CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 21 de enero de 1999 *

Índice

I. Introducción ... I-3847
II. Marco jurídico ... I-3848
A. Derecho comunitario ... I-3848
B. Derecho nacional ... I-3849
III. Hechos ... I-3850
IV. Cuestión prejudicial ... I-3850
V. Respuesta a la cuestión prejudicial ... I-3851
A. Sobre la naturaleza del procedimiento pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional ... I-3851
B. Sobre la formulación de la cuestión prejudicial ... I-3851
C. Sobre la determinación de las normas pertinentes del Derecho comunitario ... I-3852
a) Observaciones de la Comisión ... I-3852
b) Mi punto de vista sobre la cuestión ... I-3855
D. Sobre la concesión de protección jurisdiccional ... I-3860
E. Sobre la discriminación a efectos del párrafo primero del artículo 6 del Tratado I-3865
F. Sobre el artículo 34 del Tratado CE ... I-3869
G. Sobre el artículo 73 B del Tratado CE ... I-3872
VI. Conclusión ... I-3873

I. Introducción

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial, planteada con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, la Pretura circondariale di Bologna (Italia) solicita al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión de si la prohibición de dictar una orden conminatoria de pago (decreto ingiuntivo), en caso de que su notificación a la parte demandada deba efectuarse fuera de Italia o de los territorios sometidos a la soberanía italiana, es contraria a los artículos 34, 59 y 73 B del Tratado CE.

* Lengua original: griego.

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

2. El artículo 34 del Tratado dispone lo siguiente:

«1. Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente.

2. Los Estados miembros suprimirán, a más tardar al final de la primera etapa, las restricciones cuantitativas a la exportación y todas las medidas de efecto equivalente existentes a la entrada en vigor del presente Tratado.»

3. A tenor del artículo 59 del Tratado:

«En el marco de las disposiciones siguientes, las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad serán progresivamente suprimidas, durante el período transitorio, para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

[...]»

4. A tenor del artículo 73 B del Tratado:

«1. En el marco de las disposiciones del presente Capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.

2. 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.»

5. Por otra parte, el párrafo primero del artículo 6 del Tratado CE establece:

«En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.»

B. *Derecho nacional*

6. El presente asunto guarda relación con el procedimento d'ingiunzione (procedimiento monitorio), el cual, como se señaló ya en la sentencia de 13 de julio de 1995, Hengst Import,[1] constituye un procedimiento sumario, que presenta puntos comunes con el Mahnverfahren del Derecho alemán y con la ordonnance d'injonction del Derecho francés, y permite al acreedor, sobre la base de un escrito de demanda no comunicado inicialmente a la parte contraria, obtener contra su deudor un título ejecutivo (artículos 633 a 656 del Código de Procedimiento Civil italiano; en lo sucesivo, «CPC»).

Aportando documentos justificativos, el acreedor solicita al Juez que dicte contra su deudor una orden conminatoria (decreto ingiuntivo) de pagar la cantidad reclamada o de entregar las mercancías dentro de un plazo de, en principio, veinte días (artículo 641 del CPC).[2] El órgano jurisdiccional se limita a comprobar la concurrencia de los requisitos para la admisibilidad de la solicitud de que se trata y examina si es fundada, sin oír al demandado. En caso afirmativo, dicta la orden conminatoria de pago y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 642 del CPC, puede declararla provisionalmente ejecutiva.[3] En virtud del párrafo segundo del artículo 643 del CPC, deberá entregarse a la parte demandada copia de la orden conminatoria y del escrito de demanda.[4]

7. A este respecto, el último párrafo del artículo 636 del CPC —que constituye, en el presente caso, la disposición controvertida del procedimento d'ingiunzione— dispone lo siguiente: «No podrá dictarse la orden conminatoria si la notificación al

1 — Asunto C-474/93, Rec. p. I-2113, apartados 4 y ss.

2 — Dicho plazo puede reducirse, si el solicitante invoca motivos válidos, a cinco días o ampliarse a treinta días.

3 — En principio, la orden conminatoria no es ejecutiva en sí misma, siendo necesaria a dicho fin una autorización del Juez, otorgada, a instancia del acreedor, después de expirar el plazo para formular oposición. No obstante, a instancia del acreedor, la orden conminatoria puede ser objeto de ejecución provisional cuando el crédito se funde en una letra de cambio, un cheque bancario, un cheque circular, un certificado de liquidación en bolsa o un documento autorizado por un notario u otro funcionario público autorizado (apartado 1 del artículo 642 del CPC). El Juez puede asimismo conceder la ejecución provisional cuando exista un riesgo de perjuicio grave en caso de demora (apartado 2 del artículo 642 del CPC).

4 — Esta notificación reviste una importancia fundamental para la protección de la parte demandada, puesto que con ella se le comunica tanto la demanda como la adopción de la orden conminatoria de pago. Por esta razón, el párrafo tercero del artículo 643 dispone que dicha doble notificación determina el punto de partida del procedimiento judicial de que se trata. Por otra parte, en la sentencia Hengst Import, citada en la nota 1 *supra* (apartados 20 y 21), el Tribunal de Justicia declaró que esta doble entrega constituye una «cédula de emplazamiento o un documento equivalente» a efectos del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto codificado en español en DO 1990, C 189, p. 2), en su versión modificada por el Convenio de 9 de Octubre de 1978, relativo a la Adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO 1978, L 304, p. 1, y —texto modificado— p.77; texto en español en DO 1989, L 285, p. 41).
El artículo 644 del CPC establece, asimismo, que la notificación debe efectuarse, so pena de ineficacia, en un plazo de sesenta días a contar desde la resolución del órgano jurisdiccional si ha de realizarse dentro del territorio italiano, y de noventa días en todos los demás casos. Como observa también la Comisión, en la actualidad, al no existir territorios fuera de Italia sometidos a la soberanía italiana, cuesta trabajo concebir a qué supuesto se refiere concretamente dicho plazo de noventa días, habida cuenta también, en particular, de la prohibición controvertida que enuncia el último párrafo del artículo 633 (véase el punto 7 de las presentes conclusiones).
Efectuada la doble notificación antes referida, la parte demandada puede formular oposición. El artículo 641 del CPC establece, para esta oposición, un plazo que, en principio, es de cuarenta días (pudiendo oscilar, por decisión del órgano jurisdiccional, de diez a sesenta días por determinadas razones) a contar desde la mencionada notificación. Por otra parte, debe señalarse que, de conformidad con el artículo 650 del CPC, la parte demandada puede asimismo formular oposición contra la orden conminatoria después de expirado el plazo establecido en dicha orden, si demuestra que no tuvo conocimiento de la misma debido a irregularidades de la notificación o por causa de fuerza mayor.
Si el deudor formula oposición contra la orden conminatoria de pago dentro del plazo señalado, se sigue el procedimiento según las normas del procedimiento civil contradictorio de Derecho común (apartado 2 del artículo 645 del CPC). De lo contrario, así como en caso de que el órgano jurisdiccional determine que la oposición formulada es infundada, este último declara ejecutoria la orden conminatoria de pago a instancia del acreedor. Sin embargo, debe ordenar previamente una nueva notificación cuando sea probable que el deudor no haya tenido conocimiento de la orden conminatoria (apartado 1, *in fine*, del artículo 647 del CPC).

demandado a que se refiere el artículo 643 debe efectuarse fuera de Italia o de los territorios sometidos a la soberanía italiana.» [5]

III. Hechos

8. La sociedad ED Srl (con domicilio social en Funo di Argelato, provincia de Bolonia; en lo sucesivo, «demandante») e Italo Fenocchio (residente en Berlín; en lo sucesivo, «demandado») convinieron el suministro por la primera de determinadas mercancías al segundo por un precio de 19.933.700 LIT. Dado que el demandado únicamente pagó 100.000 LIT a cuenta del precio, con ocasión del pedido de la mercancía, el 6 de octubre de 1996 la demandante, que entregó la mercancía al destinatario, solicitó al Pretore di Bologna que dictase una orden conminatoria de pago, con arreglo a los artículos 633 y siguientes del CPC, con el fin de obtener el pago por el demandado de la cantidad restante adeudada de 19.833.700 LIT, así como los intereses y gastos correspondientes.

9. El Pretore di Bologna se declaró competente y estimó también que la demanda reunía todos los requisitos sustantivos para considerarla fundada (existencia de un crédito cierto, líquido, exigible y justificado mediante pruebas escritas). Sin embargo, el hecho de que el deudor residiera en Alemania significaba que la demanda y la orden conminatoria de pago debían notificarse al demandado en ese país y que, por tal razón, de conformidad con la disposición del último párrafo del artículo 633 del CPC, antes citada, tal como la había interpretado la Corte di Cassazione italiana, [6] el Pretore di Bologna debía declarar de oficio la inadmisibilidad de la citada demanda.

IV. Cuestión prejudicial

10. Al preguntarse, a raíz de la solicitud al efecto presentada por la demandante, si debía aplicar la disposición controvertida del CPC o declarar que la prohibición de dictar una orden conminatoria de pago, en caso de necesidad de notificarla en el extranjero, es contraria a la libre circulación de mercancías, a la libre prestación de servicios y a la libertad de movimientos de capitales, el Pretore di Bologna decidió, mediante resolución de 29 de noviembre de 1997, suspender el procedimiento ante él

5 — El artículo 633 del CPC enumera, en general, los requisitos exclusivos y acumulativos que han de tenerse en cuenta para apreciar la admisibilidad de la demanda de orden conminatoria de pago, precisando que esta última se limita a las acciones ejercidas por cualquier acreedor en reclamación de sumas de dinero o de una cantidad determinada de bienes fungibles, o por cualquiera que tenga derecho a la entrega de un determinado bien mueble, a condición de que se aporte una prueba por escrito del crédito, de modo que constituya un indicio sólido y permita comprobar con rapidez la existencia de dicho crédito. Los números 2 y 3 del párrafo primero del artículo 633 del CPC establecen los créditos concretos para la satisfacción de los cuales puede utilizarse dicho procedimiento. Por otra parte, el párrafo segundo del mismo artículo añade que la orden conminatoria puede dictarse aun cuando el derecho dependa de una contraprestación o condición, sin perjuicio de que el demandante aporte elementos que permitan presumir satisfecha dicha contraprestación o condición.

6 — Véanse las sentencias que a este respecto cita el Gobierno italiano: a) sentencia nº 2376, de 22 de junio de 1957, en *Giustizia civile*, 1957, I, 1492, y b) sentencia nº 2736, de 1 de agosto de 1968, en *Giurisprudenza italiana*, 1969, I, 1538.

pendiente y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«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?»

