

Por último, hay que subrayar el papel del procedimiento prejudicial en la efectividad del Mercado Interior. El TJCE lo expresa así en el Informe<sup>1042</sup> precitado:

"Además, el sistema de remisión prejudicial constituye la verdadera piedra angular del funcionamiento del mercado interior, puesto que resulta fundamental para preservar el carácter comunitario del derecho instituido por los Tratados y para garantizar en toda circunstancia a ese derecho el mismo efecto en todos los Estados miembros de la Unión. Cualquier obstáculo, incluso potencial, a la aplicación y a la interpretación uniformes del derecho comunitario en el conjunto de la Unión supone el riesgo de generar distorsiones de la competencia y discriminaciones entre los agentes económicos, poniendo en peligro la igualdad de oportunidades de dichos agentes y, por lo tanto, el buen funcionamiento del mercado interior".

#### 1.2.4. NATURALEZA JURIDICA.

La vía prejudicial comunitaria constituye un *incidente* del proceso iniciado ante los órganos jurisdiccionales nacionales, que ha de ser resuelto por otro nivel judicial distinto a aquel que está resolviendo el fondo del asunto: el TJCE, con el que no existe una subordinación jerárquica, sino una relación de colaboración y cooperación judicial, un vínculo orgánico institucional.

Además la cuestión prejudicial se caracteriza por su exclu-

---

<sup>1042</sup> Noticias U.E., n° 134. Marzo 1996, pág. 22.

sividad<sup>1043</sup>, pues es el único sistema de relación que existe entre un órgano jurisdiccional nacional y el TJCE para dilucidar el sentido y la validez de una norma del ordenamiento europeo.

De la naturaleza incidental del recurso prejudicial se derivan las siguientes consecuencias:

a ) El TJCE sólo será competente para resolver sobre los temas y con el alcance que el auto de reenvío determine.

b ) La duración del procedimiento, pues la competencia del TJCE concluirá cuando el auto de reenvío cese por haber sido impugnado o por transacción entre las partes que ponga fin al pleito principal que motivó la prejudicialidad.

c ) La imposición de costas, ya que las que se refieren al proceso de fondo se fijan por el juez nacional conforme a su Derecho interno.

Se configura pues, como una *cuestión previa* cuya resolución puede resultar, no sólo determinante, sino además vinculante para el fallo del asunto que dicte el orden judicial interno. De ahí precisamente la denominación de *prejudicial*, dado que para una decisión final sobre el proceso de fondo se necesita el pronunciamiento previo del TJCE.

En realidad, la cuestión prejudicial no es un verdadero recurso en sentido técnico-procesal<sup>1044</sup>. La cuestión de prejudicialidad constituye un *incidente sobrevenido* en el curso de un *procedimiento de lo contencioso*. Es una cuestión accesoria al li-

---

<sup>1043</sup> FALCON TELLA, R.  
Introducción .... Ob. cit., Cívitas. Madrid. 1988,  
pág. 244.

<sup>1044</sup> REVENGA SANCHEZ, M. y LOPEZ ULLA, J. M.  
"Algunos aspectos problemáticos ... ". Ob. cit.,  
pág. 39.

tigio principal pendiente ante la jurisdicción nacional, caracterizada por ser un procedimiento especial sin partes<sup>1045</sup>.

En el auto de 3 de junio de 1964 ( Asunto COSTA c. ENEL<sup>1046</sup> ), el TJCE declaró:

"El artículo 177 del Tratado CEE no abre un procedimiento contencioso tendente a zanjar una diferencia, sino que instituye un procedimiento especial destinado, en orden a asegurar la unidad de interpretación del Derecho comunitario mediante una cooperación entre el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones nacionales, a permitir a estas solicitar la interpretación de los textos comunitarios que ellas aplicarán a los litigios que se les planteen".

#### 1.2.5. LEGITIMACION.

La cuestión prejudicial ha de interponerse por un **órgano jurisdiccional**, si bien, el TJCE ha considerado que en el ámbito del Derecho Comunitario, el significado de este concepto no se corresponde con el de los ordenamientos internos -que lo indentificarían con el de *poder judicial*<sup>1047</sup>-, debiendo decidirse de manera particularizada la atribución del calificativo *jurisdic-*

---

<sup>1045</sup> Vid. GONZALEZ RIVAS, J. J. "Estudio de la jurisprudencia ... ". Ob. cit., pág. 60.

<sup>1046</sup> Asunto 6/64, ya cit.

<sup>1047</sup> Así, MARTINEZ LAGE identifica a estos efectos, el concepto de jurisdicción con el de poder judicial en su artículo "Las cuestiones prejudiciales comunitarias en España". Gaceta Jurídica de la C.E. B-86, julio-agosto de 1993, pág. 2.

cional a un órgano de un Estado miembro<sup>1048</sup>.

El TJCE ha elaborado una noción autónoma de *órgano jurisdiccional* respecto de los conceptos paralelos en los distintos ordenamientos nacionales. Con ello, el TJCE ha pretendido garantizar la uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario, evitando el riesgo de que -al no ser considerado *jurisdiccional* un órgano estatal por las normas internas de un Estado miembro a los efectos de la legitimación para el planteamiento de una cuestión prejudicial- queden fuera de su control asuntos de la vida económica y social en los que se aplique Derecho Comunitario<sup>1049</sup>.

De este modo, es la función y no el carácter o la naturaleza del órgano de que se trate lo que determina su consideración como jurisdiccional y, por ende, la atribución de legitimación para el planteamiento ante el TJCE de la cuestión prejudicial<sup>1050</sup>.

El TJCE, en su sentencia de 30 de junio de 1993, ( Asunto C-24/92, apdo. 15 ) insiste en el carácter comunitario y no nacional del concepto de órgano jurisdiccional. En consecuencia, es al TJCE al que le corresponde -al admitir o no la cuestión prejudicial que le plantea un organismo o autoridad de un Estado miembro- determinar si tal órgano o autoridad es un órgano jurisdiccional nacional en el sentido del artículo 177 del TCE: precisamente porque tal concepto es un concepto comunitario y no na-

---

<sup>1048</sup> Vid. PELECHA ZOZAYA, F.

"La Administración tributaria ante la cuestión prejudicial". C.T., n° 74. 1995, págs. 69 y ss.

<sup>1049</sup> Vid. DAUSES, M. A.

"Algunos aspectos del incidente prejudicial previsto en el artículo 177 CEE". Gaceta Judicial de la CEE. D-6. 1987, pág. 219.

<sup>1050</sup> Vid. al respecto la STJCE de 6 de octubre de 1981, Asunto 246/80, Broekmeulen, Rec., pág. 2311.

cional, ningún Estado miembro puede señalar qué autoridades u organismos internos pueden plantear la cuestión prejudicial y cuáles no pueden hacerlo.

En la célebre sentencia de 30 de junio de 1966, Asunto VAA-SEN GÖBBELS<sup>1051</sup>, el TJCE destacó que el órgano jurisdiccional nacional a que se refiere el TCE en su artículo 177, no ha de ser necesariamente un órgano jurisdiccional integrado en el poder judicial de cada Estado miembro, sino que basta con que sea un órgano o autoridad que aplique jurisdiccionalmente el Derecho Comunitario y que reúna ciertos criterios que el TJCE describió sin ánimo de exclusión, para la determinación del carácter jurisdiccional de un órgano nacional a los efectos de su legitimación en vía prejudicial<sup>1052</sup>. Estos son:

1° Carácter público de las normas por las que se instituyó, se atribuyó su competencia y se reguló el funcionamiento del órgano, esto es, origen legal del mismo.

2° Carácter permanente, no circunstancial, provisional o transitorio del órgano en cuestión.

3° Carácter contradictorio de las normas del procedimiento que en el mismo se desarrolle.

4° Obligatoriedad de su jurisdicción.

5° Que la jurisdicción se ejerza en el fondo conforme

---

<sup>1051</sup> STJCE de 30 de junio de 1966. Asunto 61/65.

Vaasen Göbbels. Rec. 1966, pág. 378.

En este Asunto se trataba de un organismo holandés que planteó una cuestión prejudicial al TJCE, que al ser admitida y resuelta por este vino a reconocer su carácter de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177, pese a que no formaba parte del poder judicial de Holanda y a que sus miembros ni siquiera tenían una especial formación jurídica.

<sup>1052</sup> Vid. también la STJCE de 6 de octubre de 1981.

Asunto 246/80. Broekmenlen.

a normas jurídicas, esto es, decisión según derecho.

Posteriormente, la jurisprudencia comunitaria ha afianzado el criterio de que pueden acudir a la vía prejudicial organismos o autoridades que no se incluyen en el Poder Judicial, pero que reúnen todas o incluso sólo algunas de las características referidas, de lo que se deduce que estas no son sino los puntos de referencia a partir de los cuales se puede determinar el grado de jurisdiccionalidad de un órgano o autoridad de un Estado miembro de la CE en orden a reconocerle legitimación activa para plantear la cuestión prejudicial<sup>1053</sup>.

Así, el TJCE en algunos casos ha considerado como *jurisdiccionales*, determinados **órganos administrativos**<sup>1054</sup> de los Estados miembros, como los Colegios de Abogados, los Tribunales que actúen en jurisdicción voluntaria o en vías interdictales, etc., pero no respecto de los árbitros surgidos de un "compromiso de arbitraje", ni tampoco, en general, respecto de órganos administrativos que presenten cualquier tipo de dependencia respecto alguna de las partes en el conflicto.

Se ha destacado la posibilidad de que los **Jefes de Dependencia** de la Administración Tributaria española puedan hacerlo en relación con el procedimiento contemplado en el artículo 146

---

<sup>1053</sup> PELECHA ZOZAYA, F.

"La Administración tributaria ante ... ". Ob. cit., pág. 70.

<sup>1054</sup> Los órganos administrativos, a diferencia de los órganos judiciales, rigen su funcionamiento conforme al principio de subordinación jerárquica y obediencia a las instrucciones del órgano superior.

de la L.G.T.<sup>1055</sup> E incluso, que el Tribunal de Defensa de la Competencia, el Tribunal de Cuentas, el TC y los Tribunales de la jurisdicción militar española puedan también plantear un incidente prejudicial al TJCE<sup>1056</sup>.

En Bélgica, la actividad desarrollada por el funcionario de la Administración Tributaria que se pronunciaba en relación con la impugnación de que era objeto -por parte del sujeto pasivo- la liquidación practicada por un funcionario subordinado de aquel, se consideró por los Tribunales belgas como un tipo de actividad jurisdiccional<sup>1057</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia comunitaria no ha reconocido la legitimación de otros órganos de la Administración tributaria para plantear la cuestión prejudicial ante el TJCE. En su sentencia de 30 de marzo de 1993<sup>1058</sup>, el TJCE no estimó el criterio defendido por la Comisión de la CE en sus alegaciones escritas<sup>1059</sup> de que el Director General de Tributos Directos y Acci-

<sup>1055</sup> PELECHA ZOZAYA, F.

"La Administración tributaria ante ... ". Ob. cit., pág. 73.

<sup>1056</sup> REVENGA SANCHEZ, M. y LOPEZ ULLA, J. M.

"Algunos aspectos ... ". Ob. cit., pág. 40.

<sup>1057</sup> Sentencias de 14 de diciembre de 1989 ( 8953959 ) y de 16 de febrero de 1990 ( 9053454 ).

Sobre el particular, vid. SAMSON, "Actualités Fiscales". Revue Generale de Fiscalité, n° 34. Octubre 1990. Bruxelles, págs. 5-6.

<sup>1058</sup> STJCE 30-III-1993. Asuntó C-24/92, Pierre Courbiau c. Administration de contributions et des accises del Gran Ducado de Luxemburgo.

<sup>1059</sup> La Comisión expresó que "si es cierto que esta autoridad no forma parte del poder judicial en el sentido orgánico de la palabra, parece reunir sobradamente la mayor parte de las características de la << jurisdicción nacional >> en el sentido del artículo 177 del Tratado. Estas características, que han sido señaladas por el Tribunal, especialmente en las Sentencias de 30

sas del Gran Ducado de Luxemburgo gozaba de legitimación activa para plantear ante el Juez comunitario una cuestión prejudicial acerca del alcance e interpretación del artículo 48 del TCE<sup>1060</sup>, para -según la respuesta que se diera- poder resolver una petición de devolución de ingresos indebidos ante él formulada.

En efecto, el TJCE declaró que para considerar a una autoridad de un Estado miembro como órgano jurisdiccional -y, por tanto, competente para plantear la cuestión prejudicial- es preciso que sea independiente respecto del Asunto de que se trate. Así la expresión *órgano jurisdiccional* del artículo 177 del TCE sólo puede referirse a aquellas autoridades que presentan la calidad de *tercero* respecto a la que ha adoptado la decisión litigiosa<sup>1061</sup>. Y en el Asunto en cuestión, el "Directeur des Contributions" luxemburgués no era ajeno a la cuestión objeto del conflicto principal, pues tenía un vínculo orgánico evidente con los servicios que han establecido el gravamen discutido<sup>1062</sup>.

---

de junio de 1966; Vaassen-Göbbels ( 61/65. Rec. pág. 377 ) son: la creación por ley, la permanencia, el carácter obligatorio, la aplicación de reglas de Derecho y las de procedimiento contradictorio".

<sup>1060</sup> Cuestión prejudicial planteada por el cit. órgano administrativo luxemburgués, el 28 de enero de 1992.

<sup>1061</sup> "14. Antes de contestar a la cuestión prejudicial, conviene preguntarse si el Director de Tributos constituye una jurisdicción en el sentido del artículo 177 del Tratado, y, en consecuencia, si se puede admitir su cuestión.

15. Hay que recordar al respecto que la noción de jurisdicción reviste un carácter comunitario y que no puede, por su propia naturaleza, referirse más que a una autoridad que tiene la condición de tercero respecto a la autoridad que adoptó el acto impugnado".

<sup>1062</sup> "16. En el caso considerado, el Director de Tributos Directos y de Accisas no tiene tal carácter. Situado a la cabeza de esa Administración, presenta una relación orgánica evidente con los servicios que han practicado la liquidación objeto de controversia, y contra la que va dirigida la reclamación inter-



En consecuencia, el TJCE declaró inadmisibile la cuestión interpuesta, pues consideró -pese a la opinión contraria expresada en su informe por la Comisión- que el órgano de la Administración tributaria de Luxemburgo que lo planteó no estaba legitimado para acudir al TJCE por la vía prejudicial.

Queda así justificada la decisión del TJCE, pues, de lo contrario, el Tribunal europeo tendría que enfrentarse a la abrumadora situación de tener que contestar también a las cuestiones de todos los órganos puramente administrativos de los Estados miembros<sup>1063</sup>.

Pero no es menos cierto que si este argumento se llevase a sus últimas consecuencias, podría conducir a la exclusión del ámbito de aplicación del artículo 177 del TCE de cualquier órgano administrativo pues, en último extremo, toda jurisdicción administrativa es, de alguna manera, juez y parte respecto de los Asuntos sobre los que se pronuncia<sup>1064</sup>.

Y los **Tribunales Económico-Administrativos** españoles, ¿ pueden plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE, pese a que

---

puesta ante él. Esta constatación se confirma, además, por el hecho de que, en el caso de que se interpusiese un recurso ante el Consejo de Estado, el citado director sería parte en el litigio".

<sup>1063</sup> "17. Resulta, en consecuencia, que el Director de Tributos no es una jurisdicción en el sentido del artículo 177 del Tratado, y que su cuestión debe ser declarada inadmisibile".

<sup>1064</sup> Así, " ... tampoco podrá ser considerada actividad jurisdiccional la de quien está al frente de una Administración de Hacienda o de aduanas cuando resuelve un recurso de reposición: en ese caso es aún mayor la falta de independencia de quien resuelve el recurso respecto del órgano o autoridad de quien ha emanado el acto impugnado, toda vez que tal órgano o autoridad no es sino quien ha de resolver el recurso ( en el procedimiento contemplado en el artículo 146 de la L.G.T. la liquidación objeto de controversia no emana del funcionario que ha de pronunciarse, aunque sí haya emanado de su subordinado". PELECHA ZOZAYA, F. "La Administración tributaria ante la ... ". Ob. cit., pág. 74.

en nuestro ordenamiento jurídico interno revistan un indudable carácter administrativo ?

La doctrina<sup>1065</sup> se ha mostrado desde un principio de acuer-

---

<sup>1065</sup> Vid. sobre este tema, los ss. trabajos:

- DAUSES, M. A.  
"Algunos aspectos del incidente prejudicial previsto en el artículo 177 CEE". Gaceta Judicial de la CEE. D-6. 1987.
- DELGADO PACHECO, A.  
"Los Tribunales Económico-Administrativos y la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". XXXIII Semana de Estudios de Derecho Financiero. I.E.F., pág. 173.
- FALCON TELLA, R.  
· "La legitimación de los Tribunales Económico-Administrativos para plantear cuestión prejudicial". Impuestos, n° 22, vol. II. 1990.  
· "La armonización fiscal en la jurisprudencia", en El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial. Cívitas. Consejo General del Poder Judicial. Universidad de Granada. 1ª ed. 1993. Dirigido por RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑAN NOGUERAS, D., págs. 989 a 997.
- HERBERT, F.  
"El recurso prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas: artículo 177 TCEE". Gaceta Jurídica de la C.E.E. 1987. D-8, pág. 426.
- LOPEZ ESPADAFOR, C. M.  
"Cuestión prejudicial comunitaria y procedimiento económico-administrativo". Noticias U.E., n° 120. 1995.
- LOUIS, J. V.  
"Los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". Revista de Instituciones Europeas, n° 1. 1983, pág. 10.
- LUIS, F. de  
"La Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 1 de abril de 1993 y el planteamiento de la cuestión prejudicial". Noticias U.E., n° 109. 1994.
- MARTINEZ LAFUENTE, A.  
"Hacienda comunitaria y cuestión prejudicial". Noticias C.E.E., n° 11. 1985.
- PASTOR LOPEZ, M.  
"El incidente prejudicial del derecho comunitario europeo". Gaceta Jurídica de la C.E.E. 1985. D-1, pág. 148.
- PELECHA ZOZAYA, F.  
"La Administración tributaria ante la cuestión prejudicial". C.T., n° 74. 1995.
- SILVA DE LAPUERTA, Mª R.  
"Organos jurisdiccionales que pueden interponer recurso prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades". Noticias C.E.E., n° 4. 1985.
- ALONSO GARCIA, R. y BAÑO LEON, J. M.  
"El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Co-

do con la posibilidad de que los órganos de esta peculiar jurisdicción ~~administrativa-tributaria~~ *administrativo-tributaria* queden legitimados para interponer una cuestión prejudicial ante el TJCE<sup>1066</sup>.

La primera vez que un TEA -concretamente el entonces provincial, TEA de Barcelona ( TEAP )- fue instado a que plantease cuestión prejudicial, se declaró incompetente para hacerlo, por estimar que "no siendo competente este Tribunal para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de disposiciones de carácter general, tampoco lo es, por supuesto, para plantear la cuestión o recurso prejudicial correspondiente ante el TJCE" ( Considerando décimo primero de la Resolución de 9 de diciembre de 1986, expediente n° 3966/86 ).

Lo que pedía el reclamante al TEAP de Barcelona era que plantease una cuestión prejudicial ante el TJCE para que este se pronunciase sobre la interpretación que debía darse a determinados artículos del TCE, y así, según el fallo del TJCE, pudiera el TEAP de Barcelona deducir si la norma interna española -de

---

munidad Europea". R.E.D.C., n° 29. 1990, pág. 211.  
-REVENGA SANCHEZ, M. y LOPEZ ULLA, J. M.

"Algunos aspectos problemáticos en la regulación de la cuestión prejudicial ( art. 177 TCEE )". Noticias U.E., n° 121. 1995, págs. 37 y ss.

<sup>1066</sup> STJCE de 1 de abril de 1993. Asuntos acumulados C-260/91 y C-261/91. Asunto D., S.A. e I., S.A. c. la Administración Principal de Aduanas e Impuestos Especiales de la Junquera.

Esta sentencia hace referencia en su descripción de los hechos, a la intervención del TEAC en vía prejudicial, dando por supuesta su capacidad para hacerlo, por lo que ello supone un reconocimiento implícito de tal legitimación.

