

## CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. ELEANOR SHARPSTON

presentadas el 14 de septiembre de 2010<sup>1</sup>

1. El Tribunal de Justicia ha dictado una serie de sentencias acerca de si una norma nacional que exige a los demandantes extranjeros en un litigio que presten una fianza por las costas judiciales (*cautio judicatum solvi*) es conforme al Tratado. El presente asunto es especial porque se refiere a la situación de un nacional de un tercer país y plantea la cuestión de si, dentro de este contexto, la *cautio judicatum solvi* es un obstáculo a la libre circulación de mercancías.

### Marco jurídico

El Tratado CE<sup>2</sup>

2. El artículo 12 CE, párrafo primero, 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».

2 — Dado que el asunto principal se inició con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, haremos referencia a las disposiciones del Tratado que se encontraban vigentes en aquel momento. Las disposiciones del artículo 12 CE ahora se encuentran recogidas en el artículo 18 TFUE; las de los artículos 28 CE, 29 CE y 30 CE en los artículos 34 TFUE, 35 TFUE y 26 TFUE, respectivamente, y las del artículo 299 CE en el artículo 52 TUE y artículo 355 TFUE. Debe tenerse en cuenta que, antes de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, las disposiciones de los artículos 28 CE, 29 CE y 30 CE se encontraban recogidas, con algunas variaciones, en los artículos 30, 34 y 36 del Tratado CE y se hace referencia a ellas con esa numeración en la jurisprudencia citada más antigua. Las referencias que se hacen a la Comunidad en la jurisprudencia y en la legislación más antigua deben, evidentemente, interpretarse en el presente contexto como referencias a la Unión Europea.

1 — Lengua original: inglés.

3. El artículo 28 CE dispone: «Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente».

4. El artículo 29 CE establece: «Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente».

5. El artículo 30 CE dispone: «Las disposiciones de los artículos 28 y 29 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros».

6. Mónaco no aparece enumerado en el artículo 299 CE como uno de los territorios a los que se aplica el Tratado. Además, a diferencia de lo que ocurre (por ejemplo) con la República de San Marino,<sup>3</sup> con Mónaco no existe ningún acuerdo internacional especial que regule sus relaciones comerciales con la Unión Europea.

#### *Código aduanero comunitario*

7. El artículo 3, apartado 2, letra b) del Reglamento (CEE) n.º 2913/92<sup>4</sup> dispone: «Habida cuenta de los convenios y tratados que les son aplicables y aunque estén situados fuera del territorio de los Estados miembros, se considerará asimismo que forman parte del territorio aduanero de la Comunidad: [...] b) Francia[:] El territorio del Principado de Mónaco, tal como se define en el Convenio aduanero firmado en París el 18 de mayo de 1963».

3 — Véase el Acuerdo de cooperación y de unión aduanera entre la Comunidad Económica Europea y la República de San Marino de 16 de diciembre de 1991 (DO 2002, L 84, p. 43).

4 — Reglamento del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario (DO L 302, p. 1), sustituido actualmente por el artículo 3, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 450/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece el Código aduanero comunitario (Código aduanero modernizado) (DO L 145, p. 1). Mónaco ha formado parte del territorio aduanero de la Comunidad Europea al menos desde 1968, cuando el artículo 2 del Reglamento (CEE) n.º 1496/68 del Consejo, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la definición del territorio aduanero de la Comunidad (DO L 238, p. 1), declaró que determinados territorios (entre los que se encontraba Mónaco) situados fuera del territorio de la Comunidad pero enumerados en el anexo del Reglamento debían considerarse parte del territorio aduanero de la Comunidad Europea.

*Normativa nacional pertinente*

8. Con arreglo al artículo 851 del *Gerechtheljk Wetboek* (Código de enjuiciamiento belga), todo extranjero que inicie un procedimiento judicial o intervenga en el mismo deberá, si la parte demandada belga así lo requiere, prestar fianza por las costas e indemnizaciones que resulten del litigio y a cuyo pago pueda ser condenado, salvo que se trate de nacionales de Estados con los se haya suscrito un convenio bilateral que dispense a sus nacionales de dicha obligación.

