CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN-PIERRE WARNER presentadas el 12 de diciembre de 1973 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Estas dos peticiones de decisión prejudicial (asuntos 146/73 y 166/73) planteadas al Tribunal de Justicia suscitan una importantísima cuestión de interpretación del artículo 177 del Tratado CEE.

Estas peticiones constituyen en sí mismas incidentes de un largo conflicto jurídico entre el demandante, un exportador alemán de cereales, y el demandado, el organismo de intervención alemán de cereales y forrajes. Originalmente el conflicto se refería a las reclamaciones del demandante para obtener las restituciones por determinadas exportaciones de harina de trigo y de cebada perlada que el demandante efectuó entre diciembre de 1964 y diciembre de 1965. Dado que ya se han resuelto en el curso del litigio principal las reclamaciones relativas a las exportaciones de harina de trigo, las únicas cuestiones ahora pendientes se refieren a las exportaciones de cebada perlada.

Este Tribunal recordará que en el período en que dichas exportaciones tuvieron lugar estaba en vigor el Reglamento nº 19 del Consejo, de 4 de abril de 1962, por el que se estableció gradualmente en los Estados miembros de aquella época una organización común de mercados en el sector de los cereales, y que una de las características del sistema establecido por este Reglamento era que permitía que los Estados miembros pagaran las restituciones a la exportación a través de sus organismos de intervención, siendo más altos los tipos de restituciones autorizados para la exportación a países terceros que los autorizados para las exportaciones a otros Estados miembros.

En sus peticiones de restituciones a las exportaciones de referencia el demandante declaró que estas exportaciones se destinaban a países terceros y que el demandado le había concedido las restituciones correspondientes a dichas exportaciones. Posteriormente, como resultado de una inspección en los archivos del demandante, el demandado afirmó que las exportaciones se habían efectuado en realidad a otros Estados miembros y revocó su decisión que concedía dichas restituciones.

* Lengua original: inglés.

El demandante planteó el asunto al Hessishes Finanzgericht, pero el 12 de agosto de 1968 este Tribunal dictó sentencia favorable al demandado.

El demandante apeló al Bundesfinanzhof, que planteó al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales, incluida la cuestión relativa a qué constituía en Derecho comunitario una exportación a un país tercero. El Tribunal de Justicia declaró (véase el asunto 6/71 Rheinmühlen-Düsseldorf, Rec. 1971, p. 823) que una importación de este tipo implicaba al menos que las mercancías de referencia se admitieran a libre práctica en un país tercero, pero que los Estados miembros eran libres de imponer requisitos adicionales. El motivo de ello era que, con arreglo al sistema establecido por el Reglamento nº 19, los Estados miembros no estaban obligados de ningún modo a conceder restituciones, sino que únicamente estaban autorizados a hacerlo dentro de ciertos límites. Dentro de estos límites los Estados quedaban en libertad para imponer nuevos requisitos para la concesión de una restitución. El Tribunal de Justicia se ocupó de este aspecto del sistema muy recientemente en el asunto 142/73, Mathes y otros (Rec. 1973, p. 1575). Este Tribunal recordará que el asunto 6/71 fue el primero en línea con la jurisprudencia que cité en mis conclusiones en el asunto 142/73.

Basándose en las reglas que el Tribunal de Justicia estableció en el asunto 6/71, el Bundesfinanzhof pronunció sentencia el 8 de noviembre de 1972, confirmando (por razones que no vienen ahora al caso) la decisión del Hessisches Finanzgericht por cuanto se refería a las exportaciones de harina de trigo, pero la anuló por lo que respecta a las exportaciones de cebada perlada, basándose en que 1) las comprobaciones de hecho del Hessisches Finanzgericht se fundaban en pruebas insuficientes y 2) que aunque se averiguara debidamente que dichas exportaciones se habían realizado a otros Estados miembros y no a países terceros, el demandante tenía derecho a conservar la parte de las restituciones que correspondía a las exportaciones a dichos Estados miembros. Consiguientemente, el Bundesfinanzhof remitió el asunto al Hessisches Finanzgericht.