En este caso, el TEAC solicitó al TJCE que se pronunciara acerca del efecto retroactivo del Reglamento 744/87, de 16 de marzo de 1987 -relativo al gravamen aplicable a la exportación de leche en polvo desde España- sin que el órgano judicial europeo discutiera la capacidad de aquel para plantear tal cuestión prejudicial.

cuya aplicación se había derivado la liquidación impugnada- era compatible o no con el TCE.

Pero, según la normativa interna reguladora de los TEA<sup>1067</sup>, estos no son competentes para pronunciarse sobre la adecuación o no a Derecho de disposiciones de carácter general.

Por consiguiente, el TEAP de Barcelona no atendió a si era o no un órgano jurisdiccional legitimado para plantear la cuestión prejudicial según el artículo 177 del TCE, sino que consideró inútil plantear una cuestión prejudicial para determinar la adecuación o inadecuación al Derecho Comunitario de una norma interna, pues él no era competente, según el Derecho interno, para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de normas de carácter general.

Posteriormente -en sentencia de 22 de junio de 1989<sup>1068</sup>- el TJCE declaró que la obligación de dejar inaplicada la norma nacional incompatible con el ordenamiento jurídico comunitario corresponde no sólo a los funcionarios que desempeñan una labor jurisdiccional, sino a todo funcionario de un Estado miembro, cualquiera que sea la función que desempeñe.

En Resolución de 15 de septiembre de 1989, el TEAC también se declaró incompetente para plantear la cuestión prejudicial, pero en este caso por entender que el artículo 177 del TCE exigía su planteamiento por un órgano jurisdiccional que estuviera encuadrado en el Poder Judicial de un Estado miembro:

---

<sup>1067</sup> R.D. 391/1996, de 1 de marzo ( B.O.E. núms. 72 y 168 de 23 de marzo y 12 de julio de 1996 ), por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas.

<sup>1068</sup> Asunto 103/88. Rec. 1989, págs. 1839 y ss.

" ... los Tribunales Económico-Administrativos españoles se incardinan dentro de nuestro acervo legislativo tributario como órganos dependientes orgánicamente de la Administración y concretamente del Ministerio de Economía y Hacienda, quedando, pues, al margen de cualquier consideración como órganos jurisdiccionales".

En su Resolución de 29 de marzo de 1990, el TEAC afirmó ya claramente respecto de la legitimación prejudicial de la jurisdicción económico-administrativa que " ... los Tribunales Económico-Administrativos constituyen, a los efectos previstos en el ... art. 177 del Tratado de Roma, 'órganos jurisdiccionales', y, en consecuencia, competentes para plantear el mencionado recurso prejudicial".

Es de observar, no obstante, que es el TJCE y no el TEAC -como se desprende de la Resolución transcrita- el único que puede decidir sobre si los TEA son competentes o no para plantear la cuestión prejudicial. El propio TJCE reconocerá tal legitimación si considera que la función que desempeña el Tribunal en cuestión es materialmente jurisdiccional, con independencia de cómo se denomine el órgano que la plantee y al margen del poder en el que esté encuadrado, admitiendo la cuestión prejudicial planteada y pronunciándose sobre el fondo<sup>1069</sup>.

Pero, el propio TEAC reconoce que " ... los órganos colegia-

---

<sup>1069</sup> Al respecto afirma PELECHA ZOZAYA que "El T.E.A.C. puede expresar su opinión sobre si los Tribunales Económico-Administrativos están legitimados o no para plantear cuestión prejudicial ante el T.J.C.E. ( como puede expresarla un particular ) pero lo que no puede decir es si un órgano de la jurisdicción económico-administrativa es un << órgano jurisdiccional >> en el sentido del artículo 177 del Tratado C.E., pues ello es competencia -como es lógico- del T.J.C.E.". PELECHA ZOZAYA, F. "La Administración tributaria ante la ... ". Ob. cit., pág. 73.

dos competentes para conocer y resolver las reclamaciones económico-administrativas [ aun cuando ] reciben legalmente la denominación de Tribunales ... " son *órganos jurisdiccionales* a los sólo los efectos del artículo 177 del TCE, pues " ... es evidente que dichos órganos no tienen carácter judicial, sino administrativo, y sus resoluciones constituyen actos administrativos".

De esta forma cada TEA puede plantear directamente la cuestión prejudicial ante la instancia comunitaria. Así, resultaría incompatible con el Derecho Comunitario el que se obligara a canalizar la interposición del incidente a través del TEAC<sup>1070</sup> o del Ministerio de Economía y Hacienda.

El planteamiento de la cuestión prejudicial por los TEA es facultativo, pues, a efectos del artículo 177 del TCE, es un órgano jurisdiccional cuyas resoluciones admiten ulterior recurso: sus decisiones son siempre susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa.

De cualquier manera, son escasísimos los casos en que los TEA y, en general, los restantes órganos jurisdiccionales españoles -sean o no tributarios- han planteado cuestiones prejudiciales<sup>1071</sup>, pese a que, a menudo, deben resolver materias reguladas por el ordenamiento comunitario<sup>1072</sup> y a pesar de que las juris-

---

<sup>1070</sup> En contra de esta opinión se muestra MARTINEZ LAFUENTE. Vid. MARTINEZ LAFUENTE, A. Ob. cit., pág. 95.

<sup>1071</sup> Sobre el particular, consúltese PASTOR LOPEZ, M., "Los recursos prejudiciales planteados por España". Revista General de Derecho, n° 559, abril de 1991, págs. 2863 y ss.

<sup>1072</sup> La abundancia de cuestiones de carácter fiscal contenidas en normas comunitarias obliga con frecuencia a la Administración tributaria de los distintos países miembros a aplicar Derecho Comunitario, bien directamente, bien mediante disposiciones de carácter nacional que desarrollan lo establecido en Directi-

dicciones equivalentes de otros países comunitarios -excepto Grecia- plantean con frecuencia cuestiones de esta naturaleza<sup>1073</sup>. Ello puede encontrar una explicación en la reducida formación en Derecho Comunitario que tienen la gran mayoría de los funcionarios españoles.

En cuanto a los **particulares**, estos sólo pueden solicitar al órgano jurisdiccional el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJCE, lo cual persigue, sin duda, garantizar el respeto al principio de contradicción procesal. No obstante, el órgano jurisdiccional no está vinculado a la petición que le hace el particular. En ocasiones, la negativa del órgano jurisdiccional interno podría motivar un recurso de amparo en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>1074</sup>.

Por tanto, pese a que en último término ha de ser el Juez o Tribunal nacional quien determine la procedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJCE, resulta preciso oír antes a las partes para ilustrarse acerca de lo que con posterioridad se va a resolver.

Además, como quiera que el planteamiento de la cuestión conlleva una cesión parcial de funciones jurisdiccionales en favor del TJCE, lo procedente es que también el órgano judicial nacio-

---

vas, y que, en todo caso, ha de originar problemas o dudas acerca de la interpretación y aplicación del ordenamiento comunitario por parte de órganos o autoridades integrados en la Hacienda Pública.

<sup>1073</sup> Así, el Tribunal Fiscal Aduaneiro de Oporto ha planteado gran número de cuestiones prejudiciales al TJCE.

<sup>1074</sup> Vid. CASADO OLLERO, G., FALCON TELLA, R., LOZANO SERRANO, C., SIMON ACOSTA, E. Cuestiones tributarias prácticas. Cap. XXVI. "Incidencia del Derecho Comunitario en el sistema tributario de los Estados miembros". 2ª ed. Ed. La Ley. Madrid. 1989, págs. 776-777 y 785 a 788.

nal, previamente al planteamiento de la cuestión, oiga al **Ministerio Fiscal** según lo dispuesto en los artículos 3, 6 y 8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981<sup>1075</sup>. Así, si bien el Ministerio Fiscal no está legitimado para plantear el incidente prejudicial de manera directa, sí podrá solicitar la elevación de la cuestión, o expresar su criterio cuando fuera oído.

#### 1.2.6. CARACTER OBLIGATORIO O FACULTATIVO DEL PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTION PREJUDICIAL.

Según se desprende del último párrafo del artículo 177 del TCE, el recurso prejudicial ha de plantearse obligatoriamente por los órganos judiciales internos cuyas decisiones no admitan un recurso posterior de Derecho interno.

Por el contrario, para los restantes órganos jurisdiccionales, acudir a la vía prejudicial supone una facultad, nunca un deber, pues sólo han de interponer la cuestión " ... si estima [ n ] necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo".

Sin embargo, para estos últimos, también será preceptivo el planteamiento de la cuestión prejudicial cuando presupongan, en el conocimiento del litigio de que se trate, la invalidez de un acto comunitario ( normativo o no ), o cuando el órgano jurisdiccional nacional pretenda separarse en su resolución de la doctri-

---

<sup>1075</sup> GONZALEZ RIVAS, J. J.

"Estudio de la Jurisprudencia ... ". Ob. cit., pág. 55.



na jurisprudencial del TJCE sobre un tema concreto<sup>1076</sup>.

Por consiguiente, cualquier órgano jurisdiccional que entienda en única o última instancia de un litigio, para cuya resolución necesite determinar la invalidez de un acto comunitario deberá interponer obligatoriamente la cuestión prejudicial ante el TJCE.

El planteamiento de la cuestión prejudicial se convierte así en un deber de oficio en virtud de la regla de *iura novit curia*, según ha declarado el TJCE<sup>1077</sup>.

Pero el planteamiento seguiría siendo facultativo cuando se tratara de cuestiones meramente interpretativas y siempre que el Tribunal nacional no cuestione la validez de un acto comunitario.

Así, la STJCE de 6 de octubre de 1982 establece tres circunstancias que excepcionan la obligación del Juez nacional de plantear el recurso prejudicial:

1° Cuando se trate de cuestiones que no son relevantes para la decisión del litigio principal.

2° Que se trate de cuestiones en que la disposición correspondiente del Derecho Comunitario ya haya sido objeto de in-

---

<sup>1076</sup> FALCON TELLA, R.

Introducción ... Ob. cit., pág. 95.

En contra de esta opinión y respecto de los TEA como órganos legitimados para la interposición de la prejudicialidad ante el TJCE, LOPEZ ESPADAFOR considera que "... en aquellos otros supuestos en que un Tribunal Económico-Administrativo pretenda apartarse de la jurisprudencia precedente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aunque sería sumamente conveniente tal planteamiento, no consideramos que el mismo se pueda considerar como un deber. Y ello porque eso significaría apartarse del carácter propio de la jurisprudencia sin un claro fundamento normativo que lo legitime". LOPEZ ESPADAFOR, C. M<sup>a</sup>. "Cuestión prejudicial comunitaria y procedimiento económico-administrativo". Noticias U.E., n° 120. 1995, pág. 95.

<sup>1077</sup> -STJCE de 16 de junio de 1981. Asunto SALONIA.

-STJCE de 6 de octubre de 1982. Asunto 283/81. CILFIT.

interpretación por el TJCE, o

3° Cuando se trate de cuestiones en que la correcta aplicación del Derecho Comunitario sea tan manifiesta que no pueda dar lugar a una duda razonable para el planteamiento de la cuestión.

La interposición del recurso ha de realizarse de oficio por el Tribunal nacional, es decir aun cuando no medie petición expresa por las partes interesadas y sin perjuicio de que estas lo planteen en sus alegaciones escritas o verbales.

Si el órgano jurisdiccional no llegara a plantear el recurso prejudicial debiendo hacerlo o habiéndolo planteado no cumpliera la interpretación seguida por el TJCE en su sentencia, cabría exigir responsabilidad internacional del Estado al que pertenece el órgano jurisdiccional incumplidor, a través del recurso por incumplimiento del artículo 169 del TCE e incluso también se podría exigir por las partes indemnización de daños y perjuicios<sup>1078</sup>.

En general, en el ordenamiento jurídico español la negativa arbitraria al planteamiento de la cuestión prejudicial<sup>1079</sup>, cuando haya obligación de hacerlo, constituye una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en particular,

---

<sup>1078</sup> STJCE de 1 de diciembre de 1965. Asunto 16/65. Schawarze. Rec. 1965, pág. 1081.

<sup>1079</sup> Vid. sobre este tema:  
-DOCAVO ALBERTI, L.  
"Principio de primacía y efecto directo del Derecho comunitario: inaplicación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo ( Sala Tercera ). Comparación jurisprudencial". Impuestos, n° 4. 1994, pág. 89.  
-FALCON TELLA, R.  
"La armonización fiscal en la jurisprudencia". Ob. cit., pág. 1000.

al "juez ordinario predeterminado por la ley" a que se refiere el artículo 24 de la Constitución. Ello es sancionable -agotada la vía judicial- a través del recurso de amparo<sup>1080</sup> ante el TC.

Si es un TEA el que parte de la invalidez de un acto de las Instituciones comunitarias sin contar con un pronunciamiento previo del TJCE en tal sentido, o que se aparte de la jurisprudencia de este, cabe la posibilidad de que el justiciable reitere la petición en vía administrativa y judicial ( incluido el procedimiento para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales regulado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre ), y agotadas estas instancias, solicitar también el amparo ante el TC<sup>1081</sup>.

El propio TJCE<sup>1082</sup> ha manifestado la conveniencia de instaurar una garantía adecuada para los particulares ante el incumplimiento de la obligación de plantear una cuestión prejudicial por los órganos jurisdiccionales obligados a ello ( al no existir frente a su decisión, ulterior recurso ). En particular, recomienda los ss. remedios:

1° Recurso de incumplimiento.

2° Otorgar a las partes en el proceso principal la posibilidad de recurrir directamente ante el TJCE.

3° Ejercicio de una acción indemnizatoria ante el Esta-

<sup>1080</sup> Sobre este tema, consúltese "El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea". Revista Española de Derecho Constitucional, n° 29. 1990, pág. 211, por ALONSO GARCIA, R. y BAÑO LEON, J. M.

<sup>1081</sup> Vid. ALONSO GARCIA, R. y BAÑO LEON, J. M. "El recurso de amparo ... ". Ob. cit., págs. 193 y ss.

<sup>1082</sup> "Sugerencias sobre la Unión Europea". Bull. CEE, supl. 9/75.

do miembro.

No obstante, el ordenamiento jurídico comunitario, en su estado actual, no ofrece una garantía eficaz frente a la negativa a plantear una cuestión prejudicial<sup>1083</sup>. De ahí que la práctica de cada Estado miembro<sup>1084</sup>, ha procurado facilitar al particular mecanismos que refuerzen su posición.

#### 1.2.7. TRAMITACION INICIAL Y PROCEDIMIENTO DE SUSTANCIACION.

Nada dicen los Tratados de las Comunidades Europeas respecto al momento procesal oportuno en el que haya de plantearse la cuestión prejudicial.

Ante ello, el TJCE, en numerosas sentencias<sup>1085</sup>, ha decla-

---

<sup>1083</sup> En este sentido, en el Informe del TJCE sobre determinados aspectos de la aplicación del TUE -previo a la Conferencia Intergubernamental celebrada en Florencia en 1996-, el TJCE se preguntó si las condiciones restrictivas en las que los particulares pueden actualmente ejercer un recurso de nulidad no constituyen un obstáculo para una garantía suficiente de una protección judicial efectiva contra las eventuales violaciones, por actuaciones de las Instituciones, de los derechos fundamentales de aquellos.

WAELEBROECK y VERHEYDEN concluyen afirmando que "... el procedimiento previsto por el artículo 177 no responde de una manera más satisfactoria que el recurso de nulidad a la necesidad de protección jurídica de los particulares cuya situación propia está afectada por un acto obligatorio de alcance general. La existencia de ( la cuestión prejudicial ) por lo tanto, no podrá ... en ningún caso servir de alivio para rechazar una aplicación más flexible del artículo 173 del Tratado en favor de los particulares". WAELEBROECK, D. y VERHEYDEN, A. M. Ob. cit., págs. 435 y 436.

<sup>1084</sup> Vid. el ejemplo alemán, en el artículo de FALCON TELLA, "La legitimación de los Tribunales Económico-Administrativos para plantear cuestión prejudicial". Impuestos, n° 22, vol. II. 1990, pág. 1114.

<sup>1085</sup> Vid., por ejemplo, la STJCE de 10 de marzo de 1981. Asuntos 31 y 71/80, *Irisch Creamery Milk Suppliers*. Rec. 1981, pág. 735.

rado como aconsejable que el recurso prejudicial se plantee una vez hayan sido fijados todos los elementos de hecho y de derecho del contencioso de que se trate. Esto es, una vez que haya concluido el procedimiento ante el juez nacional, justo antes de dictar esta sentencia.

Respecto a la *forma* del planteamiento de la prejudicialidad, tampoco contienen los Tratados norma alguna<sup>1086</sup>. No obstante, de la jurisprudencia comunitaria se desprende que el *auto*<sup>1087</sup> en el que el juez nacional interponga el recurso prejudicial ha de fundamentar con suficiente claridad y precisión la relevancia y oportunidad del mismo<sup>1088</sup>, pudiendo el TJCE excluir su planteamiento cuando la prejudicialidad ya ha sido resuelta por el propio TJCE.

El Juez nacional, a través de su Secretaría, elevará a la Secretaría del TJCE mediante comunicación directa -por carta<sup>1089</sup>, por ejemplo- y en su lengua nacional, el auto de reenvío por el que plantea el recurso prejudicial. En él, el órgano jurisdiccional nacional deberá facilitar al TJCE los datos y razones que justifiquen el planteamiento de la cuestión y que permitan la conexión con el objeto principal del proceso. De ahí que se deba eludir el empleo de términos abstractos o de absoluta ge-

---

<sup>1086</sup> Por ello, el TJCE proclamó en este punto la libertad de formas, en su sentencia de 6 de abril de 1962.

<sup>1087</sup> El que el planteamiento de la cuestión prejudicial haya de revestir la forma de *auto* se desprende de nuestra legislación interna: artículo 245 de la L.O.P.J.; artículo 369 de la L.E.C. y artículo 141 de la L.E.Cr.

<sup>1088</sup> STJCE de 1 de abril de 1982. Asunto Holdijk.

<sup>1089</sup> STJCE de 19 de marzo de 1964. Asunto 75/63. Unger. Rec. X, pág. 347.

neralidad, evitando, no obstante, que la resolución de la cuestión prejudicial planteada suponga la decisión total del litigio en que se haya suscitado.

En cuanto al *contenido* que la cuestión prejudicial ha de tener para su admisión por el TJCE, en principio y en expresión de PESCATORE<sup>1090</sup>, "Es preciso que el juez nacional pueda considerar la cuestión planteada como pertinente y seria, es decir, como pudiendo condicionar la solución del proceso", precisándose, pues, una necesidad objetiva y real de su planteamiento al TJCE.

Por tanto, el planteamiento de la cuestión exige la existencia de una auténtica cuestión jurídica, es decir, un problema real de interpretación o apreciación de validez de una norma o acto comunitario, que sea relevante para la resolución del litigio en que haya surgido.

Según la jurisprudencia comunitaria ( Asunto DAMIANI<sup>1091</sup> y Asunto FOGLIA<sup>1092</sup> ), corresponde al órgano jurisdiccional nacional -y no al TJCE- apreciar la relevancia de las cuestiones de derecho planteadas considerando oportuna la demanda prejudicial:

" ... El juez nacional, que es el único que tiene un conocimiento directo ... es el que debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial y apreciar, con pleno conocimiento de causa, la pertinencia de las cuestiones de derecho suscitadas por el litigio que se le ha sometido".

---

<sup>1090</sup> PESCATORE, P.

"Las cuestiones prejudiciales ... ". Ob. cit., págs. 527 a 571.

<sup>1091</sup> STJCE 14-II-1980. Asunto 53/79. Damiani.

<sup>1092</sup> Asunto 244/80. Foglia c. Novello.

Por otra parte, la decisión de plantear una cuestión prejudicial precisa la concurrencia de un requisito negativo: que la misma cuestión no haya sido ya resuelta por el TJCE, pues de haberlo sido, el órgano estatal, en lugar de plantearla, debe atenerse al precedente y aplicar el precepto comunitario.

Así, el TJCE puede rechazar por inadmisibles la cuestión prejudicial por los ss. motivos<sup>1093</sup>:

1° Cuando existiendo ya una autoridad de cosa juzgada de las sentencias dictadas por el TJCE en vía prejudicial, se le planteen por un Juez nacional una nueva cuestión de derecho o le someta nuevos elementos de apreciación<sup>1094</sup>.