**Hechos, procedimiento y cuestión prejudicial**

9. La demandante en el litigio principal, Francesco Guarnieri & Cie (en lo sucesivo, «Guarnieri»), es una sociedad comanditaria simple monegasca, con domicilio social en Mónaco. La demandada, Vandeveldede Eddy VOF (en lo sucesivo, «Vandeveldede») tiene su domicilio social en Bélgica.

10. Un tercero, Fourcroy NV, encargó a Vandeveldede 21.000 vasos y 100.000 velitas de té, con accesorios, en el marco de una campaña de promoción de la venta de botellas del licor «Mandarine Napoléon». A su vez, Vandeveldede pasó el pedido de estos vasos y velitas de té a Guarnieri.

11. Tras recibir las mercancías, Vandeveldede se negó a pagar a Guarnieri, alegando que el suministro se produjo con retraso, que los envoltorios de plástico de 3.000 artículos y el 65% de los vasos estaban dañados, que los artículos que habían permanecido intactos estaban particularmente sucios y que las pegatinas promocionales que debían adherirse a los vasos se habían colocado en el lado equivocado.

12. En consecuencia, Guarnieri presentó una demanda ante el *Rechtbank van Koophandel te Brussel* (Tribunal de comercio de Bruselas) solicitando que se condenase a Vandeveldede al pago de 51.034,98 USD y 16.345,27 euros en concepto del saldo de facturas impagadas por las mercancías suministradas, así como al pago intereses de demora. Vandeveldede interpuso una demanda reconventional solicitando una indemnización por daños materiales de 31.530,38 euros, más los intereses judiciales, y una indemnización por lucro cesante de 60.000 euros, más los intereses judiciales.

13. Posteriormente, Vandeveldede, con arreglo al artículo 851 del Código de enjuiciamiento belga solicitó que se ordenase a Guarnieri que prestase una fianza de 2.500 euros por las costas judiciales.

14. Guarnieri alega que el requerimiento de que preste una fianza por las costas judiciales

es contrario al principio de no discriminación y a los artículos 28 CE, 29 CE y 30 CE. Guarnieri sostiene que a pesar de ser un nacional monegasco puede acogerse a las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías.

## Apreciación

### *Observaciones preliminares*

15. El órgano jurisdiccional remitente observa que las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías son directamente aplicables y plantea al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«¿Se oponen los artículos 28, 29 y 30 CE a que se obligue a un demandante de nacionalidad monegasca, que en Bélgica interpone una demanda para obtener el pago de una serie de facturas emitidas por el suministro de “twister-glazen” (vasos tipo twister) y velitas de té, más accesorios, a prestar fianza, a petición del demandado de nacionalidad belga, por las costas y las indemnizaciones que resulten del litigio, a cuyo pago puede ser condenado?»

16. Han presentado observaciones escritas el Gobierno belga y la Comisión. No se ha solicitado ni celebrado vista.

### Origen de las mercancías

17. Ha quedado acreditado que Guarnieri es monegasco y, por tanto, nacional de un tercer país. Sin embargo, ni la resolución de remisión ni los autos del órgano jurisdiccional nacional aportan información alguna acerca del origen de las mercancías de que se trata. La procedencia de las mercancías resulta decisiva a la hora de apreciar la cuestión de fondo del litigio ante el órgano jurisdiccional nacional.

