

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. F.G. JACOBS

presentadas el 4 de mayo de 1994 *

1. En el presente asunto, se somete al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial presentada por la cour d'appel de Bruxelles que plantea si, con arreglo al Derecho comunitario, un órgano jurisdiccional nacional está obligado a dejar de aplicar determinadas disposiciones de Derecho nacional que impiden la aplicación del Derecho comunitario.

2. La cuestión prejudicial se suscitó en el marco de un litigio entre, de un lado, la sociedad comanditaria simple, belga, Peterbroeck, Van Campenhout & C^{ie} (en lo sucesivo, «Peterbroeck»), que actúa en su propio nombre y en nombre de la sociedad neerlandesa Continentale & Britse Trust BV (en lo sucesivo, «CBT») y, de otro, el Estado belga.

3. Durante el ejercicio impositivo 1975, las autoridades fiscales belgas gravaron con el impuesto aplicable a los no residentes las ganancias percibidas por CBT en su calidad de «socio colectivo» de Peterbroeck. En la

decisión tributaria se le aplicó un tipo impositivo del 44,9 %. El 22 de julio de 1976 y el 24 de enero de 1978, Peterbroeck presentó sendas reclamaciones ante el Director Regional de Impuestos Directos (en lo sucesivo, «Director») contra la recaudación de dicho impuesto. La sociedad alega que las ganancias de que se trata debían gravarse al tipo aplicable a las sociedades que residen en Bélgica, tipo que, a la sazón, no excedía del 42 %. Mediante decisión de 23 de agosto de 1979, el Director desestimó la mayor parte de los motivos invocados. Peterbroeck recurrió esta decisión ante el órgano jurisdiccional nacional y en este marco planteó la presente cuestión prejudicial.

4. En el procedimiento principal, Peterbroeck defendió que el tipo de este impuesto debía ser el aplicable a las sociedades residentes en Bélgica, y ello por dos razones: primera, porque con arreglo al apartado 1 del artículo 25 de la convention belgo-néerlandaise préventive de la double imposition de 19 de octubre de 1970, no puede someterse a las sociedades que residen en los Países Bajos a una fiscalidad más gravosa que la que se impone a las sociedades belgas que se hallan en la misma situación, y, segunda, en virtud del artículo 52 del Tratado, que consagra el principio de libertad de establecimiento.

* Lengua original: inglés.

5. Peterbroeck invocó el primer motivo de recurso en las reclamaciones que presentó ante el Director. El órgano jurisdiccional nacional desestimó este motivo por considerar que CBT, que no posee ningún establecimiento en Bélgica, no se encuentra en la misma situación que las sociedades belgas que están sujetas al impuesto de sociedades y que, por consiguiente, no puede acogerse al principio de igualdad de trato consagrado por el apartado 1 del artículo 25 de la convention belgo-néerlandaise préventive de la double imposition.

6. Peterbroeck alegó por primera vez el motivo basado en el artículo 52 del Tratado en una fase bastante avanzada del procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional nacional. Las autoridades belgas alegaron la inadmisibilidad de este motivo por haberse suscitado fuera del plazo señalado por la normativa belga [code des impôts sur les revenus (Código del Impuesto sobre la Renta); en lo sucesivo, «CIR»]. Este motivo es el que movió al órgano jurisdiccional nacional a someter al Tribunal de Justicia la presente petición de decisión prejudicial.

7. Por consiguiente, abordaré las disposiciones aplicables del CIR, antes de examinar los problemas que plantea la cuestión sometida al Tribunal de Justicia.

8. Con arreglo a lo dispuesto en el CIR, el recurso contra la imposición de un gravamen

se compone de dos fases, una fase administrativa y una fase judicial.¹ La fase administrativa se rige por los artículos 267 a 276 del CIR.² El procedimiento se inicia por la presentación de una reclamación ante el Director.³ La reclamación debe presentarse antes del 30 de abril del año siguiente a aquel en que se llevó a cabo la imposición. No obstante, el plazo en que debe presentarse la reclamación no puede ser inferior a seis meses a contar desde la fecha de la liquidación tributaria.⁴ Hasta tanto el Director no adopte una decisión, el contribuyente puede añadir motivos nuevos a su reclamación.⁵ La fase administrativa culmina con la decisión adoptada por el Director.

