecto a la interpretación de dichas disposiciones carecerían de pertinencia.

Sobre las prestaciones contempladas en los artículos 77 y 78 del Reglamento nº 1408/71

29 Según sendos apartados 1 de los artículos 77 y 78 del Reglamento nº 1408/71, las «prestaciones» contempladas en ellos son «subsidios familiares» y, cuando proceda, los subsidios complementarios o especiales establecidos a su favor.

30 Pues bien, en virtud del artículo 1, letra u), inciso ii), de dicho Reglamento, la expresión «prestaciones familiares» designa las prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia.

31 De ello se desprende que las «prestaciones familiares» cuyo pago prevén los citados artículos 77 y 78 son únicamente las prestaciones que se atienen a esta definición, con exclusión de cualquier otra prestación familiar por hijos a cargo (en este sentido, véanse las sentencias de 27 de septiembre de 1988, Lenoir, 313/86, Rec. p. 5391,

apartados 10 y 11; de 20 de marzo de 2001, Fahmi y Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, C-33/99, Rec. p. I-2415, apartados 33 a 35, y de 31 de mayo de 2001, Leclere y Deaconescu, C-43/99, Rec. p. I-4265, apartados 41 y 42).

32 En el presente asunto procede señalar, en primer lugar, que la prestación española no contributiva para discapacitados por la que optaron los interesados en su Estado miembro de residencia, independientemente de que se trate de una «pensión de invalidez no contributiva» con arreglo al Real Decreto Legislativo 1/1994 o de un «subsidio especial» con arreglo a la Ley 13/1982, figura en el anexo II *bis* del Reglamento nº 1408/71, que, en su sección H, indica las prestaciones especiales en metálico no contributivas españolas excluidas, en virtud del artículo 10 *bis* de este mismo Reglamento, de su título III. Las partes no discuten que esta prestación constituye una prestación especial de carácter no contributivo. Por tanto, dicha prestación no está incluida en el concepto de «prestaciones familiares» en el sentido del artículo 1, letra u), inciso ii), de dicho Reglamento y, por ende, no constituye una «prestación» incluida en el ámbito de aplicación de los artículos 77 y 78 del mismo Reglamento.

33 Por otra parte, también consta que la prestación alemana por hijos a cargo prevista en el anterior Estado miembro de empleo de los trabajadores de que se trata a favor de hijos discapacitados, que menciona la República Federal de Alemania en la declaración que realizó con arreglo al artículo 5 del Reglamento nº 1408/71 como incluida entre las prestaciones a las que se refieren los artículos 77 y 78 de este Reglamento constituye, por su parte, una de las «prestaciones familiares» en el sentido del citado artículo 1, letra u), inciso ii).

34 En cambio, la Comisión Europea, al igual que, en lo fundamental, el Sr. Barrera Castro, alega que, contrariamente a lo que afirma el tribunal remitente en sus cuestiones, la prestación española por hijos a cargo que se abona a los padres de hijos discapacitados con arreglo al Real Decreto Legislativo 1/1994 no está incluida en el ámbito de aplicación de los citados artículos 77 y 78. Explica que no puede considerarse que esta prestación se concede exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia, puesto que también son determinantes criterios adicionales o de distinta naturaleza, en concreto, la minusvalía y el grado o severidad de ésta. Entiende que este criterio queda confirmado por la incompatibilidad de dicha prestación con la prevista por la Ley 13/1982, puesto que tal incompatibilidad interna

únicamente puede explicarse si el legislador español considera que estas dos prestaciones son similares o, al menos, persiguen el mismo objetivo.

35 Sin embargo, es preciso constatar que, en su declaración efectuada conforme al artículo 5 del Reglamento nº 1408/71, el Reino de España indicó expresamente que la prestación española por hijo a cargo y las prestaciones de orfandad establecidas en el Real Decreto Legislativo 1/1994 constituyen prestaciones a las que se refieren, respectivamente los artículos 77 y 78 de dicho Reglamento.