18. Por lo que respecta al origen de las mercancías existen varias posibilidades. Las mercancías podrían haber sido producidas en Mónaco o (quizás más probablemente) haber sido importadas en Mónaco desde un tercer país como Taiwan y posteriormente transportadas desde Mónaco hasta Bélgica. Otra posibilidad es que las mercancías hubiesen entrado en Bélgica partiendo de otro Estado miembro: por ejemplo, podrían haber sido producidas en los Países Bajos o importadas en los Países Bajos desde un tercer país y luego haber sido exportadas desde allí a

Bélgica.<sup>5</sup> Finalmente, las mercancías podrían haber sido producidas en la propia Bélgica o importadas directamente en Bélgica desde un tercer país.

19. La procedencia de las mercancías es una cuestión de hecho sobre la que corresponde pronunciarse al órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, el análisis jurídico del problema planteado por el órgano jurisdiccional remitente variará en función de la respuesta que se dé a esta cuestión primordial.

Supuesto de que las mercancías sean originarias de Mónaco

20. Si las mercancías fueran originarias de Mónaco, que no es un territorio al que sea aplicable el Tratado con arreglo al artículo 299 CE, habría que determinar con carácter preliminar si los artículos 28 CE y 30 CE pueden aplicarse a los hechos de que se trata en el litigio principal.

21. No existe ninguna sentencia del Tribunal de Justicia que resuelva la cuestión de si las mercancías de origen monegasco pueden

acogerse a las disposiciones del Tratado sobre libre circulación. No obstante, el Abogado General Fennelly abordó esta cuestión en sus Conclusiones en el asunto Estée Lauder.<sup>6</sup> El producto de que se trataba en ese asunto (un cosmético) fue producido en Mónaco y desde allí distribuido en toda Europa. La cuestión sometida al Tribunal de Justicia era determinar si los en aquel entonces artículos 30 y 36 del Tratado CE y/o el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre cosméticos<sup>7</sup> se oponían a la aplicación de disposiciones nacionales en materia de competencia desleal que permitiesen prohibir la importación y distribución de un producto cosmético legalmente producido o legalmente distribuido en un Estado miembro de la UE, basando dicha prohibición en que la designación del producto podría inducir a los consumidores a error por entender que producía efectos duraderos.

22. El Abogado General Fennelly reconoció que Mónaco es, de hecho, un país tercero, pero consideró que, «[...] puesto que no puede aplicarse a los intercambios entre Mónaco y la Comunidad ningún derecho de aduana o exacción de efecto equivalente, a primera vista, parece deducirse de ello que las mercancías originarias de Mónaco, exportadas directamente a un Estado miembro, deben ser tratadas como si fueran de origen comunitario».<sup>8</sup> Tras examinar si dicho enfoque podía quedar

5 — En la sentencia de 15 de diciembre de 1976, *Donckerwolcke* (41/76, Rec. p. 1921), apartados 14 a 18, el Tribunal de Justicia declaró que los productos que se encontraban en «libre práctica» eran aquellos que, procedentes de terceros países, habían sido legalmente importados en cualquiera de los Estados miembros de conformidad con el Tratado. Tales productos se equiparaban definitivamente y totalmente a los productos originarios de los Estados miembros. Por consiguiente, el artículo 30 del Tratado CE era indistintamente aplicable a los productos originarios de la Comunidad y a los que hubiesen sido despachados a libre práctica en cualquiera de los Estados miembros, independientemente del origen primero de los productos.

6 — Conclusiones de 16 de septiembre de 1999 (sentencia de 13 de enero de 2000, C-220/98, Rec. p. I-117), puntos 12 a 14.

7 — Directiva 76/768/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos (DO L 262, p. 169; EE 15/01, p. 206).

8 — Asunto *Estée Lauder*, citado en la nota 6, punto 12 de las conclusiones.

en entredicho a causa de la inexistencia de un sistema exhaustivo que regulase las relaciones comerciales entre Mónaco y la Comunidad, el Abogado General Fennelly concluyó: «creo que el mero hecho de que Mónaco forme parte del territorio aduanero de la Comunidad justifica que se considere que los productos originarios de Mónaco están amparados por las normas relativas a la libre circulación».<sup>9</sup>

23. El Tribunal de Justicia resolvió el asunto *Estée Lauder* basándose en otros motivos y, por tanto, no abordó la antedicha cuestión en su sentencia. No obstante, respetuosamente apoyó el enfoque del Abogado General Fennelly y estoy acuerdo con su opinión de que las mercancías de origen monegasco, al igual que las mercancías importadas en Mónaco desde un tercer país y puestas allí en libre práctica,<sup>10</sup> deberían estar amparadas por las disposiciones del Tratado sobre libre circulación.