El 7 de mayo de 1973 este último Tribunal adoptó una resolución por la que planteaba tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Resumiendo son las siguientes:

1) ¿Puede un órgano jurisdiccional (que por razones de brevedad propongo llamar «Tribunal de rango inferior»), contra cuya resolución existe la posibilidad de recurrir en Derecho nacional, plantear con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE una cuestión de Derecho comunitario al Tribunal de Justicia únicamente cuando conoce por primera vez de un asunto en el que surge la cuestión, o puede también hacerlo cuando reconsidere el asunto después de que una sentencia anterior pronunciada por un Tribunal de Primera Instancia haya sido anulada por un órgano jurisdiccional superior?

En caso de respuesta afirmativa a la segunda parte de esta cuestión:

2) Con arreglo a las disposiciones pertinentes de los Reglamentos n° 19 y n° 141/64/CEE (que se adoptó en ejecución del primero), ¿puede un importador que declaró haber exportado cebada perlada a un país tercero determinado y que recibió la restitución correspondiente a dicha importación, si una investigación posterior revela que en realidad exportó la cebada a un Estado miembro, conservar la parte de la restitución correspondiente a la exportación a dicho Estado miembro, o bien debe entonces renunciar a toda la restitución?

3) Con arreglo a estas disposiciones, ¿tenía derecho un exportador a la «restitución de un país tercero» sólo si exportó las mercancías a un país tercero especificado en su solicitud de restitución o era suficiente que las exportara a cualquier país tercero?

El demandante en el asunto principal apeló contra esta resolución ante el Bundesfinanzhof, y éste, el 14 de agosto de 1973, adoptó una resolución elevando a este Tribunal de Justicia la cuestión de si, con arreglo al artículo 177, un órgano jurisdiccional de rango inferior tiene un derecho ilimitado a plantear cuestiones a este Tribunal o si dicho artículo no afecta a las normas de Derecho nacional en sentido contrario, en virtud de las cuales un órgano jurisdiccional está vinculado en cuestiones jurídicas por las sentencias de los Tribunales jerárquicamente superiores.

La petición del Hessiches Finanzgericht constituye el asunto 146/73 y la del Bundesfinanzhof el asunto 166/73.

Me parece que la forma en que está planteada la primera cuestión del Hessiches Finanzgericht sólo admite una respuesta. La sola circunstancia de que un órgano jurisdiccional inferior reconsidere un asunto después de que un Tribunal de apelación haya anulado una resolución anterior de aquel órgano o de otro de igual rango, por sí misma no puede obstaculizar el sometimiento a este Tribunal de Justicia. Supongamos que, en una apelación contra una sentencia de (digamos) la High Court de Inglaterra, la Court of Appeal ordenara que se abriera un nuevo proceso y que durante el mismo surgieran hechos o se alegaran motivos que suscitaran una cuestión de Derecho comunitario que no se planteó ni en el primer juicio ni en la Court of Appeal. En mi opinión, sería absurdo que el nuevo órgano jurisdiccional que conoce del asunto estuviera imposibilitado para someter la cuestión a este Tribunal de Justicia solamente por tratarse de un nuevo órgano jurisdiccional y no del órgano que conoció el asunto anteriormente.

En realidad, la alegación de la parte demandante ante este Tribunal de Justicia no fue tan lejos. Se limitó a un punto mucho más concreto, que refleja la situación que realmente se da en este asunto.

En la sentencia del Bundesfinanzhof de 8 de noviembre de 1972 está implícito que, en opinión de dicho Tribunal, no es un problema de Derecho comunitario sino de Derecho alemán saber si el demandante, si en realidad exportó cebada perlada a los Estados miembros, puede quedarse con la parte de las restituciones correspondientes a dichas exportaciones, y en dicha sentencia figura explícitamente que la respuesta debe ser afirmativa. Si el Bundesfinanzhof hubiera considerado que el problema era de Derecho comunitario, como Tribunal de última instancia, se habría visto obligado a someterlo a este Tribunal de Justicia, cosa que no hizo. Con arreglo al apartado 126 (5) del Finanzgerichtsordnung, que contiene las normas de procedimiento aplicables en los Finanzgericht (Tribunales fiscales), el Hessisches Finanzgericht estaba vinculado en las cuestiones de derecho por la sentencia del Bundesfinanzhof. Así pues, según alega el demandante, el Hessisches Finanzgericht estaba obligado a aceptar el parecer del Bundesfinanzhof en dichos temas, no estando autorizado a intentar evadirse alegando la jurisdicción de este Tribunal de Justicia. Esta alegación encuentra eco en los fundamentos de derecho de la resolución de remisión del Bundesfinanzhof en el asunto 166/73.