36 Pues bien, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, si bien la circunstancia de que determinadas prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas concedidas en virtud de una Ley o de una normativa nacional no han sido mencionadas en la declaración prevista en el artículo 5 del Reglamento nº 1408/71 no basta por sí sola para afirmar que estas prestaciones no se incluyen entre las prestaciones a que se refieren los artículos 77 y 78 de este Reglamento, procede, no obstante, considerar que, cuando han sido mencionadas en dicha declaración, tales prestaciones se incluyen entre las prestaciones a que se refieren dichas disposiciones (en este sentido, véase la sentencia de 11 de junio de 1991, Athanasopoulos y otros, C-251/89, Rec. p. I-2797, apartado 28).

37 De ello se deduce que, al igual que la prestación alemana por hijo a cargo prevista en el anterior Estado miembro de empleo de los interesados, la prestación española por hijos a cargo prevista por el Real Decreto Legislativo 1/1994 en su Estado miembro de residencia constituye una prestación incluida entre los «subsidios familiares» en el sentido del artículo 1, letra u), inciso ii), del Reglamento nº 1408/71 y, por consiguiente, una de las prestaciones a que se refieren los artículos 77 y 78 de este Reglamento.

38 En estas circunstancias, procede examinar, como solicita el tribunal remitente, si las instituciones competentes del anterior Estado miembro de empleo pueden válidamente denegar a los interesados el pago de las prestaciones familiares a las que éstos tienen derecho exclusivamente en virtud de la normativa nacional de este Estado miembro debido a que, de conformidad con los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71, actualmente su nuevo Estado miembro de residencia es el único competente para proceder al pago de estas prestaciones, puesto que dichos interesados han abandonado su anterior Estado miembro de empleo para regresar a su Estado miembro de origen.

Sobre el Estado miembro competente para el pago de las prestaciones familiares

39 A este respecto procede recordar que, en virtud de los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71, cuando el titular de pensiones o de rentas, o el trabajador fallecido, haya estado sometido a las legislaciones de varios Estados miembros, las prestaciones de que se trata se conceden conforme a la legislación del Estado en cuyo territorio resida el titular de pensiones o de rentas, o el huérfano del trabajador fallecido. Así, estas disposiciones del Reglamento nº 1408/71 designan al Estado miembro de residencia como el único competente para conceder las prestaciones familiares de que se trata (en este sentido, véase la sentencia de 27 de febrero de 1997, Bastos Moriana y otros, C-59/95, Rec. p. I-1071, apartados 15 y 18).

40 No obstante, según el propio tenor de dichas disposiciones del Reglamento nº 1408/71, el Estado miembro de residencia únicamente es designado por el Reglamento nº 1408/71 como Estado competente siempre que se «tenga derecho» a prestaciones familiares en virtud de su propia legislación.

41 Incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar la concurrencia de este último requisito, que es una cuestión de Derecho interno (véase la sentencia de 24 de septiembre de 2002, Martínez Domínguez y otros, C-471/99, Rec. p. I-7835, apartado 25).

42 Sin embargo, en el presente asunto, el tribunal remitente pide precisamente que se determine el alcance de la expresión «tenga derecho» en el sentido de los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71. En efecto, desea saber si puede considerarse que se «tiene derecho» a los subsidios familiares previstos en el Estado miembro de residencia, en el sentido de estas disposiciones cuando este derecho únicamente se excluye en dicho Estado a consecuencia de la opción realizada por los interesados a favor de otra prestación incompatible con dichos subsidios familiares, al haber ejercido éstos un derecho de opción previsto por el Derecho interno. Resulta manifiesto que tal cuestión de interpretación de una norma del Derecho de la Unión es competencia exclusiva del Tribunal de Justicia.