V. Respuesta a la cuestión prejudicial

A. *Sobre la naturaleza del procedimiento pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional*

11. Como observa el Gobierno italiano, debe señalarse que el hecho de que la cuestión prejudicial la haya planteado un órgano jurisdiccional que dictó su resolución en el marco de un procedimiento monitorio, procedimiento en el que falta un debate contradictorio, no afecta a la admisibilidad de dicha cuestión. En lo que respecta a la naturaleza del procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el Presidente de un Tribunal italiano, cuando se pronuncia en el marco de un procedimiento monitorio previsto por el CPC, ejerce una función jurisdiccional a efectos del artículo 177 del Tratado. Dicho artículo no subordina el sometimiento del asunto al Tribunal de Justicia al carácter contradictorio del procedimiento durante el cual el Juez nacional formule las cuestiones prejudiciales, aun cuando dicho procedimiento pueda resultar de interés para una buena administración de la justicia. [7]

B. *Sobre la formulación de la cuestión prejudicial*

12. Habida cuenta de la formulación de la cuestión prejudicial, desearía recordar que el Tribunal de Justicia, en el marco del artículo 177 del Tratado, no se pronuncia sobre la interpretación o la validez de disposiciones nacionales ni sobre la compatibilidad de dichas disposiciones con las disposiciones del Derecho comunitario, sino que proporciona al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos de interpretación necesarios que puedan permitirle apreciar él mismo la compatibilidad de una determinada disposición del Derecho interno con las disposiciones comunitarias. [8]

7 — Véanse la sentencia de 17 de mayo de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. p. I-1783), apartado 12, y las sentencias que allí se citan.

8 — El Tribunal de Justicia, con el fin de subrayar que lo que interpreta es el Derecho comunitario y no el Derecho nacional, reformula la cuestión prejudicial en este sentido. Dicha reformulación se desprende del empleo de expresiones tales como: «en estas circunstancias, la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional debe interpretarse en el sentido de que [...]» o «en consecuencia, procede considerar que, con la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional nacional desea, básicamente, dilucidar si [...]». Véanse, a título indicativo, las sentencias de 22 de octubre de 1974, Demag (27/74, Rec. p. 1037); de 6 de mayo de 1980, Lee (152/79, Rec. p. 1495), apartado 11; de 29 de octubre de 1980, Boussac (22/80, Rec. p. 3427), apartado 5; de 7 de marzo de 1990, Krantz (C-69/88, Rec. p. I-583), apartado 7, y de 28 de enero de 1992, Bachmann (C-204/90, Rec. p. I-249), apartado 6.

En consecuencia, debe considerarse que, con la cuestión prejudicial que plantea, el Pretore di Bologna pregunta, básicamente, si los artículos 34, 59 y 73 B del Tratado CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición nacional de un Estado miembro en materia procesal que prohíbe dictar una orden conminatoria de pago en caso de que su notificación a la parte demandada deba efectuarse fuera del territorio nacional o de los territorios sometidos a la soberanía de dicho Estado miembro.

C. *Sobre la determinación de las normas pertinentes del Derecho comunitario*

13. Hechas estas dos observaciones preliminares, centraré mis consideraciones en la cuestión de la utilidad que, en el procedimiento principal, puede tener la respuesta que solicita el órgano jurisdiccional remitente por medio de su petición de interpretación de los artículos 34, 59 y 73 B del Tratado CE.

14. El órgano jurisdiccional remitente, si bien estima que, «desde el punto de vista lógico-jurídico, es necesario atribuir prioridad a la solución [del problema planteado en la cuestión prejudicial] en relación con el litigio concreto (estimación o declaración de inadmisibilidad de la demanda de orden conminatoria de pago)», observa expresamente que las disposiciones de los artículos 34, 59 y 73 B del Tratado CE cuya interpretación solicita «no son directamente aplicables, en el caso de autos, al litigio sometido al Juez nacional, pero es preciso interpretarlas de modo unitario y confrontarlas con los efectos indirectamente derivados de la norma procesal italiana».

a) Observaciones de la Comisión

15. La Comisión, en sus observaciones, atribuye especial importancia a la citada puntualización del órgano jurisdiccional remitente y plantea la cuestión de la admisibilidad de la cuestión prejudicial, desde el punto de vista de la utilidad que tiene la interpretación de las disposiciones de los artículos 34 y 59 del Tratado CE.

En concreto, la Comisión estima no sólo que esas dos disposiciones no pueden aplicarse directamente al litigio principal sino que, además, su interpretación no proporcionaría ningún elemento complementario de utilidad al Juez nacional. La Comisión basa esta postura, por un lado, en la observación según la cual la aplicabilidad del último párrafo del artículo 633 del CPC no obstaculizó la circulación intracomunitaria de las mercancías que fueron entregadas por la demandante, circunstancia que demuestra, a su juicio, que no cabe hablar de una restricción de las exportaciones a efectos del artículo 34 del Tratado, y, por otro, en el hecho de que, si la relación jurídica entre la demandante y el demandado se refiere a un suministro de mercancías y no a una prestación de servicios, no tendría ninguna utilidad interpretar el artículo 59 del Tratado. Por el contrario, la Comisión mantiene que para la resolución del litigio principal es pertinente la interpretación del artículo 73 B del Tratado.

16. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la justificación de la remisión prejudicial no es formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la necesidad inherente a la solución efectiva de un litigio. [9]

17. Habida cuenta de dicha jurisprudencia, la alegación de la Comisión según la cual la aplicabilidad del último párrafo del artículo 633 del CPC no obstaculizó la circulación intracomunitaria de las mercancías que fueron entregadas por la demandante, lo que implica que no cabe hablar de una restricción de las exportaciones, no parece convincente.

El interrogante relativo a si una disposición nacional, por un lado, está comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición del Derecho comunitario que garantiza la libertad de exportación y, por otro, es conforme con esta última disposición, no puede depender de un hecho fortuito como es la entrega de las mercancías por la parte que invoca dicha posible contrariedad.

En primer lugar, debo recordar que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [10] cabe considerar como medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la libre circulación de mercancías las normativas que pueden influir, aun cuando sólo sea potencialmente, en el comercio intracomunitario. A este respecto, ha de considerarse que, dado que el ejercicio del comercio de exportación intracomunitario se basa principalmente en la celebración de contratos bilaterales, la protección de dicho comercio comprende la protección, a una, tanto de la prestación —mediante la exportación— de las mercancías como también del pago de la contraprestación. En consecuencia, una eventual limitación de la posibilidad de garantizar el referido pago puede influir en el comercio intracomunitario, aun cuando se haya satisfecho la prestación, es decir, aun cuando se hayan exportado las mercancías.

Acto seguido, procede subrayar que la conformidad de la normativa nacional controvertida con el artículo 34 del Tratado y su aplicabilidad a un litigio concreto ante el Juez nacional dependen, en principio, de criterios objetivos, relacionados con el marco general de funcionamiento del comercio intracomunitario y relativos al objeto específico de la norma comunitaria, aunque también a la naturaleza de la disposición nacional controvertida. [11] Por el contrario, no dependen de la postura subjetiva de una persona aislada, como la parte antes citada, que puede deberse a otros motivos y no prejuzga necesariamente ni las consecuencias específicas para esa persona ni, *a fortiori*, las consecuencias generales que, para el comercio intracomunitario, tiene la disposición nacional de que se trata.

9 — Véanse, a título indicativo, las sentencias de 12 de marzo de 1998, Djabali (C-314/96, Rec. p. I-1149), apartado 19; de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045), apartado 18, y de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros (asuntos acumulados C-422/93, C-423/93 y C-424/93, Rec. p. I-1567), apartado 29.

10 — Véase la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837).

11 — Véase, a título indicativo, la sentencia de 24 de marzo de 1994, Comisión/Bélgica (C-80/92, Rec. p. I-1019), apartado 24.

En lo que respecta a esta última observación, debe señalarse, por último, que la satisfacción de la contraprestación y, por tanto, la entrega al demandado de las mercancías pedidas parece constituir, con arreglo a las disposiciones del CPC (párrafo segundo del artículo 633), un requisito imprescindible para la admisibilidad de la demanda de orden conminatoria de pago y, en consecuencia, para otorgar a la demandante la posibilidad de invocar la posible incompatibilidad de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 633 del CPC con el Derecho comunitario.

De lo que antecede se desprende con claridad que de la entrega de las mercancías por la demandante en el procedimiento principal no puede inferirse ni la inexistencia de una restricción de las exportaciones ni la aceptación de dicha inexistencia de restricciones por parte de la demandante ni, naturalmente, la ineficacia de una eventual declaración, por el órgano jurisdiccional nacional, de que la disposición controvertida sea contraria al artículo 34 del Tratado y, por tanto, que no debe aplicarse dicha disposición al presente caso.

18. Estoy, en cambio, de acuerdo con las observaciones de la Comisión relativas a los artículos 59 y 73 B del Tratado.

19. En efecto, la relación contractual entre la demandante y el demandado se refiere a un pedido de mercancías y no a una prestación de servicios. Si, como se ha señalado, el Tribunal de Justicia no está obligado a responder a cuestiones abstractas e hipotéticas, estimo que la interpretación del artículo 59 del Tratado no tendría ninguna eficacia para la resolución del litigio principal.

20. En cambio, no cabe decir lo mismo de la interpretación del artículo 73 B del Tratado, que garantiza la libertad de movimientos de capitales (apartado 1) y la libertad de pagos (apartado 2) entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros. La interpretación de lo dispuesto en dicho artículo y, en especial, en su apartado 2 tiene utilidad en el presente caso en la medida en que, como también sostuvo la Comisión, por un lado, este Tribunal ha declarado que el concepto de «pagos» mencionado en el apartado 2 del artículo 73 B del Tratado CE comprende los pagos relativos a intercambios de mercancías o a prestaciones de servicios, [12] y, por otro, la disposición procesal controvertida del ordenamiento jurídico comunitario guarda relación, aun cuando sea indirecta, con el aseguramiento de este tipo de pagos.

