CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 28 de enero de 1997 *

I — Introducción

1. En el presente asunto se ha solicitado de nuevo [1] al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la compatibilidad con el ordenamiento jurídico comunitario de las disposiciones nacionales de Derecho procesal civil vigentes en Alemania conforme a la cual la parte demandante que no posea la nacionalidad de dicho país tiene la obligación de constituir una *cautio judicatum solvi*.

II — Antecedentes de hecho y marco normativo

2. Los esposos Hayes demandaron a la sociedad Kronenerger ante el Landgericht de Saarbrücken con objeto de que se le condenara al pago de cantidades pendientes correspondientes a una entrega efectuada por ellos de materiales para instalaciones de depuración y reciclado. Por su parte la demandada exigió de la demandante la constitución de una *cautio judicatum solvi* de conformidad con el artículo 110 de la Zivilprozeßordnung (Ley alemana de Enjuiciamiento civil; en lo sucesivo, «ZPO»).

3. El artículo 110 de la ZPO impone precisamente la obligación de constituir una *cautio judicatum solvi* a los demandantes extranjeros que actúen en juicio ante tribunales alemanes.

Sin embargo, no es obligatorio constituir dicha caución, a condición de reciprocidad, en el caso, por ejemplo, de que el Estado del que es nacional el demandante no exija la constitución de tal garantía a los nacionales alemanes que interpongan una acción contra nacionales propios.

4. Mediante sentencia de 4 de julio de 1994 el Landgericht de Saarbrücken declaró que no había lugar a exigir la constitución de la fianza con arreglo al artículo 110 de la ZPO por entender que la pertenencia a la Unión Europea bastaba para considerar cumplido el requisito de reciprocidad.

Los demandantes recurrieron en apelación dicha sentencia del Landgericht ante el

* Lengua original: italiano.

1 — La disposición procesal alemana que impone la constitución de la *cautio iudicatum solvi* ya ha sido objeto de examen por parte del Tribunal de Justicia en la sentencia de 1 de julio de 1993, Hubbard (C-20/92, Rec. p. I-3777). Esta disposición fue considerada incompatible con el principio de igualdad de trato enunciado en los artículos 59 y 60 del Tratado, en relación con la libre prestación de servicios, puesto que, en aquel asunto, obstaculizaba el ejercicio en Alemania de la actividad profesional de los ciudadanos de otros Estados miembros.

Saarländisches Oberlandesgericht. Este planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Los nacionales británicos que, ante un tribunal civil alemán, han demandado a una sociedad de responsabilidad limitada con domicilio social en Alemania reclamando el pago del precio de mercancías suministradas y que no poseen en Alemania ni domicilio ni bienes, ¿resultan discriminados por razón de su nacionalidad, en infracción del párrafo primero del artículo 7 del Tratado CEE, si, a instancias del demandado, el tribunal alemán competente les exige, de conformidad con el artículo 110 de la Zivilprozeßordnung, la constitución de una *cautio judicatum solvi*?»

III — Análisis de la controversia

5. En la fecha en que se formuló, la cuestión planteada al Tribunal de Justicia en el presente asunto se refería a una problemática interesante y delicada, relativa a la relación entre el ordenamiento jurídico comunitario, en particular respecto a la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad que impone el actual artículo 6 del Tratado, y algunos ordenamientos procesales de los Estados miembros, en la medida en que regulan el acceso a los tribunales estableciendo diferencias entre el trato que se dispensa a los extranjeros y el reservado a sus ciudadanos. Efectivamente, en tales ordenamientos jurídicos se dispone que el extranjero que interponga una acción civil contra un nacional debe prestar fianza suficiente para garantizar las costas procesales. El órgano jurisdiccional *a quo* ha formulado la cuestión planteada al Tribunal de Justicia teniendo especialmente en cuenta las circunstancias del presente asunto; de esta forma, tal y como se configura el presente asunto, la disposición procesal del ordenamiento jurídico alemán controvertida se podría considerar constitutiva de una infracción de la prohibición general de discriminación anclada en el artículo 6 antes que de cualquier otra disposición específica del Tratado.

6. Sin embargo, la jurisprudencia elaborada en el ínterin por el Tribunal de Justicia ha privado de relevancia práctica a la cuestión prejudicial planteada en esos términos. En una sentencia dictada recientemente [2] el Tribunal de Justicia ha declarado que «una norma procesal civil nacional de un Estado miembro como la controvertida en el procedimiento principal está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Tratado en el sentido del párrafo primero de su artículo 6 y está sujeta al principio general de no discriminación que dicho artículo establece, en la medida en que tiene una incidencia, incluso indirecta, sobre los intercambios intracomunitarios de bienes y servicios, lo que puede ser el caso especialmente si es aplicable en el supuesto de una demanda sobre reclamación del pago de mercancías entregadas».