43 A este respecto, resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, para que pueda considerarse que se «tiene derecho» a percibir los subsidios familiares en virtud de la normativa de un Estado miembro, la legislación de dicho Estado debe reconocer el derecho al pago de las prestaciones en favor del miembro de la familia que trabaje o haya trabajado en dicho Estado, dado que, de esa forma, dichas prestaciones se adeudan en virtud de esta normativa (véanse, por analogía, las sentencias de 20 de abril de 1978, Ragazzoni, 134/77, Rec. p. 963, apartado 8, y de 13 de noviembre de 1984, Salzano, 191/83, Rec. p. 3741, apartado 7).

44 Pues bien, según jurisprudencia también reiterada del Tribunal de Justicia, para que pueda reconocerse tal derecho, es necesario que la persona interesada reúna todos los requisitos, tanto de forma como de fondo, exigidos por la normativa interna de dicho Estado para poder ejercer dicho derecho, entre los que puede figurar, dado el caso, el requisito de que se haya presentado una solicitud previa para que se abonen dichas prestaciones (véanse, por analogía, las sentencia Ragazzoni, antes citada, apartados 8 y 9; Salzano, antes citada, apartados 7 y 10; de 23 de abril de 1986, Ferraioli, 153/84, Rec. p. 1401, apartado 14; de 4 de julio de 1990, Kracht, C-117/89, Rec. p. I-2781, apartado 11, y de 9 de diciembre de 1992, McMenamin, C-119/91, Rec. p. I-6393, apartado 26).

45 De ello se desprende que, como afirman el Gobierno español y reconoce, por lo demás, el Gobierno alemán, cuando, como sucede en el procedimiento principal, los interesados no pueden reclamar los subsidios familiares previstos por la normativa nacional del Estado miembro de residencia por haber optado por otra prestación cuya concesión excluye el pago de aquéllos, no puede considerarse que éstos «tengan en él derecho» a dichas prestaciones, en el sentido de los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71, puesto que dichos interesados no reúnen todos los requisitos de forma y de fondo para que se les abonen dichos subsidios.

46 En estas circunstancias, la norma establecida por las citadas disposiciones del Reglamento nº 1408/71, según la cual el Estado miembro de residencia de los interesados es el único competente para conceder los subsidios familiares a los titulares de pensiones o de rentas o a los huérfanos de un trabajador fallecido que hubieran estado sometido a la legislación de varios Estados miembros no es aplicable.

47 Sin embargo, el Gobierno alemán alega que, cuando, como sucede en el procedimiento principal, el derecho a los subsidios familiares en el Estado miembro de residencia únicamente se excluye porque los interesados han optado por otra prestación en ese mismo Estado, procede aplicar analógicamente el artículo 76, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71. Trasladada al caso de autos, la aplicación de esta disposición implica que las instituciones alemanas competentes podrían obrar como si los interesados hubieran optado por percibir los subsidios familiares previstos por la normativa española, excluyendo de esa manera el derecho a los subsidios familiares previstos por la normativa alemana. Esta analogía se impone, por una parte, debido al carácter comparable de los intereses en liza, dado que los hijos a cargo de los titulares de pensiones deben ser tratados de la misma manera que los hijos a cargo de trabajadores. Por otra parte, continúa dicho Gobierno, también encuentra apoyo en el sentido y la finalidad del artículo 76, apartado 2, pues esta disposición no sólo tiene por objeto evitar la acumulación de prestaciones, sino también garantizar un justo reparto de las cargas entre los Estados miembros. Por tanto, no solicitar deliberadamente el pago de las prestaciones familiares no debería implicar el traslado de la obligación de abonarlas

del Estado miembro prioritario a este respecto hacia el Estado que sólo es competente con carácter subsidiario.

