SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 22 de junio de 1999 *

En el asunto C-412/97,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE), por el Pretore di Bologna (Italia), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

ED Srl

e

Italo Fenocchio,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 34 y 59 del tratado CE (actualmente artículos 29 CE y 49 CE, tras su modificación), así como del artículo 73 B del Tratado CE (actualmente, artículo 56 CE), con el fin de apreciar la compatibilidad con dichas disposiciones de una norma nacional que prohíbe dictar una orden conminatoria de pago que debe notificarse fuera del territorio nacional,

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: J.-P. Puissochet, Presidente de Sala; P. Jann (Ponente), D.A.O. Edward, L. Sevón y M. Wathelet, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Cosmas;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre del Gobierno italiano, por el Profesor Umberto Leanza, Jefe del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Oscar Fiumara, avvocato dello Stato;

— en nombre del Gobierno francés, por la Sra. Kareen Rispal-Bellanger, sous-directeur du droit économique international et droit communautaire de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y el Sr. Gautier Mignot, sécretaire des affaires étrangères de la misma Dirección, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. Christine Stix-Hackl, Gesandte del Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, en calidad de Agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. Laura Pignataro y el Sr. Paolo Stancanelli, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes,

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Gobierno italiano, representado por el Sr. Oscar Fiumara; del Gobierno francés, representado por la Sra. Régine Loosli-Surrans, chargé de mission de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, en calidad de Agente, y de la Comisión, representada por el Sr. Paolo Stancanelli, expuestas en la vista de 26 de noviembre de 1998;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de enero de 1999;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 29 de noviembre de 1997, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de diciembre siguiente, el Pretore di Bologna planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE), una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 34 y 59 del tratado CE (actualmente artículos 29 CE y 49 CE, tras su modificación), así como del artículo 73 B del Tratado CE (actualmente, artículo 56 CE), con el fin de apreciar la compatibilidad con dichas disposiciones de una norma nacional que prohíbe dictar una orden conminatoria de pago que debe notificarse fuera del territorio nacional.

2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio relativo a un procedimiento monitorio promovido por ED Srl (en lo sucesivo, «ED»), sociedad italiana con

domicilio social en Funo di Argelato, solicitando que se dictara una orden conminatoria de pago contra el Sr. Fenocchio, residente en Berlín, Alemania.

3 ED entregó mercancías al Sr. Fenocchio, por un valor de 19.933.700 LIT. Dado que este último sólo pagó la cantidad de 100.000 LIT en concepto de anticipo y dejó de pagar el saldo deudor, el 6 de octubre de 1997, ED presentó, con arreglo al artículo 633 del codice di procedura civile italiano (en lo sucesivo, «CPC»), ante el Pretore di Bologna, una solicitud de que se dictara una orden conminatoria de pago de la cantidad restante adeudada, más intereses y costas.

4 Ha quedado acreditado que la solicitud cumplía todos los requisitos materiales establecidos al respecto. No obstante, dado que el deudor reside en Alemania, la orden conminatoria debería haberle sido notificada en dicho Estado. En estas circunstancias, la referida solicitud era contraria a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 633 del CPC, que establece que «no podrá decretarse la orden conminatoria de pago en el caso de que la notificación al demandado prevista en el artículo 643 deba practicarse fuera de Italia o de los territorios sometidos a la soberanía italiana».

5 El órgano jurisdiccional remitente expone que el procedimiento especial en el que se solicita dictar una orden conminatoria de pago permite conseguir rápidamente y con pocos gastos un título ejecutivo contra el deudor de un crédito impagado. Este procedimiento se caracteriza por su tramitación sumaria que exige únicamente que la parte demandante acredite la base de su crédito con las pruebas documentales adecuadas. El Juez dicta la orden conminatoria sin oír a la otra parte y sin debate contradictorio alguno. El deudor tiene derecho a oponerse a la orden conminatoria de pago, en cuyo caso se entabla, entre las partes, un proceso contradictorio.

6 Según el órgano jurisdiccional remitente, originariamente, la prohibición de utilizar dicho procedimiento cuando el deudor reside en el extranjero se

justificaba por el afán de evitar el riesgo de que éste no tuviera nunca conocimiento de una orden conminatoria dictada contra él, o de que tan sólo se enterara una vez expirados los plazos previstos para formular la oposición, lo que impediría el ejercicio de los derechos de defensa. No obstante, si bien esta razón era fundada en 1940, época en la que se aprobó la norma, dicho órgano jurisdiccional considera que ya no está justificada en la actualidad por no plantear ya grandes problemas la notificación en el extranjero y porque los plazos de oposición son suficientemente amplios. Ello es especialmente cierto en el caso de los Estados signatarios del Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslados en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial, cuyo artículo 10, letra a), permite la notificación por vía postal.

7 En estas circunstancias el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la prohibición de que se trata es incompatible con los artículos 34 y 59 del Tratado, así como con el artículo 73 B del mismo tratado. En efecto, cabría que las empresas establecidas en Italia se sintieran incitadas a preferir mantener relaciones comerciales con clientes que ejerzan su actividad en dicho Estado miembro antes que con clientes extranjeros, en la medida en que sólo frente a clientes italianos pueden gozar de la protección especial y de los gastos reducidos que resultan de promover un procedimiento de orden conminatoria de pago. Por este motivo, podría quedar afectada la libre circulación de mercancías, así como la libre prestación de servicios, ya que también es posible utilizar el procedimiento de orden conminatoria para los créditos derivados de prestaciones de servicios. En la medida en que los créditos consistan en cantidades de dinero, la prohibición de que se trata también podría constituir una restricción a la libre circulación de capitales.