21. En consecuencia, en lo que respecta a las observaciones de la Comisión referentes a la determinación de las normas pertinentes del Derecho comunitario, entiendo que

12 — Véase la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Sanz de Lera y otros (asuntos acumulados C-163/94, C-165/94 y C-250/94, Rec. p. I-4821), apartado 17. Además, en la medida en que se considera que el artículo 73 B, que reproduce casi literalmente el contenido del artículo 1 de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178, p. 5), no hace sino reafirmar los principios que ésta había introducido (véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en el asunto Sanz de Lera y otros, antes citado, punto 10), debe asimismo admitirse que dicha Directiva, aun cuando fue derogada con la entrada en vigor del artículo 73 B, constituye un medio hermenéutico de considerable utilidad en relación con la determinación del concepto de movimientos de capitales, garantizado por el apartado 1 del artículo 73 B del Tratado CE. A este respecto, procede señalar que, en el punto VII del Anexo I de la citada Directiva, se establecen, como movimientos de capitales contemplados en el artículo 1 de la Directiva de que se trata, los créditos vinculados a transacciones comerciales o a prestaciones de servicios en las que participa un residente de un Estado miembro. En las Notas explicativas relativas a dicho Anexo se indica, además, que por tales créditos se entienden los créditos comerciales contractuales (anticipos o pagos escalonados de trabajos en curso o encargados y aplazamientos de pagos, acompañados o no de la suscripción de un efecto de comercio).
Debe asimismo mencionarse, como observa la Comisión, que, dado que el Tribunal de Justicia, básicamente, ha admitido el efecto directo de la disposición del apartado 1 del artículo 73 B (véase la sentencia Sanz de Lera y otros, antes citada, apartados 41 y siguientes), debe considerarse que lo mismo se aplica también a la disposición del apartado 2 del artículo 73 B, de tenor y significado análogos a los del apartado 1.

no sólo la interpretación del artículo 73 B, sino también la del artículo 34 del Tratado, pueden, en principio, resultar de utilidad para la resolución del litigio principal.

b) Mi punto de vista sobre la cuestión

22. Pienso, con todo, que antes aun de precisar, como hace la Comisión, la utilidad o inutilidad que tiene interpretar cada uno de los artículos del Tratado que se mencionan en la resolución de remisión, debe analizarse de forma pormenorizada la aplicabilidad indirecta al litigio principal, *a priori,* de cada uno de esos artículos. En efecto, dicho análisis pone de manifiesto que el razonamiento de la resolución de remisión se inspira, fundamentalmente, en un salto lógico en lo que respecta a la elección de las normas jurídico-comunitarias en cuyo ámbito de aplicación es correcto desde el punto de vista lógico, además de útil en la práctica, subsumir la disposición nacional controvertida para la resolución del litigio principal. [13]

23. Debe señalarse que la circunstancia, por lo demás incontrovertida, de que la disposición procesal en litigio del último párrafo del artículo 633 del CPC no tiene por objeto regular los intercambios de mercancías ni los movimientos de capitales y de pagos entre Estados miembros, y, por tanto, sólo de forma indirecta podría conducir a una restricción de dichas libertades fundamentales consagradas, respectivamente, por los artículos 34 y 73 B del Tratado, no podría, en principio, impedir la subsunción de dicha disposición controvertida en el ámbito de aplicación de los citados artículos. Por otro lado, es sabido que el Tribunal de Justicia ha declarado que deben considerarse como medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la libre circulación de mercancías las normativas que pueden influir, incluso de forma indirecta o potencial, en el comercio intracomunitario. [14]

24. No obstante, cabe plantear una cuestión relativa a la subsunción de la disposición controvertida en el ámbito de aplicación de los artículos mencionados en la

13 — En relación con este salto lógico parece tener alguna importancia el hecho, por un lado, de que la demandante en el procedimiento principal se refirió a los artículos 34, 59 y 73 B del Tratado y, por otro, que existe ya un órgano jurisdiccional italiano que, en el pasado, pronunciándose en el marco de un procedimiento monitorio, no aplicó el último párrafo del artículo 633 del CPC, invocando que era contrario a las citadas normas del Derecho comunitario. Véase, a este respecto, el auto de la Pretura di Torino de 12 de febrero de 1996, Jolly Grafica snc/T-Direct SL (nº 1500, *Giurisprudenza italiana* 1996, I. Senz. II Col. 822-832). En lo que respecta a la inaplicación de la disposición controvertida por los órganos jurisdiccionales italianos, véase, también, la resolución del Presidente del Tribunale di Trani a que se refiere la sentencia Hengst Import, citada en la nota 1 *supra,* apartados 3 y 8.

14 — Véase la sentencia Dassonville, citada en la nota 10 *supra.* Asimismo, debe señalarse que, en cuanto a la cuestión de si una medida nacional está comprendida, en principio, en el ámbito de aplicación de las disposiciones comunitarias que garantizan las libertades fundamentales relacionadas con el comercio intracomunitario, no parece revestir importancia el hecho de que no se trate de una «normativa comercial», concepto que, de manera característica, es el utilizado en el tenor de la sentencia Dassonville, antes citada, o la circunstancia de que no se trate de una medida que tiene por objeto o por efecto restringir «específicamente las corrientes de exportación», como ha declarado el Tribunal de Justicia, en especial, en relación con las medidas a que se refiere el artículo 34 del Tratado (véase, a título indicativo, la sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 11 *supra,* apartado 24). Estas características de la medida nacional se refieren, fundamentalmente, al examen de su conformidad con las libertades fundamentales y no a la posibilidad, en principio, de subsumirla en el ámbito de aplicación de las disposiciones que las consagran. Por otra parte, el Tribunal de Justicia, introduciendo en la premisa mayor de su razonamiento jurídico la jurisprudencia Dassonville, ha aceptado examinar, en cuanto al fondo, la cuestión de la interpretación del artículo 30 del Tratado a la luz de las disposiciones nacionales en materia procesal (véase la sentencia Krantz, citada en la nota 8 *supra,* especialmente apartados 9 a 12, sentencia que se refiere a la interpretación de una disposición nacional relativa al derecho de embargo, por parte de la Hacienda Pública, de bienes vendidos con reserva de dominio).

resolución de remisión en caso de que la eventual restricción —*a priori*, indirecta— de las libertades consagradas en los citados artículos pase, previamente, por el ámbito de aplicación de alguna otra norma o principio del Derecho comunitario. En tal caso, habrá de examinarse si es más útil para la resolución del litigio principal interpretar únicamente —o además— dicho principio o norma, aun cuando no lo haya solicitado el Juez nacional.

25. La postura precedente es, por otra parte, compatible con la jurisprudencia en que se considera que este Tribunal, en el marco de su misión, que consiste en contribuir a la administración de la justicia en los Estados miembros, y con el fin de dar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta eficaz, interpreta todas las disposiciones del Derecho comunitario que dicho órgano jurisdiccional necesita para pronunciarse sobre el litigio del que conoce. Con este fin puede, en efecto, verse obligado a tomar en consideración normas de Derecho comunitario a las que no se haya referido el Juez nacional en el enunciado de su cuestión. [15]

26. Como se desprende de manera manifiesta de la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente estima que la disposición procesal controvertida del CPC puede restringir las libertades de circulación de mercancías y de movimientos de capitales y de pagos, en la medida en que las empresas italianas podrían verse inducidas a mantener relaciones comerciales de manera preferente con empresas italianas, excluyendo a eventuales clientes nacionales de otro Estado, puesto que sólo frente a las empresas italianas podrían obtener la protección jurídica que confiere la institución de la orden conminatoria de pago; según la resolución de remisión, ello podría, sin lugar a dudas, afectar al principio de la libre circulación. [16]

Así, como se desprende de la interpretación de la resolución de remisión, aunque también de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia en el presente asunto, la restricción más probable de la libre circulación de mercancías y de la libertad de movimientos de capitales pasa, en principio, por la restricción de la protección jurisdiccional con respecto a los litigios que se originan en el marco del ejercicio de dichas libertades fundamentales.

27. No obstante, dicha posible restricción de la protección jurisdiccional está comprendida en el ámbito de aplicación del principio general del Derecho comunitario, que se deriva de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y fue sancionado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de

15 — Véanse, a título indicativo, las sentencias de 18 de marzo de 1993, Viessmann (C-280/91, Rec. p. I-971), apartado 17; de 16 de diciembre de 1992, Claeys (C-114/91, Rec. p. I-6559), apartados 10 y 11, y de 20 de marzo de 1986, Tissier (35/85, Rec. p. 1207), apartado 9.

16 — El órgano jurisdiccional remitente estima, por tanto, que de lo que antecede se desprenden «las siguientes posibilidades de contrariedad entre la prohibición impuesta en el último párrafo del artículo 633 y el principio de libre circulación en relación con las normas del Tratado de Roma que lo expresan. 1) Podría constituir una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación y, en consecuencia, estar prohibida con arreglo al artículo 34 del Tratado de Roma; 2) [...]; 3) por último, el procedimiento monitorio se utiliza también para proteger las transferencias de capitales, pues se aplica siempre que se es acreedor de una suma de dinero (párrafo primero del artículo 633) y, por tanto, podría constituir una medida de efecto equivalente a restricciones a los movimientos de capitales, prohibidas por el artículo 73 B del Tratado de Roma».

los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, según el cual corresponde a los Estados miembros conceder la protección jurisdiccional exigida a los derechos que del Tratado se derivan para los nacionales de la Comunidad.

Más concretamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que los Estados miembros tienen la obligación de garantizar un control jurisdiccional efectivo de los derechos que para los nacionales de la Comunidad se derivan directamente de las normas del Derecho comunitario. [17] Es, pues, lógico que dicha obligación exista tanto con respecto a las acciones materiales dirigidas contra el propio Estado miembro como con respecto a las acciones dirigidas contra particulares y relacionadas con el ejercicio de derechos y libertades directamente consagrados por el Derecho comunitario. En efecto, si la posibilidad de protección jurisdiccional en caso de ejercicio de una libertad comunitaria fundamental es consecuencia directa del establecimiento de dicha libertad, la falta de previsión por el legislador nacional de una protección jurisdiccional completa, eficaz y oportuna para la resolución de los litigios suscitados entre particulares por el ejercicio de la referida libertad privaría de toda eficacia al establecimiento de esta última. [18]

28. Por otra parte, procede señalar que el procedimiento monitorio guarda relación, en efecto, con la concesión de protección jurisdiccional. Si bien podría considerarse que la orden conminatoria de pago no constituye una resolución judicial ni cosa parecida, sino única y exclusivamente un título ejecutivo, la demanda presentada específicamente en el procedimiento monitorio constituye, en todo caso, una acción jurisdiccional dirigida a obtener la satisfacción de un crédito mediante la obtención de un título ejecutivo contra el deudor y, como tal, desde el punto de vista tanto orgánico como funcional, constituye la concesión de protección jurisdiccional.