2° Por considerar que la cuestión planteada no es decisiva para la resolución del proceso principal, al afectar, por ejemplo, a conflictos de competencia interna entre los jueces nacionales<sup>1095</sup>, o versar exclusivamente sobre la interpretación de la normativa nacional.

3° Por calificar de impreciso el recurso prejudicial.

4° Por entender que con el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo se perseguía obtener fraudulentamente el pronunciamiento del TJCE, sin que existiera una necesidad objetiva para

---

<sup>1093</sup> HERBERT, F.

"El recurso prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas: artículo 177 TCEE". Gaceta Jurídica de la C.E.E. 1987. D-8, pág. 426.

<sup>1094</sup> Auto 69/85, de 5 de marzo de 1986.

<sup>1095</sup> Así, los Autos de 27 de junio de 1979 y de 12 de marzo de 1990, en los que el TJCE declaró inadmisibles las pretensiones presentadas en el marco de conflictos entre los jueces nacionales y su propia autoridad nacional.

Igualmente, la STJCE de 9 de julio de 1985, Asunto BOZZETTI, sobre la no intervención del TJCE en la solución de conflictos de competencia interna.

ello, al no existir un litigio real, sino artificial, en el proceso nacional<sup>1096</sup>.

Por otra parte, la cuestión prejudicial puede referirse a la interpretación del Derecho Comunitario ( *cuestión prejudicial de interpretación* ), o la validez de los actos comunitarios sean estos normativos o no ( *cuestión prejudicial de invalidez* ). Ambas se pueden interponer conjuntamente o de manera separada ante el TJCE, si bien lo más frecuente es que las cuestiones de apreciación de validez se susciten a la vez que otras de interpretación, pero no al contrario.

Respecto al planteamiento de la *cuestión prejudicial de interpretación*, su ámbito de aplicación puede versar tanto sobre normas de los Tratados fundacionales ( Derecho originario ), como sobre normas emanadas de las instituciones comunitarias ( Derecho derivado ). La cuestión prejudicial de interpretación sólo será admisible cuando existan dos o más sentidos de interpretación y de su elección dependa el fallo del asunto.

En este punto, destaca la STJCE de 11 de diciembre de 1965, dictada en el Asunto SCHWARZE, en el que el TJCE atribuye a la "cooperación judicial establecida por el artículo 177", la función de garantizar la uniformidad interpretativa en la aplicación del Derecho Comunitario en el conjunto de los Estados miembros. Igualmente, en el Asunto RHEIMUHLEN ( STJCE de 16 de enero de 1974 ), el TJCE declaró que "el artículo 177 es esencial para preservar el carácter comunitario del Derecho establecido por el

---

<sup>1096</sup>-STJCE de 11 de marzo de 1980. Asunto 104/79.

Foglia c. Novello. Rec. 1980, pág. 740.

-STJCE de 16 de diciembre de 1981. Asunto 244/80. Foglia c. Novello. Rec. 1981, pág. 3045.



Tratado y tiene por objeto garantizar que ese Derecho produzca el mismo efecto en cualquier circunstancia en todos los Estados Miembros de la Comunidad y si bien tiene por objeto evitar divergencias en la interpretación del Derecho Comunitario que han de aplicar los Organos jurisdiccionales nacionales, pretende también garantizar esta aplicación ofreciendo al Juez nacional un medio para eliminar las dificultades que pueda suscitar la exigencia de dar plenos efectos al Derecho Comunitario en el marco de los sistemas jurisdiccionales de los Estados Miembros".

En cuanto a la *prejudicialidad por invalidez*, su ámbito de aplicación sólo alcanza a los actos de las instituciones comunitarias, sin que pueda referirse a los preceptos de los Tratados constitutivos. La pertinencia en el planteamiento de la cuestión prejudicial por invalidez dependerá de la existencia de una auténtica necesidad de determinar la validez o invalidez de un acto comunitario para que el juez nacional pueda resolver el litigio de que esté conociendo.

Sobre este aspecto de la prejudicialidad, destaca la STJCE de 15 de julio de 1964, Asunto COSTA ENEL, en la aplicación y primacía del ordenamiento jurídico comunitario sobre el Derecho interno y la STJCE de 9 de marzo de 1978, Asunto SIMMENTHAL, en la que se demuestra que el recurso prejudicial, a semejanza del recurso de casación en el Derecho interno, se centra también en cuestiones de derecho, aclarando la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, resolviendo las controversias que se plantean y adoptando los criterios fundamentales en la evolución del referido Derecho, en especial, la protección jurídica de los particulares contra posibles vulneraciones por los ordenamientos de

los Estados miembros de derechos conferidos por el sistema jurídico comunitario.

Por último, la jurisprudencia comunitaria considera que el objeto de la prejudicialidad puede referirse a pretensiones basadas en las diferentes ramas del Derecho sustantivo<sup>1097</sup>, civil, penal, contencioso-administrativo, social, o también puede ser objeto de planteamiento por la misma jurisdicción constitucional<sup>1098</sup>.

La principal función que el TJCE ha de realizar una vez que le se ha planteado una cuestión prejudicial en interpretación es definir primero su propia competencia y apreciar la pertinencia de la cuestión, antes de delimitar el problema de fondo que se le suscita.

En segundo lugar, el TJCE tendrá que analizar la aplicación del Derecho Comunitario, esto es, extraer del conjunto de los elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, aquellos elementos de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico comunitario que exigen una valoración, una apreciación de validez y una interpretación de la norma comunitaria en conexión con el Derecho interno, lo cual se erige en elemento fundamental valorativo de lo que constituye el objeto esencial del litigio para que después, dicha resolución influya en la definitiva decisión que en el ámbito del ordenamiento interno resuelva el

---

<sup>1097</sup> En la sentencia 21-III-1972, Asunto SAIL, el TJCE subrayó que el artículo 177 del TCE no distingue " ... según el carácter penal o no del procedimiento nacional en cuyo contexto se formulan las cuestiones prejudiciales, pues la eficacia del Derecho Comunitario no puede variar según los diferentes ámbitos del Derecho Nacional en los que puede producir sus efectos".

<sup>1098</sup> GONZALEZ RIVAS, J. J.  
"Estudio de la jurisprudencia ... ". Ob. cit., pág. 55.

Juez nacional.

En este sentido, resulta conveniente que los hechos del Asunto queden acreditados y que los problemas puramente de Derecho nacional sean resueltos antes de someter la cuestión al TJCE, para permitir que este conozca de todos aquellos elementos de hecho y de derecho que puedan ser importantes para efectuar la interpretación que se solicite en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico comunitario.

Una vez presentado el recurso prejudicial y admitido este por el TJCE, se procede a su sustanciación, dividiéndose el procedimiento en dos fases: una escrita y otra oral.

En la fase escrita, las partes del proceso principal, los Estados miembros, la Comisión y el Consejo ( estas instituciones comunitarias sólo intervendrán cuando de ellos provenga el acto normativo cuya interpretación o validez se discute ) pueden presentar memorias u observaciones escritas<sup>1099</sup> en un plazo de dos meses improrrogables, a contar desde que sean emplazadas.

Antes del inicio de la vista pública, el TJCE, para su instrucción, puede solicitar información a los Gobiernos de los Estados miembros afectados que no hayan intervenido ya en el procedimiento escrito.

---

<sup>1099</sup>-STJCE de 27 de marzo de 1963. Asuntos 28 a 30/62.

Da Costa en Schaake. Rec. IX, pág. 59.

-STJCE de 9 de diciembre de 1965. Asunto 44/65.

Hessische Knappschaft. Rec. 1965, pág. 1191.

En estas resoluciones, el TJCE precisa que los sujetos anteriormente citados "están invitados a hacerse oír". No ha de olvidarse que en esta cuestión incidental no hay partes en sentido procesal estricto.

WAELEBROECK y VERHEYDEN advierten en este punto que " ... el recurso prejudicial no ofrece procesalmente las mismas garantías que un recurso directo de nulidad. [ La prejudicialidad ] no proporciona en efecto ninguna posibilidad de responder por escrito a las memorias de la parte contraria".

### 1.2.8. EFECTOS DE LA SENTENCIA PREJUDICIAL.

En principio, la eficacia del procedimiento prejudicial depende de su duración. El TJCE ha resaltado este extremo en su Informe de 1995 sobre determinados aspectos de la aplicación del TUE<sup>1100</sup>:

"Si esta [ la prejudicialidad ] resulta excesivamente larga, podría disuadir a los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear cuestiones prejudiciales. El Tribunal de Justicia es consciente de la necesidad de acortar aún más la tramitación de dichas cuestiones y, a este respecto, pone de relieve que la reciente transferencia al Tribunal de Primera Instancia de todos los recursos directos interpuestos por particulares debería permitir la reducción apreciable de la duración de los demás procedimientos y, en particular, de los asuntos prejudiciales".

KOOPMANS<sup>1101</sup> ha recordado también que "Existen buenas razones para ofrecer un tratamiento preferencial a las cuestiones prejudiciales ... El sistema del artículo 177 está basado a la larga en la confianza; no puede funcionar bien si los tribunales nacionales pierden su fe en la capacidad del Tribunal para dar una respuesta rápida"<sup>1102</sup>.

---

<sup>1100</sup> Vid. Noticias U.E., n° 134. Marzo 1996, pág. 22.

<sup>1101</sup> KOOPMANS, T.  
"The Future of the Court of Justice ... ". Ob. cit., págs. 17 y 18.

<sup>1102</sup> Respecto a la descentralización de la prejudicialidad, como solución para lograr una mayor prontitud en su sustanciación, creando unos Tribunales específicos para esta vía, el mismo autor citado afirma que "Resulta difícil la posibilidad de descentralizarla, pues la aplicación única y uniforme del Derecho

El TJCE contempla medidas adicionales para incrementar la eficacia del recurso prejudicial. En su Informe, el propio Tribunal comunitario ha expresado al respecto que " ... en lo relativo a los asuntos de gran importancia, sobre todo desde el punto de vista constitucional o económico, la aceleración de los procedimientos tramitados por el Tribunal de Justicia resulta casi imposible, además de no deseable. Por el contrario, en los asuntos de importancia menor, cabe una simplificación del procedimiento, que podría tener efectos positivos. Las medidas adecuadas al efecto se sitúan en el marco del Estatuto del Tribunal de Justicia y del Reglamento de Procedimiento, o incluso en el ámbito de la mera práctica, y no requieren modificaciones de los Tratados".

El efecto inmediato de la resolución de la prejudicialidad es la suspensión del proceso principal en el estado en que se halle, hasta que resuelva definitivamente el TJCE.

A la luz de la jurisprudencia comunitaria<sup>1103</sup>, nada impide que el órgano jurisdiccional nacional -ante el que se desarrolla

---

Comunitario estaría comprometida por un sistema de diferentes tribunales paralelos y además las apelaciones desde un Tribunal comunitario a un tribunal de apelación también comunitario no pueden ser admitidas sin graves riesgos para el funcionamiento de la totalidad del sistema".

No obstante, advierte que " ... si el Tribunal de Justicia continúa solo con la carga de las cuestiones prejudiciales, deben ser ideados métodos para prevenir al Tribunal de ser anegado por la avalancha de asuntos. Si los métodos para incrementar la salida no pueden resolver los problemas de la carga de asuntos del Tribunal, debemos probablemente intentar reducir la entrada". KOOPMANS, T. "The Future of the Court of Justice ... ". Ob. cit., pág. 29.

<sup>1103</sup>-STJCE de 19 de junio de 1990.

Asunto C-213/89. Factortame. Rec. 1990, pág. I-2433.

-STJCE de 21 de febrero de 1991.

Asuntos C-143/88 y C-92/89. Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG y Zuckerfabrik Soest GmbH. Rec. 1991, pág. I-415.

el proceso principal, respecto del cual el proceso prejudicial tiene carácter incidental- adopte con carácter cautelar la suspensión del acto dictado en virtud de la norma cuya interpretación o validez se cuestiona ante el TJCE<sup>1104</sup>.

Los efectos<sup>1105</sup> de la resolución que dicte el TJCE serán diferentes según cuál haya sido el objeto de la prejudicialidad.

Cuando la cuestión prejudicial verse sobre un problema de interpretación, la sentencia que pronuncie el TJCE vinculará al juez nacional que la planteó y a las instancias superiores e inferiores a él, cuando conozcan de otros asuntos diferentes pero materialmente idénticos a aquel. Es lo que BOULOIS<sup>1106</sup> denomina *efecto de cosa interpretada*.

Los jueces nacionales distintos al que planteó el recurso prejudicial podrán también, en caso de duda, plantear nuevamente el problema de interpretación al TJCE si no se consideran suficientemente informados o necesitan aclaraciones. Por ello, más que de efecto de autoridad de cosa juzgada de las sentencias prejudiciales de interpretación del TJCE es preferible emplear la

---

<sup>1104</sup> Vid. sobre el particular, RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. "La tutela judicial cautelar en el Derecho Comunitario", en El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial. Cívitas. Consejo General del Poder Judicial. Universidad de Granada. 1ª ed. 1993. Dirigido por RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑAN NOGUERAS, D., pág. 638.

<sup>1105</sup> Vid. sobre el tema, LOUIS, J. V. "Los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". Revista de Instituciones Europeas, n° 1. 1983, págs. 9 y ss.

<sup>1106</sup> BOULOIS, J. "A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'oeuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés Européennes", en Mélanges M. Wa-line. París. 1974, pág. 157.

expresión del Derecho anglosajón "autoridad del precedente"<sup>1107</sup>.

Cuando el recurso prejudicial se refiera a la determinación de la invalidez de un acto comunitario y la STJCE así lo haya apreciado, esta resolución del TJCE no supondrá directamente la anulación de dicho acto. El juez nacional sólo quedará obligado -por mor del principio de primacía del ordenamiento jurídico europeo- a inaplicar la norma nacional o comunitaria de que se trate<sup>1108</sup>.

Será al órgano nacional o comunitario que dictó el acto declarado nulo a quien corresponderá "tomar las medidas necesarias"<sup>1109</sup> para adaptar el ordenamiento jurídico nacional o comunitario a los efectos de la sentencia dictada en vía prejudicial.

En definitiva, la resolución emanada del TJCE en una cuestión prejudicial -cualquiera que sea su objeto- tiene efectos vinculantes generales, pues ha de ser tenida en cuenta por el Juez nacional al resolver el proceso principal en que se suscitó el incidente prejudicial. Así, ese efecto vinculante implica el condicionamiento del fallo en dicho Juez, pues a través de su fundamentación ha de aceptar el criterio expresado por el TJCE, en orden a la validez e interpretación en la aplicación del orde-

---

<sup>1107</sup> LOUIS, J. V.

"Los efectos de las sentencias ... ". Ob. cit., pág. 10.

<sup>1108</sup> Cuando la cuestión prejudicial se haya planteado por un TEA, la obligación de inaplicar la norma nacional o comunitaria declarada inválida por el TJCE, implica alterar su posición jurídica, pues normalmente estos órganos no pueden dejar de aplicar una norma legal o reglamentaria, al no ser en el ámbito interno, órganos jurisdiccionales en sentido estricto.

Menos aún pueden los TEA declarar la nulidad de normas legales o reglamentarias, aunque el TJCE así lo haya declarado en su sentencia resolutoria de la cuestión prejudicial.

<sup>1109</sup> STJCE de 19 de octubre de 1977. Asuntos 124/76 y 20/77. Gritz-Quellmehl. Rec. 1977, pág. 1975.

namiento jurídico comunitario al caso concreto, para alcanzar el fallo su plena efectividad en el Derecho interno.

Pero el efecto vinculante de la sentencia prejudicial se predica no sólo para el órgano jurisdiccional que planteó la cuestión, sino también respecto de cuantos Tribunales conozcan del proceso principal en sucesivas instancias.

Tanto si la STJCE se refiere a una cuestión previa de interpretación como si determina la invalidez de una norma nacional o comunitaria, goza de efectos declarativos y, por tanto, tienen alcance retroactivo. No obstante, el TJCE, si considera que los resultados que se producirían por los efectos "ex tunc" de su declaración<sup>1110</sup> serían perjudiciales, puede limitar temporalmente los mismos utilizando la técnica del ordenamiento anglosajón de la "retroactividad limitada".

Las implicaciones de este punto sobre la devolución de ingresos tributarios indebidos en el Derecho Comunitario se examinan en el siguiente apdo. de este Cap.

## 2. CONTENCIOSOS SOBRE LA DEVOLUCION DEL INDEBIDO COMUNITARIO TRIBUTARIO.

### 2.1. IDEA GENERAL.

Los Tribunales nacionales, en la aplicación de su ordenamiento jurídico interno para resolver las acciones de restitución de ingresos tributarios indebidos interpuestas por los justicia-

---

<sup>1110</sup> LOUIS, J. V.

El ordenamiento jurídico ... Ob. cit.,  
págs. 12-14 y 16-18.



bles según el principio de la *subsidiariedad procesal* ( autonomía institucional y procesal de los Estados miembros ), se han encontrado con problemas diversos de aplicación e interpretación que han ido planteando al TJCE a través de la vía del recurso prejudicial.

Se trata pues, de discrepancias en las normas de procedimiento según el Derecho interno del Estado miembro en que se apliquen, que ocasionan una desigualdad y falta de equidad en la protección de los derechos individuales amparados en las normas del ordenamiento jurídico comunitario con *efecto directo*.

Es el difícil equilibrio entre los principios de efecto directo y primacía del Derecho Comunitario como imperativos de la integración comunitaria, de una parte y el principio de autonomía procesal de los Estados miembros como expresión de las exigencias de soberanía de estos<sup>1111</sup>, por otra, la causa que genera los conflictos que integran el contencioso del indebido tributario comunitario que seguidamente se analiza.

En tal análisis, se comprobará el esfuerzo realizado por la jurisprudencia del TJCE<sup>1112</sup> en regular las condiciones de la

---

<sup>1111</sup> Sobre este tema, consúltense:

- KOVAR, R. "L'effectivité interne du droit communautaire", en La Communauté et ses Etats membres. Faculté de droit de Liège. La Haye. M. NIJHOFF. 1973, págs. 201 y ss.
- LOUIS, J. V. "Compétences des Etats membres dans la mise en oeuvre des règlements". Cahiers de Droit Européen. 1971, págs. 628 y ss.
- MEGRET, C. "Les droits propres des personnes en droit communautaire et leur protection par les juridictions des Etats membres". J.D.I. 1976, págs. 267 y ss.

<sup>1112</sup> De este modo, en el Asunto LÜCK ( n° 34/67. Rec. XIV, págs. 359 y ss. ), el TJCE declaró -siendo respetuoso con la soberanía de los Estados miembros- que las disposiciones comunitarias con efecto directo no limitan las facultades de las jurisdicciones nacionales competentes de recurrir a los diversos procedimientos del ordenamiento jurídico interno para salvaguardar

aplicación de la normativa comunitaria por las autoridades nacionales, atenuando la tensión generada por el reconocimiento simultáneo de los principios comunitarios antes referidos.

A continuación se examinan, pues, tales problemas y las soluciones que -inspiradas en la primacía y eficacia directa de las normas comunitarias- ha ido formulando el TJCE en cada caso. Con ellas el Tribunal europeo de Luxemburgo ha limitado de manera paulatina la autonomía procesal e institucional de los Estados miembros inicialmente predicada en la materia.

## 2.2. PLAZO PARA LA RECLAMACION DE LA DEVOLUCION DEL INDEBIDO.

Esta cuestión se planteó por vez primera con ocasión del Asunto REWE<sup>1113</sup> y del Asunto COMET<sup>1114</sup>.

La jurisprudencia comunitaria determina en este punto<sup>1115</sup>, que el Derecho Comunitario no impide oponer a los reclamantes las normas del Derecho nacional sobre la prescripción de los plazos para el ejercicio del derecho a la devolución de lo indebido.

---

los derechos individuales así generados.

Pero también sostuvo que el efecto directo del artículo 95 del TCE "excluye la aplicación de toda medida de orden interno incompatible [ con el Derecho Comunitario ]".

<sup>1113</sup> STJCE de 16 de diciembre de 1976.  
Asunto Rewe-Zentralfinanz, cit. Rec. 1976, pág. 1999.