9. La fase judicial seguida ante la cour d'appel se rige por los artículos 278 a 286 del CIR.⁶ El contribuyente puede interponer recurso ante la cour d'appel contra la decisión del Director dentro de un plazo de cuarenta días a partir de su notificación.⁷ Con arreglo al artículo 278, el contribuyente puede invocar ante la cour d'appel motivos nuevos —esto es, motivos que no han sido ni formulados en la reclamación presentada ante el Director ni examinados de oficio por

1 — Según las observaciones del Gobierno belga, el Director «resuelve en su condición de funcionario y no ejerce ninguna función judicial, pero su decisión sobre la impugnación objeto de la reclamación constituye un acto jurisdiccional que tiene fuerza de cosa juzgada». Respecto a la situación del Director de Luxemburgo, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de marzo de 1993, Corbiau (C-24/92, Rec. p. I-1277).

2 — Con motivo de la coordinación de las disposiciones relativas al impuesto sobre la renta efectuada por el arrêté royal de 10 de abril de 1992 (*Moniteur belge* de 30.7.1992), los artículos 267 a 276 han sido sustituidos por los artículos 366 a 375, a partir del ejercicio fiscal de 1992.

3 — CIR, artículo 267.

4 — CIR, artículo 272.

5 — CIR, artículo 273.

6 — Véase la nota 2. En la actualidad, estos artículos han sido sustituidos por los artículos 377 a 385.

7 — CIR, artículos 278 a 280.

éste— relativos a una infracción de ley o a un quebrantamiento de las formas del proceso sancionadas con la pena de nulidad. Según el párrafo segundo del artículo 279, los motivos nuevos previstos en el artículo 278 deben formularse en el plazo previsto en el artículo 282; en su defecto, se acordará su inadmisibilidad. El artículo 282 establece un plazo de sesenta días a partir de la presentación de la decisión impugnada y de los autos del proceso ante la cour d'appel.

10. Según la jurisprudencia de la Cour de cassation de Bélgica, la cour d'appel no puede examinar de oficio los motivos que el contribuyente no puede alegar ya por haber expirado el plazo señalado por el artículo 282.⁸ De ello resulta que este plazo produce un doble efecto: determina la inadmisibilidad de los motivos nuevos invocados por el contribuyente y prohíbe a la cour d'appel examinarlos de oficio.

11. El CIR no prevé ninguna excepción a la norma según la cual el contribuyente debe alegar los motivos nuevos dentro del plazo previsto en el artículo 282. No obstante, la cour d'appel ha admitido determinadas excepciones. Según esta jurisprudencia, el contribuyente puede invocar, y la cour d'appel examinar de oficio, la excepción relativa a la caducidad del derecho a reclamar el impuesto controvertido y la excepción relativa a la autoridad de cosa juzgada aunque haya expirado el plazo de sesenta días. El contribuyente puede también invocar motivos nuevos que, por razones de fuerza

mayor, no pudo invocar en una fase anterior del procedimiento.⁹

12. De la resolución de remisión se deduce claramente que Peterbroeck invocó el motivo basado en el artículo 52 del Tratado una vez expirado el plazo de sesenta días y que este motivo es un motivo nuevo en el sentido del artículo 278 del CIR. Según el párrafo segundo del artículo 279, procede por consiguiente declarar su inadmisibilidad.

13. En su resolución de remisión, la cour d'appel se plantea no obstante la compatibilidad del plazo de caducidad establecido por el CIR con el Derecho comunitario. Declara que la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Director le impide examinar de oficio el motivo basado en el artículo 52. De lo anterior se deduce que las normas del CIR restringen la facultad de la cour d'appel de examinar la compatibilidad del Derecho nacional con el Derecho comunitario y su facultad de plantear una cuestión prejudicial con arreglo al artículo 177. Otra de las consecuencias de las normas del CIR las que, en lo que se refiere al derecho del contribuyente o de la cour d'appel de suscitar un motivo fundado en el Derecho comunitario, el Derecho comunitario recibe un trato menos favorable que determinados principios de Derecho interno, como la caducidad del derecho a reclamar el impuesto controvertido o la

8 — Sentencia de la Cour de cassation de 10 de diciembre de 1990.

9 — Sentencia de la Cour de cassation de 10 de abril de 1962, véase igualmente el «comentario administrativo» del code des impôts sur les revenus.

autoridad de cosa juzgada, principios cuya violación puede invocarse sin tener en cuenta ningún plazo.