48 Sin embargo, esta alegación no puede acogerse.

49 Ciertamente, tras el período en el que acaecieron los hechos pertinentes en los asuntos que dieron lugar a las sentencias citadas en los apartados 43 y 44 de la presente sentencia, el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 en su versión aplicable en aquel momento, al que se referían dichas sentencias, fue modificado por el Reglamento (CEE) nº 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989 (DO L 331, p. 1), para incluir un apartado 2 destinado a permitir al Estado miembro de empleo suspender el derecho a las prestaciones familiares en el supuesto de que no se hubiese presentado una solicitud para la obtención de dichas prestaciones en el Estado miembro de residencia y que, en consecuencia, este último no había realizado ningún pago.

50 Sin embargo, esta circunstancia no priva de utilidad a dicha jurisprudencia para interpretar los artículos 77 y 78 del Reglamento nº 1408/71. En efecto, a diferencia de la antigua versión del artículo 76 del Reglamento nº 1408/71, que contempla el supuesto de acumulación de derechos a prestaciones familiares cuando tales prestaciones se adeudan a consecuencia del ejercicio de una actividad profesional en el Estado miembro de residencia de los miembros de la familia y en virtud de la legislación de otro Estado miembro, dichos artículos 77 y 78, relativos al derecho a los subsidios familiares de titulares de pensiones o de rentas y de los huérfanos de trabajadores fallecidos, no han sido completados por el Reglamento nº 3427/89, que, sin embargo, ha modificado en varios aspectos la versión vigente a la sazón de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 relativas a la concesión de prestaciones familiares (en este sentido, véase la sentencia de 14 de octubre de 2010, Schwemmer, C-16/09, Rec. p. I-9717, apartado 57).

51 Además y sobre todo, habida cuenta, en particular, de los objetivos que sustentan la normativa de la Unión en materia de coordinación de las disposiciones legislativas nacionales sobre seguridad social, ésta no puede aplicarse, salvo excepción explícita

que se atenga a dichos objetivos, de manera que prive al trabajador migrante o a sus derechohabientes del beneficio de las prestaciones concedidas en virtud únicamente de la legislación de un Estado miembro (véanse, en especial, las sentencias de 5 de julio de 1967, Colditz, 9/67, Rec. pp. 297 y ss., especialmente p. 304; de 6 de marzo de 1979, Rossi, 100/78, Rec. p. 831, apartado 14; Schwemmer, antes citada, apartado 58, y la jurisprudencia citada y de 30 de junio de 2011, Da Silva Martins, C-388/09, Rec. p. I-5737, apartado 75).

52 Así, en relación con los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i) y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que no cabe interpretar estas disposiciones de forma que se prive al trabajador o al huérfano de un trabajador fallecido de las prestaciones más favorables, sustituyendo por las prestaciones ofrecidas en el Estado miembro de la nueva residencia las prestaciones anteriormente adquiridas en virtud únicamente de la legislación de otro Estado miembro (en este sentido véanse, en particular, las sentencias de 12 de junio de 1980, Laterza, 733/79, Rec. p. 1915, apartados 9 y 10; de 9 de julio de 1980, Gravina, 807/79, Rec. p. 2205, apartado 8; de 24 de noviembre de 1983, D'Amario, 320/82, Rec. p. 3811, apartado 5; de 14 de diciembre de 1988, Ventura, 269/87, Rec. p. 6411, apartado 14, y Bastos Moriana y otros, antes citada, apartado 16).

53 Pues bien, en el asunto principal consta que, como se desprende de propio tenor de las cuestiones planteadas por el tribunal remitente, cada uno de los interesados era titular en Alemania de un derecho a una pensión adquirido únicamente sobre la base de la legislación alemana en virtud de períodos de seguro cubiertos en este Estado miembro.

54 En estas circunstancias, no cabe interpretar los artículos 77 y 78 del Reglamento nº 1408/71 en el sentido de que el anterior Estado miembro de empleo puede denegar el pago a los interesados de los subsidios familiares a que tienen derecho exclusivamente en virtud de la legislación de este Estado por el mero hecho de que los interesados hayan podido solicitar la percepción de prestaciones familiares de cuantía superior en su Estado miembro de residencia.