<sup>1114</sup> STJCE de 16 de diciembre de 1976. Asunto 45/76.  
Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen. Rec. 1976, pág. 2045.

<sup>1115</sup> Sobre este particular, vid. el estudio de BERLIN, D., "Jurisprudence fiscale européenne". Revue Trimestrielle Droit Européenne. 1990, n° 3, págs. 546 a 553 ( apdos. 37 a 45 ).

Así, en el Asunto DEFRENNE<sup>1116</sup>, el TJCE declaró que los derechos individuales de los particulares que emanan directamente de una disposición del TCE, no pueden "ser ejercidos por razones de seguridad en las relaciones jurídicas más que en los plazos determinados, incluso si el derecho comunitario no ha previsto expresamente".

En consecuencia, según el TJCE, la fijación de plazos razonables para el ejercicio de recursos de naturaleza fiscal constituye la aplicación del principio fundamental de la seguridad jurídica que protege a la vez al contribuyente y a la Administración afectada.

En el ámbito del contencioso del indebido tributario comunitario, en los Asuntos REWE<sup>1117</sup> y COMET citados, el Tribunal federal alemán -*Bundesverwaltungsgericht*- cuestionó por vía prejudicial al TJCE en qué medida influiría la violación del TCE por una disposición nacional en la oponibilidad de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico germano<sup>1118</sup> para el ejercicio de la acción de restitución.

Es decir, se preguntaba si la constatación por el TJCE del incumplimiento del TCE por el Estado miembro impediría o no que

---

<sup>1116</sup> STJCE 8 de abril de 1976. Asunto 43/75. Defrenne. Rec., pág. 455.

<sup>1117</sup> Los antecedentes de hecho del Asunto REWE ya se expusieron en el Cap. II de esta Tesis al tratar de los artículos 9 y ss. del TCE como una de las disposiciones comunitarias con efecto directo cuya infracción por las autoridades nacionales origina el derecho de los operadores económicos a la devolución de indebidos tributarios comunitarios.

<sup>1118</sup> Según el artículo 58 del Código de Procedimiento judicial administrativo alemán (*Verwaltungsgerichtsordnung*), el importador debe formular su reclamación dentro de **un mes** desde la fecha en que la autoridad nacional impuso la exacción.

se denegara al justiciable su derecho a la devolución por haber prescrito ya, según la norma nacional, el ejercicio de la acción cuando se dictó dicho pronunciamiento.

Los sociedades demandantes alegaron en el pleito principal que la exclusión por el Derecho Comunitario de las normas nacionales de los plazos que rigen las acciones judiciales condiciona la exigibilidad de su derecho a la reclamación del indebido.

La Comisión de la CE no compartía esta tesis. En efecto. Argumentó que " ... el Derecho Comunitario no reivindica una preeminencia sino que admite la aplicación complementaria de las normas de Derecho interno o las integra en su sistema jurídico". Así, según la Comisión el reenvío al Derecho nacional podía ser deducido de las constataciones formuladas por la jurisprudencia comunitaria en relación con el principio de efecto directo, en virtud de las cuales las normas comunitarias directamente aplicables confieren a los particulares derechos "que los tribunales nacionales deben proteger". Y los órganos jurisdiccionales internos no podrían salvaguardar tales derechos de otra forma que remitiéndose a sus normas de procedimiento, tanto más que el Derecho Comunitario no rigió por sí mismo estas materias. Este principio formulado por la jurisprudencia comunitaria sería aplicable, estimó la Comisión, para la admisibilidad y los plazos de los recursos nacionales.

En las observaciones formuladas por los Gobiernos de la República Federal alemana, los Países Bajos y el Reino Unido, se subrayaron los inconvenientes de la solución pretendida por las empresas recurrentes, insistiendo especialmente sobre la inseguridad jurídica que ello provocaría.

En sus Conclusiones, el Abogado General Sr. WARNER se alineó totalmente a favor de la posición mantenida por la Comisión.

La respuesta que formuló el TJCE<sup>1119</sup> fue que la constatación de la incompatibilidad de la exacción tributaria efectuada por el Estado miembro con el Derecho Comunitario, para nada impide la oponibilidad por la Administración nacional a los justiciables del agotamiento del plazo de su acción de restitución:

" ... en el estado actual del Derecho Comunitario, este no prohíbe objetar a un justiciable que impugna ante una jurisdicción nacional una decisión de una autoridad nacional por incompatibilidad con el derecho comunitario, el vencimiento de los plazos de los recursos previstos por el derecho nacional, habida cuenta que las modalidades procesales de la acción no pueden ser menos favorables que las que afectan a los recursos similares de naturaleza interna" ( apdo. 17 )<sup>1120</sup>.

Por consiguiente, la STJCE significaba que, en virtud del principio de seguridad jurídica, transcurrido el plazo previsto en el ordenamiento jurídico interno no se conserva el derecho a

---

<sup>1119</sup> Consúltense el comentario a la STJCE en el Asunto REWE, de NAFILYAN, G., "Arrêt du 16 décembre 1976. Affair REWE 33/76". Revue trimestrielle de droit européen. Jurisprudence. Cour de Justice des Communautés européennes. 1977, pág. 93 y ss.

<sup>1120</sup> Por el contrario, en el Asunto LEONESIO ( 93/71. Rec. XVIII, pág. 287 y siguientes ) el TJCE sostuvo que las reglas de prescripción dictadas por el Derecho nacional no podrían ser utilizadas para oponerse a la salvaguarda de los derechos que un particular difiere del ordenamiento jurídico comunitario respecto a las autoridades estatales. Lo contrario equivaldría a privar de una parte de su efecto útil a la norma comunitaria y, simultáneamente de una parte de sus derechos a los justiciables.

Ciertamente, la perpetuidad del derecho a reclamar la devolución de lo indebido es inconcebible, pero por ello resulta necesario que el Derecho Comunitario establezca normas de prescripción aunque resulte difícil.

la devolución de los tributos percibidos por las autoridades estatales en violación del Derecho Comunitario, convirtiendo así en inatacable el acto administrativo de exacción.

Resulta evidente que la protección de los derechos jurisdiccionales de los justiciables quedó totalmente desasistida en esta ocasión por el TJCE, cuestionando hasta qué medida una disposición del ordenamiento interno puede oponerse al ejercicio de derechos conferidos a los súbditos de la CE como consecuencia de la aplicabilidad directa de una norma comunitaria<sup>1121</sup>.

En principio, KOVAR<sup>1122</sup> reconoció la complejidad del problema y la dificultad de aportar a él una solución completamente satisfactoria, por cuanto que las consideraciones y los intereses que se ventilan son a la vez legítimos y contradictorios.

Pero también criticó este pronunciamiento del TJCE y planteó si no sería útil determinar en qué medida una sentencia declarativa del incumplimiento podría justificar la reapertura de los plazos de recurso ante las jurisdicciones nacionales:

"No es verdad que se haya sacado el mayor provecho a esta cuestión. Ciertamente que de conformidad con la lógica de la aplicabilidad directa de los derechos a la devolución fundamentados en el artículo 13, apartado 2 del Tratado, la evidencia de la infracción estatal para el Tribunal no condicionaría la exigibilidad del reembolso a los particulares, pero, ¿ha sido inútil

---

<sup>1121</sup> Vid. NAFILYAN, G.  
Ob. cit., pág. 96.

<sup>1122</sup> KOVAR, R.  
"Cour de Justice, arrêts du 16 de décembre 1976. Affaire n° 33/76 REWE et Affaire n° 45/76, Comet ...".  
Ob. cit., pág. 244.

por tanto investigar si la sentencia del Tribunal no podría justificar la reapertura de los plazos para las demandas ante las instancias nacionales ? La incertidumbre que puede darse en lo que concierne tanto a la aplicabilidad directa de una norma comunitaria como al alcance de las obligaciones de los Estados justificaría una solución que suavizara los principios consagrados por el Tribunal".

En relación con la dialéctica entre el efecto directo de las normas comunitarias y el principio de la autonomía procesal de los Estados miembros, WAELBROECK<sup>1123</sup> entiende que, si bien el principio de devolución de tributos indebidamente percibidos encuentra su fundamento en el Derecho Comunitario, sin embargo, los Estados son libres, sin poder vulnerar este principio, para regular las modalidades y condiciones de la restitución, especialmente imponiendo los requisitos de los plazos y del interés ( principio de autonomía o subsidiariedad procesal ). Así, considera que la adopción de plazos anormalmente cortos, llegaría a dañar este difícil equilibrio entre ambos principios.

En el Asunto BESSIN ET SALSON<sup>1124</sup> se planteó la posibilidad de prórroga de los plazos de prescripción para el ejercicio de una acción de devolución.

La sociedad "Bessin et Salson, S. A." reclamó en abril de 1981 de las autoridades aduaneras francesas, la devolución de los derechos pagados entre 1973 y 1980 por la importación en Francia

---

<sup>1123</sup> Vid. KARPENSTEIN, P., MAESTRIEPIERI, C., LELEUX, P. y WAELBROEK, M. "La restitution ... ". Ob. cit., pág. 220.

<sup>1124</sup> STJCE de 9 de noviembre de 1989. Asunto 386/87. Societé Bessin et Salsson c. Administration des Douanes et Droits indirecte. Rec. 1989, págs. 3551 y ss.

de artículos de confección de un país tercero, Marruecos, beneficiario de una exención aduanera, en virtud de un Acuerdo Preferencial en vigor entre la CE y el citado país tercero.

En 1981 presentó los certificados de circulación de las importaciones efectuadas desde 1978 a 1981 ( más conocidos por certificados EUR 1 ) librados por las autoridades marroquíes y necesarios para obtener los beneficios arancelarios previstos en el Acuerdo Preferencial.

Pero los certificados de origen de las importaciones realizadas de 1973 a 1978 no los presentó a la autoridad aduanera francesa hasta 1984, dado que hasta dicha fecha -por razones que no se aclararon- no le había sido posible obtenerlos de la Aduana de Marruecos, lo que, a su juicio, constituía un caso de fuerza mayor a tener en cuenta para prorrogar el plazo prescriptivo.

La autoridades aduaneras francesas denegaron la devolución solicitada entre los años 1973 a 1978 al entender que según el Código Aduanero francés había transcurrido con creces el plazo de prescripción de tres años previsto en el mismo a partir del pago de los derechos por el importador. Concedieron, empero, la devolución de los derechos de importación pagados entre 1978 y 1981.

La sociedad inició una acción contra las autoridades aduaneras francesas ante el *Tribunal d'instance* de París, alegando que era injusto hacerle pagar los derechos de aduana, habida cuenta de que la falta de los certificados necesarios se debía únicamente a una omisión de las autoridades marroquíes.

Las autoridades aduaneras galas se apoyaron nuevamente en el período de prescripción de tres años establecido en el Código



aduanero francés.

Para evitar la aplicación de estas normas nacionales, la sociedad "Bessin et Salson" intentó basarse en el Derecho Comunitario, especialmente en el artículo 19 del Reglamento n° 1430/79<sup>1125</sup>, relativo a la devolución o a la condonación de los derechos de importación o de exportación, para obtener una prórroga al plazo de prescripción francés y comunitario de tres años:

" ... los plazos previstos por el presente Reglamento para la presentación de la solicitud de devolución o de condonación de los derechos de importación o de exportación no serán susceptibles de prórroga alguna, excepto cuando el interesado aporte la prueba de que la falta de presentación de esta solicitud dentro de dichos plazos haya sido debida a caso fortuito o fuerza mayor".

Por tanto, esta disposición -a la que se aludió ya en el Cap. IV- establecía una excepción -caso fortuito o fuerza mayor como causa de la imposibilidad de haber aportado los justificantes- al plazo de tres años señalado en el apdo. 2 del artículo 2 del Reglamento para reclamar la devolución de los derechos de importación indebidamente pagados.

El Reglamento entró en vigor el 1 de julio de 1980 ( artículo 27 ). El artículo 19 fue posteriormente suprimido y el Reglamento n° 3069/86<sup>1126</sup> introdujo una norma de contenido similar en su artículo 2.2:

"Dicho plazo no es susceptible de ninguna prórro-

---

<sup>1125</sup> D.O.C.E. 1979, L 175, pág. 1; EE 02/06, pág. 36.

<sup>1126</sup> D.O.C.E. 1986. L 286, pág. 1.

ga, excepto si el interesado aportare la prueba de que le fue imposible presentar su solicitud dentro de dicho plazo, como consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor".

La Administración aduanera francesa estimó que el Reglamento comunitario aludido por la parte reclamante sólo podía aplicarse a los derechos de aduanas contraídos después de su entrada en vigor, esto es, desde 1980, de manera que antes de dicha fecha se aplicaría la norma francesa que establecía el plazo de prescripción de tres años sin excepción para las acciones de devolución de derechos de importación.

El tribunal jurisdiccional de Francia, solicitó el pronunciamiento del TJCE, presentando un recurso prejudicial en 1986. En dicho recurso se preguntaba si de ser aplicable la norma reglamentaria comunitaria a situaciones producidas ( derechos liquidados entre 1973-1978 ) con anterioridad a su entrada en vigor ( 1980 ) -es decir, de tener carácter retroactivo- podría acogerse el justiciable a la prórroga del plazo de prescripción de tres años por causa de fuerza mayor que prevé el Reglamento comunitario sobre devolución de derechos de importación.

La respuesta del TJCE fue negativa, por cuanto "el tema del plazo en aquel momento quedaba regulado por el Derecho nacional", no por el Derecho Comunitario al no haber entrado en vigor todavía el Reglamento de referencia.

Se estimó que tomar en consideración la retroactividad de la norma comunitaria podría ir en contra del principio de la seguridad jurídica, en la medida que ello haría depender la aplicación del nuevo régimen a circunstancias individuales.

Por consiguiente, el TJCE entendió que a falta de normativa

comunitaria aplicable al caso en el momento en el que este se produjo, los principios generales del Derecho Comunitario no se oponen a las disposiciones de la legislación nacional de un Estado miembro que establezcan un plazo de prescripción imperativo, de tres años, que excluya toda consideración de la fuerza mayor, para la presentación de cualquier solicitud de devolución de derechos indebidamente percibidos.

En la actualidad hay que entender que el tema del *plazo* de prescripción de las acciones para reclamar la devolución del indevido tributario originado con ocasión de derechos a la importación o exportación aduanera -como ya se analizó en el Cap. precedente- se rige por la normativa comunitaria en vigor, a saber, el Reglamento n° 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el CA, en particular el artículo 236.2<sup>1127</sup> que establece un plazo de tres años y los artículos 238.4<sup>1128</sup>

---

<sup>1127</sup> Artículo 236.2 del CA:

"La devolución de los derechos de importación o de los derechos de exportación se concederá, previa petición presentada ante la aduana correspondiente antes de la expiración de un plazo de tres años a partir de la fecha de comunicación de dichos derechos al deudor.

Este plazo se prorrogará si el interesado aporta la prueba de que no pudo presentar su solicitud en dicho plazo por caso fortuito o de fuerza mayor.

Las autoridades aduaneras procederán de oficio a la devolución cuando comprueben por sí mismas, durante este plazo, la existencia de cualquiera de los casos descritos en los párrafos primero y segundo del apartado 1".

<sup>1128</sup> Artículo 238.4 del CA dispone:

"4. La devolución o condonación de los derechos de importación por los motivos indicados en el apartado 1 se concederá previa petición presentada ante la aduana correspondiente antes de la expiración de un plazo de doce meses contados a partir de la fecha de comunicación de dichos derechos al deudor.

Sin embargo, las autoridades aduaneras podrán autorizar una prórroga de este plazo en casos excepcionales, debidamente justificados".

y 239.2<sup>1129</sup> que prevén un plazo de *doce meses* para las devoluciones de ingresos aduaneros ocasionadas en *situaciones especiales*, plazos estos contados "a partir de la fecha de comunicación de dichos derechos al deudor".

Estos plazos pueden ser prorrogados cuando el interesado pruebe que no pudo presentar su solicitud antes de la expiración de los mismos, por concurrir *caso fortuito* o *fuerza mayor*. Es decir, cuando demuestre que en aquel tiempo no pudo conocer materialmente que los ingresos realizados eran indebidos. Pero, una vez que el interesado descubra el carácter indebido del ingreso, después de transcurridos los tres años o los doce meses fijados, ¿de qué plazo dispone para interponer su solicitud de devolución? Nada dice la normativa aduanera comunitaria al respecto, pero su silencio podría ser interpretado en el sentido de que vuelven a correr los mismos plazos señalados<sup>1130</sup>.

No hay que confundir -como se advirtió al estudiar el procedimiento para la devolución de los ingresos aduaneros indebi-

---

<sup>1129</sup> Artículo 239.2 del CA:

"La devolución de los derechos por los motivos indicados en el apartado 1 -situaciones especiales- se concederá previa petición presentada ante la aduana correspondiente antes de la expiración de un plazo de doce meses contados a partir de la fecha de comunicación de dichos derechos al deudor.

Sin embargo, las autoridades aduaneras podrán autorizar una prórroga de este plazo en casos excepcionales debidamente justificados".

<sup>1130</sup> PELECHA ZOZAYA plantea el problema en estos términos:

"Por lo demás, ni en el CA [ Código Aduanero ] ni en su RA [ Reglamento de Aplicación ] se dice qué plazo tendrá el interesado para solicitar la devolución a partir de que haya podido conocer que el ingreso que en su día hizo era indebido; en todas estas cuestiones habrá que estar, como es lógico, a lo que diga la normativa nacional, siempre y cuando los términos de la misma no sean incompatibles con lo que al respecto señala la normativa aduanera comunitaria". PELECHA ZOZAYA, F. El Código Aduanero Comunitario ... Ob. cit., pág. 209.

dos- estos plazos preclusivos de tres años y doce meses para la presentación de la solicitud a que se refiere el CA, con el plazo máximo de *dos meses* -a contar desde la fecha de notificación de la decisión de la autoridad aduanera que resuelva favorablemente la solicitud presentada- al que se refiere el artículo 893 del Reglamento de Aplicación del CA.

Durante este plazo de dos meses el interesado habrá de cumplir las formalidades aduaneras necesarias para la efectividad de la devolución concedida.

Si el beneficiario no cumple tales formalidades en el plazo establecido, perderá su derecho a la ejecución de la devolución, salvo que pruebe que no pudo hacerlo por razones de fuerza mayor o caso fortuito ( artículo 893 del RA ).

En el ordenamiento jurídico español, con carácter general, el plazo de prescripción previsto para el ejercicio de la acción de devolución de ingresos indebidos es de cinco años.

Así lo establecen el artículo 64 d ) de la L.G.T. y el artículo 3.1 del R.D. 1163/1990, regulador del procedimiento para la devolución de ingresos indebidos.

El artículo 65 del referido cuerpo legal determina que el plazo de prescripción comenzará a contarse "desde el día en que se realizó el ingreso indebido".

No obstante, en particular, la Disposición Adicional Quinta, apartado 4 del R.D. 1163/1990 citado, dispone que para "las devoluciones de ingresos indebidos en relación con los derechos a la importación y a la exportación se regirán por los Reglamentos de la Comunidad Económica Europea que les sean específicamente aplicables".

Por consiguiente, como se acaba de examinar, el plazo de prescripción de las reclamaciones de devolución de ingresos indebidos por derechos de importación y exportación aduanera podrá ser de tres años, con carácter general y de doce meses, en particular, para los supuestos de devoluciones de ingresos indebidos surgidas en *casos especiales*, de conformidad con el Reglamento 2913/1992, de 12 de octubre, regulador del CA.

Por el contrario, para el resto de los casos -distintos a los derechos aduaneros- en que se origine un supuesto de ingreso tributario indebido contrario al TCE, habrá que estar a la regulación que sobre los plazos de prescripción de las acciones de devolución prevea el derecho interno de los Estados miembros, por reenvío expreso y reiterado a los mismos de la jurisprudencia del TJCE.

En el Asunto BESSIN ET SALSON examinado, se planteaba también la retroactividad o no de las normas comunitarias.

Sobre este punto, como afirma ALVARGONZALEZ FIGAREDO<sup>1131</sup>, el principio de la seguridad jurídica en el Derecho Comunitario juega un papel muy importante y uno de los principios que suscita la seguridad jurídica es precisamente el de la no retroactividad.