14. La cuestión planteada por la cour d'appel está formulada de la siguiente forma:

«¿Debe interpretarse el Derecho comunitario en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional que, al conocer de un litigio regido por el Derecho comunitario, estima que una disposición de Derecho interno que supedita la facultad del Juez nacional de aplicar el Derecho comunitario del que es garante, a una petición expresa de la parte demandante en el litigio en un breve plazo de caducidad que no se aplica, sin embargo, a las pretensiones basadas en la infracción de un número —aunque sea restringido— de principios de Derecho interno, entre ellos la caducidad del derecho de gravar y la autoridad de cosa juzgada, debe abstenerse de aplicar esta disposición de Derecho interno?»

15. La cuestión del órgano jurisdiccional nacional no es una cuestión de fondo; en efecto, no plantea si es compatible con el artículo 52 del Tratado aplicar un impuesto al tipo de las sociedades no residentes a las ganancias percibidas por CBT en calidad de

socio colectivo de Peterbroeck. Basta recordar a este respecto que el artículo 52 del Tratado es de efecto directo¹⁰ y que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un Estado miembro no tiene derecho a aplicar a una empresa un trato discriminatorio en materia fiscal porque su domicilio social está situado en otro Estado miembro.¹¹ Tampoco está autorizado a aplicar el criterio de la residencia fiscal en el territorio nacional para conceder a las sociedades determinadas ventajas fiscales, cuando este criterio pueda ser especialmente perjudicial para las sociedades domiciliadas en otro Estado miembro.¹²

16. No obstante, el problema planteado por el órgano jurisdiccional nacional no versa sobre esta cuestión de fondo; por el contrario, se refiere esencialmente a la cuestión de si el Derecho comunitario no se opone a disposiciones como las del CIR, según el cual un órgano jurisdiccional nacional sólo puede tener en cuenta un motivo fundado en el Derecho comunitario si el contribuyente lo invocó dentro del plazo señalado.

17. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades

10 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de junio de 1974, *Reyners* (2/74, Rec. p. 631).

11 — Sentencia de 28 de enero de 1986, *Comisión/Francia* (270/83, Rec. p. 273).

12 — Sentencia de 13 de julio de 1993, *Commerzbank* (C-330/91, Rec. p. I-4017).

procesales de los recursos judiciales que hayan de procurar la salvaguardia de los derechos que en favor del justiciable se deducen del efecto directo del Derecho comunitario, siempre que estas modalidades cumplan dos requisitos: no pueden ser menos favorables que las correspondientes a recursos similares de carácter interno, ni pueden estar redactadas de tal manera que hagan imposible en la práctica ¹³ o excesivamente difícil ¹⁴ el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. Procede, pues, verificar si las disposiciones del CIR cumplen estos dos requisitos. Comenzaré por examinar el requisito relativo a la no discriminación.

18. Como subrayan el Gobierno belga y la Comisión, el artículo 278 permite al contribuyente invocar algunos motivos nuevos ante la *cour d'appel* dentro del plazo señalado por el artículo 282, sean motivos basados en el Derecho interno o en el Derecho comunitario; así pues, el artículo 278 es compatible con el requisito de la no discriminación.

19. No obstante, Peterbroeck opina que el Derecho belga es contrario al principio de no discriminación pues todos los motivos basados en el Derecho comunitario están sujetos

al plazo fijado por el artículo 282 del CIR, mientras que determinados motivos fundados en el Derecho nacional no lo están.

20. No ofrece duda alguna que si el Derecho interno prevé ciertas excepciones a las normas procesales aplicables a los recursos internos, tales excepciones no deben beneficiar únicamente a los motivos basados en el Derecho interno, sino también a los motivos similares amparados en el Derecho comunitario. En caso contrario, concurre violación del principio de no discriminación. Sin embargo, el hecho de que determinados motivos basados en el Derecho interno reciban un trato preferente no significa que éste deba concederse automáticamente a todos los motivos basados en el Derecho comunitario sea cual fuere su naturaleza. En atención a estas consideraciones, analizaré las excepciones específicas a la norma según la cual no cabe invocar motivos nuevos una vez expirado el plazo de sesenta días.

21. El hecho de que el CIR no contemple estas excepciones, sino que se deduzcan de la jurisprudencia de la *Cour de cassation* es irrelevante. Las exigencias de Derecho comunitario relativas a las modalidades procesales de los recursos judiciales que hayan de salvaguardar los derechos que se deducen del ordenamiento jurídico comunitario ante los órganos jurisdiccionales nacionales deben ser respetadas por la totalidad del Derecho interno del Estado miembro. Carece de interés si la infracción de estas exigencias se ha cometido a través de un acto legislativo o administrativo, o a través de decisiones judiciales.

