

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. F.G. JACOBS

presentadas el 20 de noviembre de 2003<sup>1</sup>

1. Este asunto afecta a un nacional finlandés, perceptor de una pensión finlandesa de invalidez, que habita y paga el impuesto sobre la renta en España. Como resultado de una deuda que contrajo en Finlandia, se ha dictado un mandamiento de embargo sobre su pensión. Conforme a la legislación finlandesa aplicable, la cantidad embargada se calcula de modo que queden disponibles para él unos ingresos mínimos, mas en ese cálculo no se computa el impuesto sobre la renta español. Dado que se habría computado el impuesto sobre la renta finlandés, si se hubiera devengado y se hubiera practicado retención en la fuente, el Korkein oikeus (Tribunal Supremo finlandés) trata de saber si la diferencia de trato está prohibida por el Derecho comunitario, en especial atendiendo a las reglas del Tratado sobre la ciudadanía de la Unión.

«Artículo 17

1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional.

2. Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos por el presente Tratado.

Artículo 18

1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.

Reglas del Tratado

2. Los artículos 17 CE y 18 CE disponen:

<sup>1</sup> — Lengua original: inglés.

[...]»

## Normativa nacional

3. Conforme a la Ulosottolaki (Ley sobre la ejecución forzosa), los ingresos de un deudor pueden ser embargados en virtud de una resolución judicial que imponga una condena de pago. La Ley pretende no obstante garantizar una cuantía mínima para la subsistencia. Las normas relevantes se hallan contenidas en los artículos 6, 6a, 6b y 7 de la Parte Cuarta de la Ulosottolaki.

4. Cuando se embargan salarios o pensiones pagados en Finlandia en razón de una deuda, hay una «parte protegida», que es una cantidad fija, determinada periódicamente por Decreto, que se considera suficiente para la subsistencia,<sup>2</sup> y una «parte exenta de embargo», que es una cantidad variable calculada proporcionalmente en función tanto de los ingresos totales como de la parte protegida, pero que es siempre superior a ésta. Como su denominación sugiere, la parte exenta de embargo está a disposición del deudor. Se calcula una vez practicada la retención obligatoria del impuesto en la fuente.

2 — En el período que importa en este asunto, la cuantía de esa parte protegida era de 97 FIM (alrededor de 16,25 euros) por día para una persona soltera.

5. Además, cuando se reduzca sustancialmente la capacidad de pago del deudor a causa de enfermedad, desempleo o alguna otra razón especial, se revisará la parte exenta de embargo y se fijará, hasta la modificación de las circunstancias o durante un período determinado, una cuantía mayor que la que sería aplicable de no darse esas causas; el embargo también puede suspenderse durante un período en circunstancias similares, una vez haya sido efectivo durante un año.

6. En virtud del Convenio de 1967 entre España y Finlandia para evitar la doble imposición, las pensiones finlandesas de la misma naturaleza que las controvertidas en este asunto están exclusivamente sujetas a gravamen en el Estado contratante en el que reside su percceptor.

## El litigio principal

7. El Sr. Heikki Antero Pusa es nacional finlandés. En 1998 se trasladó de Finlandia a España, donde actualmente vive. Percibe una pensión finlandesa de invalidez, abonada en su cuenta bancaria en Finlandia. En

este país es deudor en razón de un préstamo; mediante resolución judicial se estimó una demanda para obtener el pago.

cuantía inferior a la que le garantiza la Ulosottolaki.

8. En virtud de esa resolución la pensión del Sr. Pusa fue embargada en 2000 para el pago de la deuda. Conforme a las normas nacionales antes resumidas se ordenó a la institución pagadora que retuviera un tercio del importe neto de la pensión para su pago al acreedor o, si éste no fuera superior a 5.238 FIM mensuales, tres cuartas partes de la diferencia entre el importe neto y la parte protegida, de 97 FIM por día.