29. En consecuencia, aun cuando el órgano jurisdiccional remitente no lo solicita, es útil y, por tanto, oportuno interpretar, a la luz de los datos del litigio principal, el

17 — Véanse, a título indicativo, las sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartados 17 a 19; de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097), apartado 14, y de 3 de diciembre de 1992, Oleificio Borelli/Comisión (C-97/91, Rec. p. I-6313), apartado 14.
El Tribunal de Justicia declaró, asimismo, que sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, 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 esa 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. Véase, a título indicativo, la sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame y otros (C-213/89, Rec. p. I-2433), apartado 20.

18 — Véase la sentencia de 22 de septiembre de 1998, Coote (C-185/97, Rec. p. I-5199): «el principio del control jurisdiccional efectivo consagrado por el artículo 6 de la Directiva [se refiere a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70)] quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que, como en el litigio principal, puede llegar a adoptar un empresario como reacción a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los tribunales con el objeto de garantizar el respeto del principio de igualdad de trato. En efecto, el temor a tales medidas, contra las que no se pudiera ejercitar ninguna acción en vía judicial, podría disuadir a los trabajadores que se considerasen discriminados de hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional y, por tanto, podría poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la Directiva» (apartado 24).

principio general del Derecho comunitario según el cual corresponde a los Estados miembros conceder la protección jurisdiccional exigida a los derechos que los nacionales de la Comunidad derivan del Tratado. En concreto, estimo oportuno que el Tribunal de Justicia responda a la cuestión de si dicho principio general del Derecho comunitario debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición procesal de un Estado miembro que prohíbe dictar una orden conminatoria de pago en caso de que la notificación al demandado deba efectuarse fuera del territorio nacional o de los territorios sometidos a la soberanía de dicho Estado miembro.

30. Además, en la medida en que la disposición procesal controvertida del Derecho italiano, por un lado, guarda relación —aunque sólo sea indirecta— con el ámbito de aplicación de la libre circulación de mercancías y la libertad de movimientos de capitales y, por otro, introduce una distinción entre los recursos procesales que tienen a su disposición cuantos tratan con nacionales del Estado miembro y aquellos que tienen a su disposición cuantos tratan con nacionales de otro Estado miembro, estimo útil una respuesta al interrogante referente a si el párrafo primero del artículo 6 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición procesal de un Estado miembro que prohíbe dictar una orden conminatoria de pago en caso de que la notificación al demandado deba efectuarse fuera del territorio nacional o de los territorios sometidos a la soberanía de dicho Estado miembro.

31. La utilidad de esta última interpretación se desprende de la reciente evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual «las disposiciones legislativas nacionales que están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Tratado por razón de sus efectos sobre los intercambios intracomunitarios de bienes y servicios se encuentran necesariamente sometidas al principio general de no discriminación establecido en el [párrafo primero] del artículo 6 del Tratado, sin que sea necesario relacionarlas con las disposiciones específicas de los artículos 30, 36, 59 y 66 del Tratado. Por consiguiente, procede señalar que una norma procesal civil nacional [...] está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Tratado en el sentido del [párrafo primero] del artículo 6 y que está sujeta al principio general de no discriminación que dicho artículo establece, en la medida en que tenga una incidencia, incluso indirecta, en los intercambios intracomunitarios de bienes y servicios». [19]

En otras palabras, el Tribunal de Justicia, mediante su citada jurisprudencia, modificando en cierta medida su postura relativa al llamado carácter *subsidiario* del párrafo

19 — Véase la sentencia de 26 de septiembre de 1996, Data Delecta y Forsberg (C-43/95, Rec. p. I-4661), apartados 14 y 15. Véanse, también, las sentencias de 20 de marzo de 1997, Hayes (C-323/95, Rec. p. I-1711), apartados 16 y 17, y de 2 de octubre de 1997, Saldanha y MTS (C-122/96, Rec. p. I-5325), apartados 17 a 24.

primero del artículo 6 del Tratado,[20] estimó, básicamente, que cuando el Derecho comunitario garantiza determinadas libertades, como, por ejemplo, la libre circulación de mercancías y de servicios dentro del mercado común, la posibilidad que tienen los operadores, que ejercen dichas libertades, de recurrir a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro para solventar los litigios a los que pueden dar lugar sus actividades económicas constituye el corolario de estas libertades y los Estados miembros deben garantizar el derecho a disfrutar de protección jurisdiccional, de conformidad con el principio de igualdad procesal o, más bien, con el principio de no discriminación en materia procesal que consagra el Tratado.[21]

32. Así pues, sólo una vez que, habida cuenta del litigio principal, se haya interpretado el significado, por un lado, del derecho a protección jurisdiccional con arreglo al Derecho comunitario y, por otro, del párrafo primero del artículo 6 del Tratado, procedería examinar el ámbito de aplicación de las disposiciones de los artículos 34 y 73 B del Tratado, a las que expresamente se refiere el órgano jurisdiccional remitente.[22]

20 — En la sentencia de 1 de julio de 1993, Hubbard (C-20/92, Rec. p. I-3777), que versaba sobre la obligación que, con arreglo al Derecho alemán, incumbía a los nacionales de otros Estados miembros de prestar una caución que garantizase el pago de los gastos judiciales («*cautio judicatum solvi*»), el Tribunal de Justicia, aunque el órgano jurisdiccional remitente le solicitó que se pronunciase también sobre el artículo 7 (hoy artículo 6) del Tratado, basó sin embargo su sentencia, exclusivamente, en las normas específicas relativas a la libre circulación de servicios, a las que se refería aquel caso concreto, y se atuvo a las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, quien había invocado el principio *specialia generalibus derogant*.
Comentando la citada jurisprudencia, el Abogado General Sr. La Pergola indicó, en sus conclusiones en el asunto Data Delecta y Forsberg, citado en la nota 19 *supra*, conclusiones a las que se atuvo el Tribunal de Justicia, que, en efecto, el artículo 6 parece tener carácter *subsidiario* respecto a normas específicamente encaminadas a regular situaciones tipificadas. «En otros términos», observaba el Abogado General Sr. La Pergola, «la norma referida regula el sistema en general, pero es posible que normas específicas puedan establecer excepciones (de modo razonable y justificado)». Refiriéndose, sin embargo, a la sentencia de 20 de octubre de 1993, Phil Collins y otros (asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92, Rec. p. I-5145), consideró que, en el asunto Data Delecta y Forsberg, «proced[ía] apreciar [...] si la disposición sueca perjudica directamente o bien sólo indirectamente una posición jurídica amparada por el ordenamiento jurídico comunitario». A este respecto, observó que la disposición nacional controvertida, que contemplaba también la obligación de constituir una caución destinada a cubrir los gastos judiciales, «tiene estricta naturaleza procesal y, si contemplamos su contenido normativo, no está destinada en cuanto tal a regular la actividad de carácter comercial ni se orienta a interponer obstáculos a la libertad de circulación de las mercancías. De todos modos, influye indirectamente en el ejercicio de dicha libertad en el sentido de que hace más gravosa la solución de los litigios que deriven de transacciones o negocios que resulten relacionados con la libre circulación de las mercancías». Por esta razón, es decir, debido a la relación meramente indirecta de la disposición controvertida con la libre circulación de mercancías, estimó que el órgano jurisdiccional remitente había invocado de forma acertada el artículo 6 del Tratado, el cual, por otra parte, disfruta de plena autonomía. Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. La Pergola en el asunto Date Delecta y Forsberg, antes citado, puntos 10 y ss.

21 — Véase la sentencia Hayes, citada en la nota 19 *supra*, apartado 14. Véase, también, la sentencia Phil Collins y otros, citada en la nota 20 *supra*, apartado 27. Debe, no obstante, señalarse que, con independencia de la cuestión de la subsidiariedad o autonomía del artículo 6 del Tratado, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, si bien en el ámbito procesal, a falta de normativa comunitaria, la competencia corresponde al legislador nacional, el Derecho comunitario impone límites a esta competencia. Dichos límites consisten en la prohibición de toda discriminación respecto de personas a las que el Derecho comunitario atribuye el derecho a la igualdad de trato (véase la sentencia de 2 de febrero de 1989, Cowan, 186/87, Rec. p. 195, apartados 17 a 19). El Abogado General Sr. La Pergola, de manera característica, observa que «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», prosigue el Abogado General, «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». Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. La Pergola en el asunto Hayes, antes citado, punto 8.

22 — Debe señalarse, en este punto, que en el presente asunto la posibilidad de aplicar la jurisprudencia que admite que el Tribunal de Justicia puede tener en cuenta normas del Derecho comunitario no mencionadas expresamente por el órgano jurisdiccional remitente (véase el punto 25 *supra*) es consonante con el hecho de que de los autos no se desprenden elementos de los que pueda inferirse la conclusión de que el órgano jurisdiccional nacional pretendía interrogar al Tribunal de Justicia únicamente acerca de la interpretación de los artículos 34, 59 y 73 B del Tratado. Véase, por el contrario, la sentencia de 5 de octubre de 1988, Alsatel (247/86, Rec. p. 5987), en la que se declaró que el órgano jurisdiccional nacional había rehusado implícitamente interrogar al Tribunal de Justicia respecto a la interpretación de una disposición que no se mencionaba en la resolución de remisión (apartado 8).

33. En efecto, la interpretación del ámbito de aplicación de dichos artículos sería, en principio, oportuna puesto que, si bien la interpretación del derecho a tutela jurisdiccional y del párrafo primero del artículo 6 es necesaria, sin embargo, cabe que no sea también, necesariamente, suficiente. Y ello porque, mientras que es probable que se considere, desde el punto de vista material, que la disposición controvertida no priva al interesado de toda protección jurisdiccional o que no introduce una discriminación con arreglo al párrafo primero del artículo 6 del Tratado, puede que constituya, exclusivamente desde el punto de vista económico o comercial, un desincentivo para el ejercicio de las libertades fundamentales de que se trata.

34. Basándome en las observaciones que anteceden y habida cuenta de la cuestión de la compatibilidad de la disposición controvertida en el procedimiento principal con el Derecho comunitario, procederé acto seguido a interpretar el principio de concesión de protección jurisdiccional (D), el principio de no discriminación a efectos del párrafo primero del artículo 6 del Tratado CE (E), el artículo 34 del Tratado CE (F) y, por último, el artículo 73 B del mismo Tratado (G).

D. *Sobre la concesión de protección jurisdiccional*

35. El procedimiento monitorio es breve, simple y de bajo coste, y constituye un medio importante de obtener un título ejecutivo para la satisfacción de créditos, en casos en los que no le interesa al demandante la utilización del procedimiento ordinario. No obstante, la orden conminatoria de pago se dicta sin un debate contradictorio, es decir, sin oír al demandado. Por esta razón, está también prevista la posibilidad de este último de formular oposición, de tal manera que dicho procedimiento sea tolerable a la luz de los principios procesales fundamentales de audiencia de ambas partes y de ejercicio de los derechos de defensa.