13 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 16 de diciembre de 1976, *Rewe* (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5; de 9 de noviembre de 1983, *San Giorgio* (199/82, Rec. p. 3595), apartado 12, y de 25 de julio de 1991, *Emmott* (C-208/90, Rec. p. I-4269), apartado 16. Véase, igualmente, la sentencia de 1 de abril de 1993, *Lageder* y otros (asuntos acumulados C-31/91 a C-44/91, Rec. p. I-1761), apartados 27 a 29.

14 — Véanse las sentencias *San Giorgio*, citada en la nota 13, apartado 14, y de 19 de noviembre de 1991, *Francovich* y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 43.

22. En la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional cita dos excepciones deducidas de la jurisprudencia de la Cour de cassation que son las siguientes: el motivo basado en el hecho de que la cuestión controvertida está amparada por la autoridad de cosa juzgada y el basado en la caducidad del derecho a reclamar el impuesto de que se trata. La tercera excepción que ha sido admitida por la Cour de cassation, según la cual el contribuyente puede invocar, aunque haya expirado el plazo de sesenta días, motivos que, por razones de fuerza mayor, no había podido invocar en una fase anterior del procedimiento, no se menciona en la resolución de remisión. En aras de la exhaustividad, no dejaré de examinarla.

23. El hecho de que el plazo previsto por el CIR admita la excepción de la autoridad de cosa juzgada no significa que deba admitirse una excepción a este plazo en el caso de una demanda basada en una disposición del Derecho comunitario que tenga efecto directo. Como subraya el Gobierno belga, el motivo basado en la autoridad de cosa juzgada no puede compararse a tal demanda. El principio según el cual los litigios que han sido resueltos mediante una decisión judicial que pone fin al procedimiento son juzgados con carácter definitivo y no pueden ser objeto de una nueva acción judicial constituye un principio general del Derecho, reconocido por todos los Estados miembros. La autoridad de cosa juzgada es el efecto vinculante mínimo que puede tener una resolución. Es una limitación de la competencia del órgano jurisdiccional que puede invocarse por las partes en litigio y que el Juez debe poder examinar de oficio en cualquier momento del procedimiento.

24. Lo que antecede es corroborado por el Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia ha decidido que «la autoridad de cosa juzgada se opone [...] a que se cuestionen nuevamente derechos conferidos en juicio»¹⁵ y no ofrece duda alguna que el Tribunal que está conociendo del asunto puede invocar de oficio la autoridad de cosa juzgada en cualquier momento del procedimiento.¹⁶

25. Respecto del motivo basado en la caducidad del derecho a reclamar el impuesto de que se trata en el presente asunto, procede hacer observaciones similares. Existe aquí una cuestión previa distinta de la de los motivos de fondo que pueden invocarse y que se refieren a la legalidad del impuesto reclamado —incluido el motivo de la incompatibilidad del impuesto controvertido con el Derecho comunitario— y este motivo, basado en la caducidad, puede recibir un trato de favor en el marco de las normas procesales del ordenamiento jurídico interno. Se respeta el principio de no discriminación siempre que pueda invocarse el motivo de la caducidad del derecho a reclamar una vez expirado tras haber expirado el plazo de sesenta días, con independencia de que dicha caducidad sea el resultado de una norma de Derecho interno o de una norma de Derecho comunitario.

15 — Sentencia de 9 de junio de 1964, Reynier et Erba/Comisión (asuntos acumulados 79/63 y 82/63, Rec. pp. 511 y ss., especialmente p. 527).

16 — Véase la sentencia de 9 de diciembre de 1965, Usines de la Providence y otros/Alta Autoridad de la CECA (asuntos acumulados 29/63, 31/63, 36/63, 39/63 a 47/63, 50/63 y 51/63, Rec. p. 1123, en especial las conclusiones del Abogado General Sr. Roemer, p. 1174).

26. La excepción basada en la fuerza mayor es diferente de las mencionadas anteriormente. Gracias a esta excepción, pueden invocarse motivos, del tipo que fueren, que el contribuyente no pudo alegar dentro del plazo señalado por circunstancias ajenas a su voluntad. Es evidente que para ser compatible con el principio de no discriminación, esta excepción debe aplicarse no sólo a motivos de Derecho interno, sino también a motivos de Derecho comunitario.

27. Nada permite afirmar, en el asunto presente, que la demanda de Peterbroeck estaría incluida en el ámbito de aplicación de una de las excepciones reconocidas por el Derecho belga si la excepción de que se trata fuera aplicable sin discriminación. Por las razones expuestas anteriormente, tampoco creo que la demanda de Peterbroeck pueda compararse a una de las excepciones reconocidas por el Derecho belga. Por otro lado, estos requisitos son normales y razonables en sí. De ello se deduce que procede desestimar el motivo fundado en la discriminación.