La doctrina suele diferenciar entre *retroactividad formal* y *retroactividad material*. La retroactividad formal se da cuando los efectos de una disposición se producen sobre una situación fáctica nacida y extinguida antes de la entrada en vigor de la

---

<sup>1131</sup> Vid. ALVARGONZALEZ FIGAREDO, M.

"Restitución de los derechos a la importación. Retroactividad. Comentario de la Sentencia del 9 de noviembre de 1989, en el Asunto 386/87, ( Sociedad Bessin et Salson contra la Administración de Aduanas Francesa )". Noticias C.E.E., n° 72. 1991, págs. 145 y 147.

norma. En este supuesto, la norma debe pronunciarse expresamente sobre tal efecto retroactivo.

La retroactividad material supone que una norma se aplica a efectos producidos durante la vigencia de este, pero como consecuencia de situaciones nacidas o actos producidos durante la vigencia de la norma anterior<sup>1132</sup>.

Pues bien, en el referido Asunto BESSIN no hay una retroactividad material. La norma antigua es la Legislación nacional que no permite la prórroga del plazo exigido ante un caso de fuerza mayor. La situación -contracción de los derechos- nació y produjo sus efectos -ingreso de la deuda y transcurso del plazo de prescripción para reclamar la devolución sin prórroga posible- antes de la entrada en vigor del Reglamento comunitario 1430/79.

Así pues, no se trataba en este Asunto de efectos futuros de situaciones nacidas bajo la ley anterior, sino de efectos ya producidos cuando la nueva ley entra en vigor. El efecto no es la devolución sino el ingreso y el transcurso del plazo prescriptivo, sin prórroga<sup>1133</sup>.

Si en el Asunto BESSIN ET SALSON el TJCE negó el carácter retroactivo pretendido a un Reglamento comunitario, en el Asunto REWE, por el contrario, el Tribunal europeo admitió la retroactividad de la norma comunitaria debido a causas económicas, como son las alteraciones en los precios agrícolas comunitarios tras

---

<sup>1132</sup> SANCHEZ GONZALEZ, I.

"Devolución de los derechos de importación. Retroactividad formal y material de las normas comunitarias. Prescripción de la acción de reembolso. Principios de equidad y proporcionalidad. Aplicación de Derecho nacional". Noticias C.E.E., n° 69. 1990, pág. 138.

<sup>1133</sup> Vid. SANCHEZ GONZALEZ, I.  
Ob. cit., pág. 138.

haberse producido devaluaciones o revaluaciones monetarias.

2.3. LIMITACION TEMPORAL A LA RECLAMACION DE LA DEVOLUCION DEL INDEBIDO COMUNITARIO TRIBUTARIO.

Al respecto, cabe formular el siguiente interrogante: ¿ tiene la Administración nacional de un Estado miembro la posibilidad de negarse a la devolución del indebido cuando su reclamación no se ha efectuado antes de la fecha del pronunciamiento de la STJCE en la que se reconoce tal indebido, limitando así unilateralmente su efecto retroactivo ?<sup>1134</sup>

Expresado de otra forma, ¿ pueden limitarse en el tiempo -como así estableció el artículo 63 de la Ley belga de 21 de junio de 1985 relativa a la enseñanza- los efectos de la sentencia GRAVIER<sup>1135</sup> -en la que se declaró la incompatibilidad de la norma belga de imposición del *minerval*<sup>1136</sup> en la enseñanza no universitaria con el Derecho Comunitario, y en consecuencia, se fundamentó el derecho a la devolución de los mismos- reembolsando

---

<sup>1134</sup> Sobre este tema, consúltese el estudio de BERLIN, D., "Jurisprudence fiscale... ". Ob. cit., págs. 546 a 553 ( apdos. 37 a 45 ).

<sup>1135</sup> STJCE de 13 de febrero de 1985. Asunto 293/83.  
Françoise Gravier contra Ville de Liège. Rec. 1985, págs. 593 y ss.

<sup>1136</sup> El *minerval* es una tasa de matriculación exigida a los alumnos extranjeros que cursan estudios en el Reino de Bélgica por la Ley sobre Financiación y Control de los Centros Universitarios de 27 de julio de 1971, y cuya percepción ha sido objeto, en varias ocasiones, de impugnación ante el TJCE, por ser contraria al principio de no discriminación por razón de nacionalidad a que se refiere el artículo 6 del TCE. Los *minervales* así obtenidos han sido declarados por dicho Tribunal *ingresos indebidos*, condenando a las entidades que los percibieron a su devolución. Vid. sobre el particular, el Cap. I de este trabajo.



sólo los indebidos reclamados antes del 13 de febrero de 1985, y no los que se reclamaron entre esa fecha y el 2 de febrero de 1988, fecha de la sentencia BLAIZOT<sup>1137</sup> -en la que se amplió la declaración de la sentencia GRAVIER también a la enseñanza universitaria- ?

En principio y con carácter general, conviene adelantar que la jurisprudencia comunitaria en materia de recursos prejudiciales de interpretación ha establecido dos elementos claves sobre el particular:

- 1° La sentencia de interpretación tiene normalmente un efecto retroactivo, pues la constatación de que un acto es inválido afecta a este desde su entrada en vigor, pero,
- 2° El TJCE es competente para interpretar la noción de invalidez, precisando las consecuencias que se deriven de su declaración, pudiendo así limitar excepcionalmente el efecto de su decisión en el tiempo<sup>1138</sup>.

Tratándose de decisiones resolutorias de una cuestión preju-

<sup>1137</sup> STJCE de 2 de febrero de 1988. Asunto 24/86.  
Vincent Blaizot c. Universidad de Lieja. Rec. 1988, págs. 379 y ss.

<sup>1138</sup> LOUIS afirma al respecto:

"Evidentemente, cuando el Tribunal limita el efecto temporal de una sentencia de interpretación, aparece como una instancia que dicta una nueva regla: actúa como un legislador. Normalmente es el poder legislativo quien puede indicar el alcance de la norma en el tiempo y a la vez, favorecer o sacrificar intereses individuales. Sin embargo, caber mencionar que en el ordenamiento jurídico comunitario, una acción normativa de las instituciones -el legislador en la Comunidad- no hubiera podido limitar el efecto en el tiempo de ... ( alguna de sus disposiciones ). Sólo una revisión del Tratado por los Estados miembros, habría podido tener este alcance". LOUIS, J. V. Ob. cit., pág. 13.

dicial de validez, el TJCE ha limitado el efecto de las constataciones de invalidez aplicando *per analogiam* los artículos 174 párrafo 2 y 176 del TCE<sup>1139</sup>.

De la STJCE de 27 de marzo de 1980, Asunto DENKAVIT<sup>1140</sup>, se desprende que una norma de un Estado miembro no puede condicionar la devolución de ingresos indebidos a la exigencia de haber interpuesto una acción judicial de reembolso con anterioridad al fallo del TJCE del que resulta el carácter indebido del ingreso, ya que la posibilidad de limitar en el tiempo los efectos de sus sentencias sólo corresponde al propio Tribunal europeo.

Al ser necesario una aplicación general y uniforme del Derecho Comunitario -sostuvo el TJCE en el citado Asunto- solamente él podrá decidir sobre restricciones temporales en relación a los efectos de las interpretaciones que él mismo establece.

Ningún Estado miembro ni ninguna persona puede restringir el efecto de una interpretación del TJCE, pues sólo a este se atribuye con exclusividad y a título excepcional la facultad de limitar el alcance en el tiempo de las sentencias que dicta en aplicación del artículo 177 con la intención de salvaguardar la

---

<sup>1139</sup> LOUIS, J. V.  
Ob. cit., pág. 16.

<sup>1140</sup> Asunto 61/79, Amministrazione delle finanze dello Stato c. Denkavit italiana. Rec. 1980, pág. 1205.  
" ...la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 177, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho comunitario aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada por este Tribunal puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma".

seguridad jurídica.

De este modo, según jurisprudencia constante del TJCE, constituye una excepción a la obligación del Estado de proceder a la restitución, la posibilidad extraordinaria de que el Tribunal de Justicia comunitario -y sólo él- limite en la misma sentencia en la que reconoció el indebido comunitario su efecto retroactivo.

En su sentencia de 10 de julio de 1980, Asunto ARIETE<sup>1141</sup>, el TJCE manifestó:

"La exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho comunitario implica la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para decidir acerca de los límites temporales de los efectos de la interpretación dada por este Tribunal".

En relación con los *minervales* exigidos a los estudiantes extranjeros para el acceso a la enseñanza no universitaria, la STJCE de 2 de febrero de 1988, Asunto BARRA<sup>1142</sup>, no limitó el efecto retroactivo de su pronunciamiento:

"1 ) El alcance de la interpretación del artículo 7 [ actual artículo 6 ] del Tratado CEE dada por este Tribunal en su sentencia de 13 de febrero de 1985 [ Gravier ... ] no queda limitado a las solicitudes de acceso a los cursos de enseñanza profesional posteriores a la fecha en que se dictó dicha sentencia y se aplica también al período anterior a esa fecha.

2 ) Una ley nacional que prive a los alumnos y estudiantes de otros Estados miembros del derecho a obtener la devolución de

---

<sup>1141</sup> Asunto 61/79. Asunto *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Ariete SpA*. Rec. 1980, págs. 2545, 2553.

<sup>1142</sup> Asunto 309/85, ya cit. Rec. 1985, págs. 377 y 378.

unos derechos de matrícula complementarios indebidamente pagados, en el caso de que no hayan ejercitado una acción judicial de reembolso con anterioridad a la sentencia de 13 de febrero de 1985, es inoponible a los mismos en virtud del Derecho comunitario".

Por el contrario, en el Asunto BLAIZOT, el TJCE sí que limitó el efecto retroactivo de su sentencia, al restringir la posibilidad de devolver los derechos de matrícula complementarios indebidamente ingresados, en lo referente a la formación profesional universitaria, a aquellos *minervales* que hubieran sido pagados tras la fecha de su pronunciamiento -2 de febrero de 1988- excepto en el caso de los estudiantes universitarios que, con anterioridad, hubieran interpuesto un recurso judicial o hubieran presentado una reclamación equivalente:

"El efecto directo del artículo 7 [ ahora artículo 6 ] del Tratado CEE no puede ser invocado, en lo referente al acceso a los estudios universitarios, en apoyo de reivindicaciones relativas a derechos de matrícula complementarios indebidamente pagados durante períodos anteriores a la fecha de la presente sentencia, salvo en lo que se refiere a los estudiantes que, antes de esta fecha, hayan interpuesto un recurso ante los tribunales o hayan presentado una reclamación equivalente".

Otro caso en el que el TJCE limitó temporalmente los efectos de su sentencia declaratoria de la nulidad de un Reglamento comunitario afectando con ello a la devolución del indebido comunitario tributario, tuvo lugar en el Asunto ROQUETTE FRERES<sup>1143</sup>. El 18 de julio de 1978, la Sociedad Roquette Frères interpuso un

---

<sup>1143</sup> STJCE de 15 de octubre de 1980. Asunto 145/79.

Roquette Frères S.A. c. Comisión de las Comunidades Europeas. Rec. 1980, págs. 2917 y ss.

recurso ante el Tribunal d'instance de Lille contra la Administración de Aduanas del Estado francés, con el fin de obtener la devolución de las cantidades percibidas en exceso por la aduana francesa en concepto de *Montantes Compensatorios Monetarios* ( M.C.M. ) desde el 25 de marzo de 1976.

Los montantes compensatorios monetarios constituyen un mecanismo arbitrado en el marco de la P.A.C., para aislar los precios de los productos agrícolas de las variaciones en los tipos de cambio de las monedas de los Estados miembros, pues de lo contrario no se lograría uno de los objetivos de los gravámenes agrícolas aplicados sobre las importaciones, a saber, el logro de un sistema de precios agrícolas uniformes.

La Sociedad demandante, ROQUETTE, impugnó ante el órgano jurisdiccional nacional francés los métodos de cálculo empleados por la Comisión para fijar los M.C.M. que aparecían en el Reglamento n° 652/76. En especial, los M.C.M. aplicables a los productos transformados del almidón de maíz, a los productos transformados del almidón de trigo, a la fécula de patata, al sorbitol y a la isoglucosa.

El Tribunal d'instance de Lille planteó al TJCE, mediante resolución de 29 de junio de 1979, con arreglo al artículo 177 del TCE, diversas cuestiones prejudiciales referentes, aunque de manera indirecta, a la validez de las disposiciones reglamentarias por las que la Comisión había establecido los M.C.M. aplicables a los productos señalados.

El TJCE, en la sentencia precitada de 15 de octubre de 1980, consideró que la Comisión había calculado los M.C.M. partiendo de una base errónea, y que el resultado de sus cálculos no co-

respondía a la incidencia sobre el precio de productos derivados de la aplicación de los M.C.M. a los precios de los productos de base.

Según el TJCE, la Comisión había excedido los límites que le imponía el Reglamento n° 974/71; en el caso de determinados productos, había infringido además el apartado 3 del artículo 40 del TCE<sup>1144</sup>.

Así pues, se declaró inválido el Reglamento n° 652/76 y otros Reglamentos de la Comisión por los que se fijaban los M.C.M. aplicables a los mismos productos para períodos ulteriores.

En la misma sentencia, el TJCE decidió aplicar por analogía, en el marco del recurso prejudicial sobre apreciación de validez, el artículo 174.2 del TCE relativo a los recursos de anulación<sup>1145</sup>.

No obstante, el TJCE limitó temporalmente las consecuencias

<sup>1144</sup> El artículo 40.3 del TCE determina:

"3. La organización común establecida bajo una de las formas indicadas en el apartado 2 podrá comprender todas las medidas necesarias para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 39, en particular, la regulación de precios, subvenciones a la producción y a la comercialización de los diversos productos, sistemas de almacenamiento y de compensación de remanentes, mecanismos comunes de estabilización de las importaciones o exportaciones.

La organización común deberá limitarse a conseguir los objetivos enunciados en el artículo 39 y deberá excluir toda discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad.

Cualquier política común de precios deberá basarse en criterios comunes y en métodos uniformes de cálculo".

<sup>1145</sup> El artículo 174.2 del TCE establece:

"Si el recurso fuere fundado, el Tribunal de Justicia declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado.

Sin embargo, con respecto a los Reglamentos, el Tribunal de Justicia señalará, si lo estima necesario, aquellos efectos del Reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos".

de la invalidez de los referidos Reglamentos, descartando explícitamente cualquier posibilidad de "privar de efectos" la percepción o el pago efectuados por la sociedad demandante de los montantes compensatorios monetarios, "para el período anterior a la fecha de la sentencia", sobre la base de las disposiciones del Derecho Comunitario declaradas inválidas:

"Habiendo sido pronunciada esta nulidad en el marco de un recurso prejudicial según el artículo 177, han de precisarse las consecuencias de ello. Si el Tratado no establece expresamente las consecuencias que sobrevienen de una declaración de nulidad en el ámbito de un recurso prejudicial, los artículos 174 y 176 contienen reglas concretas en lo que respecta a los efectos de la anulación de un reglamento conforme a un recurso directo. Es así como el artículo 176 dispone que la institución de la que emane el acto anulado está obligada a tomar las medidas que comporta la ejecución de la sentencia del Tribunal ... el Tribunal se ha referido ya a esta regla con motivo de una cuestión prejudicial. En concreto, la aplicación por analogía del artículo 174, segundo párrafo del Tratado según el cual el Tribunal puede indicar qué efectos de un reglamento declarado nulo deben ser considerados como definitivos se impone, por los mismos motivos de seguridad jurídica que constituyen el fundamento de esta disposición ...

Por estas razones, la nulidad constatada de las disposiciones reglamentarias en cuestión, no puede producir efectos en el período anterior a la fecha de la presente sentencia".

La sentencia explica las razones que movieron al TJCE a pronunciarse en la forma antedicha.

En primer lugar, la invalidez podría dar lugar a una devolución de cantidades indebidamente pagadas por las empresas en los países de moneda depreciada, y por las Administraciones nacionales en los países de moneda fuerte. La falta de uniformidad de las legislaciones nacionales aplicables podía ocasionar diferencias de trato considerables y, por consiguiente, causar nuevas distorsiones de la competencia.

En segundo lugar, no era posible evaluar las desventajas económicas derivadas de la invalidez sin realizar valoraciones que correspondían exclusivamente a la Comisión en virtud del Reglamento n° 974/71, teniendo en cuenta otros factores pertinentes.

De esta forma, se hizo definitiva la percepción por las autoridades nacionales de dichos montantes y, en consecuencia, el TJCE, aplicando el precepto señalado, denegó a la empresa interesada todo derecho a la restitución de cantidades ingresadas indebidamente.

Sin embargo, el Tribunal de Lille, encargado del fondo del asunto, rechazó por resolución de 15 de junio de 1981 someterse a esta decisión del TJCE. Así, el juez de primera instancia constató que no había planteado al Tribunal comunitario de Luxemburgo, más que la sola cuestión prejudicial de la validez del Reglamento en cuestión, por lo que es a él, juez de plena jurisdicción, a quien corresponde determinar el alcance, en el ordenamiento interno, de la nulidad declarada por el TJCE. Además, para el juez nacional, el principio de seguridad jurídica no puede en el asunto discutido anular el principio de legalidad.



Por su parte, el Profesor BOULOIS<sup>1146</sup>, en un comentario al fallo del Tribunal de instancia de Lille, criticó vigorosamente la jurisprudencia del TJCE y felicitó al juez de Lille por su coraje y su independencia.

Las argumentaciones por las que el citado autor critica la posición del TJCE, pueden a su vez ser objeto de las ss. réplicas<sup>1147</sup>:

1° BOULOIS reconoce al TJCE competencia para interpretar el artículo 177 del TCE, pero marcándole unos límites: el poder de interpretación del Tribunal europeo no podrá vaciar de su sentido la fórmula *prejudicial* y sustraer al juez nacional el fondo de la cuestión. El juez a título prejudicial no tiene más competencia que la determinada por las cuestiones que le son planteadas, mientras que el juez invocado por recurso directo, tiene la jurisdicción en plenitud. En definitiva, para BOULOIS, el TJCE se habría propasado en el empleo de los poderes de interpretación que le confiere el artículo 177 del TCE.

---

<sup>1146</sup> BOULOIS, J.

Rec. Dalloz. Sirey, 1982. Jurisprudencia, pág. 9.

Cit. por MEGRET, C., en "La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire prononcée par la Cour de Justice des communautés européennes dans le cadre de la procédure instituée par l'article 177 du traité C.E.E.", en Etudes de Droit des Communautés Européennes. Mélanges offerts à Piere-Henri TEITGEN. Éditions A. Pedone. París. 1984, pág. 318.

Sobre este tema consúltese también, Le Droit de la Communauté Economique Européenne, J. MEGRET, vol. 10 -La Cour de Justice, les actes des institutions-, tome 1. Université Libre de Bruxelles. Institut d'études européennes. Editions de l'Université de Bruxelles. 1983, pág. 254.

<sup>1147</sup> MEGRET, C.

"La portée juridique ... ". Ob. cit., págs. 319 y 320.

Para MEGRET<sup>1148</sup> este razonamiento es erróneo. El referido precepto del TCE tiene por finalidad asegurar una aplicación uniforme del Derecho Comunitario y el TJCE debe intepretarlo en esta perspectiva. Porque en el asunto en cuestión, una declaración de nulidad *ex tunc* habría llevado a soluciones distintas susceptibles de causar graves distorsiones de concurrencia: en los países de moneda fuerte, la recaudación de cantidades, indebidamente pagadas habría sido exigida a las empresas exportadoras, mientras que en los países de moneda débil, los tributos indebidamente pagados a las administraciones nacionales habrían debido ser restituidas a las empresas de las que se trata.

Por otro lado, resulta difícil sostener que la determinación del alcance en el tiempo de la nulidad decretada por el TJCE no tiene relación con la declaración de nulidad misma que depende de la competencia del Tribunal.

2° Según BOULOIS, el razonamiento del TJCE basado en la aplicación analógica con el artículo 174 párrafo 2 quedaría descartado mediante un análisis exegético de las disposiciones relativas al TJCE. El Tribunal europeo no emplea, afirma este autor, con prudencia un método interpretativo de limitaciones conocidas.