Supuesto de que las mercancías sean originarias de otro Estado miembro

24. Si el órgano jurisdiccional nacional concluyese que las mercancías son originarias de otro Estado miembro, las disposiciones de los artículos 28 CE y 30 CE resultarían,

naturalmente aplicables. Asimismo, las mercancías importadas en otro Estado miembro desde un tercer país y puestas en ese Estado miembro en libre práctica también se encontrarían amparadas por las antedichas disposiciones.

Supuesto de que las mercancías sean originarias de Bélgica

25. Contrariamente a lo que ocurre en los dos supuestos anteriormente descritos, si las mercancías fuesen originarias de Bélgica (o hubiesen sido importadas directamente en Bélgica desde un tercer país y puestas por primera vez en libre práctica en la Unión Europea en Bélgica), las disposiciones del Tratado sobre libre circulación de mercancías serían, en mi opinión, irrelevantes.

26. Es cierto que el Tribunal de Justicia declaró en las sentencias *Pistre* y otros<sup>11</sup> y *Guimont*,<sup>12</sup> que las remisiones prejudiciales relativas a procesos en que los productos y las partes implicados guardasen relación con un único Estado miembros eran admisibles; y se pronunció acerca de la interpretación del entonces artículo 30 del Tratado CE. Sin embargo, ambos asuntos se referían a medidas nacionales que, al menos potencialmente, podían tener un efecto notable sobre la libre circulación de mercancías.

9 — Asunto *Estée Lauder*, citado en la nota 6, punto 14 de las conclusiones.

10 — Esto se infiere lógicamente del asunto *Donckerwolcke*, citado en la nota 5: tales mercancías habrían sido, por definición, legalmente importadas en el territorio aduanero de la Comunidad y habrían sido equiparadas definitiva y totalmente a las mercancías de origen monegasco.

11 — Sentencia de 7 de mayo de 1997 (C-321/94 a C-324/94, Rec. p. I-2343).

12 — Sentencia de 5 de diciembre de 2000 (C-448/98, Rec. p. I-10663).

27. En el asunto Pistre, la normativa francesa prohibía la inclusión de la denominación «montagne» o «Monts des Lacaune» en la etiqueta de productos de charcutería sin la autorización previa de las autoridades administrativas competentes (dado que tal autorización relativa al uso de indicaciones de procedencia estaba reservada para las zonas montañosas). Las personas acusadas en el asunto eran ciudadanos franceses a los que se había prohibido producir y comercializar sus propios productos de charcutería en Francia. El Tribunal de Justicia declaró «no puede [...] excluirse [la aplicación del artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE)] por el mero hecho de que, en el caso concreto sometido al órgano jurisdiccional nacional, todos los elementos se circunscriban al interior de un Estado miembro. En efecto, en semejante situación la aplicación de la medida nacional también puede tener efectos sobre la libre circulación de mercancías entre Estados miembros, especialmente cuando la medida de que se trate favorezca la comercialización de mercancías de origen nacional en perjuicio de las mercancías importadas». <sup>13</sup> A continuación, el Tribunal de Justicia señaló que la medida nacional controvertida discriminaba directamente a los productos importados (porque, en principio, la denominación sólo podía aplicarse a mercancías producidas en Francia) y declaró que dicha medida no podía justificarse. <sup>14</sup>