28. Examinaré ahora el requisito según el cual las normas procesales de Derecho interno no pueden estar redactadas de tal manera que hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil la salvaguardia de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. Este requisito se diferencia del de la no discriminación al que viene a sumarse. El Tribunal de Justicia así lo ha declarado claramente en la sentencia San

Giorgio¹⁷ y confirmado en sus sentencias Deville¹⁸ y Emmott.¹⁹

29. El Tribunal de Justicia ha declarado que la fijación de plazos preclusivos razonables para formular recursos no obstaculiza de forma abusiva el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario; fijar tales plazos para la interposición de recursos de tipo fiscal constituye una aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica que protege al contribuyente y a la Administración afectada.²⁰

30. En el presente asunto, la afirmación de que el plazo de sesenta días establecido por el CIR es razonable resulta reforzada por la existencia de un caso análogo en Derecho comunitario: el artículo 173 del Tratado establece un plazo de dos meses para los recursos de anulación de actos comunitarios ante este Tribunal o ante el Tribunal de Primera Instancia.

31. Procede destacar asimismo que, en el marco de ese procedimiento, el demandante

17 — Sentencia San Giorgio, citada en la nota 13, apartado 17.

18 — Sentencia de 29 de junio de 1988, Deville (240/87, Rec. p. 3513). Véase, asimismo, la sentencia de 2 de febrero de 1988, Barra (309/85, Rec. p. 355).

19 — Sentencia Emmott, citada en la nota 13.

20 — Véanse las sentencias Rewe, citada en la nota 13, apartado 5, y Emmott, citada en la nota 13, apartado 17.

no puede en principio invocar motivos nuevos: el artículo 42 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia establece la prohibición de invocar motivos nuevos en el curso del procedimiento, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. Como se ha indicado con anterioridad (punto 24), con carácter excepcional, pueden invocarse determinados motivos en cualquier momento del procedimiento.

32. Para apreciar si el plazo establecido por Derecho belga es razonable, debe tenerse en cuenta igualmente el hecho de que el plazo de sesenta días no comienza a correr a partir del día en que el contribuyente interpone un recurso ante la *cour d'appel* contra la decisión del Director, sino del día en que el Director presenta esta decisión junto con los autos ante la *cour d'appel*. Por lo tanto, el contribuyente dispone de un plazo suplementario para preparar su recurso.

33. El Gobierno belga alega que también debe tenerse en cuenta la fase administrativa del procedimiento. Como se ha podido comprobar, el contribuyente dispone de un período bastante dilatado para presentar una reclamación contra un gravamen a su cargo y puede añadir motivos nuevos a su reclamación hasta que el Director haya adoptado su decisión. Se recuerda que en el presente caso Peterbroeck presentó su reclamación ante el Director el 22 de julio de 1976 y que este último adoptó su decisión el 27 de agosto de 1979.

34. Admito que en ciertos casos puede resultar de utilidad tener en cuenta la fase administrativa del procedimiento para apreciar si un plazo es o no razonable. No obstante, en el presente caso no lo estimo necesario por considerar que el plazo previsto por el CIR es suficiente y que no impide al contribuyente ejercitar los derechos que le confiere el Derecho comunitario.

35. En la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional plantea asimismo si es compatible con el Derecho comunitario que, normas de Derecho nacional prohíban a la *cour d'appel* examinar de oficio la cuestión de Derecho comunitario, una vez expirado el plazo previsto por el CIR. Indica que las normas de Derecho nacional de este tipo impiden a los órganos jurisdiccionales nacionales no sólo verificar la compatibilidad de la normativa nacional con el Derecho comunitario, sino también someter cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado. La *cour d'appel* plantea si la limitación de sus facultades de comprobar de oficio la compatibilidad del impuesto impugnado con el artículo 52 del Tratado vulnera el Derecho comunitario. Se remite a las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos *Simmenthal*²¹ y *Factortame* y otros,²² y plantea si un órgano jurisdiccional nacional, al estar obligado a garantizar la plena aplicación del artículo 52, tiene que abstenerse de aplicar las disposiciones del CIR que puedan obstaculizar la salvaguardia de los derechos conferidos por este artículo.

21 — Sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal* (106/77, Rec. p. 629).

22 — Sentencia de 19 de junio de 1990, *Factortame* y otros (C-213/89, Rec. p. I-2433).