Por consiguiente, verdaderamente la cuestión fundamental es la que plantea el Bundesfinanzhof en dicha resolución.

A primera vista me inclino a responder en el sentido que se evite menoscabar el principio general de que un órgano jurisdiccional inferior debe respetar y ser fiel a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales superiores. Este principio no sólo se aplica en Alemania y, desde luego, su importancia es tanta, en mi opinión, que es más que una mera norma de procedimiento, aunque, por supuesto, se puede hacer efectivo a través de normas procedimentales.

Sin embargo, he llegado a la conclusión de que mantener, como yo quisiera, que el artículo 177 otorga a todo órgano jurisdiccional inferior de cada Estado miembro la facultad de plantear a este Tribunal de Justicia cuestiones de Derecho comunitario, facultad que no puede ser suprimida por ninguna norma o disposición de Derecho nacional, no implica en realidad una violación de dicho principio. En una situación como la que se da en el presente asunto, el órgano jurisdiccional inferior no intenta sustituir el parecer del órgano jurisdiccional superior por el suyo propio. Quiere conocer la opinión de este Tribunal de Justicia en lo que considera como cuestión dudosa de Derecho comunitario, conforme con el principio contenido en el artículo 177 de que ningún órgano jurisdiccional nacional, por muy alto que sea, puede resolver definitivamente esta cuestión. Además, como señala la Comisión en sus observaciones, la cuestión que plantea el órgano jurisdiccional inferior a este Tribunal de Justicia en este caso no puede ser la misma que resolvió el órgano jurisdiccional superior; simplemente pueden solaparse. Pero tanto si es la misma como si solamente se solapan, la resolución de este Tribunal de Justicia, suponiendo que realmente se trate de una cuestión de Derecho comunitario, debe prevalecer en último término sobre la de un órgano jurisdiccional nacional.

No veo ninguna dificultad, desde un punto de vista lógico, en mantener, por un lado, que el Derecho nacional no puede poner obstáculos a la facultad de los órganos jurisdiccionales inferiores de un Estado miembro de plantear cuestiones de Derecho comunitario ante este Tribunal de Justicia y, por otro, que todo Estado miembro tiene libertad para moderar la aplicación del artículo 177 a sus propios Jueces y Tribunales nacionales del modo que considere razonable, en otras palabras, libertad para establecer sus propias cláusulas al artículo 177. Decir que dicho artículo debe obedecer al principio general de respeto de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales superiores por parte de los inferiores equivaldría en la práctica a que debe obedecer a gran variedad de normas cuyo contenido detallado difiere de un Estado miembro a otro.

En mi opinión, la adopción del punto de vista de que, efectivamente, los Estados miembros están facultados para establecer sus propias cláusulas al artículo 177 tropieza con tres objeciones evidentes. La primera, y más evidente, es que implica facultar a los Estados miembros para atenuar los términos del Tratado por medio de su legislación nacional. En segundo lugar, abre la puerta a la diferente aplicación del Tratado en los distintos Estados miembros. Un Estado miembro podría limitar más rigurosamente que otro la facultad discrecional de sus órganos jurisdiccionales inferiores para plantear cuestiones a este Tribunal de Justicia. Es evidente que ello podría perjudicar tanto a la aplicación uniforme del Derecho comunitario como a su desarrollo equilibrado. En tercer lugar, significa que este Tribunal, al decidir sobre la admisibilidad de las remisiones concretas, debe hacer frente a una elección imposible. Tiene que entrar en la interpretación y aplicación de las disposiciones del Derecho nacional, incluidas las procedimentales -función que no es la suya- o ignorar estas disposiciones y permitir, con ello, que subsista una situación en la que la remisión al Tribunal de Justicia se puede admitir en Derecho comunitario y no en Derecho nacional.

Mis conclusiones casi podrían terminar en este punto, si no fuera por una dificultad que encuentro. Creo, en buena lógica, que el punto de vista que propongo adoptar a este Tribunal implica necesariamente mantener que el Derecho nacional no puede establecer efectivamente el derecho de apelación contra una resolución de un órgano jurisdiccional inferior por la que se somete una cuestión a este Tribunal de Justicia. Esta es una conclusión trascendental, pues las normas de procedimiento vigentes en la mayoría de los Estados miembros prevén, ya sea expresa o implícitamente, este derecho de apelación. Por lo demás, es una conclusión que concuerda con dos sentencias de este Tribunal.