Las ventajas de la orden conminatoria de pago se compensan, pues, con desventajas igualmente importantes y, en última instancia, como señala también el Gobierno francés, son reales a condición de que el demandado no formule oposición, ya que entonces el demandante está obligado a volver al procedimiento ordinario, circunstancia que, además, puede provocarle una demora en la satisfacción de sus créditos más dilatada que la que habría sufrido de haber utilizado desde un principio este último procedimiento.

De las observaciones que anteceden se desprende que el procedimiento conminatorio constituye un procedimiento especial que, en determinadas condiciones, puede contribuir de manera importante a la calidad de la protección jurisdiccional con-

cedida en materia de satisfacción de créditos.

36. Ciertamente, el acreedor puede perseguir sus fines por otros medios, como, por ejemplo, acudir al procedimiento ordinario. [23] No obstante, el hecho de que el acreedor resulte privado del procedimiento monitorio produce, como subraya la Comisión, la consecuencia de limitar de manera importante la posibilidad de conceder protección jurisdiccional. Además, en determinados casos, relacionados con las acciones ejercidas por las pequeñas y medianas empresas, dicha restricción equivale en realidad, como observa también la Comisión, a una *privación* del derecho a protección jurisdiccional.

En efecto, el carácter completo, efectivo y oportuno que debe tener la tutela jurisdiccional concedida ha de estimarse siempre en relación con las circunstancias económicas y sociales en que se administra la justicia. Además, si se tiene en cuenta la ampliación del derecho a tutela jurisdiccional efectuada en el Derecho comunitario, [24] es patente que dicha tutela no puede equipararse siempre al procedimiento ordinario ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Habida cuenta de lo anterior, un procedimiento jurisdiccional de satisfacción de créditos simplificado, rápido y de bajo coste, como es el procedimiento monitorio, cobra una importancia fundamental para la concesión de tutela jurisdiccional en lo que respecta a las pequeñas y medianas empresas y a los créditos de reducida cuantía. Por una parte, para la subsistencia, aunque también para el desarrollo económico en general de las empresas y los particulares, es importante no demorar el procedimiento de resolución jurisdiccional de sus acciones y no crear motivos para dicha demora, que constituye una suerte de «crédito forzoso» en beneficio del deudor en mora. Por otra, en especial para la reclamación judicial de numerosos créditos de cuantía relativamente reducida, como son los nacidos en el marco de la actividad empresarial de las pequeñas y medianas empresas, es esencial, desde el punto de vista económico, que no se exijan unas costas judiciales elevadas. Si, para la reclamación jurisdiccional de dichos créditos, se exigen costas desproporcionadas, la concesión de protección jurisdiccional queda privada de toda eficacia.

De apreciaciones como las que anteceden —que, por un lado, hace tiempo que condujeron a muchos Estados miembros a adoptar procedimientos simplificados de

23 — Tal como indica el órgano jurisdiccional remitente, en el ordenamiento jurídico italiano existe otra institución que se asemeja a la orden conminatoria de pago, en la medida en que se basa en el mismo tipo de prueba y consiste también en un orden conminatoria. Se trata de la ordinanza anticipatoria (auto provisional), prevista en el artículo 186 *ter* del CPC, que, a diferencia de la orden conminatoria de pago, puede dictarse incluso cuando el deudor reside en el extranjero. De todos modos, esta institución es más onerosa que la orden conminatoria de pago, por cuanto presupone el inicio de un procedimiento de cognición ordinario.

24 — Por ejemplo, en lo que respecta a la protección jurisdiccional provisional, véanse, a título indicativo, la sentencia Factortame y otros, citada en la nota 17 *supra*, y la sentencia de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest (asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415), así como el auto de 3 de mayo de 1996, Alemania/Comisión (C-399/95 R, Rec. p. I-2441), apartado 46.

satisfacción de créditos [25] y, por otro, se mencionan en la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales— [26] se desprende, por consiguiente, que este tipo de procedimientos son corolario lógico de la protección jurisdiccional completa, efectiva y oportuna, en la medida, especialmente, en que el posible desconocimiento de derechos procesales que a menudo entrañan (inexistencia de audiencia de ambas partes o de ejercicio de los derechos de defensa) se compensa con las necesarias válvulas de seguridad, como son la suspensión de la ejecución de la orden conminatoria de pago o la posibilidad material que tiene a su alcance el demandado de formular oposición contra dicha orden.

37. En este punto, debe sin embargo señalarse que, pese a que un procedimiento especial de cobro simplificado de créditos, como el procedimiento monitorio del Derecho italiano, es más ventajoso si puede utilizarse contra un deudor residente en otro Estado miembro, puesto que permitiría evitar el procedimiento en el Estado de residencia del deudor, sin embargo, es posible que dicho uso suscitara problemas referentes a la determinación de la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en particular en relación con la protección de los derechos fundamentales del demandado en el procedimiento de cobro especial. Más concretamente, como señaló el Gobierno francés durante la vista, si, después de haber formulado oposición el deudor, se volviese a tramitar el procedimiento ordinario, este último debería cruzar las fronteras y participar en un procedimiento contradictorio ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro distinto del de su residencia, hecho que, según dicho Gobierno, no siempre contribuye a garantizar sus derechos (lengua de procedimiento, etc.), en especial en un caso, como el de los consumidores deudores, en que la salvaguardia de la competencia de los órganos jurisdiccionales de su Estado de residencia se revela como elemento importante de la protección de su posición procesal.

En relación con esta observación del Gobierno francés, desearía hacer las obser-

25 — Véanse, a título indicativo, Horsmans, G.: *La procédure d'injonction ou le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, Bruylant, Bruselas, 1964; Prütting, H.: «Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozeßordnung. Dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens», en *Festschrift für Gottfried Baumgärtel, Zum 70. Geburtstag*, 1990, p. 457 y ss.
Aun cuando la mayoría de los Estados miembros —en total, once— tienen procedimientos simplificados de cobro de créditos, comparables al procedimiento monitorio del Derecho italiano, la institución de la orden conminatoria de pago dista mucho de estar vigente en ellos. Por otra parte, en algunos Estados se desconoce toda figura semejante (Dinamarca, Irlanda, Países Bajos desde 1992, Reino Unido). No obstante, como subrayó en su informe la comisión para la armonización del procedimiento civil en la Comunidad Europea (Comisión Storme), la orden conminatoria de pago puede constituir un medio importante para aliviar la carga de trabajo de órganos jurisdiccionales ya sobrecargados, puesto que es oportuno tratar los créditos incontrovertidos y relativos a importes reducidos según un procedimiento simplificado y apropiado, que entraña una ventaja económica tanto para las partes como para el órgano jurisdiccional competente. En relación con las posturas de dicha comisión y con su proyecto de procedimiento monitorio uniforme para todos los Estados miembros, véanse Storme, M. (ed.): *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne/Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer, Éditions juridiques, Bélgica, y Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1994 (especialmente pp. 108, 147, 177 y 207).

26 — Véanse, principalmente, los considerandos séptimo y decimocuarto de la Propuesta de Directiva [COM(98)126 final, DO C 168, p. 13]: «[Considerando que] onerosas cargas administrativas y financieras pesan sobre las empresas, y especialmente sobre las pequeñas y medianas, debido a la morosidad; que la morosidad es además una de las principales causas de la insolvencia que amenaza la propia supervivencia de las empresas y se traduce en la pérdida de numerosos puestos de trabajo; [...] las consecuencias de la morosidad sólo pueden ser disuasorias si van acompañadas de procedimientos de reclamación rápidos, eficaces y poco costosos para el acreedor; y que, de conformidad con el principio de no discriminación establecido en el artículo 6 del Tratado, tales procedimientos deben estar a disposición de los acreedores de todos los Estados miembros, independientemente de su lugar de residencia». Así, dicha Propuesta de Directiva sugiere la adopción de procedimientos acelerados de cobro de deudas no impugnadas (artículo 5) y de procedimientos jurídicos simplificados para deudas de pequeña cuantía (artículo 6).

vaciones siguientes. En primer lugar, estoy de acuerdo en que, al margen de la protección de los derechos procesales fundamentales, a la que antes me refería, las posibles restricciones o prohibiciones de los procedimientos especiales de cobro simplificado de créditos pueden fundarse también en los principios reguladores de la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, así como en otros principios y disposiciones del Derecho comunitario, como los relativos a la protección de los consumidores. Acto seguido, procede destacar que algunas de estas cuestiones están reguladas en el Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. [27] No obstante, en la medida en que no existe una normativa comunitaria sistemática reguladora del ámbito procesal y en que, con las limitaciones que impone el Derecho comunitario, [28] la correspondiente competencia reguladora corresponde a los Estados miembros, debe admitirse que, en principio, compete a estos últimos establecer, en el marco de su autonomía en materia procesal, tanto los pormenores de ordenación como determinadas restricciones y prohibiciones, como las antes referidas, aplicables a dichos procedimientos especiales. En todo caso, sin embargo, ello no suprime la necesidad básica de la existencia de procedimientos especiales para el cobro simplificado de créditos, necesidad que, como antes señalaba, está relacionada fundamentalmente con la concesión de una protección jurisdiccional completa, efectiva y oportuna. Las disposiciones nacionales, invocando los derechos fundamentales y los principios comunitarios antes referidos, pueden, por tanto, establecer las restricciones o prohibiciones de dichos derechos que sean necesarias y apropiadas; no pueden, sin embargo, prohibir, de forma general e injustificada, dichos procedimientos.

38. Estimo, pues, que las posibles restricciones o prohibiciones generales de los procedimientos especiales de cobro simplificado de créditos, en la medida en que no estén objetivamente justificadas por la necesidad de proteger los derechos procesales fundamentales y los principios comunitarios, o en virtud de disposiciones comunitarias especiales (unilaterales o convencionales), son contrarias al principio general del Derecho comunitario conforme al cual corresponde a los Estados miembros conceder la protección jurisdiccional exigida de los derechos que para los nacionales de la Comunidad se derivan del Tratado.