36. Considero, no obstante, que la cuestión de si puede impedirse al órgano jurisdiccional nacional examinar de oficio problemas de Derecho comunitario no puede separarse de la cuestión que acabo de abordar. Es cierto que una de estas cuestiones puede ser el corolario de la otra. Como subraya el Gobierno belga, por regla general, las facultades de un órgano jurisdiccional vienen delimitadas por la demanda que se somete a su conocimiento. Por consiguiente, el que se prohíba a un órgano jurisdiccional examinar de oficio motivos nuevos, puede ser el corolario del hecho de que el demandante no pueda invocar motivos nuevos. Recíprocamente, si los órganos jurisdiccionales nacionales tuvieran la libertad, o la obligación, de examinar de oficio un motivo nuevo en cualquier momento, podrían tener que hacerlo a instancias de una de las partes, parte que, por consiguiente, podría invocar este motivo ante el órgano jurisdiccional sin atenerse a ningún plazo. Sin embargo, como explicaré más adelante, no creo que un órgano jurisdiccional deba tener la libertad de examinar de oficio una cuestión de Derecho comunitario sin tener en cuenta el plazo previsto por la normativa nacional.

37. Es indudable que, a pesar de establecer plazos, el Derecho nacional reconoce en ocasiones que determinados motivos pueden ser examinados de oficio por el Juez en cualquier momento. La situación en el Derecho fiscal belga ha sido expuesta anteriormente. El Gobierno francés ha explicado en sus observaciones la situación en Derecho francés. En el Derecho francés, el Juez siempre puede examinar de oficio los motivos de orden público, pero qué constituye un motivo de orden público depende del tipo de procedimiento. En Derecho civil, el Juez debe examinar de oficio determinados motivos relacionados con la admisibilidad, como el

relativo a la inobservancia del plazo en que debería haberse interpuesto el recurso. No obstante, en Derecho público francés, se consideran motivos de orden público los motivos relativos a la competencia del órgano jurisdiccional y a la admisibilidad del recurso, así como determinados motivos de fondo, como el de la incompetencia de la autoridad administrativa y el consistente en determinar si la disposición impugnada se adoptó al amparo de normas jurídicas en vigor a la sazón.

38. En el Derecho comunitario, la situación no es diferente. El tipo de procedimiento determina lo que constituye un motivo que el Tribunal que conoce del asunto puede examinar de oficio. En los procedimientos cuyo objeto es el control de legalidad de medidas comunitarias ante este Tribunal o ante el Tribunal de Primera Instancia, en virtud, por ejemplo, del artículo 173 o del artículo 179 del Tratado, incumbe a las partes definir los motivos y por consiguiente delimitar el alcance del recurso, pero el Tribunal de Justicia verifica de oficio, por ejemplo, si se han respetado los plazos de interposición de los recursos.²³ No obstante, cuando se trata de recursos de indemnización formulados contra la Comisión al amparo del párrafo segundo del artículo 215 del Tratado, el Tribunal de Justicia no examina de oficio el motivo de la prescripción de la acción en virtud del artículo 43 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si dicho motivo no ha sido invocado por el demandado — por otra parte, esta situación se confirma en cierta medida, en materia de responsabilidad extracontractual, basándose en los «principios generales comunes a los Derechos de los

23 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de mayo de 1973, Gunnella/Comisión (33/72, Rec. p. 475).

Estados miembros» a los que hace referencia el párrafo segundo del artículo 215.²⁴ En cambio, el procedimiento prejudicial basado en el artículo 177 del Tratado, no es un procedimiento contencioso²⁵ y el Tribunal de Justicia puede, en determinados casos, examinar motivos que exceden de las observaciones que se le han presentado, a fin de esclarecer plenamente al órgano jurisdiccional nacional sobre las cuestiones de Derecho comunitario que son relevantes para la decisión que debe dictar este último.

40. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este campo establece un equilibrio entre la necesidad de respetar esta autonomía y la necesidad de garantizar una protección eficaz de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Lo que precede puede afirmarse tanto de la jurisprudencia relativa a los plazos evocada anteriormente como de las sentencias dictadas en los asuntos *Simmenthal* y *Factortame* y otros citadas en la resolución de remisión e invocadas por *Peterbroeck* y que ilustran el deseo del Tribunal de Justicia de dotar de una protección eficaz a los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

