

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. KARL ROEMER
presentadas el 6 de febrero de 1973 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

El 18 de febrero de 1970, el Tribunal de Justicia dictaba sentencia en el asunto 40/69-- (asunto muy conocido, denominado «de las rabadillas de pavos»), que había sido iniciado mediante una petición de decisión prejudicial presentada por el Bundesfinanzhof de Múnich. Fiel a su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia decidió, en lo relativo a las costas, que «los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas y por el Gobierno de la República Federal de Alemania, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso; dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido en el ámbito de un litigio ante el Bundesfinanzhof de la República Federal de Alemania, corresponde a éste órgano jurisdiccional resolver sobre las costas».

Una vez dictada la sentencia prejudicial, la Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe (una de las partes en el litigio principal) desistió de su recurso de casación. Por lo tanto, al

Bundesfinanzhof no le quedaba ya sino resolver sobre las costas. El 29 de abril de 1970, el Bundesfinanzhof condenaba a la Hauptzollamt al pago de las costas del recurso de casación. Mediante una segunda resolución, fechada el 21 de julio de 1970, precisaba que la Hauptzollamt debía cargar asimismo con las costas del incidente relativo a la cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Como consecuencia de ello, la empresa Bollmann, recurrida en casación ante el Bundesfinanzhof, solicitó la liquidación de sus costas. En lo relativo al procedimiento seguido ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, reclamó el pago de dos cantidades correspondientes a honorarios de Abogados en el sentido del artículo 31 del Arancel federal de honorarios de los Abogados [«Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung»], a saber, tanto unos honorarios por intervenir en una vista («Verhandlungsggebühr») como unos honorarios por intervenir en el proceso («Prozessgebühr»). Sin embargo, el Secretario del Finanzgericht Hamburg, órgano competente para liquidar las costas a tenor del artículo 149 de la Ley del Proceso contencioso-tributario («Finanz-

* Lengua original: alemán.

gerichtsordnung»), le concedió únicamente los honorarios por intervenir en el proceso. El recurso que la empresa Bollmann interpuso contra esta resolución fue desestimado por el Finanzgericht el 30 de octubre de 1970, basándose en los siguientes motivos. Con arreglo al apartado 139 de la Ley del Proceso contencioso-tributario, los honorarios de un mandatario *ad litem* constituyen costas recuperables. El artículo 114 del Arancel federal de honorarios de los Abogados, en relación con las disposiciones del capítulo tercero de dicho texto, especialmente el artículo 31, permiten determinar qué es lo que debe entenderse por honorarios y costas legales. A tenor de dichas disposiciones, el mandatario *ad litem* tiene tan sólo derecho a una remuneración por cada proceso, calculada en función de la cuantía del litigio. Esta norma se aplica también en el supuesto de remisión de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En lo que atañe a las costas procesales, en efecto, el procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia debe considerarse como un incidente, es decir, como un elemento del litigio principal, y no como un asunto particular en el sentido del apartado 6 del artículo 13 del Arancel federal de honorarios de los Abogados.

No conforme con esta decisión, la empresa Bollmann sometió la cuestión al Bundesfinanzhof. Ante dicho órgano jurisdiccional, la empresa Bollmann mantuvo que el procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas debe considerarse como una instancia independiente; que aunque el Tribunal de Justicia confía al órgano jurisdiccional nacional el

cometido de resolver sobre el reparto de las costas, no sucede lo mismo en lo relativo a la determinación de qué gastos constituyen costas recuperables; que el carácter recuperable de los gastos efectuados por las partes debe apreciarse, en efecto, basándose en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y que, por consiguiente, tan sólo la cuantía de los honorarios debe determinarse con base en el Derecho nacional. La empresa Bollmann estima que lo anterior se deduce claramente del artículo 103 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el cual prevé que lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes del Reglamento de Procedimiento se aplicará por analogía al procedimiento prejudicial. La empresa Bollmann deduce de lo anterior que resulta aplicable el artículo 73 del Reglamento, artículo que dispone explícitamente que «la remuneración de los Abogados» se considerará como costas recuperables, y mantiene que, por consiguiente, el Finanzgericht se equivocó al no aplicar dicha disposición.

