INFORME 16/2011 DE LA COMISIÓN MIXTA PARA LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD POR LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO POR EL QUE SE CREA LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS PARA SIMPLIFICAR EL COBRO TRANSFRONTERIZO DE DEUDAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL [COM (2011) 445 FINAL] [2011/0204 (COD)] {SEC (2011) 937 FINAL} {SEC (2011) 938 FINAL}

ANTECEDENTES

A. El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anejo al Tratado de Lisboa de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, ha establecido un procedimiento de control por los Parlamentos nacionales del cumplimiento del principio de subsidiariedad por las iniciativas legislativas europeas. Dicho Protocolo ha sido desarrollado en España por la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo. En particular, los nuevos artículos 3 j), 5 y 6 de la Ley 8/1994 constituyen el fundamento jurídico de este informe.

B. La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, ha sido aprobada por la Comisión Europea y remitida a los Parlamentos nacionales, los cuales disponen de un plazo de ocho semanas para verificar el control de subsidiariedad de la iniciativa, plazo que concluye el 24 de octubre de 2011.

C. La Mesa y los Portavoces de la Comisión Mixta para la Unión Europea, el 6 de septiembre de 2011, adoptaron el acuerdo de proceder a realizar el examen de la iniciativa legislativa europea indicada, designando como ponente a la Senadora D.ª Luz Elena Sanín Naranjo, y solicitando al Gobierno el informe previsto en el artículo 3 j) de la Ley 8/1994.

D. La Comisión Mixta para la Unión Europea, en su reunión celebrada el 20 de septiembre de 2011, aprobó este

INFORME

1.- El artículo 5.1 del Tratado de la Unión Europea señala que "*el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*". De acuerdo con el artículo 5.3 del mismo Tratado, "*en virtud del*

principio de subsidiariedad la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión".

2.- La propuesta legislativa analizada se basa en el artículo 81.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El artículo 81.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre el que se asienta la base jurídica de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo establece lo siguiente:

1. La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

2. A los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar:

a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución;
b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales;
c) la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción;
d) la cooperación en la obtención de prueba;
e) una tutela judicial efectiva;
f) la eliminación de obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros;
g) el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios;
h) el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia.

El inciso 2º del apartado 4 del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea establece que "*Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*", correspondiendo a los Parlamentos nacionales velar por el respeto a dichos principios con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.

En relación a lo anterior, se ha de valorar la adecuación de la Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo por el que se crea la orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil al principio de subsidiariedad y proporcionalidad de conformidad a lo previsto en el artículo 5.3 del Tratado de la Unión Europea.

3.- La necesidad de una acción común dentro de la Unión Europea en orden a la retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, debe relacionarse con la naturaleza de la fuente del Derecho Comunitario.

La propuesta que nos ocupa es un Reglamento que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, tendrá un alcance general y será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro dando paso a una integración real, efectiva y abierta a tenor del espíritu de los tratados de Roma que crean la Comunidad Económica Europea (CEE) encaminada precisamente a lograr un mercado común fundado sobre cuatro libertades fundamentales: libertad de circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales; y, por ende, las perspectivas de operaciones civiles y mercantiles entre los países de la Unión Europea y entre personas físicas y jurídicas de los distintos Estados miembros.

España tras su incorporación a la Comunidad Económica Europea en 1986 ha venido asumiendo su compromiso directo en orden a acomodar al ordenamiento interno del Estado, la normativa comunitaria cuando esta le sea vinculante y garante de la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de las personas físicas y jurídicas.

En este contexto, la Unión Europea ha venido dando importantes pasos para que la seguridad jurídica en operaciones civiles y mercantiles entre Estados y nacionales de los distintos Estados miembros, sea el eje principal de las operaciones civiles y mercantiles.

Y en este marco, las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, incluyeron una referencia a la necesidad de promover el establecimiento de unas normas de procedimiento comunes para la tramitación simplificada y acelerada de litigios transfronterizos relativos a demandas de relativa cuantía en materia de consumo o de índole mercantil.

