# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 3 de julio de 1991 *

*Señor Presidente,*
*Señores Jueces,*

1. El Sr. Schwedler, funcionario del Parlamento Europeo, considerando que tenía derecho a la deducción de impuestos por hijo a cargo establecida en el Reglamento (CEE, Euratom, CECA) nº 260/68 del Consejo, de 29 de febrero de 1968,[1] interpuso un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia contra la denegación de esta solicitud por parte de la Administración, denegación motivada por el hecho de que su hijo cumplía el servicio militar en el ejército alemán.

Mediante sentencia de 8 de marzo de 1990 (asunto T-41/89), el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso, señalando que la deducción de impuestos por hijo a cargo sólo puede concederse a quien se hace cargo del conjunto de las necesidades esenciales del hijo (apartados 18 a 21) y que, en el caso de autos, dichos gastos estaban a cargo del ejército alemán.

Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la alegación fundada en el hecho de que el joven había pasado cerca de la mitad del período de servicio militar en el domicilio de sus padres, considerando tal circunstancia irrelevante en la medida en que era fruto de una elección personal del interesado (apartado 24).

* Lengua original: italiano.

1 — Reglamento por el que se fijan las condiciones y el procedimiento de aplicación del impuesto establecido en beneficio de las Comunidades Europeas (DO L 56, p. 8; EE 01/01, p. 136).

Es esencialmente contra tales afirmaciones de la sentencia recurrida contra las que se dirigen los motivos del Sr. Schwedler, a los que, por otra parte, opone el Parlamento una excepción de inadmisibilidad parcial puesto que, en su opinión, algunos motivos de impugnación pretenden en realidad que se vuelva a debatir la afirmación de hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia, lo cual no está permitido en el procedimiento de casación ante el Tribunal de Justicia.

2. La excepción propuesta por el Parlamento me lleva a recordar, con carácter preliminar y aunque sea sólo brevemente, los límites dentro de los que debe desarrollarse el recurso de casación ante el Tribunal de Justicia.

Como se deduce del artículo 168 A del Tratado CEE y del apartado 1 del artículo 51 del Estatuto del Tribunal de Justicia, la casación se limitará a las cuestiones de Derecho y, más concretamente, deberá fundarse en motivos derivados de la incompetencia del Tribunal de Primera Instancia, de irregularidades del procedimiento ante el mismo que lesionen los intereses de la parte demandante, así como de la violación del Derecho comunitario por parte del Tribunal de Primera Instancia.

Las razones de tal limitación de los motivos de recurso contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia son conocidas. Efectivamente, si con la creación de un órgano jurisdiccional de primera instancia se quiso obtener el resultado de mantener la calidad y la eficacia de la protección judicial en el ordenamiento jurídico comunitario y permitir al Tribunal de Justicia concentrar su actividad en su labor esencial, que es la de velar

por una interpretación uniforme del Derecho comunitario,[2] es preciso impedir que el Tribunal de Justicia se vea obligado a volver a examinar, en casación, hechos ya declarados probados por el Tribunal de Primera Instancia.

Desde esta perspectiva, el Tribunal de Justicia se configura como Juez supremo del ordenamiento jurídico, cuyo examen se limita al control de la legalidad y está destinado a eliminar los errores de derecho que puedan viciar la sentencia impugnada, todo ello con el fin de evitar una interpretación o una aplicación discrepante de las normas y la consiguiente pérdida de coherencia del ordenamiento jurídico comunitario.

Si ésta es, pues, la función del recurso de casación, el tercer motivo del recurso, basado en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto, es decir la violación del Derecho comunitario por parte del Tribunal de Primera Instancia, debe entenderse en el sentido de que comprende todos los errores de derecho en los que ha incurrido el Juez de primera instancia: no sólo, como es obvio, la interpretación errónea de la norma, sino también la individualización errónea de la norma aplicable, así como la errónea calificación jurídica de los hechos declarados probados y/o del caso, cuya consecuencia sea la aplicación de la norma a un caso no regulado. Efectivamente, semejantes vicios pueden, todos ellos, menoscabar la aplicación uniforme del Derecho comunitario, cuya salvaguarda incumbe al Tribunal de Justicia.