10. El Korkein oikeus, que actualmente conoce del litigio en vía de recurso, estima que la aplicación de las normas finlandesas puede entrar en conflicto con el derecho de un ciudadano de la Unión Europea, garantizado por el artículo 18 CE, a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Tras ordenar que la cantidad retenida de la pensión del Sr. Pusa sea calculada hasta nueva resolución computando el impuesto pagado en España al tipo del 19 %, plantea al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

9. En el proceso contra el acreedor, una entidad bancaria, el Sr. Pusa alega, *inter alia*, que el embargo vulnera sus derechos fundados en la Ulosottolaki. Dado que vive en España, sus ingresos por pensión no están sujetos a gravamen en Finlandia. La institución pagadora de la pensión no practica por tanto retención fiscal en la fuente. La cantidad que ha de ser retenida mensualmente a efectos del embargo se calcula, por tanto, sobre la base de su pensión bruta, no la neta, sin computar el pago del impuesto en España al tipo del 19 %. En consecuencia, el Sr. Pusa afirma que dispone mensualmente de ingresos de

«¿Se opone el artículo 18 CE o cualquier otra norma comunitaria a disposiciones de un Estado miembro conforme a las cuales, en caso de embargo destinado a ejecutar una sentencia dictada respecto a una deuda pecuniaria, la parte embargable de una pensión de pago periódico al deudor se determina deduciendo de la pensión de que se trate la retención a cuenta del impuesto sobre dicha renta practicada en un Estado miembro, mientras que el impuesto sobre la renta que el deudor, residente en otro Estado miembro, está obligado a abonar en el Estado miembro de residencia no se computa a efectos de su deducción, motivo por el cual la parte embargable es, en este último caso, superior, al haberse calculado sobre la pensión bruta y no sobre la pensión neta?»

11. El Gobierno finlandés y la Comisión presentaron observaciones escritas e informes orales; el Gobierno italiano presentó observaciones escritas.

14. El Sr. Pusa es nacional finlandés residente en España. Es un ciudadano de la Unión Europea que ha ejercitado su derecho a circular y residir en el territorio de los Estados miembros. El trato jurídico que impugna es indisoluble del hecho de haber vivido y trabajado, y de percibir una pensión, en un Estado miembro, mientras actualmente vive y paga sus impuestos en otro Estado miembro.

### Apreciación

12. Como el Gobierno finlandés señala, es bien cierto que las normas nacionales sobre el embargo de ingresos para el pago de deudas no entran como tales en el ámbito del Derecho comunitario, sino que son competencia de los Estados miembros.

15. Su situación y las circunstancias que originan la cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional nacional entran pues claramente en el ámbito del Derecho comunitario, y el Sr. Pusa puede invocar directamente los derechos que le confiere ese ordenamiento, en particular los enunciados en el artículo 18 CE.<sup>4</sup>

13. No obstante, al ejercitar su competencia en esa materia, los Estados miembros han de respetar el Derecho comunitario, en particular cuando ese ejercicio afecta a las libertades reconocidas por el Tratado.<sup>3</sup>

16. Podría no obstante inducir a error en este asunto aceptar la tesis, que la Comisión parece defender, de que debe demostrarse discriminación en razón de la nacionalidad para que sea aplicable el artículo 18 CE.

17. Es verdad que el problema en este asunto puede ser presentado en términos de discriminación en razón de la residencia, y que esa clase de discriminación se ha

3 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 2 de febrero de 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195), apartado 19; de 24 de noviembre de 1998, Bickel y Franz (C-274/96, Rec. p. I-7637), apartados 17 y ss., y muy recientemente, las de 2 de octubre de 2003, Grilli (C-12/02, Rec. p. I-11585), apartado 40, y García Avello (C-148/02, Rec. p. I-11613), apartado 25, y la jurisprudencia citada.

4 — Véanse, en particular, las sentencias de 11 de julio de 2002, D'Hoop (C-224/98, Rec. p. I-6191), apartado 27 y ss., y de 17 de septiembre de 2002, Baumbast (C-413/99, Rec. p. I-7091), apartados 80 y ss.

apreciado reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como un supuesto de discriminación indirecta en razón de la nacionalidad.