La referida argumentación, basada en el Derecho comunitario, movió al Bundesfinanzhof a suspender por segunda vez el procedimiento y a plantear a este Tribunal de Justicia, mediante resolución de 8 de agosto de 1972, la siguiente cuestión prejudicial:

«En aquellos supuestos en que el Tribunal de Justicia declara que corresponde al órgano jurisdiccional nacional resolver sobre las costas del procedimiento prejudicial,

- a) el procedimiento de liquidación de las costas y
- b) el carácter recuperable de los gastos necesarios efectuados por las partes con motivo del procedimiento, en especial los honorarios de los Abogados,

¿deben determinarse en función del Derecho comunitario (artículos 73 y 74 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia) o antes bien en función de las normas que el Derecho nacional establezca en la materia?»

Voy a pronunciarme ahora sobre el problema así definido. Antes de iniciar el examen, sin embargo, he de señalar que el Derecho comunitario contiene muy pocas disposiciones sobre el procedimiento prejudicial y que, en particular, no existe ninguna disposición especial en materia de costas. La única disposición que el Reglamento de Procedimiento contiene a este respecto (el artículo 103) se limita a precisar que lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes se aplicará por analogía.

¿Qué significa esta referencia? Cabe imaginar que los autores del Reglamento de Procedimiento pensaron sin duda, en primer lugar, en la continuación del procedimiento una vez finalizada la fase escrita, es decir, en el informe previo relativo a la oportunidad de las diligencias de prueba y en la fase oral que viene a continuación, así como en las conclusiones del Abogado General. En cualquier caso, no cabe ninguna duda de

que no todas las disposiciones del Reglamento de Procedimiento posteriores al artículo 44 pueden aplicarse por analogía al procedimiento prejudicial. Basta con pensar en el apartado 2 del artículo 55 (el aplazamiento de un asunto cuando las partes lo soliciten de común acuerdo), que manifiestamente se adapta a aquellos procedimientos en los que las partes gozan de cierta libertad de acción; en el artículo 67 (relativo a los supuestos en que el Tribunal de Justicia no haya decidido sobre algún extremo determinado de las pretensiones o sobre las costas), que tampoco puede inscribirse en el marco del procedimiento prejudicial, habida cuenta de que en tal procedimiento las partes no formulan pretensiones, sino que se limitan a presentar sus observaciones sobre algunos aspectos; en el artículo 77 del Reglamento de Procedimiento (relativo a los supuestos en que las partes se pongan de acuerdo sobre la solución que debe darse al litigio), norma en relación con la cual huelga cualquier comentario para demostrar que resulta manifiestamente inadecuada en el ámbito del procedimiento prejudicial. Por último, y se trata de un extremo importante, debe ponerse de relieve el hecho de que la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia sigue la misma tendencia. En efecto, en la sentencia recaída en el asunto 6/64 (→ Rec. 1964, p. 1198), este Tribunal de Justicia declaró que la intervención no procede en el marco de una cuestión prejudicial y que, por consiguiente, el artículo 93 del Reglamento de Procedimiento no puede aplicarse aquí por analogía. También declaró el Tribunal de Justicia que las partes del litigio principal no pueden presentar demandas de interpretación de una sentencia recaída en el marco de una cuestión prejudicial, y que, por consiguiente, el artículo 102 del Regla-

mento de Procedimiento no puede aplicarse por analogía al procedimiento prejudicial (13/67, Rec. 1968, p. 290).

Así pues, en consonancia plena con los mencionados principios, el Tribunal de Justicia ha declarado invariablemente que, en los procedimientos prejudiciales, no le corresponde resolver sobre las costas con arreglo al artículo 69 del Reglamento de Procedimiento. Esta concepción no puede basarse, desde luego, en la idea de que no existe una resolución que ponga fin a la instancia, puesto que el procedimiento prejudicial en cuanto tal finaliza mediante sentencia del Tribunal de Justicia; lo que sí importa, en cambio, es el hecho de que no haya partes en el proceso y de que con frecuencia no haya ni vencedor ni perdedor. En realidad, quien decide sobre el resultado del proceso es el Juez remitente; lógicamente, por lo tanto, es a él a quien corresponde resolver sobre las costas, o, cuando menos, sobre los gastos efectuados por las partes del litigio principal que hayan participado en el procedimiento prejudicial. Por lo demás, esta práctica del Tribunal de Justicia coincide –lo que resulta tranquilizador– con la práctica del Tribunal Constitucional italiano, el cual tampoco resuelve sobre las costas, dejando que sea el Juez que plantea la cuestión prejudicial quien se pronuncie sobre este extremo (véase el artículo 19 de las «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale», de 16 de marzo de 1956). Por lo demás, tampoco las partes del presente litigio discuten dicha práctica en su principio.