3. Teniendo en cuenta lo antedicho, y antes de examinar los tres motivos de recurso, es preciso recordar el tenor de las dos disposiciones cuya infracción alega la parte recurrente.

El párrafo segundo del apartado 4 del artículo 3 del Reglamento nº 260/68 dispone: «Por cada hijo a cargo del sujeto pasivo, así como por cada persona asimilada a hijos a cargo con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, se efectuará una reducción suplementaria equivalente al doble de la cuantía de la asignación por hijo a cargo.»

De dicho tenor se deduce que para la definición de «hijo a cargo», la norma se remite al artículo 2 del Anexo VII del Estatuto, cuyo apartado 2 precisa: «Serán considerados hijos a su cargo, los legítimos, naturales o adoptivos del funcionario o de su cónyuge cuando *sean mantenidos efectivamente por el funcionario*» (el subrayado es mío).

4. Mediante el primer motivo, que, en realidad, comprende tres imputaciones específicas, la parte recurrente impugna la afirmación del Tribunal de Primera Instancia según la cual la deducción fiscal sólo tiene sentido si se concede a quien se hace cargo materialmente del conjunto de las necesidades esenciales del hijo (apartado 18).

Refiriéndose a la asunción material del *conjunto de las necesidades* del hijo y limitándolo a las necesidades *esenciales,* el Tribunal de Primera Instancia ha limitado, en opinión del recurrente, doblemente y de forma inadmisible, el concepto de «manutención de manera efectiva», excluyendo, en particular, la posibilidad de tener en cuenta una manutención parcial y, por ende, considerando completamente irrelevante el hecho de que, en el presente asunto, tanto él mismo como el ejército alemán hayan contribuido efectivamente a la manutención del joven.

2 — Véase el cuarto considerando de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por el que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p. 1).

A tal fin, el recurrente subraya que de las instrucciones impartidas por el Secretario General del Parlamento Europeo en octubre de 1963 y relativas a la aplicación del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto, así como de la Conclusión nº 188/89 de la Junta de jefes de administración, se deduce que la *manutención incluso parcial* del hijo puede dar lugar a un derecho a asignación por hijo a cargo.

A tal imputación el Parlamento opone, en primer lugar, una excepción de inadmisibilidad parcial, basada en la consideración de que, afirmando haber contribuido efectivamente a la manutención del hijo, el recurrente discute de nuevo la afirmación de hecho efectuada por el Tribunal de Primera Instancia, conforme a la cual el ejército alemán carga con el conjunto de las necesidades de los jóvenes llamados a filas.

Sin embargo, no considero pertinente esta excepción. En realidad, el recurrente no pretende contestar el hecho de que, en principio, el ejército satisface el conjunto de necesidades de los jóvenes que efectúan el servicio militar, sino la afirmación, que se deduce de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, conforme a la cual dicha circunstancia basta para excluir que el joven pueda considerarse «hijo a cargo» del padre, con la consecuencia de que, en tal hipótesis, no sería necesario afirmar que se ha hecho cargo *en concreto* de la manutención del joven: de hecho, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado irrelevante comprobar si, y en qué medida, el padre (o, por el contrario, el ejército) había mantenido *efectivamente* al hijo.

Por consiguiente, la imputación no se refiere a la comprobación de hechos, sino a la interpretación, por parte del Tribunal de Primera Instancia, del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto, sobre el punto en el que relaciona el requisito de la *manutención efectiva* con el concepto de hijo a cargo.