El Tribunal de Justicia equiparó, en definitiva, la situación procesal en que se encuentra el ciudadano comunitario que actúa como demandante en un proceso civil, que se inscribe en el ámbito del ejercicio de las libertades reconocidas por el Derecho comunitario, con la del ciudadano del Estado ante cuyos

2 — Sentencia de 26 de septiembre de 1996, Data Delecta y Fonsberg (C-43/95, Rec. p. I-4661). La norma nacional de que se trataba en aquel asunto imponía al demandante extranjero, de forma análoga al presente asunto, la obligación de constituir una fianza de las garantías procesales, al mismo tiempo que eximía a los demandante suecos de dicha obligación, independientemente de que éstos últimos residieran en Suecia o que, al menos, dispusiesen en ese país bienes con los que se pudieran satisfacer el eventual crédito del demandante correspondiente a las costas procesales.

tribunales se inicia el procedimiento. Según declaró el Tribunal de Justicia, ello es así independientemente de la existencia de convenios internacionales entre el Estado del demandante y el del demandado en materia de reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, que tiene por objeto expreso eliminar los posibles obstáculos a lo que puede definirse como «la libre circulación de las sentencias». [3]

7. Pues bien, en este caso, al igual que en el que se sometió al examen el Tribunal de Justicia en el asunto Data Delecta, el objeto del litigio está constituido por una prestación directamente relacionada con el ejercicio de un derecho que se deduce del Tratado CE: la libre circulación de las mercancías. De eso se trata en el presente asunto. La falta de pago de materiales entregados cuyo crédito es objeto del litigio es relevante precisamente porque guarda relación directa con el ejercicio de la libertad mencionada en primer lugar, que el Tratado reconoce a los ciudadanos y a las empresas comunitarias. La posibilidad de hacer valer en juicio derechos propios formulando pretensiones ante el Juez competente constituye, por otra parte, el corolario indispensable de los derechos reconocidos por el Tratado. Por tanto, la tutela jurisdiccional que garantizan los Jueces de cada Estado miembro en salvaguardia de los derechos y de los intereses que nacen del ordenamiento jurídico comunitario también adquiere un carácter comunitario en la medida en que contribuye a alcanzar completamente los objetivos fijados por el Tratado. El Tribunal de Justicia ha añadido, en otro lugar, que esta obligación se deriva el artículo 5 del Tratado y que corresponde a los Estados miembros «garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario confiere a los justiciables». [4]

8. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia es clara. Cuando el ciudadano comunitario solicite al órgano jurisdiccional competente que estime determinada pretensión, deducida del ejercicio de un derecho conferido por el Tratado, el ejercicio de la acción civil se vincula indisolublemente a la libertad consagrada por el Derecho comunitario. El Derecho procesal de los Estados miembros, que regula el ejercicio de tales acciones, se sitúa en la órbita comunitaria precisamente porque pasa a ser un instrumento para la consecución de los objetivos perseguidos por el Tratado.

Aunque el Derecho comunitario no se preocupe, en general, por los aspectos relativos al ordenamiento procesal de los Estados miembros, [5] el vínculo que une el ejercicio de las libertades comunitarias a su tutela jurisdiccional implica, consecuentemente, que también las normas adoptadas para regular el desarrollo del procedimiento deben garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional de los ciudadanos comunitarios de conformidad con el principio de no discriminación impuesto por el Tratado. [6]

9. En el presente asunto la diferencia de trato impuesta por el artículo 110 de la ZPO

3 — A este respecto véanse mis conclusiones en el asunto Data Delecta, especialmente el punto 17.

4 — Véase la reciente sentencia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599).

5 — Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar que las normas procesales pueden ser contrarias al ordenamiento comunitario. A este respecto, véase la sentencia Peterbroeck, antes citada, apartado 12.

6 — Sentencias de 2 de febrero de 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195), y de 20 de octubre de 1993, Phil Collins y otros (asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92, Rec. p. I-5145).

ese basa *exclusivamente* en el criterio de la nacionalidad. Sólo por ese motivo constituye una desigualdad de trato que no persigue ni produce el efecto de contrarrestar las presuntas o eventuales dificultades a que se refiere la parte demandada derivadas de la residencia del demandante en el territorio de otro Estado o de la falta de bienes en el Estado del Juez del foro, esto es, de bienes contra los que la parte demandada pudiera dirigirse eventualmente con carácter ejecutivo sin tener que instar previamente un proceso para el reconocimiento de la sentencia en otro Estado.