No obstante, desde este punto de vista, que no ha sido discutido y que –digámoslo– es

indiscutible, parece evidente que el artículo 73 del Reglamento de Procedimiento [disposición que indica las costas que se considerarán recuperables, y especialmente la letra b), que se refiere a los gastos efectuados por las partes] resulta asimismo inaplicable en el marco del procedimiento prejudicial. Es evidente que también esta norma está pensada para aquellos litigios en los que existen «partes» enfrentadas, y es indiscutible que existe una estrecha relación entre dicha norma y la decisión que el Tribunal de Justicia debe adoptar sobre las costas con arreglo al artículo 69 del Reglamento de Procedimiento. Resultaría cuando menos artificiosa la solución de escindir la cuestión de las costas, atribuyendo al órgano jurisdiccional nacional remitente el cometido de resolver en qué proporción habrán de cargar las partes con las costas y dejando al Tribunal de Justicia que se pronuncie, con arreglo al Derecho comunitario, sobre el carácter recuperable de las mismas. En cualquier caso, no se puede justificar este criterio invocando –como hace la empresa Bollmann– la solución del Derecho nacional (que se sitúa en un marco totalmente distinto) con arreglo a la cual un Tribunal determinado se pronuncia sobre la imposición de las costas y otro Tribunal (de rango inferior) resuelve sobre su liquidación en concreto, basándose evidentemente en el *mismo* Derecho. Siguiendo al Gobierno federal y a la Comisión, debe considerarse, pues, que en materia prejudicial la cuestión de las costas, incluido el carácter recuperable de los honorarios de los Abogados, ha de resolverse en su integridad con arreglo al Derecho nacional, al no existir en la materia ninguna norma especial de Derecho comunitario. Si esto ocurre en cuanto al fondo, es evidente que deberá admitirse la

misma solución en lo relativo a la aplicación del artículo 74 del Reglamento de Procedimiento, es decir, en lo relativo a la aplicación de una disposición en cuya virtud, si hubiere discrepancia sobre las costas recuperables, la Sala a la que se hubiera atribuido el asunto, a instancia de una de las partes, oídas las observaciones de la otra parte y las conclusiones del Abogado General, decidirá mediante auto, contra el que no se dará recurso alguno. En efecto, también aquí nos encontramos ante una disposición cuya aplicación está estrechamente relacionada con la decisión sobre costas a que se refiere el artículo 69 del Reglamento de Procedimiento y nos vemos obligados a admitir que se trata esencialmente de una norma de *procedimiento*, cuya finalidad es evidentemente hacer posible que se realicen los principios del artículo 73.

Se pueden oponer a la referida solución otras objeciones de no escaso valor.

Es bien sabido que el Tribunal de Justicia se pronuncia también sobre el carácter recuperable de las costas en sus sentencias prejudiciales, en la medida en que decide que los gastos efectuados por los Estados miembros y por las Instituciones, que han participado en la instancia, no pueden ser objeto de reembolso. Creo que aquí el Tribunal de Justicia se pronuncia basándose en la regla general del artículo 35 de su Estatuto y con el convencimiento de que está plenamente justificado que la colectividad se haga cargo de una parte de las costas del procedimiento, debido al interés general que reviste su jurisprudencia en materia prejudicial. Del mismo modo, no se excluye

el que, después de la práctica de diligencias de prueba en el marco de un procedimiento prejudicial, sobre todo en el ámbito de una cuestión prejudicial sobre la validez de los actos de la Comunidad, el Tribunal de Justicia haga referencia en la misma sentencia al carácter recuperable de los gastos correspondientes a tales diligencias. Dicho de otro modo: en este contexto, la cuestión del carácter recuperable de las costas no es ajena a la competencia del Tribunal de Justicia.

Por otra parte, no se pueden pasar por alto las dos consideraciones siguientes:

Ciertamente puede considerarse deseable admitir el principio de que las costas causadas en un procedimiento prejudicial sean reembolsadas, con sujeción a ciertos requisitos, a las partes que hayan participado en dicho procedimiento. En efecto, las partes (es decir, las partes del litigio principal) desempeñan un importante papel en la iniciación del procedimiento prejudicial y en su desarrollo. Ahora bien, podría ocurrir que una imposibilidad absoluta de obtener el reembolso de los honorarios de Abogados (situación que parece existir en el Derecho alemán) atenuara su disposición a desempeñar dicho papel y, en consecuencia, frenara el desarrollo del Derecho europeo.