Por otra parte, ello constituye el aspecto central del problema suscitado en el presente recurso. En otras palabras, en el presente asunto nos debemos preguntar si la formulación de la norma que define el concepto de hijo a cargo puede impedir o hacer irrelevante que un padre pueda demostrar haber mantenido *de hecho* («efectivamente») al propio hijo, en el supuesto de que otra persona u organismo garantice en abstracto la manutención del joven.

A esta cuestión responde el Tribunal de Primera Instancia afirmativamente cuando declara que no es necesario «un examen, caso por caso, de las condiciones concretas en las que cada joven ha de efectuar su servicio militar» (apartado 21) y considera irrelevantes las eventuales estancias del joven durante su servicio militar en el domicilio de los padres, debido a que esta circunstancia es consecuencia de una elección personal del interesado.

No puedo mostrarme de acuerdo con este tipo de respuesta. Efectivamente, el apartado 2 del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto establece de manera inequívoca que se considera a cargo del funcionario el hijo de éste que sea *mantenido efectivamente* y, por consiguiente, se remite a la situación *de hecho existente*, sin establecer, como requisito suplementario, que el joven no tenga la posibilidad abstracta de ser mantenido por otros, independientemente de que se trate de una autoridad pública o de un particular.

Efectivamente, en el caso de un joven que preste su servicio militar, lo razonable es

presumir que éste es mantenido por el ejército, pero tal presunción no puede ser absoluta y, por tanto, excluir cualquier posibilidad de prueba en contrario. Con ello quiero decir que es probable que la comprobación de los hechos no lleve a un resultado distinto, pero tal comprobación es imprescindible si se quiere dar un sentido a la expresión «manutención efectiva».

Desde este punto de vista, no considero relevante la circunstancia de que el joven llamado a filas también pueda quedarse en el cuartel fuera de las horas de servicio y que, en tal caso, el ejército esté obligado a proporcionarle comida y alojamiento. Si las modalidades de organización del servicio militar dejan al joven la libertad y también el derecho de regresar y permanecer en el domicilio de los padres fuera de las horas de servicio, esta última circunstancia de hecho es la única que importa y debe tenerse en cuenta con objeto de determinar la persona que tiene la carga *efectiva* de la manutención del joven.

No considero que la interpretación hecha por el Tribunal de Primera Instancia pueda encontrar apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el apartado 23 de los fundamentos de la sentencia impugnada, conforme a la cual las normas de Derecho comunitario, y, en particular, las de los Reglamentos del Consejo o de la Comisión que generan un derecho a prestaciones financiadas con fondos comunitarios deben ser objeto de interpretación restrictiva.

Efectivamente, en primer lugar, en el caso de autos no se trata de una simple lectura restrictiva de la norma, sino de una interpretación que altera considerablemente su alcance, contradiciendo su contenido; en segundo lugar, y en mi opinión, es bastante dudoso que dicho principio, que invoca habitualmente el Tribunal de Justicia en relación con las contribuciones económicas concedidas en el ámbito de la política agrícola común, sea aplicable al interpretar una disposición de carácter fiscal y de finalidad de previsión (en la que, más bien, rige el criterio de *favorecer* al contribuyente).

5. Igualmente fundada me parece la imputación opuesta por el recurrente a la afirmación del Tribunal de Primera Instancia conforme a la cual la deducción fiscal puede concederse únicamente a quien toma a cargo *el conjunto* de las necesidades del hijo.

Si se tiene en cuenta el objetivo perseguido por las citadas disposiciones, que consiste en conceder una ayuda al padre que soporta los gastos relativos a la manutención del hijo, es evidente que la lectura de la norma efectuada por el Tribunal de Primera Instancia limita excesiva e injustificadamente el concepto de hijo a cargo, con la consecuencia inadmisible de impedir que se considere mantenido por el padre un joven que disponga de unos ingresos muy modestos y, por tanto, que no le permitan hacerse cargo de su propia manutención.