28. En el asunto Guimont, las normas nacionales sobre etiquetado penalizaban la denominación como «Emmenthal» de un queso producido en el interior del Estado miembro porque, aunque por lo que atañe a los demás

aspectos cumplía con los requisitos establecidos en la normativa, <sup>15</sup> carecía de corteza. La norma nacional controvertida se aplicaba sin distinción a los productos importados y a los productos nacionales. El Tribunal de Justicia aceptó que la remisión prejudicial era admisible, porque «[una] respuesta podría serle útil [al órgano jurisdiccional nacional] en el supuesto de que, en un procedimiento como el de autos, su Derecho nacional concediera a un productor nacional los mismo derechos que el Derecho comunitario reconoce a un productor de otro Estado miembro en la misma situación». <sup>16</sup> No obstante, a continuación, el Tribunal de Justicia cuidó de limitarse a dar respuesta a la cuestión planteada teniendo únicamente en cuenta el efecto de la norma controvertida sobre los productos importados, concluyendo que a ese respecto el entonces artículo 30 se oponía a la normativa nacional. <sup>17</sup>

29. Por el contrario, en el presente asunto el Tribunal de Justicia debe pronunciarse acerca de una norma (*cautio judicatum solvi*) que forma parte de las normas de un Estado miembro sobre enjuiciamiento civil. La medida controvertida no afecta directamente a la comercialización de mercancías. <sup>18</sup> Su efecto discriminatorio atañe a la nacionalidad del

13 — Sentencia Pistre y otros, citada en la nota 11, apartados 44 y 45.

14 — Sentencia Pistre y otros, citada en la nota 11, apartados 49 a 54.

15 — La normativa pertinente describía el queso Emmenthal del siguiente modo: «pasta compacta, cocida, prensada y salada en la superficie o en salmuera; de color entre marfil y amarillo pálido, que presenta aberturas cuyo tamaño oscila entre el grosor de una cereza y el de una nuez; corteza dura y seca de color amarillo dorado a marrón claro».

16 — Sentencia Guimont, citada en la nota a pie de página número 12 *supra*, apartado 23.

17 — Sentencia Guimont, citada en la nota a pie de página número 12 *supra*, apartados 25 a 35.

18 — Desarrollo este análisis más abajo al examinar si la norma controvertida es una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas: véase el punto 43 y siguientes.

demandante y no al origen de las mercancías. La medida controvertida se aplica sin distinción a los productos importados y nacionales. Teniendo en cuenta que no sabemos con certeza cual es el origen real de las mercancías, resulta evidente que el Tribunal de Justicia debe dar una respuesta al órgano jurisdiccional nacional; pero es también evidente que las disposiciones del Tratado sobre libre circulación de mercancías no serán aplicables si las mercancías objeto del litigio ante el órgano jurisdiccional nacional son originarias de Bélgica.

30. En el resto de estas Conclusiones, realizaré mi análisis sobre la base de que las mercancías de que se trata en el litigio principal fueron puestas legalmente en circulación en el mercado de la UE, pero de que corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar su origen antes de resolver el litigio.

#### Aplicabilidad del artículo 29 CE

31. La segunda cuestión preliminar que debe elucidarse es si el artículo 29 CE (que prohíbe restricciones cuantitativas a la exportación) resulta pertinente en el presente asunto. Tanto la Comisión como el Gobierno belga sostienen que el Tribunal de Justicia debería circunscribir su análisis a los artículos 28 CE y 30 CE.

32. En principio, si las mercancías que constituyen el objeto de un litigio se encuentran

en libre práctica en un Estado miembro y posteriormente han cruzado, o están destinadas a cruzar, la frontera para entrar en otro Estado miembro, no alcanzó a comprender por qué –dependiendo del tenor del contrato que dio lugar al litigio– no puede tenerse en cuenta el artículo 29 CE. Después de todo, la exportación desde un Estado miembro A hacia un Estado miembro B no es sino el anverso de la importación en el Estado miembro B desde el Estado miembro A.