39. En el presente asunto, la prohibición de la orden conminatoria de pago introducida por la disposición del último párrafo del artículo 633 del CPC, por un lado, constituye una prohibición general de dictar

27 — Es evidente que, en razón de su contenido, el Convenio de Bruselas fue más allá de la función que le atribuía el artículo 220 del Tratado. En el ámbito de las resoluciones judiciales, no se limitó a facilitar su reconocimiento y ejecución sino que, simultáneamente, estableció normas uniformes relativas a la competencia internacional, independientes del eventual y, en todo caso, posterior reconocimiento o ejecución de la resolución (sobre este punto, véase Kerameus, K.D., Kremlis, G.D., y Tagaras, X.N.: *Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα. Ερμηνεία κατ'άρθρο,* Ediciones A.N. Sakkoula, Atenas-Komotini, 1989, especialmente pp. 2 y 3). Dicho Convenio contiene, además, disposiciones en virtud de las cuales las acciones entabladas contra los consumidores sólo podrán interponerse ante los Tribunales del Estado contratante en que estuviera domiciliado el consumidor (artículos 13 y 14).
En lo que respecta a la eficacia obligatoria de este Convenio para los Estados miembros, también en relación con el contenido del cuarto guión del artículo 220 del Tratado CE, véase la sentencia de 15 de mayo de 1990, Hagen (C-365/88, Rec. p. I-1845), apartado 20, donde se precisa que la aplicación de las reglas procesales nacionales no puede menoscabar la eficacia del Convenio. Véanse, también, la sentencia de 10 de febrero de 1994, Mund & Fester (C-398/92, Rec. p. I-467), y las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en este asunto.

28 — Véase el punto 21 *supra*.

dicha orden cuando su notificación al demandado deba efectuarse fuera de Italia, es decir, incluso cuando dicha notificación ha de realizarse en otro Estado miembro de la Comunidad y, por otro, parece no estar objetivamente justificada, en especial habida cuenta del litigio principal.

Como refiere también el órgano jurisdiccional remitente, la razón de la prohibición de dictar órdenes conminatorias de pago en los casos en que el deudor reside en otro Estado consistió en evitar el riesgo de que dicho deudor no tuviera nunca conocimiento de dicha orden conminatoria de pago dictada en su contra o no lo tuviera hasta después de expirado el plazo previsto para la formulación de oposición, con la consecuencia de no poder ejercer sus derechos de defensa.

Si bien dicha razón para prohibir la orden conminatoria de pago se ajustaba a la situación existente en la época en que se introdujo la disposición controvertida (1940),[29] hoy en día, como señalan de forma característica tanto el órgano jurisdiccional remitente como la Comisión, no puede aceptarse. El marco jurídico, tanto internacional y comunitario[30] como nacional,[31] ha cambiado hasta tal punto que el método, elegido sobre la base de la disposición controvertida, para garantizar al demandado la posibilidad de ejercer oportunamente sus derechos de defensa no es ya ni necesario ni apropiado para la satisfacción del fin concreto que se persigue.[32] Como observa la

29 — Como señala la Comisión en sus observaciones escritas, sin haber sido contradicha en este punto, en el régimen del CPC relativo a la notificación en el extranjero, inicialmente, no se tenía en cuenta el pleno conocimiento del documento por su destinatario, sino que la notificación se consideraba efectuada una vez expirado un plazo de veinte días (artículo 143 del CPC) a contar desde la cumplimentación de los trámites previstos en el artículo 142 del CPC, que consistían en el envío de una primera copia del acto notificado a la Secretaría del órgano jurisdiccional competente, seguida del envío por correo de una segunda copia al demandado y, por último, del envío de una tercera copia al Ministerio Público con el fin de que este último se encargase de su envío al demandado a través del Ministerio de Asuntos Exteriores. Como, de manera característica, indica la Comisión, la notificación de los documentos judiciales en el extranjero se basaba en una pura —y, a menudo, ilusoria— presunción de conocimiento de los mismos por su destinatario en los plazos establecidos.

30 — En primer lugar, hay que mencionar el Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial. Además, como se indica también en la resolución de remisión, Alemania, Estado interesado en el presente asunto, ratificó el citado Convenio el 27 de abril de 1979. Así pues, de conformidad con las disposiciones del artículo 15 de dicho Convenio, la notificación efectiva y oportuna depende del conocimiento efectivo del documento por su destinatario.
Acto seguido, con respecto a la garantía de una creciente celeridad en la notificación y el traslado de documentos en el extranjero, procede mencionar el reciente Convenio de 26 de mayo de 1997, relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (DO C 261, p. 1).

31 — Como señala la Comisión en sus observaciones escritas, sin haber sido contradicha, mediante la Ley nº 42, de 6 de febrero de 1981 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, nº 62, de 4 de marzo de 1981), adoptada con el fin de adaptar las disposiciones procesales italianas al Convenio de La Haya y a la jurisprudencia de la Corte Costituzionale italiana, se ratificó el citado Convenio y se modificó el artículo 142 del CPC. En concreto, el artículo 9 de la Ley antes citada estableció que únicamente cabe invocar la presunción de notificación si es imposible efectuar la notificación por los métodos establecidos en los Convenios internacionales —en especial, el Convenio de La Haya— y los artículos 30 y 75 del Decreto Presidencial nº 200/67, de 5 de enero de 1967.

32 — Así, mientras que en la sentencia Hengst Import, citada en la nota 1 *supra*, el Tribunal de Justicia no examinó la cuestión de la conformidad o disconformidad del último párrafo del artículo 633 del CPC con las libertades comunitarias fundamentales o con el principio de la protección jurisdiccional, sin embargo, la fundamentación de dicha sentencia pone de manifiesto claramente que la notificación de la orden conminatoria de pago (decreto ingiuntivo) en los Países Bajos, es decir, fuera de Italia de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 no privó al demandado de la posibilidad de ejercer, si lo deseaba, sus derechos de defensa (apartado 20).
En esta misma sentencia Hengst Import, el Tribunal de Justicia estimó asimismo que la eventual vulneración por parte del Juez de origen del último párrafo del apartado 3 del artículo 633 del CPC no constituye ni una de las causas por las que puede denegarse el reconocimiento previstas en las otras disposiciones del artículo 27 ni tampoco una de las hipótesis enumeradas limitativamente en el artículo 28 del Convenio de Bruselas en las cuales el Juez del Estado requerido está facultado para verificar la competencia del Juez del Estado de origen (apartado 25). Así pues, estas apreciaciones condujeron al Tribunal de Justicia a concluir que el decreto ingiuntivo al que se refiere el libro cuarto del Código de Procedimiento Civil italiano (artículos 633 a 656), acompañado del escrito de demanda, debe considerarse como una «cédula de emplazamiento o documento equivalente» a efectos del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas (apartado 26).

Comisión, los plazos de notificación al demandado y de formulación de la oposición por este último parecen ser suficientes para la protección de sus derechos y para subsanar la inexistencia de un procedimiento contradictorio. [33]

Paralelamente, de los elementos obrantes en los autos no se desprende que, habida cuenta del presente asunto, la prohibición introducida en la disposición controvertida del CPC se justifique por las normas reguladoras de la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y, en especial, por las disposiciones del Convenio de Bruselas. Y ello se debe a que, como observaron durante la vista sin ser contradichos el Gobierno italiano y la Comisión, con arreglo al Derecho italiano, el órgano jurisdiccional competente para dictar una orden conminatoria de pago es el competente para conocer de la demanda presentada en el procedimiento ordinario. Asimismo, tal como señaló la Comisión durante la vista, si el régimen del procedimiento ordinario establecido en el CPC es compatible con las exigencias del Convenio de Bruselas, en especial en lo que respecta a la protección de los consumidores, lo mismo debe admitirse con respecto al procedimiento monitorio. En efecto, en la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente justificó su competencia basándose también en el Convenio de Bruselas y, en relación con el presente asunto, no se han puesto de manifiesto ni alegado elementos que cuestionen dicha competencia.

40. Sobre la base de lo que antecede, propongo al Tribunal de Justicia que declare que el principio general del Derecho comunitario según el cual corresponde a los Estados miembros conceder la protección jurisdiccional exigida a los derechos que los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad derivan del Tratado debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición procesal de un Estado miembro que prohíbe, con carácter general, un procedimiento simplificado de satisfacción de créditos, como es el procedimiento monitorio previsto en las disposiciones de los artículos 633 y siguientes del CPC, en caso de que la notificación al demandado de la resolución dictada en dicho procedimiento, como es la notificación al demandado de la orden conminatoria de pago contemplada en el CPC, deba efectuarse fuera del territorio nacional o de los territorios sometidos a la soberanía de dicho Estado miembro.

E. *Sobre la discriminación a efectos del párrafo primero del artículo 6 del Tratado*

41. Según jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «al prohibir "toda discriminación por razón de la nacionalidad", el artículo 6

33 — Como indica la resolución de remisión, «procede observar que el plazo en el que debe efectuarse la notificación (artículo 644 del CPC) so pena de ineficacia de la orden conminatoria de pago, recientemente ampliado a sesenta días, podría ser de noventa días con arreglo a la última parte del artículo 644 del CPC. En el momento en que se adoptó la norma, esta última disposición podía aplicarse a las notificaciones de órdenes conminatorias de pago en lugares que no formaran parte del territorio metropolitano pero estuvieran sometidos en aquella época a la soberanía italiana (por ejemplo, Eritrea y Somalia). En la actualidad, podría aplicarse a las notificaciones que deban efectuarse en los Estados comunitarios, si desapareciera la prohibición impuesta en el último párrafo del artículo 633 del CPC. Del mismo modo, con arreglo al párrafo segundo del artículo 641 del CPC, podría ampliarse a sesenta días a partir de la recepción de la orden conminatoria de pago el plazo concedido al deudor para formular oposición contra la misma y dar paso así a un procedimiento de cognición ordinario. Los plazos procesales parecen así adaptados al despliegue de la actividad defensiva de las partes y, en especial, del presunto deudor».

del Tratado exige, en los Estados miembros, la perfecta igualdad de trato de las personas que se encuentren en una situación regida por el Derecho comunitario y los nacionales del Estado miembro considerado». [34]

42. A este respecto, la actividad interpretativa desarrollada por el Tribunal de Justicia en relación con la inclusión de las disposiciones procesales que tienen incidencia, incluso indirecta, en los intercambios intracomunitarios de mercancías y servicios, en el ámbito de aplicación del párrafo primero del artículo 6 del Tratado, [35] produjo el resultado de equiparar la situación procesal en que se encuentra el ciudadano comunitario que actúa como demandante en un procedimiento civil, que se inscribe en el ámbito del ejercicio de las libertades reconocidas por el Derecho comunitario, a la del ciudadano del Estado ante cuyos Tribunales se inicia el procedimiento. [36]

43. No obstante, debe admitirse que las personas que «se encuentran en una situación regida por el Derecho comunitario», por emplear los términos utilizados por el Tribunal de Justicia, no son sólo los extranjeros, sino que pueden también ser nacionales del Estado miembro de que se trate que han ejercido las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario. Dicho de otro modo, el párrafo primero del artículo 6 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que impone un trato procesal absolutamente idéntico no sólo entre los nacionales de la Comunidad y los del Estado miembro de que se trate, esto es, tal como parecen concebir la igualdad de trato los Gobiernos que presentaron observaciones escritas, sino también, en general, entre las personas que ejercen las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario y aquellas otras personas que no las ejercen. [37]

44. Sobre la base de lo que antecede, es manifiesto que una disposición como la controvertida en el procedimiento principal constituye una discriminación prohibida por el párrafo primero del artículo 6 del Tratado.