Para impulsar lo acordado en Tampere, el Consejo aprobó en julio de 2000 el "*proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*" definiendo diversas actuaciones, entre ellas, "*la simplificación y aceleración de la solución de los litigios transfronterizos de escasa cuantía*".

El 20 de diciembre de 2002, la Comisión aprobó el "*Libro Verde*" sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía.

El 5 de noviembre de 2004 el Consejo Europeo aprobó el llamado "*Programa de la Haya*", que exigía la necesidad de proseguir activamente los trabajos relativos a proceso de escasa cuantía.

Tras la aprobación en diciembre de 2006 del proceso monitorio europeo, se aprobó el "*proceso europeo de escasa cuantía*" mediante Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo publicado el 31 de julio de 2007, dando pleno desarrollo a las competencias que en materia procesal civil le fueron atribuidas en el Tratado de Ámsterdam con el cual se comunitarizó la cooperación judicial en materia civil pasando del ámbito de la cooperación intergubernamental en que la situó el Tratado de Maastricht, al ámbito comunitario.

Así pues, la Comunidad está facultada para adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial civil siempre que se trate de asuntos con repercusiones transfronterizas.

4.- En razón de lo anterior, no pocos han sido los reglamentos aprobados por las instituciones europeas competentes, entre otros: el Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil; el Reglamento núm.1348/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000 relativo a la notificación y al traslado a los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil; el Reglamento 1206/2001 de 28 de mayo de 2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estadios miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

Se ha aprobado además, la Directiva 2003/8 del Consejo de 27 de enero destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.

No obstante los esfuerzos de la Unión Europa para dar respuesta a los ciudadanos en relación al cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil dentro del marco de la Unión Europea, las fronteras se han convertido en factores disuasorios especialmente cuando se trata de créditos de reducida cuantía que en modo alguno vienen a compensar el elevado coste de un proceso judicial de ejecución transfronteriza.

5.- La Unión Europea, en el marco de un espacio de libertad, seguridad y justicia, viene obligada a adoptar medidas encaminadas a eliminar los obstáculos para el correcto funcionamiento de los procedimientos civiles y mercantiles.

Y precisamente la propuesta de Reglamento sometida a examen, viene a ampliar y a reforzar no sólo la normativa comunitaria para dar una respuesta más rápida y eficaz a cobros transfronterizos de deudas en materia civil y mercantil mediante la retención de cuentas del deudor, sino también, viene a reforzar la normativa interna del Estado al incorporar a su ordenamiento jurídico diversas medidas aprobadas en el ámbito de la Unión Europea, y como ejemplo, la contenida en la Ley 16/2009 aplicable a los ingresos de cheques, pagarés, emisiones y recepción de transferencias, a la operatoria de recibos domiciliados y los pagos con tarjetas de crédito y débito siempre que se realicen dentro de la Unión Europea garantizando por tanto, que los pagos realizados en el ámbito de la Unión Europea puedan hacerse efectivos al acreedor con la misma facilidad, eficacia y seguridad que los pagos nacionales.

La mayor parte de los Estados contemplan en sus respectivas legislaciones la figura jurídica del embargo de activos bancarios como medio eficaz de cobrar una deuda; sin embargo, la eficacia del embargo pierde fuerza cuando la deuda tiene un carácter transfronterizo en cuyo caso, el deudor puede transferir con rapidez y facilidad sumas de dinero de unas cuentas a otras cuya existencia es desconocida por su acreedor.

Los problemas vinculados al cobro transfronterizo de deudas han sido considerados por la Comisión Europea como un obstáculo a la libre circulación de personas, mercancías y servicios y constituyen un preocupante impedimento para el buen funcionamiento del mercado interior al constituir un riesgo para las empresas y los consumidores.