Semejante interpretación, si por una parte puede producir consecuencias que estarían en contradicción con la *ratio* de la norma, por otra parte se aleja de la propia praxis de las Instituciones comunitarias y no encuentra ningún fundamento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.

Efectivamente, de las citadas Instrucciones de 31 de octubre de 1963 del Secretario General del Parlamento Europeo, se deduce que el funcionario cuyo cónyuge ejerce una

actividad remunerada fuera de las Instituciones comunitarias, se beneficia, por el hecho de asumir la manutención del hijo, *aunque sólo sea parcial*, de la deducción fiscal por hijo a cargo (véase el primer caso indicado); en la misma perspectiva se sitúa la Conclusión nº 188/89, modificada, de 30 de enero de 1990, de la Junta de jefes de administración, conforme a la cual el límite de ingresos por encima del cual no puede considerarse a cargo del padre, funcionario comunitario, un hijo entre 18 y 26 años, a los fines de la concesión de la correspondiente asignación, se fija en el 40 % del sueldo base del funcionario de grado D 4, primer escalón.

El principio conforme al cual la manutención del hijo, aunque sólo sea parcial (sin perjuicio de que se determine en qué medida), puede dar derecho a la deducción fiscal por hijo a cargo no es, pues, contradicho por las afirmaciones del Tribunal de Justicia en la sentencia Sorasio. [3]

En dicho asunto, el Tribunal de Justicia, que debía pronunciarse sobre la legalidad de la negativa de la Comisión a efectuar la citada deducción fiscal *respecto a ambos padres, funcionarios de las Comunidades Europeas*, después de haber precisado que la deducción fiscal por hijo a cargo sólo tiene sentido si se concede por motivos sociales vinculados a la existencia del hijo y a los gastos de su manutención (apartado 15), afirmó, a continuación, que, para la aplicación del párrafo segundo del apartado 4 del artículo 3 del Reglamento nº 260/68, no puede considerarse a un hijo como *efectivamente* mantenido por cada uno de sus padres individualmente, de manera que si no da derecho más que a una única asignación en el sentido del Anexo VII del Estatuto y del apartado 3 del artículo 3 del Reglamento nº 260/68, tampoco da derecho a una *deducción fiscal* suplementaria por hijo a cargo (apartado 17).

Como se ve, en el asunto Sorasio el Tribunal de Justicia se limitó a afirmar el principio conforme al cual no puede considerarse que un joven sea mantenido *efectiva y totalmente* por varias personas u organismos, pero no pretendió excluir que aquel de los padres que *se haga cargo efectivamente y de manera principal*, aunque no exclusiva, de la manutención de su hijo, pueda tener derecho a la deducción fiscal prevista.

Por tanto, que deba tratarse de una contribución predominante a la manutención del joven sí se deduce de la citada sentencia, en la que el Tribunal de Justicia, declarando que los dos padres no pueden pretender que mantienen simultáneamente al hijo, ha querido precisamente excluir que una pluralidad de sujetos pretenda garantizar de manera efectiva la manutención del joven, con la consecuencia de que es necesario identificar, en principio, a la persona sobre la que recaen tales gastos de manera más relevante.

Por otra parte, sería contrario a la propia *ratio* de la norma considerar como efectivamente mantenido, en el sentido del apartado 2 del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto, a un joven cuya manutención esté garantizada, efectiva y predominantemente, por otros.

6. Por consiguiente, si bien procede acoger esta parte del primer motivo del recurso, por el contrario, no me parece fundada la imputación efectuada respecto a la otra afirmación del Tribunal de Primera Instancia, conforme a la cual deben tenerse en cuenta únicamente las necesidades *esenciales* del joven.

3 — Sentencia de 27 de noviembre de 1980 (asuntos acumulados 81/79, 82/79 y 146/79, Rec. p. 3557).