45. Si bien la disposición antes citada parece, a primera vista, aplicarse a todos por igual, con independencia de la nacionalidad, no obstante, entraña una forma de discriminación encubierta [38] en perjuicio de las personas que ejercen las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario.

34 — Véanse las sentencias, citadas en la nota 19 *supra*, Data Delecta y Forsberg, apartado 16; Hayes, apartado 18, y Saldanha y MTS, apartado 25.

35 — Véase el punto 31 *supra*.

36 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. La Pergola en el asunto Hayes, citado en la nota 19 *supra*, punto 6.

37 — Esta postura es compatible con la posición adoptada en la jurisprudencia de este Tribunal en el marco de la Seguridad Social. En concreto, se ha estimado, básicamente, que el efecto directo de los artículos 48 y 51 del Tratado no sólo significa que las disposiciones nacionales no deben entrañar una discriminación por razón de la nacionalidad, es decir, entre nacionales del Estado miembro de que se trate y nacionales de otros Estados miembros, sino también que las disposiciones nacionales no deben entrañar una discriminación entre quienes han ejercido el derecho de libre establecimiento y quienes no lo han ejercido. Véase la sentencia de 22 de noviembre de 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033), apartados 38, 40 y 41.

38 — En lo que respecta a la prohibición de las discriminaciones encubiertas, véase, a título indicativo, la sentencia Mund & Fester, citada en la nota 27 *supra*.

En concreto, mientras que los nacionales italianos (así como los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad establecidos en Italia) que mantienen relaciones comerciales con personas residentes en Italia tienen a su disposición el procedimiento monitorio, los nacionales italianos (al igual que los nacionales de los restantes Estados miembros de la Comunidad establecidos en Italia) que, ejerciendo manifiestamente derechos y libertades garantizados por el Derecho comunitario, acuerdan relaciones comerciales con personas residentes en otro Estado miembro de la Comunidad no tienen la posibilidad de utilizar ese procedimiento; y ello a causa de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 633 del CPC.

46. Sin embargo, esta apreciación no basta para concluir que una disposición como la controvertida en el procedimiento principal no es compatible con el artículo 6 del Tratado. Para ello es también necesario que la disposición de referencia no esté justificada por circunstancias objetivas. [39]

47. En efecto, como antes señalaba, [40] la disposición del último párrafo del artículo 633 del CPC constituye una prohibición general que, en especial tal como se aplica en el caso del litigio principal, parece no justificarse objetivamente. Además, cabría sostener que la *ratio* de la disposición controvertida está desfasada y no se ajusta ya a la presente fase de la evolución del Derecho comunitario y de la realidad como se ha configurado en el seno de la Unión Europea. Las distinciones procesales basadas en el criterio de la residencia en el extranjero, como la establecida en la disposición controvertida, son incompatibles no sólo, en general, con el ancho haz de garantías del ejercicio de las libertades económicas fundamentales que contiene el Derecho comunitario, sino también, más concretamente, con la estructura del sistema de protección jurídica del ordenamiento jurídico comunitario, sistema que «supone que debe poder ejercitarse cualquier acción contemplada en el Derecho nacional para garantizar el respeto de las normas comunitarias de efecto directo en las mismas condiciones de admisibilidad y procesales que se aplicarían si se tratara de garantizar el respeto del Derecho nacional». [41]

48. Debe, en todo caso, señalarse que en la sentencia de 29 de octubre de 1980, Boussac, [42] que versaba sobre la prohibición del procedimiento monitorio previsto en el Derecho procesal alemán («Mahnverfahren») cuando el acreedor persigue el cobro de un crédito denominado en moneda extranjera contra un deudor establecido en territorio alemán, el Tribunal de Justicia juzgó que «no constituye una discriminación basada en la nacionalidad, ni siquiera de forma indirecta, una distinción que estriba en la moneda en la que están denominados los créditos, que se aplica únicamente al procedimiento de cobro simplificado, cuando las partes del contrato tienen libertad para elegir la moneda en la que se denomina el crédito y cuando *los procedimientos ordinarios siguen estando al alcance* de los acreedores establecidos en el territorio de los otros Estados miembros,

39 — Sobre este punto, véase, a título indicativo, la sentencia Mund & Fester, citada en la nota 27 *supra*, apartado 17.

40 — Véase el punto 39 *supra*.

41 — Véase la sentencia de 7 julio de 1981, Rewe (158/80, Rec. p. 1805), apartado 44.

42 — Citada en la nota 8 *supra*.

cualquiera que sea la moneda de denominación del crédito». [43]

Sin embargo, el hecho de que en la citada sentencia la posibilidad de acceder al procedimiento ordinario se considerase como argumento contra la existencia de una discriminación debe apreciarse en el contexto de dicha sentencia. Tal como se desprende también de las conclusiones del Abogado General Sr. Mayras, en la citada sentencia el Tribunal de Justicia estimó que la disposición procesal controvertida del Derecho alemán no era contraria al artículo 7 (hoy artículo 6) del Tratado, puesto que los efectos de la discriminación efectivamente ejercida parecían desdeñables. El Abogado General Sr. Mayras indicó sucesivamente que, en Alemania, el procedimiento ordinario había pasado a ser más simple y rápido; que el procedimiento monitorio sólo se utilizaba raramente para el cobro de créditos en moneda extranjera y, por último, que, de forma general, los créditos denominados en moneda extranjera solían ser de importe más elevado que los denominados en moneda nacional y que, por tanto, dado que era el deudor quien, en tales casos, soportaba los riesgos de cambio, la probabilidad de que formulase oposición era especialmente elevada, con todos los inconvenientes que ello entraña.

En consecuencia, la invocación de la posibilidad de acudir al procedimiento ordinario es accidental y está estrechamente relacionada con las particularidades del citado asunto, que no concurren en el presente caso. El procedimiento monitorio, aun cuando no se considerase como corolario lógico y necesario de la garantía de protección jurisdiccional, es —en especial para las pequeñas y medianas empresas— un procedimiento de importancia para la concesión de una tutela jurisdiccional rápida y de bajo coste. En consecuencia, no puede subestimarse la importancia de una discriminación en cuanto a la posibilidad de utilizar dicho procedimiento por existir la posibilidad de acudir al procedimiento ordinario. Siempre que en disposiciones nacionales se establecen procedimientos especiales, debe atribuírseles la importancia apropiada en función de su contribución a la calidad de la protección jurisdiccional concedida y aplicárseles, también a ellos, el principio de no discriminación, aun cuando pueda considerarse que su establecimiento no constituye *conditio sine qua non* de la salvaguardia de dicha protección jurisdiccional.

49. Basándome en lo que antecede, propongo al Tribunal de Justicia que declare que el párrafo primero del artículo 6 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición procesal de un Estado miembro, como la del último párrafo del artículo 633 del Código de Procedimiento Civil italiano, que prohíbe de forma general dictar una orden conminatoria cuando su notificación al demandado deba efectuarse fuera del territorio nacional o de los territorios sometidos a la soberanía de dicho Estado miembro, en caso de que la adopción de una orden conminatoria de pago esté vinculada al

43 — Apartado 13; el subrayado es mío.

ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario.

F. *Sobre el artículo 34 del Tratado CE*

50. En primer lugar, debo recordar que la interpretación del artículo 34 del Tratado es pertinente a la hora de dilucidar si una disposición nacional, como la controvertida en el procedimiento principal, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa de la libertad de exportación, que no se identifica ni con la restricción de la protección jurisdiccional de dicha libertad ni con una discriminación procesal a efectos del párrafo primero del artículo 6 el Tratado.

51. A continuación, debo asimismo recordar que, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se remonta a la sentencia Dassonville, [44] toda medida que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario constituye una medida de efecto equivalente.

52. En especial en lo que respecta a la libertad de exportación, según reiterada jurisprudencia, «el artículo 34 del Tratado se refiere a las medidas nacionales que tienen por objeto o como efecto restringir específicamente las corrientes de exportación y establecer, de este modo, una diferencia de trato entre el comercio interior de un Estado miembro y su comercio de exportación, con el fin de proporcionar una ventaja a la producción nacional o al mercado interior del Estado interesado». [45]

53. Sin embargo, la posibilidad de imputar a dichas medidas efectos perceptibles sobre

44 — Citada en la nota 10 *supra*.

45 — Véase la sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 11 *supra*, apartado 24. Véanse, también, las sentencias de 15 de diciembre de 1982, Oosthoek (286/81, Rec. p. 4575), apartado 13; de 10 de marzo de 1983, Fabricants raffineurs d'huile de graissage (172/82, Rec. p. 555), apartado 12; de 7 de febrero de 1984, Duphar (238/82, Rec. p. 523), apartado 25; de 17 de mayo de 1984, Denkavit Nederland (15/83, Rec. p. 2171), apartado 16; de 13 de diciembre de 1984, Haug-Adrion (251/83, Rec. p. 4277), apartado 20, y de 9 de junio de 1992, Delhaize y Le Lion (C-47/90, Rec. p. I-3669), apartado 12.
Asimismo, tal como ha declarado el Tribunal de Justicia, no constituyen dicha restricción las medidas nacionales comprendidas en el ámbito de la política económica y social y que se aplican en función de criterios objetivos a la totalidad de las empresas de un sector determinado, establecidas en el territorio nacional, sin crear ninguna diferencia de trato en razón de la nacionalidad de los operadores y sin distinguir entre el comercio en el interior del Estado interesado y el de exportación. Véase, a este respecto, la sentencia de 14 de julio de 1981, Oebel (155/80, Rec. p. 1993), apartado 16. Véanse, también, las sentencias de 1 de abril de 1982, Holdijk (asuntos acumulados 141/81, 142/81 y 143/81, Rec. p. 1299), apartado 11, y de 7 de febrero de 1984, Jongeneel Kaas (237/82, Rec. p. 483), apartados 22 a 25.

las exportaciones constituye un requisito para el examen, con arreglo a la jurisprudencia antes citada, de la conformidad de determinadas medidas nacionales con la disposición del artículo 34 del Tratado. [46]

54. En la medida en que no se hace referencia ni a la garantía de protección jurisdiccional en relación con la libertad de exportación, ni a una discriminación procesal en el marco de dicha protección, en mi opinión, resulta difícil detectar efectos perceptibles de la disposición controvertida del último párrafo del artículo 633 del CPC sobre las exportaciones.