MEGRET<sup>1149</sup> entiende, por el contrario, que la aplicación por analogía del párrafo segundo del artículo 174 del TCE tiene por mérito su coherencia, y el significado que este concepto tiene en la construcción jurisprudencial del TJCE es bien sabido.

---

<sup>1148</sup> MEGRET, C.  
"La portée juridique ... ". Ob. cit., pág. 319.

<sup>1149</sup> MEGRET, C.  
"La portée juridique ... ". Ob. cit., pág. 319.

3° La invocación del principio de la seguridad jurídica, según BOULOIS, no constituye sino un alivio para el Tribunal europeo con vistas a defender los intereses financieros de la Comunidad.

Frente a esta opinión, MEGRET<sup>1150</sup> estima que la seguridad jurídica es un principio de alcance general que puede ser invocado no sólo en provecho de los particulares sino también en beneficio de la CE. En concreto se trata de evitar a la Comunidad devoluciones de cuantías prohibitivas: 29.639.506 francos solamente para la Sociedad Roquette y hermanos.

4° Por último, en opinión de BOULOIS, el juez nacional estaría legitimado para no aplicar una decisión prejudicial del TJCE que se apoderaría de sus competencias.

Hasta el momento presente, replica MEGRET<sup>1151</sup>, no se ha discutido que el juez nacional que plantea al TJCE una cuestión prejudicial, ha de aplicar la sentencia en todos sus elementos y no debe criticarla. De lo contrario, ¿qué quedaría del artículo 177 del TCE y de los procedimientos que él ha instituido con la finalidad de una aplicación uniforme del Derecho Comunitario, si el juez nacional pudiera, de motu proprio, incumplir las disposiciones de la STJCE que supusieran pretendidamente ataques a sus facultades ?

Otro ejemplo de limitación temporal impuesta por el TJCE a la concesión de la devolución de un ingreso indebido, con motivo de la recaudación indebida de los montantes compensatorios mone-

---

<sup>1150</sup> MEGRET, C.

"La portée juridique ... ". Ob. cit., pág. 320.

<sup>1151</sup> MEGRET, C.

"La portée juridique ... ". Ob. cit., pág. 320.

tarios, tuvo lugar en el siguiente Asunto<sup>1152</sup>.

La sociedad FRAGD -sociedad dedicada a la transformación de productos agrícolas en productos industriales destinados a la exportación- realizó entre el 7 y el 11 de julio de 1980, cuatro exportaciones de glucosa en polvo ( dextrosa ) obtenida de la transformación del maíz, pagando en concepto de M.C.M., 2.878.280 de liras a la Administración tributaria italiana.

La referida sociedad interpuso ante el Tribunal italiano de Venecia un recurso contra la Administración tributaria italiana, manifestando que los criterios fijados por la Comisión de la CE en el Reglamento n° 1541/80, de 19 de junio, y en cuya virtud fueron recaudados los M.C.M. por ella pagados, eran contrarios al TCE.

La Comisión, según la parte demandante, calculó erróneamente el importe de los M.C.M. en una cuantía superior al 14% por haber hecho referencia al precio de intervención del maíz sin tener en cuenta la restitución por la producción de almidón de maíz.

Por consiguiente, la sociedad FRAGD reclamaba la devolución de la cuantía indebidamente recaudada por la Aduana de Rovigo, cuantificándola en la suma de 396.673 liras.

En virtud de providencia de 24 de noviembre de 1983, el Tribunal de Venecia planteó ante el TJCE la siguiente cuestión prejudicial:

"Si el Reglamento de la Comisión CEE n° 1541/80 de 19 de junio de 1980 es válido en la parte en la que fija los

---

<sup>1152</sup> Vid. sobre el particular, el artículo de NOCERINO-GRISOTTI, A., "Dichiarazione di invalidita di una norma comunitaria e ripetizione dell'indebito". Revista Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali. Parma. Anno 27, n° 3. Julio-Septiembre de 1988, págs. 417-420.

montantes compensatorios monetarios para los productos objeto de exportación por los que se pleitea [ glucosa en polvo o destrosa ], que está en oposición con el apartado de aranceles 17.02 B II a ), en 29.612 liras por tonelada, dado que en el cálculo de tales montantes se ha hecho referencia a la producción del almidón de maíz, siguiendo un criterio ya censurado por el Tribunal en la sentencia de 15 de octubre de 1980 dictada en el Asunto 145/79" ( Asunto ROQUETTE S.A. c. Estado francés y Administración aduanera ).

En su sentencia de 22 de mayo de 1985<sup>1153</sup>, el TJCE respondió a la cuestión prejudicial planteada, en los siguientes términos:

"Es necesario constatar análogamente a lo ya declarado por el Tribunal en la sentencia de 15 de octubre de 1980 [ Asunto ROQUETTE ], que las normas del Reglamento de la Comisión n° 2140/79, modificado por el Reglamento de la Comisión n° 1541/80, son nulas en la parte en la que fijan los montantes compensatorios monetarios para ser aplicados a la exportación de glucosa en polvo ( n° 17.02 B II a ) del arancel aduanero común ... [ de manera que ] la constatada nulidad de las normas del Reglamento de la Comisión n° 2140/79, modificado por el Reglamento de la Comisión n° 1541/80, no permite poner en discusión la recaudación o el pago de los montantes compensatorios monetarios efectuados por la autoridad nacional bajo la tutela de tales normas por el período anterior a la sentencia que afirma la nulidad, o sea el 15-10-1980 [ fecha de la Sentencia ROQUETTE ]".

---

<sup>1153</sup> STJCE de 22 de mayo de 1985. Asunto 33/84.  
Rec. 1985, págs. 1605 y ss.

Resultaba evidente, por tanto, que el TJCE establecía una limitación temporal de los efectos de la nulidad de la norma comunitaria en virtud de la cual se calcularon los montantes compensatorios cuya devolución reclamó la sociedad actora, S.p.A. FRAGD.

En consecuencia, no procedía la devolución solicitada, aun cuando los M.C.M. fueran indebidos por haber sido recaudados mediante un Reglamento comunitario declarado nulo por el TJCE. La razón de ello radicaba en que el TJCE falló que sólo los M.C.M. recaudados después del 15 de octubre de 1980 -fecha de la STJCE ROQUETTE, en la que se declaró la nulidad de la norma comunitaria en cuestión- habrían de ser devueltos. Y la sociedad reclamante, FRAGD, ingresó indebidamente en la Administración Tributaria del Estado italiano ( Aduana de Róvigo ) 396.673 liras en concepto de M.C.M. objeto del litigio en cuestión, entre el 7 y el 11 de julio de 1980, es decir, antes y no después del 15 de octubre de 1980.

Pero, ¿ por qué razones puede limitar el TJCE en el tiempo la retroactividad de sus resoluciones ? En la sentencia BLAIZOT citada, el TJCE, fundándose su sentencia de 8 de abril de 1976, Asunto DEFRENNE<sup>1154</sup> -el ejemplo más conocido aportado por la jurisprudencia comunitaria sobre el tema- lo justifica de la siguiente manera:

"Sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen la dis-

---

<sup>1154</sup> Asunto 43/75. Rec. 1976, págs. 455 y ss.

posición interpretada con el fin de cuestionar unas relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Según la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, tal limitación únicamente puede admitirse en la misma sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada" ( apdo. 28 ).

No obstante, se reconoce también que "Para decidir si procede o no limitar el alcance temporal de una sentencia, es necesario ... tener en cuenta que, si bien las consecuencias prácticas de cualquier decisión jurisdiccional deben sopesarse cuidadosamente, no puede llegarse hasta el punto de influir en la objetividad del Derecho y comprometer su aplicación futura por causa de las repercusiones que puede tener una resolución judicial por lo que respecta al pasado" ( apdo. 30 ).

Y el TJCE concluye afirmando que, "En tales circunstancias, consideraciones imperiosas de seguridad jurídica se oponen a que vuelvan a cuestionarse unas relaciones jurídicas que han agotado sus efectos en el pasado cuando el hecho de cuestionarlas de nuevo trastornaría retroactivamente el sistema de financiación de la enseñanza universitaria y podría dar lugar a consecuencias imprevisibles para el buen funcionamiento de las instituciones universitarias" ( apdo. 34 ).

En el Asunto LEGROS<sup>1155</sup>, tres vehículos automóviles fabricados en Alemania y otro vehículo automóvil fabricado en Suecia disfrutaron desde su llegada a Francia, procedentes de sus países de origen, de un régimen de suspensión de derechos.

Una vez adquiridos en dicho Estado miembro por cuatro ciuda-

---

<sup>1155</sup> STJCE 16-VII-1992. Asunto C-163/90. Administration des douanes et droits indirects c. Léopold Legros y Otros.

danos a un concesionario autorizado fueron expedidos a La Reunión, lugar en que se efectuaron las pertinentes operaciones de despacho aduanero.

Las autoridades locales de esta región exigieron a los dueños de los automóviles el pago del *octroi de mer*<sup>1156</sup> por la entrada en su territorio con matrícula de tránsito de los tres vehículos alemanes -en régimen de tránsito interno- y por la entrada del vehículo sueco -en régimen de tránsito externo-.

Los propietarios de los vehículos -Léopold LEGROS y otros- estimaron que la exigencia del *octroi de mer* a mercancías importadas en La Reunión y producidas en los otros Estados miembros era contraria al Derecho Comunitario y recurrieron, por ende, a los órganos jurisdiccionales competentes a fin de recuperar las sumas satisfechas.

El Tribunal d'instance de Saint-Denis planteó una cuestión prejudicial ante el TJCE -registrada en su Secretaría el 30 de mayo de 1990- sobre si el *octroi de mer* podía calificarse como una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana al percibirse sobre el valor de las mercancías extranjeras y nacionales en el momento de su despacho a consumo, sin considerar directa o indirectamente si las mercancías han atravesado una frontera estatal, o bien si el artículo 9 del TCE exige, por el contrario, que el hecho imponible de ese tributo lo constituya, de hecho o de Derecho, el paso de una frontera estatal.

El órgano jurisdiccional francés preguntó también si el *octroi de mer* era contrario al Acuerdo de libre comercio vigente

---

<sup>1156</sup> Sobre el *octroi de mer*, consúltese el estudio de BERLIN, D., "Jurisprudence fiscale ... ". Ob. cit., págs. 530 a 532 ( apdos. 14 a 17 ).



entonces entre la CE y Suecia, al prohibirse en este que uno de los Estados miembros o sus entes públicos recaudaran un tributo proporcional al valor de los bienes, distinto del I.V.A., percibido en el momento del despacho a libre práctica de los bienes importados de Suecia por su introducción en una parte del territorio de dicho Estado y que gravaba igualmente las mercancías comunitarias que no eran originarias de la parte del territorio considerada.

A estas cuestiones prejudiciales, el TJCE declaró que el *octroi de mer*<sup>1157</sup> constituía una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana prohibida por el artículo 9 del TCE y que resultaba contrario además al artículo 6 del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre la CEE y Suecia<sup>1158</sup>.

El TJCE acordó no obstante -según las observaciones escritas

---

<sup>1157</sup> En el Cap. II de este trabajo se hizo mención a este tributo. Conviene recordar, no obstante, que el *octroi de mer* se percibe en los Departamentos franceses de Ultramar en virtud de una ley de 1946. Grava todas las mercancías cualquiera que sea su lugar de origen al entrar en el D.O.M. de que se trate ( incluidas las procedentes de la Francia metropolitana, así como las de los otros D.O.M. ). Por el contrario, los productos de la región están exentos del *octroi de mer* o de similar tributo de carácter interno. Lo recaudado por este concepto se destina fundamentalmente a financiar los presupuestos de las entidades locales, según las normas autonómicas regionales.

En definitiva, el *octroi de mer* constituye la reminiscencia de un tipo de derechos que se percibían con frecuencia en los Estados europeos en siglos anteriores.

<sup>1158</sup> El Abogado General en este Asunto, Sr. JACOBS expresó al respecto:

"Las disposiciones del Tratado CEE en materia de exacciones de efecto equivalente a un derecho de aduana a la importación deben interpretarse en el sentido que prohíben que una región de un Estado miembro perciba un derecho sobre productos importados de otro Estado miembro en razón de su paso por la frontera de la región de que se trata, con independencia del hecho de que los productos que entran en dicha región procedentes de cualquier otra parte del primer Estado estén sujetos igualmente al pago de dicho derecho". Vid. Asunto C-163/90, ya cit., pág. I-4653.

y orales expuestas por la región de La Reunión y la República Francesa- limitar por razones de seguridad jurídica los efectos de su sentencia a aquellos supuestos en que se hubiera iniciado ya un procedimiento de devolución de ingresos indebidos o un recurso equivalente.

Como fundamento de dicha limitación, el TJCE tuvo en cuenta el grado de incertidumbre que las particularidades del *octroi de mer* y las características especiales de los D.O.M. generaron en cuanto a la legitimidad de este tributo desde la perspectiva comunitaria, reflejada en el comportamiento ante tal problema de las instituciones comunitarias<sup>1159</sup>. En efecto, el TJCE tuvo en cuenta las alegaciones presentadas por Francia respecto a la inseguridad jurídica que había caracterizado durante largo tiempo la aplicación del Derecho comunitario en los D.O.M. y que seguía afectando al *octroi de mer*.

Además, fueron estimadas por el TJCE las dificultades que para el sistema de financiación de los D.O.M. se generarían por un falta de limitación en el tiempo de la sentencia. Así, se admitió que una sentencia que implicara la obligación de devolver

---

<sup>1159</sup> Así, la Comisión, en primer lugar, no prosiguió el procedimiento por incumplimiento que inició contra Francia sobre el *octroi de mer*. En segundo término, la Comisión europea presentó al Consejo su propuesta D.O.C.E. 1989, C 39, ( pág. 6 ), que constituiría la base de la Decisión 89/688, del Consejo, relativa al régimen del *octroi de mer* en los Departamentos franceses de Ultramar ( D.O.C.E. L 399, pág. 46 ) uno de cuyos fines era autorizar el mantenimiento temporal ( hasta el 31 de diciembre de 1992 ) de aquel tributo. Por último, en los considerandos tercero y cuarto de esta Decisión se precisó que el *octroi de mer* constituye actualmente "un elemento de apoyo a las producciones locales sometidas a las dificultades de la lejanía y de la insularidad" y que "se trata, además, de un instrumento esencial de autonomía y de democracia local, cuyos recursos deben constituir un medio de desarrollo económico y social de los departamentos de Ultramar".

el tributo percibido indebidamente hasta el momento en que se resolviera el Asunto, tendría catastróficas consecuencias económicas para los D.O.M. al no poder hacer frente las entidades locales de estos a un número incalculable de solicitudes de restitución.

Por último, la situación descrita se vería agravada por el hecho de que el plazo de prescripción aplicable a dichas solicitudes de devolución sería el de treinta años del Derecho civil francés.

Por todo ello, el TJCE declaró que "... consideraciones imperiosas de seguridad jurídica se oponen a que se cuestionen nuevamente relaciones jurídicas que agotaron sus efectos en el pasado, por cuanto cuestionarlas nuevamente perturbaría retroactivamente el sistema de financiación de las entidades locales de los DOM franceses.

En consecuencia, ... ni las disposiciones del Tratado CEE relativas a las exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana a la importación ni el artículo 6 del Acuerdo entre la Comunidad y Suecia pueden ser invocados en apoyo de solicitudes de devolución de un tributo como el << octroi de mer >> pagado antes de la fecha de esta sentencia, salvo en lo que se refiere a los solicitantes que hayan interpuesto un recurso judicial o hayan presentado una reclamación equivalente antes de esta fecha.

Debe precisarse a este respecto que la limitación de los efectos en el tiempo de la presente sentencia no es aplicable a las solicitudes presentadas para obtener la devolución de dicho tributo pagado a las autoridades competentes después de la fecha de la sentencia, por una importación de mercancías a los DOM de

que se trate efectuada antes de esta fecha" ( apdos. 34, 35 y 36 ).

La STJCE de 9 de agosto de 1994, Asunto LENCRY<sup>1160</sup>, también consideró la limitación temporal de los efectos de una resolución en la que se declara la invalidez de una norma comunitaria -la Decisión 89/688/CE, del Consejo relativa al régimen del *octroi de mer*- por su incompatibilidad con el artículo 9 del TCE, invocando expresamente su doctrina jurisprudencial en el Asunto LEGROS:

" ... la limitación en el tiempo acordada en la Sentencia Legros y otras se aplica, asimismo, a las solicitudes de devolución de cantidades percibidas, en concepto de *octroi de mer*, después de la entrada en vigor de la Decisión de 22 de diciembre de 1989 y hasta el 16 de julio de 1992, fecha de pronunciamiento de dicha Sentencia ... [ pues ] ... el *octroi de mer* percibido entre la fecha de entrada en vigor de la Decisión de 22 de diciembre de 1989 y el 31 de diciembre de 1992, [ tiene ] la misma naturaleza jurídica que el percibido antes de dicho período, a saber la de una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana percibido con arreglo al Derecho nacional".

Por consiguiente, el TJCE podrá limitar la devolución de los ingresos indebidamente efectuados cuando la eficacia retroactiva del fallo ocasione graves perjuicios<sup>1161</sup> y las autoridades na-

---

<sup>1160</sup> STJCE 9-VIII-1994. Asuntos acumulados C-363/93, C-407/93 a C-411/93. René Lancry SA contra Direction générale des douanes. Rec. 1994-8, págs. 3957 y ss.

<sup>1161</sup> Así, en el Asunto 293/85, Comisión c. Reino de Bélgica, el Gobierno belga argumentó:

"La obligación de devolver el 'minerval' a partir de 1976 sería una verdadera catástrofe financiera para las universidades y demás instituciones de enseñanza que hubiesen cobra-

cionales puedan haber considerado legítimamente -por ejemplo, debido a un comportamiento ambiguo de alguna institución comunitaria<sup>1162</sup>- que el mantenimiento de las normas internas que posteriormente resultan ser incompatibles se ajustaba a las exigencias comunitarias<sup>1163</sup>.

Incluso el Tribunal europeo de los Derechos del Hombre ha

---

do los 'minervals' ... El perjuicio que sufrirían las instituciones de enseñanza sería a todas luces considerable, quizás insuperable. Según los cálculos de este Gobierno, las universidades belgas, entre 1976 y 1985, percibieron de los estudiantes comunitarios alrededor de 5.500 millones de BFR en concepto de 'minerval'. En la enseñanza superior no universitaria se matricularon, durante ese período, 1.462 estudiantes comunitarios."

Este argumento volvió a invocarse por el Gobierno de Bélgica en los Asuntos BARRA y BLAIZOT.

<sup>1162</sup> Así, en el Asunto BLAIZOT c. UNIVERSIDAD DE LIEJA, el Gobierno belga argumentó que en dos cartas de fecha de 18 de abril y de 28 de noviembre de 1984 respectivamente, la Comisión sostuvo que la imposición del *minerval* era conforme al Derecho Comunitario.

Igualmente, la Resolución del Consejo, de 27 de junio de 1980, por la que se aprueba el informe general del Comité de Educación establecido por la Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en el seno del Consejo de 9 de febrero de 1976 -afirma el Gobierno belga- justifica la imposición del *minerval*:

"En circunstancias concretas un Estado miembro puede reaccionar ante la afluencia de estudiantes extranjeros debida a las condiciones restrictivas de acceso a las instituciones universitarias que imponen los demás Estados miembros. La afluencia de estudiantes extranjeros no se debe al hecho de que las instituciones universitarias belgas respondan mejor a la formación que buscan los estudiantes, sino a que los Estados miembros de origen niegan la entrada en sus universidades a sus propios estudiantes nacionales. Por tanto, como hizo en la sentencia denominada 'Casis de Dijon', el Tribunal de Justicia debería reconocer que exigencias imperativas superiores pueden justificar la existencia de restricciones a la libre circulación. La postura del Consejo siempre ha sido que la imposición de un 'minerval' a los estudiantes matriculados en una institución universitaria está justificada. Dado que la supresión del 'minerval' haría aumentar considerablemente la afluencia de estudiantes extranjeros en Bélgica, el 'minerval' es indispensable para la supervivencia de las instituciones universitarias belgas".

<sup>1163</sup> Vid. FALCON TELLA, R.