La primera de estas sentencias es la De Geus en Uitdenbogerd, «Bosch» (13/61,- Rec. 1962, p. 89), primer asunto que se sometió a este Tribunal con arreglo al artículo 177. Fue una remisión efectuada por el Gerechtshof de La Haya. Los demandados de este asunto apelaron al Hoge Raad de los Países Bajos contra la resolución de remisión de aquel Tribunal. Los demandados, así como el Gobierno francés, alegaron

ante este Tribunal de Justicia que, con arreglo al Código de Procedimiento Civil neerlandés la apelación tenía por efecto suspender la resolución de remisión y que, consiguientemente, el Tribunal de Justicia debía suspender el procedimiento hasta que el Hoge Raad se hubiera pronunciado sobre la apelación. Parece que se alegó que, interpretando correctamente el artículo 177, el Tribunal de Justicia no era competente hasta que la resolución de remisión hubiera llegado a ser firme en el Derecho nacional correspondiente. El Tribunal de Justicia sostuvo que su competencia sólo dependía de la existencia de una resolución de remisión y que no le correspondía considerar si dicha resolución había adquirido fuerza de cosa juzgada en Derecho nacional. Por consiguiente procedió a resolver sobre la cuestión remitida. En esta medida, la resolución es compatible con mi punto de vista. No obstante, existe una afirmación en la sentencia en el sentido de que el Tratado no impedía que el Hoge Raad conociera de la apelación sino que confiaba a dicho Tribunal la decisión sobre la cuestión de su admisibilidad. Ello deja sin contestación la cuestión de que pasaría con la sentencia de este Tribunal de Justicia si el Hoge Raad anulara la resolución de remisión. El Abogado General Sr. Lagrange, cuya opinión seguía el Tribunal de Justicia, consideró que, en ese caso, la sentencia de este Tribunal quedaría totalmente privada de efectos a excepción de su inclusión en el cuerpo jurisprudencial.

Estoy respetuosamente de acuerdo, por supuesto, con las conclusiones del Abogado General Sr. Lagrange en dicho asunto, en la medida en que dijo que no correspondía a este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones de Derecho nacional. Pero no me puedo conformar con ella en la medida en que aquél aceptó la posibilidad de apelación, con arreglo al Derecho nacional, contra una resolución de remisión efectuada al amparo del artículo 177. Como es natural, difiero de su opinión con la mayor modestia, pero me parece que su enfoque del problema no era correcto. Consistía fundamentalmente en considerar las normas aplicables en Francia y Alemania a las peticiones de decisión prejudicial entre órganos jurisdiccionales competentes en diferentes ámbitos, en averiguar que, con alguna excepción, estaba permitido apelar las resoluciones de remisión efectuadas por dichos órganos jurisdiccionales, y en concluir que, en este contexto, no sería razonable suponer que los autores del Tratado pretendieron excluir todo derecho de apelación tratándose de resoluciones de remisión a este Tribunal de Justicia. Pero, aunque sea cierto que debe contestarse a la cuestión por medio de un ejercicio de Derecho comparado, más bien que por referencia a los principios básicos de interpretación, el precedente que me parece más adecuado es el señalado por el Abogado General Sr. Lagrange como excepcional, a saber, el de las remisiones de los órganos jurisdiccionales alemanes al Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional), por ser este el único ejemplo que dio de remisión a un Tribunal competente para resolver definitivamente cuestiones pertenecientes a un ordenamiento jurídico superior. La analogía no es perfecta, por supuesto, pues creo que el Bundesverfassungsgericht va más allá que este Tribunal de Justicia en la práctica al considerar la pertinencia de las cuestiones que se le plantean. Pero existe una analogía. Creo, dicho sea de paso, que

en Italia una resolución de remisión al Tribunal Constitucional no puede ser objeto de apelación.

Durante el debate del asunto Bosch, se hizo referencia al artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia. Creo que la consideración del mismo refuerza mi punto de vista sobre la correcta interpretación del artículo 177. Este Tribunal recordará que el artículo 177 dispone que cuando se plantee una cuestión de Derecho comunitario ante un órgano jurisdiccional nacional de un Estado miembro, «*dicho órgano* podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, *si estima* necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo», mientras que el artículo 20 del Estatuto dispone que «la decisión del órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al Tribunal será notificada a este último *por dicho* órgano jurisdiccional».