55. La disposición procesal controvertida no regula los intercambios entre Estados miembros y no tiene por objeto ni por efecto inmediato una restricción específica de las exportaciones. Como señala el Gobierno francés, dicha disposición, en la medida en que prohíbe dictar una orden conminatoria de pago, coloca en situación desfavorable a los exportadores italianos únicamente cuando su deudor incumple sus obligaciones contractuales. Paralelamente, existe en todo caso la posibilidad de acudir al procedimiento ordinario, que es obligatorio siempre que el demandado formula oposición. Por último, observa el Gobierno italiano, es posible solicitar, como habitualmente se hace, el nombramiento de un apoderado en Italia con respecto a las obligaciones derivadas de los contratos referentes a intercambios de mercancías.

De lo que antecede se desprende que, como de manera característica subraya el Gobierno francés, difícilmente cabe concebir que los exportadores italianos pondrían fin a sus exportaciones, para ellos tan provechosas, por no tener la posibilidad de obtener una orden conminatoria de pago. Por esta razón, tal como observan tanto el Gobierno francés como el austriaco, los efectos restrictivos que pudiera tener la disposición controvertida sobre la libre circulación de mercancías y, en particular, sobre las exportaciones son de un carácter excesivamente hipotético e indirecto para poder considerar que dicha disposición es capaz de obstaculizar el comercio entre los Estados miembros. [47]

Así pues, si la disposición nacional controvertida no presenta efectos perceptibles

46 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto Krantz, citado en la nota 8 *supra*, puntos 7 a 11.

47 — Véase la postura similar adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Krantz, citada en la nota 8 *supra*, apartado 11 (el asunto se refería a la interpretación del artículo 30 del Tratado con respecto a una legislación nacional que permitía al recaudador de impuestos indirectos embargar bienes que se encontrasen en los locales de un sujeto pasivo, exceptuando las existencias, cuando dichos bienes procedían de un proveedor establecido en otro Estado miembro, a quien todavía pertenecían), y en la sentencia de 13 de octubre de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Rec. p. I-5009), apartados 11 y 12 (asunto relativo a la interpretación del artículo 30 del Tratado con respecto a una norma jurisprudencial que imponía a un importador paralelo la obligación de informar a los compradores de un producto de una marca determinada sobre la conducta de determinados concesionarios en lo que respecta a las prestaciones comprendidas en la garantía de los productos).

sobre las exportaciones, lógicamente, puede prescindirse de examinar tanto la eventual existencia de una ventaja en provecho del comercio interior italiano como si la disposición de que se trata se justifica sobre la base de las excepciones contempladas en el artículo 36 del Tratado. [48]

palabras, queda patente que el reforzamiento del contenido normativo de dichos principios y normas del Derecho comunitario limita considerablemente la fuerza atractiva, hasta hace un cierto tiempo dominante, de las disposiciones del Tratado que garantizan las libertades económicas fundamentales. [49]

56. De cuanto antecede se sigue que la vulneración del artículo 34 del Tratado mediante una disposición nacional como la controvertida en el procedimiento principal consiste, únicamente, en que restringe la protección jurisdiccional para el ejercicio de la libertad de exportación y ocasiona una discriminación en el marco del trato procesal dispensado a los sujetos de Derecho que desean obtener dicha protección jurisdiccional. Sin embargo, como ponen de manifiesto también los análisis precedentes, en el presente estadio de la evolución del Derecho comunitario, el ámbito normativo tanto del principio general de protección jurisdiccional como del párrafo primero del artículo 6 del Tratado, que garantiza la prohibición de las discriminaciones en materia procesal, basta para examinar las restricciones procesales indirectamente relacionadas con el ejercicio de las libertades comunitarias fundamentales. En lo que respecta a dichas restricciones, la relativa autonomía del ámbito normativo de los citados principios y normas del Derecho comunitario permite, a mi entender, prescindir de la aplicación directa de las disposiciones del Tratado que garantizan cada una de dichas libertades. En otras

A este respecto, procede señalar que la utilización de los mencionados principios y normas del Derecho comunitario, y no del artículo 34 del Tratado, permite soslayar el sutil problema que en el presente caso plantea el conflicto, por un lado, del hecho de que la restricción de la protección jurisdiccional de la libertad de exportación y del principio de no discriminación procesal en el marco de la solicitud de dicha protección constituye, en realidad, una restricción de esa misma libertad y, por otro, de la jurisprudencia en la que se estima que el artículo 34 del Tratado se refiere únicamente a las medidas que restringen específicamente las corrientes de exportación. [50] Tanto la protección jurisdiccional como el principio de no discriminación pueden constituir vertientes accesorias de la protección de las exportaciones pero, sin embargo, están indisolublemente ligados a esta última, aun cuando su vulneración no se deba a medidas específi-

48 — En todo caso, debe subrayarse, por un lado, que en la medida en que no se restringen de forma sustancial las exportaciones, no se plantea, como señala también el Gobierno italiano, la cuestión de la ventaja obtenida por el mercado italiano, y, por otro, que la disposición nacional controvertida no parece estar comprendida, con arreglo a una interpretación tanto literal como teleológica, en el ámbito de aplicación del artículo 36 del Tratado.

49 — Dicha fuerza atractiva, que inicialmente se basaba en la orientación exclusivamente económica de la Comunidad, ha pasado a ser cada vez más intensa. De manera característica, el Abogado General Sr. Darmon, en sus conclusiones en el asunto Krantz, citado en la nota 8 *supra* (punto 16), subrayó lo siguiente: «La definición tan amplia de medida de efecto equivalente formulada en la sentencia Dassonville sirve desde 1974 como referencia constante a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esa materia. El carácter extenso en sí mismo de esta definición y el cuidado que el Tribunal de Justicia ha manifestado, a través de sus sentencias, de no reducir su alcance explican con creces los intentos de los operadores económicos de hacer calificar como medidas de efecto equivalente las medidas más variadas, dado que no se puede negar en absoluto la existencia de un efecto sobre las importaciones, por indirecto y tenue que sea.»

50 — Véase el punto 52 *supra*.

camente relativas a las corrientes de exportación.

G. *Sobre el artículo 73 B del Tratado CE*

57. Siguiendo el ejemplo de la Comisión, cabría sostener que la exclusión del procedimiento monitorio constituye un obstáculo para la formación de un título ejecutivo indispensable para asegurar un crédito en el marco del comercio intracomunitario, obstáculo que además no se justifica ni objetivamente basándose en el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la luz de las medidas autorizadas por el artículo 73 D del Tratado. Asimismo, sería razonable sostener que los efectos restrictivos que podría tener la disposición controvertida para la libertad de movimientos de capitales y de pagos son menos hipotéticos e indirectos que los que tendría para la libre circulación de mercancías. No obstante, tal como se desprende también de las observaciones de la propia Comisión, en el presente asunto todos estos posibles efectos restrictivos pasan por el ámbito de aplicación bien del principio general de la protección jurisdiccional, bien de la igualdad procesal garantizada por el párrafo primero del artículo 6 del Tratado CE.

58. Por consiguiente, en lo que respecta a la interpretación del artículo 73 B del Tratado, tienen validez, *mutatis mutandis*, todas las consideraciones expuestas en relación con la interpretación del artículo 34 del mismo Tratado. En la medida en que, con respecto al ámbito de aplicación del artículo 73 B, no se hace referencia ni a la garantía de protección jurisdiccional en relación con la libertad de exportación ni a la discriminación procesal con respecto a dicha protección, a mi juicio, resulta difícil determinar los efectos perceptibles de la disposición controvertida del párrafo primero del artículo 633 del CPC sobre la libertad de movimientos de capitales y de pagos. [51] Sobre la base de los argumentos antes expuestos y habida cuenta de la interpretación del artículo 34 del Tratado, los efectos restrictivos que podría tener la disposición controvertida tienen un carácter excesivamente hipotético e indirecto para poder considerarla capaz de impedir u obstaculizar de manera considerable los movimientos intracomunitarios de capitales y de pagos.

59. Estimo, por consiguiente, que, como ya se señaló con ocasión de la interpretación del artículo 34 del Tratado, resulta superflua la aplicación directa del artículo 73 B del mismo Tratado, en la medida en que, con el fin de apreciar la compatibilidad o incompatibilidad de una disposición nacional como la controvertida en el procedimiento principal, basta con interpretar el derecho a protección jurisdiccional y el párrafo primero del artículo 6 del Tratado.

51 — De forma análoga a lo señalado en el marco de la interpretación del artículo 34 del Tratado, la determinación de los efectos perceptibles de la disposición controvertida sobre los movimientos de capitales y de pagos constituye un precedente lógico del examen de la cuestión relativa a si dicha disposición es compatible con el artículo 73 B, habida cuenta, en particular, de las excepciones previstas en el artículo 73 D. En todo caso, debe sin embargo mencionarse que la disposición controvertida no puede, como indica también la Comisión, entrar en el ámbito de aplicación del artículo 73 D del Tratado, sea basándose en la interpretación literal o en la interpretación teleológica de los supuestos contemplados en dicho artículo.

VI. Conclusión

60. Habida cuenta de las observaciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por la Pretura circondariale di Bologna:

«1) El principio general del Derecho comunitario según el cual corresponde a los Estados miembros conceder la protección jurisdiccional exigida a los derechos que los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad derivan del Tratado debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición procesal de un Estado miembro que prohíbe, con carácter general, un procedimiento simplificado de satisfacción de créditos, como es el procedimiento monitorio previsto en las disposiciones de los artículos 633 y siguientes del Código de Procedimiento Civil italiano, en caso de que la notificación al demandado de la resolución dictada en dicho procedimiento deba efectuarse fuera del territorio nacional o de los territorios sometidos a la soberanía de dicho Estado miembro.

2) El párrafo primero del artículo 6 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición procesal de un Estado miembro, como la del último párrafo del artículo 633 del Código de Procedimiento Civil italiano, que prohíbe, con carácter general, dictar una orden conminatoria cuando su notificación al demandado deba efectuarse fuera del territorio nacional o de los territorios sometidos a la soberanía de dicho Estado miembro, en caso de que la adopción de una orden conminatoria de pago esté vinculada al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario.»