En el presente asunto nos encontramos, en definitiva, frente a unos hechos análogos a que el Tribunal de Justicia examinó en la sentencia Data Delecta. Por consiguiente, también debe aplicarse en este procedimiento la solución adoptada en aquella sentencia.

10. También debe señalarse, a mayor abundamiento, que, como ha puesto de manifiesto el Gobierno del Reino Unido en sus observaciones, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo al reconocimiento y a la ejecución de sentencias, [7] es aplicable al presente asunto puesto que tal acuerdo está en vigor en los dos Estados miembros relevantes a tal fin, la República Federal de Alemania y el Reino Unido. Por consiguiente, pierde su objeto la alegación relativa a la dificultad de reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera que habían formulado la parte demandada y el Gobierno sueco para justificar, también en el sentido del Derecho comunitario, la obligación prevista por el artículo 110 de la ZPO. Esta justificación se basa, esencialmente, en el hecho de que, a falta de un marco contractual adecuado, la constitución de la fianza de que se trate es útil, o incluso necesaria, para remediar los inconvenientes existentes en el ámbito de la tutela procesal a causa de las dificultades de ejecución de una sentencia en el extranjero. [8] Teniendo en cuenta los antecedentes del presente asunto, la existencia del Convenio de Bruselas priva de consistencia tales alegaciones. [9]

7 — Convenio que entró en vigor el 1 de febrero de 1973 y fue publicado en el DO 1972, L 299, p. 32.

8 — Esta justificación ha encontrado amplio eco tanto en las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Tesauro el 3 de octubre de 1996 en otro asunto (Pastoors, C-29/95, Rec. p. I-285) como en la sentencia correspondiente a este asunto, publicada el 23 de enero de 1997. Sin embargo, las afinidades de aquel asunto con el presente se limitaban a sólo algunos aspectos. Efectivamente, en él se discutía la compatibilidad con el Derecho comunitario de una norma de carácter penal en materia de infracciones de circulación que supeditaba la extinción del procedimiento correspondiente al pago de una sanción considerablemente superior en el caso de los no residentes. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia declaró en un primer momento, que las disposiciones del Convenio de Bruselas no se aplicaban a la materia controvertida, así como tampoco los convenios análogos. Sin embargo llegó a la conclusión de que la diferencia de trato podía estar justificada en principio (no obstante, el Tribunal de Justicia consideró contrarias al criterio de proporcionalidad las modalidades y la entidad de la sanción controvertida). Respecto al presente asunto, no considero, por mi parte, que la alegación relativa a las dificultades con que tropieza la ejecución de la sentencia en otro Estado miembro a causa de la inexistencia de un marco convencional adecuado sea totalmente convincente a los fines de la aplicación del artículo 6 del Tratado. Efectivamente, debe señalarse que el Tribunal de Justicia ya ha precisado claramente hace bastante tiempo que «el derecho a la igualdad de trato consagrado por el Derecho comunitario no puede depender de la existencia de acuerdos de reciprocidad celebrados por los Estados miembros» (sentencia Cowan, antes citada, y sentencia Hubbard, antes citada, apartado 17). Por otra parte, la propia naturaleza del derecho controvertido (el derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos derivados del ordenamiento jurídico comunitario) es la que, por decirlo así, cobra alas y vuela más alto (por lo que se le ha tachado, en ocasiones, de haber sido sobrevalorada). Este derecho, que forma parte del limitado número de derechos fundamentales comunitarios, no tolera limitaciones o condicionamientos y, por tanto, no puede legitimar límites a su eficacia determinados por situaciones particulares de uno u otro Estado miembro, las cuales violan, en cualquier caso, el principio de no discriminación.

9 — A este respecto, la situación que caracteriza el presente asunto es análoga a que examinó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de febrero de 1994, Mund & Fenster (C-398/92, Rec. p. I-467), en la que declaró la incompatibilidad de la norma nacional con el artículo 6 del Tratado.

IV — Conclusión

11. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes propongo responder de la siguiente forma a la cuestión prejudicial formulada por el Saarländische Oberlandesgericht:

«El Derecho comunitario, en particular el artículo 6 del Tratado CE, se opone a que se exija la constitución de una fianza que garantice el pago de las costas procesales tal y como está prevista por el artículo 110 de la Zilvilprozeßordnung alemana, a los ciudadanos comunitarios en litigios relacionados con el ejercicio de derechos derivados del ordenamiento jurídico comunitario.»