6.- Así pues, el establecimiento de una orden europea de retención de cuentas (en adelante, OERC) permitirá al acreedor embargar las cantidades adeudadas antes de que el deudor incurra en un delito de alzamiento de bienes o transfiera sus activos a otras cuentas abiertas en el territorio de la Unión Europea.

Es una orden "*ad cautelam*" limitada a bloquear los fondos de la cuenta del deudor sin que ello implique la transferencia de sus activos ni a la cuenta del acreedor, ni a la cuenta del tribunal que tramita el proceso y surtirá efecto inmediato en toda la Unión Europea sin necesidad de un procedimiento intermedio de exequátur, de tal forma, que ganaría en rapidez y no mermaría la eficacia de la medida cautelar siempre y cuando el acreedor pueda acreditar que la deuda que tiene frente al deudor está fundado en un título con fuerza ejecutiva.

Es sólo un bloqueo de la cuenta del deudor cuando se corre el riesgo que el deudor dilapide sus activos y haga imposible o dificulte significativamente la ejecución posterior de la resolución judicial sobre el fondo del asunto, garantizando así, la

efectividad del cobro de la deuda y evitando que deudores defraudadores puedan transferir dinero de un Estado miembro a otro y acumular fondos en distintas cuentas de varios países durante el procedimiento de cobro y en especial de embargo ya de por sí, complicado, lento y costoso; por tanto la OERC se emitirá mediante un procedimiento unilateral sin que el deudor tenga conocimiento de ello, con el consiguiente "efecto sorpresa" siempre y cuando el acreedor sea titular legítimo de un documento público con fuerza ejecutiva.

Esta OERC siendo como es una medida "*ad cautelam*" nunca entrañará el pago del dinero al acreedor quien deberá obtener para ello una sentencia firme a su favor conforme a la legislación nacional o mediante un procedimiento europeo simplificado como el proceso europeo de escasa cuantía.

En definitiva, esta iniciativa pretende facilitar las demandas fronterizas y ofrece a los acreedores mayores garantías para el cobro de las deudas con el consiguiente aumento de la confianza en las transacciones comerciales dentro del mercado único de la Unión Europea.

La OERC permitirá a los acreedores bloquear los fondos en cuentas bancarias en idénticas condiciones en todos los Estados miembros evitando que los deudores retiren o liquiden activos durante el tiempo que se tarda en obtener y ejecutar una sentencia en cuanto al fondo.

Se trata pues, de añadir un procedimiento europeo como alternativa a los instrumentos contemplados por la legislación nacional.

Se trata de una de las medidas aprobadas por la Unión Europea de conformidad con el artículo 81.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el ámbito de la cooperación judicial para el correcto funcionamiento del mercado interior; para garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales entre los Estados miembros, la tutela judicial efectiva y la eliminación de los obstáculos al funcionamiento adecuado del proceso civil y mercantil con repercusión transfronteriza.

7.- La propuesta de Reglamento no vulnera el principio de la subsidiariedad por cuanto el Estado miembro no puede por sí solo alcanzar de manera rápida y eficaz, ni de ninguna otra, los objetivos que se pretenden con esta propuesta de Reglamento debido tanto a la dimensión de la acción de que se trata como a sus efectos en el ámbito de la Unión Europea.

Ni siquiera la Unión Europea por sí sola podría dar una respuesta eficaz si los Estados miembros no se implican para prevenir y controlar de manera suficiente los fraudes económicos en operaciones civiles y mercantiles entre personas físicas o jurídicas de los distintos Estados miembros.

La propuesta de Reglamento se ajusta igualmente al principio de la proporcionalidad puesto que no se excede de lo imprescindible para alcanzar el objetivo fijado a escala europea.

Es más, la propuesta refuerza e incorpora a la normativa comunitaria los derechos y garantías ya reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.

CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos, la Comisión Mixta para la Unión Europea entiende que de Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil es conforme a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad establecidos en el vigente Tratado de la Unión Europea.