8 El órgano jurisdiccional remitente indica además que la disposición controvertida ya fue examinada en el marco de una excepción de inconstitucionalidad planteada ante la Corte costituzionale. En su resolución desestimatoria (véase la resolución nº 364, de 27 de junio de 1989, *Giurisprudenza costituzionale* 1990, IV, p. 1661), dicho Tribunal consideró que los Tratados comunitarios no permiten establecer principios generales que tengan una incidencia en materia de procedimientos judiciales, dado que este ámbito está reservado a la normativa interna de los Estados miembros. Según el referido Tribunal, la prohibición de dictar una orden conminatoria de pago que deba notificarse en el extranjero

constituye únicamente una causa de exclusión de la protección que depara este procedimiento, y no una falta de competencia, ya que es siempre posible ejercitar una acción por la vía ordinaria.

9 En estas circunstancias, el Pretore di Bologna decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«La prohibición de dictar una orden conminatoria de pago en caso de que la notificación al deudor deba practicarse fuera de Italia o de los territorios sometidos a la soberanía italiana, prohibición prevista en el último párrafo del artículo 633 del codice di procedura civile, ¿debe considerarse una restricción o medida de efecto equivalente, que puede obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, la libre circulación de mercancías, servicios y capitales garantizada por los artículos 34, 59 y 73 B del Tratado de Roma?»

Sobre el artículo 34 del Tratado

10 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 34 del Tratado se refiere a las medidas nacionales que tienen por objeto o efecto restringir específicamente las corrientes de exportación y establecer una diferencia de trato entre el comercio interior de un Estado miembro y su comercio de exportación, con el fin de proporcionar una ventaja particular a la producción nacional o al mercado interior del Estado interesado (véase, particularmente, la sentencia de 7 de febrero de 1984, Jongeneel Kaas y otros, 237/82, Rec. p. 483, apartado 22).

11 La disposición nacional mencionada en el apartado 4 de la presente sentencia implica ciertamente la sujeción del operador económico a un régimen procesal

distinto según que suministre mercancías dentro del Estado miembro de que se trate o las exporte con destino a otros Estados miembros. No obstante, debe observarse que, como han señalado con acierto los Gobiernos francés y austriaco, la circunstancia de que los nacionales de ese Estado vacilaran por ello en vender mercancías a compradores establecidos en otros Estados miembros es demasiado aleatoria e indirecta como para considerar que dicha disposición nacional puede obstaculizar el comercio entre los Estados miembros (véanse, en otro contexto, las sentencias de 7 de marzo de 1990, Krantz, C-69/88, Rec. p. I-583, apartado 11; de 24 de enero de 1991, Alsthom Atlantique, C-339/89, Rec. p. I-107, apartados 14 y 15, y de 13 de octubre de 1983, CMC Motorradcenter, C-93/92, Rec. p. I-5009, apartado 12).

12 En consecuencia, sobre este extremo de la cuestión hay que llegar a la conclusión de que el artículo 34 del Tratado no se opone a una legislación nacional que excluye la utilización del procedimiento de orden conminatoria de pago en los casos en que la notificación del deudor deba practicarse en otro Estado miembro de la Comunidad.

Sobre el artículo 59 del Tratado

13 A este respecto, baste señalar, como han hecho la Comisión y la mayor parte de los Estados miembros que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, que el asunto principal no guarda ninguna relación con una prestación de servicios.

14 En consecuencia, no procede responder a la cuestión en lo que atañe al extremo de ésta relativo al artículo 59 del Tratado.

Sobre el artículo 73 B del Tratado

15 A tenor del apartado 2 del artículo 73 B del Tratado:

«En el marco de las disposiciones del presente Capítulo, quedan prohibidas cualesquiera restricciones sobre los pagos entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.»

16 Al objeto de determinar el alcance de esta disposición, procede compararla con el apartado 1 del anterior artículo 106 del Tratado CEE [artículo 73 H, apartado 1, del Tratado CE (derogado por el Tratado de Amsterdam)], al que sustituye, a cuyo tenor:

«Cada Estado miembro se compromete a autorizar los pagos relacionados con los intercambios de mercancías, servicios y capitales, así como las transferencias de capitales y salarios, en la moneda del Estado miembro donde resida el acreedor o el beneficiario, en la medida en que la circulación de mercancías, servicios, capitales y personas haya sido liberalizada entre los Estados miembros en aplicación del presente Tratado.»

17 Al igual que el artículo 106 del Tratado CEE, el objetivo del apartado 2 del artículo 73 B consiste en permitir al deudor de una cantidad de dinero en el marco de un suministro de bienes o de una prestación de servicios cumplir voluntariamente esa obligación contractual sin restricción indebida y al acreedor recibir libremente dicho pago. Sin embargo, esta disposición no es aplicable a la regulación procesal que rige la acción de un acreedor encaminada a obtener de un deudor recalcitrante el pago de una cantidad de dinero.

18 Por consiguiente, procede responder al órgano jurisdiccional remitente que una disposición procesal nacional como la controvertida en el asunto principal no constituye una restricción a la libertad de pagos.

Costas

19 Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano, francés y austriaco, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, 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 ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Pretore di Bologna mediante resolución de 29 de noviembre de 1997, declara:

1) **El artículo 34 del Tratado CE (actualmente artículo 29 CE, tras su modificación) no se opone a una legislación nacional que excluye la utilización del**

procedimiento de orden conminatoria de pago en el caso de que la notificación al deudor deba practicarse en otro Estado miembro de la Comunidad.

2) Una disposición procesal nacional como la controvertida en el asunto principal no constituye una restricción a la libertad de pagos.

Puissochet Jann Edward

Sevón Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de junio de 1999.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

J.-P. Puissochet