Puede afirmarse asimismo que sería deseable disponer de una normativa *uniforme* en esta materia *a nivel comunitario*, de modo que todas las partes en un procedimiento prejudicial soportasen las mismas cargas y se beneficiasen de las mismas ventajas, con independencia del origen geográfico del

litigio principal. Ahora bien, lo anterior sólo podría ocurrir si el Derecho comunitario facilitase los criterios que permitiesen determinar el carácter recuperable de las costas.

Por otra parte, no pueden pasarse por alto las dos consideraciones siguientes.

En lo que atañe a los dos primeros puntos, debo subrayar que se trata de dos casos en los que resulta absolutamente indispensable resolver sobre las costas y que no implican categóricamente una generalización del fenómeno.

En lo relativo a mis dos últimas observaciones, debo decir que aquí se trata tan sólo de consideraciones de *política jurídica*, de observaciones *de lege ferenda*, pero que no existe en la materia considerada ningún principio jurídico imperativo que permita deducir consecuencias concretas para el Derecho positivo. Recuérdesse que dentro de la Comunidad no existe uniformidad en el ámbito de la legislación en materia de honorarios. A este respecto, basta con pensar que no todos los Estados miembros disponen de una normativa legal en materia de reembolso de los honorarios de los Abogados, y me remito, por ejemplo, al artículo 71 del Reglamento de Procedimiento, a cuyo tenor los gastos que una parte haya debido realizar para la ejecución forzosa serán reembolsados por la otra parte según las tarifas vigentes en el Estado en que tenga lugar dicha ejecución. En la situación actual de la integración europea, tales divergencias aparentemente pueden soportarse,

porque no afectan gravemente a la vida comunitaria. Por otra parte, también me parece fundamental el hecho de que de las legislaciones nacionales existentes en la materia que nos ocupa no se pueda deducir un principio que imponga el reembolso de los gastos efectuados por las partes en los procedimientos prejudiciales. De este modo, por ejemplo, en materia de control de la constitucionalidad de las leyes por parte del Bundesverfassungsgericht, es decir, en procesos incoados por otros Tribunales, la regla general es que el Bundesverfassungsgericht decide discrecionalmente si deben reembolsarse las costas a alguna de las partes (artículo 34 de la Ley sobre el Bundesverfassungsgericht). En relación con las cuestiones prejudiciales que se planteen ante la Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe der Bundesrepublik (Sala Común de los Tribunales Superiores de Justicia de la República Federal de Alemania) se llega incluso a prever explícitamente que no podrán ser objeto de reembolso los gastos extrajudiciales efectuados por las partes del litigio principal que participan en el procedimiento ante la Sala Común (artículo 17 de la Ley sobre la unidad de doctrina jurisprudencial de los Tribunales Superiores de la Federación, de 19 de junio de 1968 -Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes). Ahora bien, cuando ni es posible acreditar que exista un principio en virtud del cual deban ser siempre objeto de reembolso los gastos efectuados en los referidos procedimientos incidentales, resultaría poco afortunado mantener que el artículo 73 de nuestro Reglamento de Procedimiento tiene alcance general y es aplicable también a los procedimientos prejudiciales.

Habida cuenta de que se puede tener la impresión –cosa que, no obstante, no constituye un elemento decisivo– de que no debe rechazarse *a priori* la idea de una interpretación de las normas del Arancel federal de honorarios de los Abogados según la cual las partes de un procedimiento prejudicial puedan esperar que se resuelva a su entera satisfacción la cuestión de los gastos que se han visto obligadas a efectuar, y habida cuenta, por otra parte, de que se está trami-

tando actualmente una modificación de las normas del Arancel federal encaminada a dar una regulación especial a los procesos ventilados ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, creo que puedo ceñirme a la opinión de que no existe ninguna razón de peso para adherirse a la tesis, mantenida por la empresa Bollmann, de que los artículos 73 y 74 del Reglamento de Procedimiento deben aplicarse por analogía a las cuestiones prejudiciales.

En virtud de todo lo expuesto y tal como sugieren el Gobierno federal y la Comisión, se puede responder a la cuestión planteada por el Bundesfinanzhof en el sentido de que, una vez que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha dictado una sentencia sobre una cuestión prejudicial, el Juez nacional no sólo debe resolver sobre el reparto de las costas entre las partes del litigio principal, sino también liquidar en concreto tales costas y pronunciarse sobre su carácter recuperable.