39. De la misma forma, la facultad o el deber de un órgano jurisdiccional de examinar de oficio motivos que no han sido invocados por las partes pueden depender de la fase en que se encuentre el procedimiento. Pueden tenerse en cuenta diferentes consideraciones, según se trate, por ejemplo, de una decisión administrativa sometida, como en el presente caso, a control jurisdiccional, de una apelación de la resolución de un órgano jurisdiccional de primera instancia o de un recurso de casación. Dada la variedad de situaciones que deben preverse, sería anormal, a mi juicio, y fuente de dificultades de tipo práctico decidir que los órganos jurisdiccionales nacionales deben ser libres de examinar cuestiones de Derecho comunitario en todo caso y en cualquier fase del procedimiento. Tal decisión podría asimismo dar lugar a un ingerencia en la autonomía procesal de los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

41. En el asunto *Simmenthal*, la cuestión sometida por el Pretore di Susa planteaba si un órgano jurisdiccional estaba obligado a dejar de aplicar por su propia iniciativa determinadas disposiciones del Derecho nacional cuya incompatibilidad con el Derecho comunitario había sido declarada por este Tribunal, sin necesidad de esperar a que el legislador italiano las derogara o a que el Tribunal constitucional italiano declarara su inconstitucionalidad. En respuesta a esta cuestión, el Tribunal de Justicia declaró que «los Jueces nacionales que conocen de un asunto en el marco de su competencia están obligados a aplicar íntegramente el Derecho comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación cualesquiera disposiciones de la ley nacional eventualmente contrarias al mismo, ya sea anterior o posterior a la norma

24 — Sentencia de 30 de mayo de 1989, *Roquette frères/Comisión* (20/88, Rec. p. 1553); véase el punto 13 de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon.

25 — Véase el auto de 3 de junio de 1964, *Costa* (6/64, Rec. p. 1195).

comunitaria». ²⁶ Por consiguiente, el Tribunal de Justicia decidió que «los Jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional».

42. En el asunto *Factortame* y otros, la House of Lords presentó una petición de decisión prejudicial en la que planteaba si un órgano jurisdiccional nacional está obligado a conceder medidas provisionales suspendiendo la aplicación del Derecho nacional a fin de proteger derechos invocados al amparo del Derecho comunitario hasta tanto no recaiga una decisión del Tribunal de Justicia sobre una cuestión prejudicial, cuando el Derecho nacional no prevé medidas provisionales de ese tipo. El Tribunal de Justicia recuerda que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado, proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario. ²⁷ Por referencia a la sentencia dictada en el asunto *Simmenthal*, el Tribunal de Justicia declaró que ²⁸

legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al Juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esta aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias [...]

[...] la plena eficacia del Derecho comunitario se vería igualmente reducida si una norma de Derecho nacional pudiera impedir al Juez que conoce de un litigio regido por el Derecho comunitario, conceder medidas provisionales para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados con base en el Derecho comunitario. De ello resulta que el Juez que, en esas circunstancias, concedería medidas provisionales si no se opusiese a ello una norma de Derecho nacional, está obligado a excluir la aplicación de esta última norma.»

43. Las sentencias dictadas en los asuntos *Simmenthal* y *Factortame* y otros eran necesarias para impedir que nada se oponga a que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto haga efectivos los derechos contenidos por el ordenamiento jurídico comunitario invocados en el marco de los procedimientos nacionales respectivos. Muestran la incidencia —que puede calificarse de importante— que el Derecho comunitario puede tener sobre los procedimientos nacionales. Debe destacarse sin embargo que en las dos sentencias, el Derecho comunitario produjo el efecto de dejar sin aplicación una normativa nacional que habría impedido

²⁶ — Apartado 21.

²⁷ — Apartado 19.

²⁸ — Apartados 20 y 21.

totalmente la protección judicial de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario por el órgano jurisdiccional que conocía del asunto. Por consiguiente, se deduce de estas sentencias que los particulares deben tener siempre la posibilidad de entablar una demanda ante un órgano jurisdiccional nacional para solicitar la protección de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario les confiere. No se deduce que, en virtud del Derecho comunitario, deba permitirse en todo caso a los órganos jurisdiccionales nacionales examinar de oficio motivos nuevos que las partes no hayan invocado.