33. Dicho esto, resulta evidente que a la vista de los hechos del presente asunto el órgano jurisdiccional nacional tiene que resolver un litigio que atañe a mercancías que se encuentran en el mismo Estado miembro (Bélgica) que el órgano jurisdiccional que conoce del litigio. En el caso de que esas mercancías hubiesen atravesado alguna frontera, el movimiento ante el que nos encontraríamos sería una importación en Bélgica y no una exportación desde Bélgica. Por tanto, partiré de la base de que únicamente los artículos 28 CE y 30 CE son relevantes para el resultado del litigio nacional.

#### *Fondo del asunto*

34. La jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia confirma que una normativa nacional que exige una *cautio judicatum solvi* está comprendida en el ámbito de aplicación del Tratado.<sup>19</sup> Sin embargo, hasta ahora la

19 — Sentencia de 1 de julio de 1993, Hubbard (C-20/92, Rec. p. I-3777) (prestación de servicios); sentencia de 26 de septiembre de 1996, Data Delecta y Forsberg (C-43/95, Rec. p. I-4661) (entrega de bienes); sentencia de 20 de marzo de 1997, Hayes (C-323/95, Rec. p. I-1711) (entrega de bienes); y sentencia de 2 de octubre de 1997, Saldanha y MTS Securities Corporation (C-122/96, Rec. p. I-5325) (Derecho de sociedades – protección de los intereses de los accionistas).

jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha referido a demandantes en el litigio principal que eran nacionales de un Estado miembro y no a demandantes nacionales de un tercer país.

35. Así, por ejemplo, el asunto *Data Delecta y Forsberg* atañía a una sociedad inglesa a la que se exigía que prestase fianza por las costas de un proceso que había iniciado en Suecia solicitando que se condenase a una sociedad sueca al pago de las mercancías entregadas. El Tribunal de Justicia declaró que: «Al prohibir “toda discriminación por razón de la nacionalidad”, [el artículo 12 CE] 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». Por tanto, se declaró que la norma sueca según la cual se podía exigir a los extranjeros que prestasen fianza por las costas judiciales constituía una discriminación directa por razón de la nacionalidad.<sup>20</sup>

36. A mi entender del asunto *Data Delecta y Forsberg* y de otros asuntos similares pueden deducirse dos conclusiones. En primer lugar, que la *cautio judicatum solvi* es incompatible

con el artículo 12 CE cuando establece una distinción entre personas ante los órganos jurisdiccionales nacionales «en una situación regida por el Derecho comunitario» por razón de la nacionalidad, provocando una desventaja para el no nacional. En segundo lugar, una norma como la *cautio judicatum solvi* restringe el derecho del demandante a disfrutar de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, ya que la posibilidad (cuando ello resulte necesario) de ejercitar una acción legal ante un órgano jurisdiccional competente es un corolario esencial del ejercicio de esos derechos.<sup>21</sup>

37. Debo señalar que el órgano jurisdiccional nacional no ha planteado expresamente la interpretación del artículo 12 CE. Sin embargo, en mi opinión, este aspecto tiene que tomarse en consideración la hora de resolver el presente asunto.

38. Para poder invocar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la *cautio judicatum solvi*, ¿basta que las mercancías objeto del litigio principal estén sujetas a las disposiciones del Tratado sobre libre circulación? ¿O, por el contrario, es necesario que el *demandante* en dicho procedimiento sea también un nacional de la Unión Europea o una

20 — Sentencia *Data Delecta y Forsberg*, citada en la nota 19, apartado 16.

21 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General La Pergola en el asunto *Hayes*, citado en la nota 19, puntos 7 a 9.

sociedad establecida dentro del territorio de la Unión?

aplicación del Derecho de la UE y, en segundo lugar, que la demandante sea un nacional de un Estado miembro que haya sufrido un trato discriminatorio.