Ninguna disposición del Tratado ni del Estatuto permite que el Tribunal de Justicia tenga en cuenta cualquier documento procedente de un órgano jurisdiccional distinto del órgano remitente y, en particular, ninguna disposición permite tener en cuenta cualquier documento procedente de un Tribunal de apelación. Me parece, que si los autores del Tratado se hubieran propuesto que pudiera apelarse la resolución del órgano jurisdiccional remitente, habrían dispuesto al menos algún mecanismo referido a la posibilidad de dicha apelación.

En el asunto Chanel (31/68, Rec. 1970, p. 403), el Tribunal de Justicia se apartó de la opinión adoptada en el asunto Bosch. El Arrondissementsrechtbank de Rotterdam el 3 de diciembre de 1968 adoptó una resolución de remisión con arreglo al artículo 177. El 29 de enero de 1969 informó a este Tribunal de que se había interpuesto recurso contra dicha resolución ante el Gerechtshof de La Haya, con la consecuencia de suspender los efectos de dicha resolución. La demandante solicitó entonces que el Tribunal de Justicia suspendiera el procedimiento relativo a dicha remisión mientras no se resolviera el recurso. El Tribunal de Justicia denegó lo solicitado y el procedimiento siguió su curso normal. El 20 de mayo de 1969 el Abogado General Sr. Roemer presentó sus conclusiones.

En su opinión, el Tribunal de Justicia debía someterse a la legislación nacional. A la vista de la oportuna legislación neerlandesa llegó a la conclusión de que, con arreglo a la misma, el efecto de la apelación consistía indudablemente en suspender por completo los efectos de la resolución de remisión. En estas circunstancias, opinaba que el Tribunal de Justicia no debía pronunciar sentencia hasta conocer el resultado de la apelación, pues rechazaba el punto de vista adoptado por este Tribunal en el asunto Bosch, en el sentido de que podía reconocer al mismo tiempo la admisibilidad del recurso con arreglo al Derecho nacional e ignorar sus efectos. La función del Tribunal de Justicia no consistía en emitir opiniones jurídicas *in abstracto.* Como resultado de ello aceptó la alegación que no había sido admitida en el asunto Bosch en el sentido de que la competencia del Tribunal de

Justicia con arreglo al artículo 177 sólo podía basarse en una resolución de remisión que hubiera adquirido fuerza de cosa juzgada con arreglo al Derecho nacional aplicable. Señalaba que una resolución de remisión podía apelarse por motivos que no tuvieran nada que ver con el Derecho comunitario, por ejemplo, porque el asunto podría resolverse aplicando exclusivamente el Derecho nacional. Señalaba también que solamente el órgano jurisdiccional nacional podía saber si la remisión carecía ya de sentido debido a algún acontecimiento posterior, como la notificación del desestimiento o una transacción entre las partes.

El Tribunal de Justicia siguió la opinión del Abogado General Sr. Roemer. El 3 de junio de 1969 resolvió formalmente suspender el procedimiento hasta que se resolviera sobre la apelación. El 12 de junio de 1970 el Secretario recibió un escrito del Secretario del Arrondissementsrechtbank que decía que el Gerechtshof había admitido el recurso de apelación. El 16 de junio de 1970, el Tribunal de Justicia dictó un auto declarando que, debido a ello, la remisión carecía ya de objeto y ordenando el archivo del asunto.

Permítanme decir con todos los respetos, que no me cabe ninguna duda de que el Abogado General Sr. Roemer tenía razón en primer lugar, al decir que no se debía seguir la jurisprudencia del asunto Bosch porque podía llevar al Tribunal de Justicia a expresar opiniones carentes de objeto y, en segundo lugar, al decir que sólo el órgano jurisdiccional nacional podía saber si carecía ya de objeto una remisión por causa de algún acontecimiento sobrevenido, como el desestimiento o la transacción o (añadiría yo) una modificación de los documentos procesales. Me parece evidente que por esta razón y no por otra el órgano jurisdiccional que hizo la remisión a este Tribunal debe conservar en todo momento la facultad de retirarla. Diría incluso que cuando se ha producido un acontecimiento imprevisto que priva de objeto a la remisión, el órgano jurisdiccional está obligado a retirarla. Ello no implica una limitación de la facultad discrecional otorgada por el artículo 177 al órgano jurisdiccional inferior, sino que es simplemente la aplicación del principio general de que un Tribunal no puede estar obligado a resolver cuestiones meramente teóricas. En lo que discrepo del Abogado General Sr. Roemer -y discrepo de él, por supuesto, con la misma modestia con que disiento del Abogado General Sr. Lagrange- es en su aceptación de la tesis de que un recurso de apelación puede privar de objeto a una remisión, pues esto implica aceptar que el Derecho nacional puede imponer límites a dicha facultad discrecional. Además, el razonamiento expuesto por el Abogado General Sr. Roemer implica que el Tribunal de apelación nacional tiene la última palabra sobre si un caso concreto suscita una cuestión de Derecho comunitario. Ello significa, en determinadas circunstancias (perfectamente ilustradas en el presente asunto), dar a dicho órgano jurisdiccional la última palabra sobre el alcance del Derecho comunitario en vez de dársela a este Tribunal de Justicia.