55 Consiguientemente, puesto que, en el asunto principal, consta que, como se desprende de los apartados 39 a 46 de la presente sentencia, los interesados no «tienen derecho», en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia, a los subsidios familiares, incumbe a las instituciones competentes del anterior Estado miembro de empleo, en el que se ha adquirido un derecho a tales subsidios familiares únicamente sobre la base de la legislación de este Estado, abonar la totalidad del importe de estos subsidios en las condiciones y con los límites fijados por esta normativa (en este sentido, véanse las sentencias de 7 de mayo de 1998, Gómez Rodríguez, C-113/96, Rec. p. I-2461, apartado 32, y Martínez Domínguez y otros, antes citada, apartados 21 y 22).

56 Habida cuenta de las consideraciones precedentes se debe responder a las dos primeras cuestiones que procede interpretar los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento nº 1408/71 en el sentido de que los titulares de una pensión de jubilación o el huérfano de un trabajador fallecido que hayan estado sometidos a la legislación de varios Estados miembros pero cuyos derechos a pensión de jubilación y de orfandad se basen únicamente en la legislación del anterior Estado miembro de empleo pueden reclamar a las autoridades competentes de este Estado el importe íntegro de los subsidios familiares previstos por esta legislación a favor de los hijos discapacitados, aunque no hayan solicitado al Estado miembro de residencia subsidios comparables, de importe superior, previstos en la legislación de este Estado, al haber optado por la concesión de otra prestación a favor de discapacitados que es incompatible con aquéllos, puesto que el derecho a los subsidios familiares en el anterior Estado miembro de empleo se adquirió en virtud únicamente de la legislación de este Estado.

Sobre la tercera cuestión

57 Habida cuenta de las consideraciones contenidas en los apartados 39 a 46 de la presente sentencia, en una situación en la que los interesados no pueden, en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia, optar por que se le abonen los subsidios familiares en este Estado, debido, por ejemplo, a que no pueda considerarse que

los hijos de que se trate siguen estando a cargo de sus padres, la respuesta proporcionada por el Tribunal de Justicia en el apartado anterior se aplica *mutatis mutandis* a tal situación.

58 En efecto, en tal situación, tampoco cabe considerar que «tienen derecho» a los subsidios familiares en el sentido de los artículo 77, apartado 2, letra a), y 78, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 1408/71, en el Estado miembro de residencia puesto que el propio tribunal remitente ha constatado que, en esta situación, no se reúnen los requisitos materiales para la concesión de los subsidios previstos por el Derecho nacional, por lo que no se adeudan tales prestaciones.

59 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión que la respuesta es idéntica a la proporcionada a las dos primeras cuestiones cuando, en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia, los interesados no pueden optar por el pago de los subsidios familiares en este Estado.

Costas

60 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) **Procede interpretar los artículos 77, apartado 2, letra b), inciso i), y 78, apartado 2, letra b), inciso i), 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, modificado por el Reglamento (CE) nº 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, en el sentido de que los titulares de una pensión de jubilación y/o de invalidez o el huérfano de un trabajador fallecido que hayan estado sometidos a la legislación de varios Estados miembros pero cuyos derechos a pensión de jubilación y de orfandad se basen únicamente en la legislación del anterior Estado miembro de empleo pueden reclamar a las autoridades competentes de este Estado el importe íntegro de los subsidios familiares previstos por esta legislación a favor de los hijos discapacitados, aunque no hayan solicitado al Estado miembro de residencia subsidios comparables, de importe superior, previstos en la legislación de este Estado, al haber optado por la concesión de otra prestación a favor de discapacitados que es incompatible con aquéllos, puesto que el derecho a los subsidios familiares en el anterior Estado miembro de empleo se adquirió en virtud únicamente de la legislación de este Estado.**

2) **La respuesta a la tercera cuestión es idéntica a la proporcionada a las dos primeras cuestiones cuando, en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia, los interesados no pueden optar por el pago de los subsidios familiares en este Estado.**

Firmas