39. El Tribunal de Justicia declaró recientemente en la sentencia *Vatsouras* que para que pueda aplicarse el artículo 12 CE deben reunirse dos requisitos: «[El artículo 12 CE] se refiere a las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario en las que un nacional de un Estado miembro sufre un trato discriminatorio en relación con los nacionales de otro Estado miembro únicamente por razón de su nacionalidad y no se aplica a los supuestos de una eventual diferencia de trato entre los nacionales de Estados miembros y los de Estados terceros». <sup>22</sup>

40. En mi opinión, la formulación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la *cautio judicatum solvi* en la que se hace referencia a «las personas que se encuentren en una situación regida por el Derecho Comunitario» debe interpretarse a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Vatsouras*. Por tanto, la demandante en el litigio principal tendría que reunir dos requisitos: en primer lugar, que la situación de que se trata esté comprendida en el ámbito de

41. Puesto que *Guarnieri* es una sociedad monegasca, de ello resultaría que no puede acogerse al artículo 12 CE.

42. Desde un punto de vista formal, ello bastaría para resolver el presente asunto. Sin embargo, para el caso de que el Tribunal de Justicia considerase que la nacionalidad de la demandante no es relevante a la hora de aplicar el artículo 12 CE y/o desease examinar más exhaustivamente el presente asunto a la luz de los artículos 28 CE a 30 CE, analizaré brevemente como podrían aplicarse las disposiciones sobre la libre circulación de mercancías.

43. ¿La *cautio judicatum solvi* constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a efectos del artículo 28 CE?

22 — Sentencia de 4 de junio de 2009, *Vatsouras y Koupatantze* (C-22/08 y C-23/08, Rec. p. I-4585, apartados 51 y 52).

44. Desde que dictó la sentencia *Dassonville* es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que «toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario debe considerarse como una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas».<sup>23</sup>

45. El artículo 851 del Código de enjuiciamiento belga distingue entre nacionales belgas y no belgas en razón de la nacionalidad, exigiendo a los nacionales no belgas que presten fianza por las costas judiciales cuando no exista un acuerdo de reciprocidad entre su Estado de nacionalidad y Bélgica. Sin embargo, en mi opinión, esta no es una medida de efecto equivalente a efectos del artículo 28 CE.

46. La *cautio judicatum solvi* no es una normativa comercial. Atañe a la nacionalidad del

litigante, no al origen de las mercancías, y su propósito no es regular el comercio. Tampoco es un requisito que se encuentre directamente vinculado a la entrega de mercancías del mismo modo como las normas sobre envasado o etiquetado pueden utilizarse para discriminar las importaciones extranjeras y, de esa forma, obstaculizar la libre circulación. Se trata, más bien, de una norma de Derecho procesal civil. Su aplicación depende de que concurran dos circunstancias. En primer lugar, que surja un conflicto subsiguiente a la celebración de un contrato (en el presente asunto relativo a la entrega de mercancías) que de lugar a un litigio ante un órgano jurisdiccional belga y, en segundo lugar, que en tal acción se encuentre implicado como demandado un nacional belga que decida solicitar la aplicación del artículo 851 del Código de enjuiciamiento belga.

47. En mi opinión, la aplicación del artículo 851 del Código de enjuiciamiento belga es, por tanto, demasiado aleatoria e indirecta para constituir un obstáculo a la libre circulación de mercancías a efectos del artículo 28 CE.<sup>24</sup>

23 — Sentencia de 11 de julio de 1974 (8/74, Rec. p. 837), apartado 5. Para ejemplos de asuntos en los que el Tribunal de Justicia ha declarado que las formalidades administrativas son medidas de efecto equivalente a efectos del artículo 28 CE, véanse la sentencia de 17 de junio de 1987, Comisión/Italia (154/85, Rec. p. 2717), apartados 8 a 12 (relativa a los requisitos establecidos por lo que respecta a la importación paralela de vehículos), y la sentencia de 15 de marzo de 2007, Comisión/Finlandia (C-54/05, Rec. p. I-2473), apartados 38 y 39 (relativa a un régimen de permiso de transferencia que se aplicaba únicamente a los vehículos importados).