Es posible, por supuesto, que la verdadera explicación del asunto Chanel radique en el hecho de que nunca se suscitó en él la cuestión central de si el Derecho nacional

puede imponer límites a la facultad discrecional concedida a los órganos jurisdiccionales inferiores por el artículo 177, ni en las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el Arrondissementsrechtbank ni por las partes en el litigio principal, de manera que el Tribunal de Justicia difícilmente podía aventurarse a considerar el tema.

De cualquier modo que sea, a mi modo de ver, la postura de la jurisprudencia se puede resumir así. Si el Tribunal de Justicia siguiera la pauta del asunto Bosch se expondría a las objeciones señaladas por el Abogado General Sr. Roemer en el asunto Chanel, que no necesito repetir. Si siguiera la pauta del asunto Chanel quedaría expuesto a la objeción expuesta por el Abogado General Sr. Lagrange en el asunto Bosch, y ello subrayado por el hecho de que, en el asunto Chanel, el Abogado General Sr. Roemer se creyó en el deber de examinar y de formarse una opinión sobre las disposiciones procedimentales del Derecho holandés. Si el Tribunal de Justicia siguiera la pauta de cualquiera de estos asuntos quedaría expuesto a la objeción adicional, y en mi opinión decisiva, de que ello supondría conceder a los Derechos de los Estados miembros la facultad de atemperar, y no necesariamente de un modo uniforme, los términos incondicionales del artículo 177.

No me propongo añadir a esta exposición de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia un repaso de la jurisprudencia de los Tribunales nacionales. Pero creo que sería equivocado pasar por alto los indicios que poseemos sobre las distintas opiniones que los órganos jurisdiccionales mantienen sobre este importante tema. Así, la resolución de remisión del Verwaltungsgericht de Frankfurt-am-Main en el asunto 158/73 (E. Kampffmeyer), pendiente ante este Tribunal de Justicia afirma categóricamente:

«Esta resolución no es susceptible de recurso.

La decisión de suspender el procedimiento con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE es un procedimiento jurídico que posee un carácter propio y, en contraste con la supresión con arreglo al apartado 94 del Verwaltungsgerichtsordnung (normas de los Tribunales administrativos), no puede ser apelada como tampoco una remisión con arreglo al artículo 100 de la Grundgesetz (Ley fundamental). (Sobre el paralelismo del procedimiento de decisión prejudicial y el control de la constitucionalidad de las leyes, v. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, pp. 767 y ss.). La independencia del órgano jurisdiccional competente para remitir a iniciativa propia un asunto al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no puede ni debe limitarse ni hacerse depender de cualquier modo, directa o indirectamente, de la autorización de otro órgano jurisdiccional (véase la Bundesverfassunsgerichtsentscheidungen 1, pp. 202, 204 y ss. sobre el procedimiento con arreglo al artículo 100 de la Ley fundamental). Por consiguiente ello elimina toda posibilidad de controlar la resolución de suspender el procedimiento por medio de un recurso.»

Tanto la sentencia del Hoge Raad de los Países Bajos en el asunto Bosch como la

resolución de remisión del Bundesfinanzhof en el presente asunto reconocen un derecho limitado de apelación contra resoluciones de remisión dictadas por órganos jurisdiccionales inferiores. Sin embargo, la limitación no es igual en todos los casos.