"La armonización fiscal ... ", en El Derecho Comunitario ... Ob. cit., págs. 1001 y 1002.

limitado también en el tiempo los efectos de una declaración de nulidad. Así, en su sentencia de 13 de junio de 1979<sup>1164</sup>, el citado Tribunal consideró que una legislación belga, discriminatoria respecto a los hijos naturales, viola la Convención europea de los Derechos del Hombre. Sin embargo, admitió también que el principio de seguridad jurídica exime al Estado belga de volver a juzgar actuaciones o situaciones jurídicas anteriores al pronunciamiento de la sentencia.

En definitiva, de la constante doctrina jurisprudencial del TJCE -y en particular, de las recientes sentencias de 16 de julio de 1992, Asunto LEGROS<sup>1165</sup>; de 3 de mayo de 1994, Asunto COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS c. REINO DE BELGICA<sup>1166</sup>; y de 9 de agosto de 1994, Asunto LANCRY<sup>1167</sup>, ya examinadas- se desprende que sólo podrá ser el TJCE, y no unilateralmente un Estado miembro, el que -en la misma resolución en que surgió el derecho al reembolso al reconocerse la incompatibilidad de la norma nacional o comunitaria con el ordenamiento jurídico europeo- condicione temporalmente la devolución por exigencias de seguridad jurídica.

No obstante, tal limitación temporal se puede exceptuar por

---

<sup>1164</sup> Asunto Marchx.

Publicación del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre. Serie A. Vol. 31. 1979.

<sup>1165</sup> STJCE 16-VII-92. Asunto C-163/90. Administration des douanes et droits indirects c. Léopold Legros y otros. Rec. 1992-7, págs. 4625 y ss.

<sup>1166</sup> STJCE 3-5-1994. Asunto C-47/93. Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica. Rec. 1994-5, págs. 1593 y ss.

<sup>1167</sup> STJCE 9-VIII-94. Asuntos acumulados C-363/93, C-407/93 a C-411/93. René Lancry SA y otros c. Direction générale des douanes y otros. Rec. 1994-8, págs. 3957 y ss.

el propio TJCE respecto de aquellos sujetos que hubiesen interpuesto una reclamación judicial de restitución de las cantidades indebidamente pagadas antes de la fecha del pronunciamiento<sup>1168</sup>, pues de no ser así "se privaría a estas personas del derecho a una tutela judicial efectiva"<sup>1169</sup>.

#### 2.4. DETERMINACION DEL INDEBIDO TRIBUTARIO OBJETO DE LA DEVOLUCION.

Tratándose de indebidos tributarios comunitarios surgidos de la imposición por una norma nacional de una tributación dis-

---

<sup>1168</sup> Vid. en este mismo sentido, la STJCE de 16 de julio de 1992. Asunto C-163/90. ADMINISTRATION DES DOUANES ET DROITS INDIRECTS contra LÉOPOLD LEGROS y OTROS. Rec. 1992-7, pág. I-4625 y ss.:

"Ante tales circunstancias, consideraciones imperiosas de seguridad jurídica se oponen a que se cuestionen nuevamente relaciones jurídicas que agotaron sus efectos en el pasado, por cuanto cuestionarlas nuevamente perturbaría retroactivamente el sistema de financiación de las entidades locales de los DOM franceses.

En consecuencia, procede declarar que ni las disposiciones del Tratado CEE relativas a las exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana a la importación ni el artículo 6 del Acuerdo entre la Comunidad y Suecia pueden ser invocados en apoyo de solicitudes de devolución de un tributo como el 'octroi de mer' pagado antes de la fecha de esta sentencia, salvo en lo que se refiere a los solicitantes que hayan interpuesto un recurso judicial o hayan presentado una reclamación equivalente antes de esta fecha.

Debe precisarse a este respecto que la limitación de los efectos en el tiempo de la presente sentencia no es aplicable a las solicitudes presentadas para obtener la devolución de dicho tributo pagado a las autoridades competentes después de la fecha de la sentencia, por una importación de mercancías al DOM de que se trate efectuada antes de esa fecha" ( apdos. 34, 35 y 36 ).

En el mismo sentido se pronuncia el TJCE en su sentencia de 26 de abril de 1994. Asunto C-228/92. ROQUETTE FRÈRES SA c. HAUPTZOLLANT GELDERN. Rec. 1994, págs. I-1445 y ss.

<sup>1169</sup> SILVA DE LA PUERTA, R.

"Efectos en el tiempo de una Sentencia prejudicial de validez. Comentario de la Sentencia de 26 de abril de 1994". Noticias U.E., n° 120. 1995, pág. 72.

criminatoria expresamente prohibida por el artículo 95 del TCE, el TJCE se ha pronunciado reiteradamente ( Asuntos LÜCK<sup>1170</sup>, IANNELLI/MERONI<sup>1171</sup>, COMPAÑIA GENERAL DEL OESTE<sup>1172</sup> y NUNES TADEU<sup>1173</sup> ) a favor de la autonomía procesal de los Estados miembros al afirmar que "El artículo 95 del Tratado no limita las facultades de las jurisdicciones nacionales competentes para aplicar, entre los diferentes procedimientos del ordenamiento jurídico interno, los que son apropiados para salvaguardar los derechos individuales conferidos por el derecho comunitario" y que, en consecuencia, "Incumbe al juez nacional, en el marco de su propio sistema jurídico, determinar si deberá devolverse el impuesto en su integridad o si bastará con devolver únicamente la parte que exceda del importe de lo que habría debido pagarse por un producto nacional similar".

---

<sup>1170</sup> STJCE 4-V-1968. Asunto 34/67. Firma Gebrüder Lück c. Hauptzollamt Köln-Rheinau. Rec. 1968. Vol. XIV, págs. 370-371.

<sup>1171</sup> STJCE 22-III-1977. Asunto 74/76. Ianneli & Volpi SpA c. Ditta Paolo Meroni. Rec. 1977. Première partie, pág. 557 ( apdo. 22 ).

<sup>1172</sup> STJCE 11-III-1992. Asuntos acumulados C-78 a 83/90. Sociétés Compagnie commerciale de l'Ouest y otros c. Receveur principal des douanes de La Pallice-Port. Conclusiones del Abogado General Sr. TESAURO. Rec. 1992-3, pág. 1872.

<sup>1173</sup> STJCE 9-III-1995. Asunto C-345/93. Fazenda Pública y Ministerio Público c. Américo João Nunes Tadeu. Conclusiones Abogado General Sr. Jacobs. Rec. 1995-3/4, pág. 489.



## 2.5. PAGO DE CONCEPTOS ACCESORIOS A LA DEVOLUCION. EN PARTICULAR, EL PAGO DE INTERESES.

### 2.5.1. INTRODUCCION.

Se trata de determinar si procede o no, en el ámbito comunitario, la inclusión en la cuantía de la devolución a favor de quien realizó indebidamente un ingreso a la Administración tributaria, del importe de los intereses<sup>1174</sup> devengados desde que se realizó el ingreso y de si procede, en su caso, incluir también en la reclamación, el pago de otras cantidades accesorias al indebido tributario propiamente dicho.

Por último, hay que preguntarse si el Estado miembro obligado a abonar estas cantidades tiene, a su vez, la posibilidad de reclamarlas a la CE, cuando la exacción indebidamente percibida por la Administración nacional se exigió sobre la base de una norma comunitaria declarada después inválida.

A estos interrogantes se responde a continuación a la luz de la doctrina jurisprudencial del TJCE.

### 2.5.2. PAGO DE INTERESES.

El fundamento<sup>1175</sup> del pretendido derecho a la percepción

---

<sup>1174</sup> STJCE de 6 de mayo de 1982.

Asunto 54/81. FROMME contra B.A.L.M. Rec. 1982, págs. 1449 y 1464 ( apdo. 8 ).

<sup>1175</sup> CASANA MERINO considera la obligación de pagar intereses como " ... accesoria con respecto a la obligación de devolución de carácter principal, pero que tiene una naturaleza distinta, pues en este caso no se trata de una obligación de devolución, sino de una obligación de pago. No se trata de devolver una can-

de los intereses radica en la pérdida económica que para las personas afectadas puede significar el hecho de no poseer una determinada cantidad de dinero durante el período transcurrido desde su entrega indebida hasta la comprobación de la ilegalidad o error en la percepción del ingreso, que lo define como indebido.

Por consiguiente, existe un perjuicio económico para el particular por el lucro cesante correspondiente a la cantidad pagada y por el tiempo en que esta permanece en patrimonio ajeno.

En el Asunto ROQUETTE II<sup>1176</sup>, el TJCE, después de declarar que los litigios relativos a la restitución de importes recaudados por cuenta de la CE son competencia de los órganos jurisdicciones nacionales y, en consecuencia, deben ser resueltas por es-

---

tividad ya ingresada, sino de pagar una cantidad superior a la ingresada, y que se calcula en función de ella, pues los intereses se giran sobre la cuota más los recargos, costas, intereses y sanciones en su caso". Vid. NAVAS VAZQUEZ, F. La devolución ... Ob. cit., pág. 88.

GARCIA NOVOA explica así el fundamento de esta obligación de pago de intereses:

" ... la Administración disfruta de una cantidad de dinero de titularidad ajena que, a la vez, supone para el que pagó la indisponibilidad de dicha cantidad.

Ha de aplicarse, pues, el principio de que quien disfrutó una cantidad de dinero de pertenencia ajena debe compensar al perjudicado con la modalidad indemnizatoria que el ordenamiento ha establecido para estos supuestos: el interés. Este principio ha de entenderse también aplicable cuando el sujeto deudor sea la Hacienda Pública.

Además de todo lo señalado, el ingreso indebido constituye el hecho determinante de una obligación 'ex lege', cuyo cumplimiento retardado, una vez que el particular ha requerido de pago, da lugar a la situación jurídica de la mora, que tiene como consecuencia la obligación de pagar intereses al acreedor perjudicado, ...

Cuando estas circunstancias concurren en relación a la obligación de devolución, surge una obligación autónoma a cargo de la Administración, como es la de pagar intereses". Vid. GARCIA NOVOA, C. La devolución ... Ob. cit., págs. 230 y 231.

<sup>1176</sup> STJCE de 21 de mayo de 1976. Asunto 26/74.

Société Roquette Frères c. Commission. Rec. 1980, pág. 686.

tos en aplicación de su derecho nacional<sup>1177</sup>, afirmó que también corresponde a estas jurisdicciones regular todas las cuestiones accesorias, tales como el *pago de intereses*:

" ... a falta de disposiciones comunitarias sobre este tema, en la actualidad corresponde a las autoridades nacionales resolver, en caso de devolución de ingresos que se percibieron indebidamente, todas las cuestiones accesorias relativas a dicha devolución, tales como el eventual *abono de intereses*" ( apdo. 12 ).

El Sr. TRABUCCHI, Abogado general en este Asunto, constató esta dependencia estricta de los intereses respecto del capital en las vicisitudes que sobrevengan posteriormente en las demandas de restitución de lo indebido.

Siguiendo este mismo criterio, se pronunció el TJCE en el Asunto EXPRESS DAIRY FOODS<sup>1178</sup>, declarando que, por el momento, " ... corresponde a las autoridades nacionales, y en particular a las jurisdicciones nacionales, en caso de restitución de tributos indebidamente recaudados, regular todas las cuestiones accesorias relacionadas con esta restitución, tales como el pago de intereses, aplicando sus reglas internas relativas al tipo de interés y a la fecha a partir de la cual deben calcularse los intereses".

---

<sup>1177</sup> " ... los litigios relativos a la devolución de los montantes percibidos por cuenta de la Comunidad son competencia ... de los órganos jurisdiccionales nacionales y deben ser resueltos por estos en aplicación de su Derecho nacional, en el medida en que el Derecho comunitario no ha regulado esta materia;" ( apdo. 11 ).

<sup>1178</sup> STJCE de 12 de junio de 1980. Asunto 130/79.

Express Dairy Foods Limited c. Intervention Board for Agricultural Produce. Rec. 1980, pág. 1901.

Más recientemente, en el Asunto VREUGDENHIL<sup>1179</sup>, la demandante reclamó ante el TJCE -a través de un recurso de indemnización, conforme al artículo 215 del TCE- el pago por la Comisión de los intereses que esta sociedad neerlandesa hubiera percibido si la suma correspondiente a la exacción reguladora ( 848.374,80 florines holandeses ) que se le impuso, hubiera permanecido en su poder durante el período comprendido entre la fecha en que realizó indebidamente el ingreso a la Administración de Holanda ( 7 de julio de 1988 ) y la fecha en que tal cantidad le fue devuelta ( 25 de junio de 1990 ).

Es decir, la parte actora reclamaba a la Comisión el pago del lucro cesante producido por la salida de su patrimonio de una suma indebidamente abonada a la Administración nacional de aquel país, que le fue exigida en virtud de un Reglamento comunitario<sup>1180</sup> declarado después inválido en una sentencia dictada por

---

<sup>1179</sup> STJCE 13-III-1992. Asunto C-282/90. Industrie en Handel-sonderneming Vreugdenhil BV c. Comisión de las Comunidades Europeas. Rec. 1992-3, págs. I-1937 y ss.

<sup>1180</sup> La exacción en cuestión fue exigida por la Administración neerlandesa en virtud del artículo 13 bis del Reglamento ( CE ) de la Comisión n° 1687/76, de 30 de junio de 1976, por el que se establecen las modalidades comunes de control de la utilización y/o el destino de los productos procedentes de la intervención ( D.O.C.E. L 89, pág. 1; EE 02//03, pág. 52 ), artículo añadido a este Reglamento por el Reglamento ( CEE ) n° 45/84 de la Comisión, de 6 de enero de 1984 ( D.O.C.E. L 7, pág. 5; EE 03/29, pág. 214 ), por el que se modifica el Reglamento n° 1687/76.

De acuerdo con estas normas, la Administración neerlandesa exigió a Vreugdenhil el pago de la exacción reguladora por una partida de leche en polvo que, procedente de las existencias del organismo de intervención alemán, se había exportado, primero a Jordania, después fue reexpedida a Alemania y finalmente a los Países Bajos. La Administración consideró, efectivamente, que, en aplicación del artículo 13 bis del Reglamento antes mencionado, dicha partida sólo podía considerarse mercancía de retorno si se hubiera abonado un importe idéntico a la fianza devuelta en el momento de la exportación precedente, y no era ese el caso.

el TJCE, el 29 de junio de 1989<sup>1181</sup>, ante una cuestión prejudicial planteada por el College van Beroep voor het Bedrijfsleven ( órgano jurisdiccional holandés ).

El Abogado General en este Asunto, Sr. DARMON, sostuvo en sus Conclusiones<sup>1182</sup> que la sociedad recurrente reclamaba la "reparación de un perjuicio accesorio a la devolución de las sumas que se percibieron indebidamente", y que sobre esta cuestión "el Tribunal de Justicia ya atribuyó al Juez nacional la tarea de resolver estas dificultades", invocando el apdo. 12 de la STJCE de 21 de mayo de 1976 ( Asunto ROQUETTE II ), antes transcrito.

Por ello, " ... la solución escogida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tiene como consecuencia necesaria [ concluye el Abogado General ] impulsar al Juez nacional, en su caso, a condenar al Estado al pago de las cantidades suplementarias y no sólo a la devolución de las que cobró indebidamente".

En consecuencia, el TJCE en sentencia de 13 de marzo de 1992 estimó que no se podía reclamar a la Comisión el pago de los intereses por la vía de un recurso de indemnización, sino que el demandante debió solicitar al juez neerlandés la reparación de este perjuicio accesorio a la devolución de lo indebido.

Sin embargo, la capacidad de las autoridades nacionales para decidir sobre la devolución de lo indebidamente exigido según una norma comunitaria y de los intereses correspondientes, sólo es válida "en tanto el Derecho Comunitario no regule la materia".

---

<sup>1181</sup> STJCE 29-VI-1989. Asunto 22/88. Vreugdenhil y otros. Rec. págs. 2049 y ss.

<sup>1182</sup> Estas Conclusiones fueron presentadas el 16 de enero de 1992.

En los años 1976 y 1978 en que se plantearon los Asuntos ROQUETTE I y II -relacionados los dos con la imposición aduanera- no existía en el ordenamiento jurídico comunitario ninguna normativa reguladora de la devolución de los derechos a la importación y exportación aduanera, lo que justifica el reenvío del TJCE a las legislaciones nacionales internas para su resolución.

Pero tampoco después, cuando apareció el Reglamento 1430/79 del Consejo, de 2 de julio de 1979<sup>1183</sup>, relativo al resarcimiento y a la condonación de los impuestos a la importación o a la exportación, se contenía previsión alguna acerca de la inclusión en la cantidad a devolver al interesado de los intereses de demora devengados a su favor.

Sin embargo, el Reglamento ( CEE ) n° 2913/1992 del Consejo, de 12 de octubre, por el que se aprueba el CA, actualmente en vigor, y por el que se deroga el Reglamento antes mencionado, sí que contiene una norma relativa al pago de los intereses de demora en las demandas de devolución de ingresos indebidos en los derechos de importación y exportación.

En efecto, el artículo 241 del CA conoce el derecho al pago de intereses de demora como obligación accesoria a la obligación principal de restitución de lo indebido, pero sometida a ciertas condiciones:

"La devolución por parte de las autoridades aduaneras de importes de derechos de importación o de derechos de exportación, así como de los posibles intereses de crédito o de de-

---

<sup>1183</sup> D.O.C.E. n° L 175/1, de 12 de julio de 1979, pág. 1.

Su última modificación tuvo lugar por el Reglamento CEE n° 1854/89. ( D.O.C.E. n° L 186 de 30 de junio de 1989, pág. 1 ).

mora percibidos con motivo del pago de dichos importes, no dará lugar al pago de intereses por parte de dichas autoridades. No obstante, se abonarán intereses:

-cuando una decisión por la que se da curso a una solicitud de devolución no se ejecute en un plazo de tres meses a partir de la adopción de dicha decisión;

-cuando lo estipulen las disposiciones nacionales.

El importe de dichos intereses deberá calcularse de manera que sea equivalente al que se exigiría para los mismos fines en el mercado monetario y financiero nacional".

Así pues, para las demandas de devolución de ingresos tributarios indebidos derivadas de una deuda aduanera, es el propio Derecho Comunitario el que disciplina el pago de los intereses devengados, en su caso.

Pero, dado que no existe un texto normativo comunitario aplicable con uniformidad a la materia, la solución no puede ser la misma para los restantes casos de reclamación de restitución de importes indebidos y de sus intereses correspondientes, por violación de una disposición del Derecho Comunitario o por aplicación en la exacción de una norma comunitaria posteriormente invalidada.

En consecuencia, ya que en estos casos la decisión sobre la devolución de lo ingresado indebidamente corresponde a los tribunales nacionales, estos serán también los órganos competentes para decidir sobre los intereses derivados de la cantidad entregada sin justificación válida, aplicando las medidas arbitradas en sus

Derechos internos<sup>1184</sup>.

Por lo tanto, el juez nacional puede establecer la obligación del pago de intereses por las cantidades indebidas en virtud de los principios y normas de su ordenamiento jurídico. En particular, serían de aplicación en este punto los principios de igualdad y no discriminación respecto de las deudas contraídas según el Derecho nacional<sup>1185</sup>, el cual establece como norma general para estas situaciones jurídicas la obligación de pagar, además del principal, los intereses legales.

### 2.5.3. PAGO DE OTROS CONCEPTOS ACCESORIOS A LA DEVOLUCION.

¿ Cuáles pueden ser los *conceptos accesorios* al indebido tributario objeto de la devolución, distintos de los intereses correspondientes al lucro cesante a que se ha hecho referencia en el apartado anterior ? Nuevamente hemos de acudir a la casuística de la jurisprudencia del TJCE.

Generalmente se trata de perjuicios accesorios a la devolución del indebido comunitario tributario, que en el Asunto VREUG-

---

<sup>1184</sup> Así, en el ordenamiento jurídico español, el artículo 2.2 b ) del R.D. 1163/1990, por el que se regula el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, determina que formará parte de la cantidad a devolver:

" ... el interés legal aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la propuesta de pago".