24 — Véanse, en el mismo sentido, las sentencias de 7 de marzo de 1990, Krantz (C-69/88, Rec. p. I-583), apartados 11 y 12; de 24 de enero de 1991, Alsthom Atlantique (C-339/89, Rec. p. I-107), apartados 14 y 15; de 13 de octubre de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Rec. p. I-5009), apartados 10 a 13; y de 22 de junio de 1999, ED (C-412/97, Rec. p. I-3845), apartados 11 y 12.

48. Si el Tribunal de Justicia no estuviese de acuerdo con este punto de vista y considerase que la *cautio judicatum solvi* es una medida de efecto equivalente a efectos del artículo 28 CE, habría que examinar si dicha medida se halla justificada por alguna de las razones de interés general enumeradas en el artículo 30 CE. Dado que la norma nacional controvertida no establece, por lo que atañe a las *mercancías* objeto del litigio, ninguna discriminación entre productos importados y nacionales, dicha norma también podría hallarse justificada por alguna de las exigencias imperativas, establecidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>25</sup> (en el supuesto de que el Tribunal de Justicia considerase que un demandante nacional de un tercer país también puede invocar el artículo 12 CE,<sup>26</sup> la norma controvertida —al ser claramente discriminatoria por razón de la nacionalidad— únicamente podría hallarse justificada en virtud del artículo 30 CE, y no de las exigencias imperativas establecidas en la jurisprudencia).

49. Bélgica sostiene que el objetivo del artículo 851 del Código de enjuiciamiento es proporcionar seguridad jurídica —garantizando la adecuada ejecución de las sentencias de los órganos jurisdiccionales belgas. El propósito de dicha disposición sería asegurar que los extranjeros que no estén sujetos a un acuerdo de reciprocidad no puedan eludir el pago de daños y perjuicios en el caso de que un órgano jurisdiccional belga les condene a

ello. Por tanto, el objetivo sería hacer que los extranjeros se encuentren en una situación similar a la de los nacionales belgas, que, por supuesto, se encuentran totalmente sujetos a las competencias de ejecución de sus órganos jurisdiccionales nacionales.

50. Aunque estoy dispuesta a aceptar que, en principio, puede considerarse que una norma de Derecho procesal nacional que regule la prestación de fianza por las costas judiciales persigue un objetivo de interés general —ya sea en virtud de la excepción por razones de orden público del artículo 30 CE o como una «exigencia imperativa» en virtud de la sentencia *Cassis de Dijon*—, ni la resolución de remisión ni las observaciones escritas presentadas por Bélgica contienen suficientes datos como para permitir al Tribunal de Justicia llevar a cabo un análisis en profundidad. Por tanto, considero que corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir si la *cautio judicatum solvi* puede hallarse justificada. A la hora de examinar esa cuestión el órgano jurisdiccional nacional debe determinar si la norma constituye el medio menos restrictivo para alcanzar el objetivo deseado y si es proporcionada.<sup>27</sup>

25 — Sentencia de 16 de enero de 1979, *Rewe*, denominada «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), apartado 8.

26 — Véase el punto 42 *supra*.

27 — Véase, por ejemplo, la sentencia *Comisión/Finlandia*, citada en la nota 23, apartado 38.

## **Conclusión**

51. A la luz de cuanto antecede, opino que el Tribunal de Justicia debería responder a la cuestión prejudicial del Rechtbank van Koophandel te Brussel del siguiente modo:

«El artículo 28 CE no se opone a que se obligue a un demandante de nacionalidad monegasca, que en Bélgica interpone una demanda para obtener el pago por la entrega de unas mercancías, a prestar fianza, a petición del demandado de nacionalidad belga, por las costas y las indemnizaciones a cuyo pago puede ser condenado como resultado del litigio.»