Parecidas divergencias se encuentran en las normas procedimentales nacionales. Así, creo que en Italia, en virtud del artículo 3 de la Ley de 13 de marzo de 1958 por el que se ratifica el Protocolo sobre el Estatuto de este Tribunal de Justicia y en relación con el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, no cabe ningún tipo de recurso contra la resolución de remisión a este Tribunal de Justicia. Efectivamente, el Abogado General Sr. Lagrange se refirió a ello en sus conclusiones en el asunto Bosch. Por el contrario, en Inglaterra, la Order 111 y los artículos 5 y 6 de las Rules of the Supreme Court prevén un derecho ilimitado de apelación contra una resolución de remisión al Tribunal de Justicia procedente de la High Court. Por supuesto, si mi punto de vista es correcto, estas normas son nulas a ese respecto y un órgano jurisdiccional inglés estaría obligado, con arreglo a la European Communities Act 1972, a atenerse a ello después de dictarse, en su caso, una resolución de remisión a este Tribunal de Justicia. La situación puede ser distinta en otros órganos jurisdiccionales de Inglaterra para los que no se han adoptado normas semejantes, especialmente cuando las normas generales sólo permiten apelar sobre extremos de Derecho.

Al adoptar este punto de vista me apoyo en dos consideraciones: la primera es que no existe ninguna norma universal en el sentido de que toda resolución judicial deba ser necesariamente susceptible de recurso. La segunda es que la resolución de un órgano jurisdiccional inferior de remitir un asunto a este Tribunal no puede producir ningún efecto definitivo en los derechos de las partes: éstos serán determinados por los Tribunales nacionales, normalmente y con todas las garantías procedimentales normales, una vez que el Tribunal de Justicia haya resuelto sobre la cuestión prejudicial.

Por consiguiente, opino que tanto a la primera cuestión planteada por el Hessisches Finanzgericht en el asunto 146/73 como a la cuestión planteada por el Bundesfinanzhof en el asunto 166/73 se debe responder del modo siguiente:

«El párrafo segundo del artículo 177 del Tratado CEE confiere a un órgano jurisdiccional cuyas resoluciones son susceptibles de recurso con arreglo al Derecho nacional, una facultad discrecional que se puede ejercer en todas las fases del procedimiento ante el mismo y que no puede ser limitada por ninguna norma o disposición de Derecho nacional.»

Partiendo de esta base debo considerar la segunda cuestión planteada por el Hessisches Finanzgericht en el asunto 146/73. Y sobre esta cuestión no puedo añadir nada positivo a lo que ya dije en mis conclusiones del asunto 142/73. Lo que dije allí se puede igualmente aplicar aquí. Consiguientemente estoy de acuerdo con el Bundesfinanzhof en que la cuestión no es realmente de Derecho comunitario y opino que se debe contestar del modo siguiente:

«El apartado 2 del artículo 19 y el apartado 2 del artículo 20 del Reglamento nº 19 del Consejo, de 4 de abril de 1962, considerados junto con los artículos 14 y 15 del Reglamento nº 141/64/CEE del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que un comerciante que exportó cebada perlada a un Estado miembro, después de declarar que debía ser exportada a un país tercero determinado y después de habérsele concedido la restitución correspondiente a dicha exportación, no podía conservar de dicha restitución más que la cantidad correspondiente a una exportación a un Estado miembro, pero ninguna disposición de Derecho comunitario en vigor durante el período de aplicación del Reglamento nº 19 le impedía retener dicha cantidad. Si podía o no retenerla era una cuestión que debía determinarse con arreglo al Derecho del Estado miembro desde el que se exportaron las mercancías.»

Nos queda la tercera cuestión planteada por el Hessisches Finanzgericht. A esta cuestión se debe responder en el mismo sentido que a la segunda cuestión. En sus observaciones la Comisión sugiere que la respuesta debe matizarse por referencia a las disposiciones de los artículos 5 y 5 *bis* del Reglamento nº 90 de la Comisión, de 26 de julio de 1962, modificado por el Reglamento nº 163 de la Comisión, de 20 de diciembre de 1962; pero, dado que estas disposiciones no se aplican a las exportaciones de cebada perlada, esta matización me parece innecesaria.

Por consiguiente, considero que se debe responder a la tercera cuestión del modo siguiente:

«Ninguna disposición de Derecho comunitario en vigor durante el período de aplicación del Reglamento nº 19 impedía que un comerciante que exportó cebada perlada a un país tercero, después de haber declarado en su solicitud de restitución

que debía ser exportado a otro país tercero, tuviera derecho a la restitución correspondiente a la exportación al primer país. La cuestión de si tenía derecho a dicha restitución debía determinarse de acuerdo con el Derecho del Estado miembro desde el que fueron exportadas las mercancías.»