<sup>1185</sup> Vid. sobre este particular la STJCE 13-VII-1993, ya analizada en el Cap. II de esta Tesis. Asunto C-330/91. The Queen c. Inland Revenue Commissioners, ex parte: Commerzbank AG. Rec. 1993-7, págs. 4017 y ss.



DENHIL<sup>1186</sup>, ya examinado, se reclamaron mediante la exigencia de una indemnización a la Comisión por entender la sociedad recurrente que esta institución comunitaria había incurrido en responsabilidad extracontractual.

En particular, la sociedad neerlandesa reclamaba, además de los intereses que pudo haber obtenido si no hubiera efectuado el ingreso indebido, las sumas que se vio obligada a abonar, no a la Administración nacional, sino a terceros, por los ss. conceptos:

1° Remuneración realizada a la entidad financiera que le concedió una garantía bancaria, pues la Administración neerlandesa aceptó esperar al final del procedimiento judicial para cobrar la exacción reguladora a condición de que Vreugdenhil pagara los intereses legales sobre el importe de la exacción al tipo vigente en los Países Bajos y constituyera una garantía bancaria.

2° Gastos en que incurrió con ocasión de sus conversaciones con las autoridades aduaneras alemanas y neerlandesas.

El Abogado General de este Asunto estimó al respecto que " ... estos parecen ser el tipo de gastos a los que un operador económico que realice con frecuencia operaciones de importación y exportación debe hacer frente debido a su actividad económica".

3° Remuneración al Despacho de Abogados o Asesores Jurídicos por la defensa de sus intereses ante el Tribunal holandés y ante el TJCE ( honorarios y gastos de desplazamiento ).

El Abogado General, DARMON, estimó, lo mismo que para el ca-

---

<sup>1186</sup> STJCE 13-III-1992. Asunto C-282/90. Industrie en Handel-sonderneming Vreugdenhil BV c. Comisión de las Comunidades Europeas. Rec. 1992-3, págs. I-1937 y ss.

so del pago de los intereses, que estos conceptos constituyen un perjuicio accesorio a la devolución de las sumas que se percibieron indebidamente por la Administración de los Países Bajos:

"En consecuencia, los perjuicios cuya reparación reclama Vreughendil en el presente recurso, deben calificarse de accesorios a la devolución de la exacción reguladora que se abonó indebidamente".

Por tanto, la exigencia del pago de los perjuicios accesorios a la devolución del indebido han de plantearse ante el órgano jurisdiccional nacional -por ser esta la instancia competente para sustanciar tal reclamación- pero no por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Comisión ante el TJCE:

" ... Correspondía a la demandante solicitar al Juez neerlandés la reparación de los perjuicios accesorios a la devolución de lo indebido que ahora alega. Al no haberlo hecho, se debería declarar *a priori* que no procede admitir el recurso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la sentencia Roquette II".

#### **2.5.4. RECLAMACION A LA COMUNIDAD EUROPEA DE LAS CANTIDADES ABONADAS POR EL ESTADO MIEMBRO POR ESTOS CONCEPTOS.**

Según la sentencia de 21 de mayo de 1976, pronunciada por el TJCE en el Asunto ROQUETTE II<sup>1187</sup>:

" ... corresponde a las autoridades nacionales garantizar el cobro, por cuenta de la Comunidad y con arreglo a las

---

<sup>1187</sup> STJCE 21-V-1976. Asunto 26/74. Societé Roquette Frères c. Commission. Rec. 1976, págs. 677 y ss.

disposiciones del Derecho comunitario, de un cierto número de cánones, entre ellos los montantes compensatorios monetarios" ( apdo. 2 ).

Ello significa que el Tribunal estatal podrá condenar a la Administración nacional al pago de sumas distintas de las que se abonaron indebidamente, y podrá también otorgar al Estado miembro el derecho a exigir a la CE el reembolso de tales sumas, ya que aquel se limita a gestionar el sistema de recursos propios comunitarios por cuenta de la Comunidad<sup>1188</sup>.

El Abogado General DARMON justificó así esta posibilidad no planteada por la jurisprudencia comunitaria hasta el Asunto VREUGDENHIL<sup>1189</sup>:

" ... dado que la indemnización de estos perjuicios accesorios es consecuencia de la ilegalidad de la norma comunitaria aplicable, corresponde naturalmente a la Comunidad soportar sus consecuencias financieras. Sin duda resultará difícil para los Jueces nacionales -y en mi opinión por buenas razones- condenar al Estado miembro de que se trate sin que este haya incurrido en falta alguna, si no existe la certeza de que el Estado, condenado por cuenta de la Comunidad, recuperará las cantidades que pague de este modo".

Y si la Comisión rechaza hacerse cargo de los pagos accesorios al indebido comunitario asumidos inicialmente por el Estado

---

<sup>1188</sup> Este tema ya se examinó con mayor profundidad en el Cap. III de esta Tesis, al analizar las diferencias entre la acción de indemnización por responsabilidad de las Administraciones nacionales en la aplicación del Derecho Comunitario y la reclamación del indebido tributario.

<sup>1189</sup> STJCE 13-III-1992. Asunto C-282/90. Industrie en Handel-sonderneming Vreugdenhil BV c. Comisión de las Comunidades Europeas. Rec. 1992-3, págs. I-1937 y ss.

miembro, este podrá interponer ante el TJCE -para recuperar tales cantidades- un recurso de incumplimiento contra aquella.

## 2.6. REPERCUSION DEL TRIBUTO.

### 2.6.1. INTRODUCCION.

Sin duda de entre las condiciones exigidas por los Derechos internos de los Estados miembros para hacer efectivas las reclamaciones de devolución de indebidos tributarios en el ámbito comunitario, la cuestión más problemática -por la dificultades que ha ofrecido al TJCE en su función de articulación de las legislaciones nacionales con el Derecho Comunitario y por ser la más debatida en la doctrina- ha sido la de la *repercusión tributaria*<sup>1190</sup>.

En efecto, la repercusión de los ingresos tributarios indebidos en los precios de los productos cobrados a terceros, efectuada por quienes reclaman la devolución de los mismos, ha sido un argumento frecuentemente esgrimido por los Estados miembros ante los órganos jurisdiccionales nacionales para, en virtud de sus ordenamientos jurídicos internos rechazar la devolución solicitada. Aducen que de lo contrario, esto es, de permitir al sujeto reclamante recuperar los importes indebidamente abonados, se produciría un enriquecimiento injusto de los demandantes de lo

---

<sup>1190</sup> No es posible en este lugar analizar un fenómeno tan complejo e interesante como el de la repercusión de impuestos.

Conviene recordar, no obstante, que la repercusión tributaria consiste en la posibilidad de que el contribuyente obligado a pagar un impuesto sobre un determinado producto revierta tal carga, en todo o en parte, sobre cualquier adquirente del bien por medio de una subida del precio.

indebido al obtener una doble ventaja:

1° La que se produce como resultado de la incorporación del tributo al precio del bien.

2° La que se derivaría de la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por la Administración tributaria.

En el consumidor, por contra, se produciría un doble perjuicio:

1° El derivado de la elevación del precio del producto.

2° El ocasionado por su condición de contribuyente, al aportar al Erario público, en función de su capacidad económica, los fondos precisos para que se haga efectiva la devolución del tributo indebidamente ingresado al demandante.

No obstante, como señala HUBEAU<sup>1191</sup>, "Esta afirmación de los acreedores de lo indebido no carece, en sí, de audacia si se recuerda que la reclamación de lo indebido es generalmente considerada como un caso de aplicación concreta del principio más general y difundido -a veces sólo implícito en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros- de la iniquidad del enriquecimiento injusto".

Sea como fuere, resulta evidente que esta situación distaba mucho de garantizar la igualdad de los sujetos del Derecho Comunitario en un tema tan trascendental como es el de la protección jurisdiccional de sus derechos.

Por ello se dedican las siguientes páginas al análisis del proceso de elaboración de la llamada *teoría de la repercusión*, su invocación por los Estados miembros para denegar las demandas

---

<sup>1191</sup> HUBEAU, F.

"La répétition de l'indu ... ". Ob. cit. Nota ( 28 ), pág. 449.

de restitución presentadas por los justiciables y las soluciones dadas por el TJCE ante las peticiones prejudiciales planteadas por los Tribunales internos.

#### 2.6.2. ANTECEDENTES. INICIALES PRONUNCIAMIENTOS DEL TJCE SOBRE LA TEORIA DE LA REPERCUSION.

La excepción de la prueba de la no repercusión tributaria procede del Derecho danés. Sin embargo, como señala HUBEAU, tan sólo fue recogida por los Tribunales daneses en una sentencia de 1952, lo que hace inexplicable la trascendencia que tal argumento tuvo después en materia de devolución de ingresos indebidos en el Derecho Comunitario<sup>1192</sup>.

No obstante, el pronunciamiento del juez danés favorable al argumento de la repercusión se produjo al tratarse de un caso excepcional: estaba en liza el aprovisionamiento de cereales en Dinamarca después de la Segunda Guerra Mundial.

Regía por aquel entonces en Dinamarca un régimen de precios máximos. Las autoridades, para compensar el gravamen impuesto sobre los cereales, autorizaron que el límite superior de los precios máximos del pan fuera especialmente elevado por incluir la imposición litigiosa -un tributo percibido en el marco de las leyes de racionamiento, sobre el trigo tanto danés como importado- con posterioridad declarado ilegal en parte.

Una sociedad del sector cerealístico reclamó la devolución del tributo indebidamente percibido por la Administración danesa,

---

<sup>1192</sup> UFR. 1952, 974 H.

La sentencia del *Højesteret* anula la decisión del *Landsret*. Vid. HUBEAU, F. Ob. cit., pág. 450.

pero esta condicionó tal restitución a que el reclamante probase que no repercutió el tributo -después anulado- a los consumidores. El tribunal danés consideró que sería contrario a la equidad ordenar la devolución de tal exacción, por entender que se había tenido en cuenta para la fijación del precio máximo.

Trece años después, la teoría de la repercusión era invocada a nivel comunitario por vez primera, en un caso análogo, el Asunto HANS JUST<sup>1193</sup>.

En un principio, el TJCE no manifestó que la regla de la repercusión fuese contraria al Derecho Comunitario.

El demandante ( cierta sociedad danesa operante en Dinamarca ) recurrió ante el juez nacional una decisión de la Administración tributaria danesa. En efecto, HANS JUST rechazó en un principio el pago de un tributo exigido por aquella, abonándolo finalmente sólo cuando la autoridad amenazó borrarle del registro de la autoridad aduanera.

El recurrente pretendía la devolución de la exacción indebidamente pagada en concepto de impuestos sobre alcoholes importados, sosteniendo la ilegalidad de estas por ser incompatibles con el artículo 95 del TCE.

Pero su demanda de restitución se vio condicionada por un argumento extraído del Derecho danés, según el cual el importador, para poder beneficiarse de la restitución de una exacción tributaria declarada indebida por su ilegalidad, debía probar que no hubo repercusión de la carga fiscal sufrida, esto es, que no la incluyó en el precio de venta al consumidor.

---

<sup>1193</sup> STJCE de 27 de febrero de 1980. Asunto 68/79.

Hans Just I/S c. Ministère danois des impôts et accises, Rec. 1980, pág. 523.

Si el recurrente no aporta la prueba exigida de la no repercusión, se presume que ante la ausencia de prueba, la repercusión se efectuó. Esto implica la denegación de la restitución solicitada, pues se entiende que, de concederse esta, se contribuiría al enriquecimiento injusto del demandante.

Así pues, el Tribunal danés planteó, por vía prejudicial, ante el TJCE, la cuestión de si la referida regla de la repercusión fijada por la jurisprudencia danesa podía ser también aplicada a las demandas de devolución fundamentadas en la transgresión del Derecho Comunitario. A lo que el TJCE, admitiendo la opinión del Abogado General REISCHL, respondió:

" ... la protección de los derechos garantizados en este ámbito por el ordenamiento jurídico comunitario no exige conceder una restitución de los tributos recaudados indebidamente en condiciones tales que entrañaran un enriquecimiento injusto de los derechohabientes. Nada se opone, pues, desde el punto de vista del Derecho comunitario, a que las jurisdicciones nacionales tomen en cuenta, conforme a su Derecho nacional, el hecho de que los tributos indebidamente recaudados hayan podido ser repercutidos sobre los compradores".

Por tanto, el TJCE reconoció la aplicabilidad de la disposición del Derecho danés -el único ordenamiento jurídico de los Estados miembros que hasta el 31 de diciembre de 1980 había tomado en consideración este sistema- y desestimó la reclamación de devolución solicitada<sup>1194</sup>.

---

<sup>1194</sup> La doctrina sentada por el TJCE en esta sentencia HANS JUST inspiraría a otros Estados miembros -Francia e Italia- para introducir en sus ordenamientos jurídicos, el criterio del Derecho danés de denegar la devolución solicitada por el contribuyente si este repercutió el tributo supuestamente indebido.



En el Asunto HANS JUST referido, el TJCE se preocupó ante todo de ver si dos aspectos del Derecho o de la práctica danesa eran compatibles con el ordenamiento comunitario, a saber:

a ) que los órganos jurisdiccionales daneses tuvieran presente el hecho de que los tributos indebidamente pagados se hubieran incorporado al precio de las mercancías y fueran repercutidos sobre los compradores, y

b ) que para fijar la cuantía de las devoluciones, los Tribunales daneses tuvieran en consideración cualquier perjuicio que pudiera haber sufrido el sujeto pasivo a causa de la influencia del tributo ilegal en su volumen de negocios, como una disminución de beneficios a causa de un descenso de ventas debido al aumento de precios derivado de la incorporación del tributo.

Estos dos factores fueron considerados compatibles con el Derecho comunitario. Teniendo en cuenta los principios generales establecidos por el TJCE existe un vínculo entre ellos. Incluso si los tributos ilegales repercutidos hicieran nacer un crédito, sería posible -como ocurrió en el asunto Just-, solicitar una indemnización por la pérdida de ventas debida al aumento de precios derivado de la inclusión del tributo<sup>1195</sup>.

---

Este extremo fue ya advertido por DANIELE:

"La jurisprudencia iniciada con la Sentencia Just, ..., ha ofrecido a los Estados miembros y también a aquellos cuyo derecho nacional no conocía ningún criterio comparable al existente en el derecho danés, una inspirada << escapatoria >>, de la que todos, antes o después, acabarán por aprovecharse, empezando por Francia que, ha introducido tal criterio, recientemente, adecuándose a la letra de la sentencia Just ... ". DANIELE, L. Ob. cit., pág. 437.

<sup>1195</sup> Comentario del Abogado general Sr. GORDON SLYNN, en sus Conclusiones al Asunto BIANCO, a la solución dada por el TJCE en el Asunto HANS JUST.

Vid. STJCE de 25 de febrero de 1988. Asuntos acumulados 331, 376 y 378/85. Les Fils de Jules Bianco c. Directeur général des

La aceptación de la oponibilidad de la teoría de la repercusión a las demandas de restitución de importes tributarios indebidos en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, fue confirmada de manera tangencial por el TJCE en los Asuntos DENKAVIT<sup>1196</sup>, EXPRESS DAIRY FOODS<sup>1197</sup>, ARIETE<sup>1198</sup>, MIRECO<sup>1199</sup> y ESSEVI<sup>1200</sup>.

Así, en sus cuestiones prejudiciales, los Tribunales nacionales italianos y británicos no plantearon directamente al TJCE si era o no conforme al Derecho Comunitario la exigencia de la prueba de la no repercusión para proceder a la devolución del indebido.

Fue el propio TJCE el que trajo a colación, en los Asuntos citados, la teoría de la repercusión al señalar que el Derecho Comunitario no se opone a que los órganos jurisdiccionales internos tomen en consideración el hecho de que el tributo ha podido ser incorporado al precio de la empresa vendedora y *repercutido*

---

douanes et droits indirects. Rec. 1988, pág. 1109.

- <sup>1196</sup> STJCE de 27 de marzo de 1980. Asunto 61/79.  
 Amministrazione delle finanze dello Stato c. Denkvit.  
 Rec. 1980, págs. 1205 y ss.
- <sup>1197</sup> STJCE de 12 de junio de 1980. Asunto 130/79.  
 Express Dairy Foods Limited c. Intervention Board for  
 Agricultural Produce, Rec. 1980, pág. 1887 y ss.
- <sup>1198</sup> STJCE de 10 de julio de 1980. Asunto 61/79.  
 Amministrazione delle finanze dello Stato c. Ariete  
 SpA, Rec. 1980, págs. 2545 y ss.
- <sup>1199</sup> STJCE de 10 de julio de 1980. Asunto 826/79.  
 Amministrazione delle finanze dello Stato c. Sas Medi-  
 terranea importazione, rappresentanze, esportazione,  
 commercio ( MIRECO ), Rec. 1980, págs. 2559 y ss.
- <sup>1200</sup> STJCE de 27 de mayo de 1981. Asunto 142 y 143/80.  
 Administration des finances de l'Etat c. Société ano-  
 nyme Essevi et entreprise Carlo Salengo. Rec. 1981,  
 págs. 1413 y ss.

así sobre los compradores de conformidad con su derecho nacional, cuando los ordenamientos italiano y británico prevían ya entonces tal posibilidad.

En las sentencias recaídas en todos estos asuntos, el TJCE no se opone a que las jurisdicciones nacionales tengan en consideración la repercusión de tales tributos sobre los consumidores, en conformidad con su Derecho interno.

Así en el Asunto MIRECO<sup>1201</sup> citado, el TJCE declaró que "Nada impide, desde el punto de vista comunitario, que los jueces nacionales tengan en cuenta, conforme al propio derecho interno, el hecho de que exacciones indebidamente cobradas hayan podido ser incorporadas a los precios de la empresa obligada por el tributo y transferidos sobre los compradores".

El TJCE admite el derecho de las jurisdicciones internas a actuar, en este punto, de igual forma que si se tratara de demandas de restitución de cantidades exigidas transgrediendo el Derecho nacional, lo que no implica que el TJCE eleve a rango de regla comunitaria la teoría de la repercusión debatida.

Como afirma NAVAS VAZQUEZ<sup>1202</sup>, de la postura adoptada por el TJCE en los Asuntos hasta ahora mencionados sobre el tema de la repercusión, "... resulta evidente el cambio cualitativo producido en la consideración por el TJCE del papel que las legislaciones nacionales debían cumplir en la integración del derecho

---

<sup>1201</sup> STJCE de 10 de julio de 1980. Asunto 826/79. MIRECO cit., págs. 2559 y ss.

<sup>1202</sup> NAVAS VAZQUEZ, R.

"La devolución de ingresos indebidos ante el derecho comunitario. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de febrero de 1988". Noticias C.E.E., n° 54. 1989, pág. 140.

aplicable a estos casos. Desde concebir dicho papel como limitado a las cuestiones de organización judicial y procedimentales, ... al hecho de admitir que el ordenamiento nacional puede condicionar la decisión del juez según que el solicitante de la devolución haya o no soportado efectivamente el peso de la exacción, hay un cambio notable, porque ello permite al derecho interno intervenir en el fondo del asunto decidiendo la cuantía de la devolución y, en definitiva, no sólo sobre el procedimiento para su ejercicio sino también sobre la sustancia misma del derecho a la devolución".

No obstante, si bien la teoría de la repercusión -como técnica procesal arbitrada por los Derechos internos para condicionar las demandas de restitución de lo indebido que se plantearan- fue inicialmente declarada conforme al Derecho Comunitario por la jurisprudencia del TJCE de acuerdo con el principio de autonomía procesal de los Estados miembros, no es menos cierto que el TJCE advirtió que " ... la modalidad procesal de las acciones judiciales acordadas [ prueba de la no repercusión ] para garantizar la tutela de los derechos pertenecientes a los particulares en virtud de las normas comunitarias de aplicación directa, ... no puede ser estructurada de modo que haga prácticamente imposible el ejercicio de los derechos que los jueces están obligados a tutelar [ limitación a la autonomía procesal de los Estados miembros ]" ( Asunto MIRECO<sup>1203</sup> ).

La condición de la no repercusión para acceder a la devolución de lo indebido, también surgió ante el TJCE en el Asunto INTERNATIONAL CHEMICAL CORPORATION c. AMMINISTRAZIONE DELLE FINANZE

---

<sup>1203</sup> STJCE 10-VII-1980. Asunto 826/79. MIRECO.