tante, no creo que el Tribunal de Justicia haya querido decir que los órganos jurisdiccionales nacionales deben de tener siempre la posibilidad de examinar de oficio una cuestión de Derecho comunitario; vista en su contexto, la declaración efectuada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Rheinmühlen* se refería al alcance de la facultad del órgano jurisdiccional nacional para someter al Tribunal de Justicia una cuestión de Derecho comunitario que ya se había planteado, a pesar de que las normas de Derecho nacional podían interpretarse en el sentido de que limitaban dicha facultad. A la vista de la formulación adoptada en la sentencia *Rheinmühlen*, no hay duda de que los términos del artículo 177, que en sus párrafos segundo y tercero, hacen referencia a los casos en que una cuestión de Derecho comunitario «se plantea» ante un órgano jurisdiccional nacional, no limitan el ámbito de aplicación del artículo 177 a los supuestos en que una cuestión es planteada por las partes. De la jurisprudencia se deduce que el artículo 177 se aplica igualmente cuando el órgano jurisdiccional «comprueba de oficio» la eventual importancia de una cuestión de Derecho comunitario.³¹ Sin embargo, la jurisprudencia no da a entender que, basándose en el artículo 177, un órgano jurisdiccional nacional debe tener la posibilidad de plantear de oficio una cuestión de Derecho comunitario en todo caso y en cualquier fase del procedimiento nacional.

44. A mi juicio, este punto de vista tampoco puede sustentarse en el artículo 177 del Tratado. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este artículo se deduce que, cuando se plantea una cuestión de Derecho comunitario ante un órgano jurisdiccional nacional, ninguna norma de Derecho nacional puede impedir a este último someter la cuestión al Tribunal de Justicia.²⁹ No pienso que el artículo 177 resuelva la cuestión previa relativa a las circunstancias en que un órgano jurisdiccional nacional puede examinar de oficio una cuestión de Derecho comunitario. Es cierto que en la sentencia *Rheinmühlen*, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 177 otorga a los órganos jurisdiccionales nacionales la facultad y, en su caso, les impone la obligación de efectuar la remisión prejudicial «desde el momento en que el órgano jurisdiccional compruebe, sea de oficio, sea a instancia de las partes, que el fondo del litigio versa sobre un extremo contemplado por su párrafo primero».³⁰ No obs-

45. Este punto de vista es corroborado por la sentencia dictada en el asunto *Verholen* y otros,³² en la que el Tribunal de Justicia hizo referencia al pasaje antes citado de la sentencia *Rheinmühlen* relativo al ámbito de aplicación del artículo 177 y en el que estimó que

29 — Sentencia de 16 de enero de 1974, *Rheinmühlen* (166/73, Rec. p. 33), apartados 3 y 4. Véanse, igualmente, las sentencias de 12 de febrero de 1974, *Rheinmühlen Düsseldorf* (146/73, Rec. p. 139); de 11 de julio de 1991, *Verholen y otros* (asuntos acumulados C-87/90, C-88/90 y C-89/90, Rec. p. I-3757), apartado 15, y de 27 de junio de 1991, *Mecanarte* (C-348/89, Rec. p. I-3277), apartados 44 y 48.

30 — Sentencia de 16 de enero de 1974, *Rheinmühlen*, citada en la nota 29, apartado 3.

31 — Véase, igualmente, la sentencia de 16 de junio de 1981, *Salonia* (126/80, Rec. p. 1563), apartado 7.

32 — Citada en la nota 29.

el Derecho comunitario no impide a un órgano jurisdiccional nacional apreciar de oficio la conformidad de una normativa nacional con la Directiva, cuando el justiciable no ha invocado la Directiva ante dicho órgano jurisdiccional. El Tribunal de Justicia no acogió la propuesta que el Abogado General Sr. Darmon hizo en su conclusiones, es decir, que el Juez nacional tiene el *deber* de invocar de oficio la existencia de una norma comunitaria.³³

46. Considero, por consiguiente, que el Derecho nacional puede impedir a un órgano

jurisdiccional nacional examinar un problema de Derecho comunitario que no ha sido planteado por una de las partes de acuerdo con las exigencias procesales de Derecho nacional, sin perjuicio de los requisitos impuestos por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, esto es, que las normas de Derecho nacional no deben establecer ninguna discriminación entre los problemas de Derecho comunitario y los problemas de Derecho nacional, y que no deben hacer excesivamente difícil la protección de los derechos consagrados por el Derecho comunitario.

Conclusión

47. Por consiguiente, opino que procede responder a la cuestión planteada de la siguiente forma:

«El Derecho comunitario no se opone a que una norma de Derecho nacional que impide a un órgano jurisdiccional nacional tener en cuenta un motivo fundado en el Derecho comunitario que no ha sido invocado por una de las partes en litigio dentro de un plazo determinado, siempre que esta norma se aplique sin discriminación a los motivos similares basados en el Derecho nacional y que no haga excesivamente difícil la protección de los derechos consagrados por el Derecho comunitario.»

33 — Punto 19 de las conclusiones.