Efectivamente, la deducción fiscal encuentra su justificación en los gastos necesarios para la manutención del hijo y, eventualmente, para su formación escolar o profesional y, por tanto, son los gastos vinculados a tales necesidades los que deben tomarse en consideración con objeto de determinar la aplicabilidad de la norma.

Por otra parte, el recurrente tampoco ha podido especificar cuáles son las otras necesidades que deberían tenerse en cuenta.

7. Mediante el segundo motivo de recurso, el recurrente afirma que, al declarar que las ausencias del cuartel se debieron exclusivamente a una decisión libre del joven, el Tribunal de Primera Instancia no tuvo en cuenta la actual organización del servicio militar en Alemania.

A este respecto, hay que señalar también que, como ha indicado acertadamente el Parlamento Europeo, la declaración del Tribunal de Primera Instancia impugnada representa una comprobación de hechos que no puede volverse a examinar en casación.

Tampoco parece convincente la alegación desarrollada por el recurrente en la réplica, conforme a la cual, utilizando semejante argumento, pretendía censurar la interpretación errónea del concepto de manutención efectiva. Efectivamente, este aspecto del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia ha sido objeto de una crítica distinta y específica. Por otra parte, como ya he dicho, el hecho de que el joven abandone el cuartel por propia decisión no tiene ninguna relevancia a efectos de interpretación del concepto de hijo a cargo.

8. Mediante el tercer motivo de recurso, el recurrente critica las conclusiones a que llega del Tribunal de Primera Instancia partiendo del análisis de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto, que, al indicar los requisitos para la concesión de la asignación por hijo a cargo, no prevén ningún régimen particular aplicable al caso de los hijos que prestan el servicio militar y que reconocen respecto a éstos el derecho al pago de la asignación.

Tal censura también me parece fundada, por ser errónea la deducción que hace el Tribunal de Primera Instancia de la interpretación de las disposiciones indicadas. Efectivamente, aunque es cierto que la deducción fiscal y la concesión de la asignación por hijos a cargo se encuadran en una misma lógica y persiguen un fin común, también es verdad que no existe, en realidad, un completo paralelismo entre las dos hipótesis y, de hecho, es completamente normal que un funcionario pueda beneficiarse de la deducción fiscal aunque no tenga derecho a la asignación por hijo a cargo.

Finalmente es demasiado fácil señalar al respecto que si el legislador hubiera querido establecer una completa correspondencia entre los requisitos relativos a la obtención de los dos beneficios, habría previsto, mucho más simple y claramente, que el derecho a la deducción fiscal se concediera automáticamente a los beneficiarios de la asignación por hijo a cargo.

9. Por consiguiente, propongo que el concepto de hijo a cargo, contenido en el apartado 2 del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto, se interprete en el sentido de que el

hijo que presta el servicio militar pueda ser considerado a cargo del funcionario, si éste aporta la prueba de haberse hecho cargo, de hecho y de manera principal, de las necesidades esenciales del hijo.

Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que anule, en la parte recurrida,[4] la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de marzo de 1990 en el asunto T-41/89.

Conforme al artículo 54 del Estatuto, si se estimare el recurso de casación, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal de Primera Instancia. En tal caso, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que éste último resuelva.

En el presente asunto, el estado de los autos no permite al Tribunal de Justicia comprobar si el recurrente había hecho frente, de manera principal, a los gastos relativos a las necesidades esenciales del hijo, porque el Tribunal de Primera Instancia consideró, erróneamente, irrelevante verificar esta circunstancia y, por tanto, no procedió a la correspondiente comprobación.

Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que devuelva el presente asunto al Tribunal de Primera Instancia para que este último resuelva a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia; el Tribunal de Primera Instancia se pronunciará también sobre las costas del presente asunto.

4 — El Tribunal de Primera Instancia había desestimado, mediante la misma sentencia, las pretensiones del recurrente relativas a la negativa de conceder la asignación por hijo a cargo, pero tal extremo de la sentencia no ha sido objeto de recurso.