18. Pero la discriminación en razón de la nacionalidad, sea directa o indirecta, no es necesaria para poder aplicar el artículo 18 CE. En particular, no es preciso demostrar, por ejemplo, que una medida perjudica más a los nacionales de otros Estados miembros que a los del Estado miembro que la ha adoptado.

19. Las reglas del Tratado sobre la libertad de circulación amparaban inicialmente a los trabajadores y a quienes ejercían su libertad de prestación de servicios o de establecimiento. Esa libertad ha sido posteriormente ampliada y actualmente el artículo 18 CE la reconoce a todos los ciudadanos de la Unión Europea.

20. Más aún, la libertad de circulación fue inicialmente garantizada mediante la prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad pero ha sido progresivamente ampliada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de modo que las restricciones no discriminatorias también están prohibidas. El artículo 39 CE, que expresamente

protege la libertad de circulación de los trabajadores por medio de «la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad», ha sido interpretado en el sentido de que también prohíbe determinadas medidas no discriminatorias.<sup>5</sup> Y el texto del propio artículo 18 CE claramente no se limita a una prohibición de discriminación; el apartado 1 enuncia el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción tan sólo a las limitaciones y condiciones previstas por el Tratado o por las disposiciones para su aplicación.

21. Es también evidente que la libertad de circulación implica algo más que la mera abolición de restricciones a la libertad de una persona para entrar, residir o abandonar un Estado miembro. Esa libertad no puede asegurarse sin que sean también abolidas todas las medidas de cualquier naturaleza que impongan una carga injustificada a quienes la ejercen. Sea cual sea el

5 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartados 103 y 104; también la de 27 de enero de 2000, *Graf* (C-190/98, Rec. p. I-493), apartado 18, y la jurisprudencia analizada por el Abogado General Sr. Fennelly en sus conclusiones en ese asunto.

contexto en el que se inserte<sup>6</sup> —incluido abandonar o regresar al Estado miembro de origen o residir o trasladarse a cualquier lugar dentro de la Unión—, no puede imponerse ninguna carga de esa clase.

22. La conclusión —que es coherente con, y complementaria de, las sentencias D’Hoop y Baumbast<sup>7</sup> del Tribunal de Justicia— ha de ser que, con sujeción a los límites previstos por el propio artículo 18 CE, no pueden imponerse cargas injustificadas a ningún ciudadano de la Unión Europea que se proponga ejercer la libertad de circulación o residencia. Si una carga de esa clase puede ponerse de manifiesto, es irrelevante que perjudique a los nacionales de otros Estados miembros en mayor medida que a los nacionales del Estado que la impone.

23. Los problemas que deben resolverse son pues si la normativa finlandesa en discusión impone de hecho una carga a quienes ejercen la libertad de circulación y de residencia, y en caso afirmativo, si puede no obstante justificarse por estar basada en

consideraciones objetivas y ser proporcionada a un objetivo legítimo.<sup>8</sup>

24. Cuando una persona percibe una pensión afectada por un mandamiento de embargo en un Estado miembro, y, según la normativa de ese Estado, si esa persona reside en éste se le retendrá una cantidad menor de esa pensión que si residiera en otro Estado miembro, es evidente que ese trato puede disuadirle de trasladarse a residir en el último Estado.

25. Como ha señalado la Comisión, nada en la resolución de remisión sugiere alguna justificación para el trato discutido. No obstante, el Gobierno finlandés aduce diversas consideraciones, basadas en su explicación del modo de aplicación de las reglas nacionales en un caso como el del Sr. Pusa, alegando en esencia que si existe alguna diferencia de trato —y en su opinión no hay ninguna— está objetivamente justificada.

26. Dicho Gobierno expone, en primer lugar, que el funcionario que practica el embargo puede tener en cuenta el impuesto

6 — El derecho reconocido por el artículo 18 CE, apartado 1, no podría ser plenamente efectivo si los obstáculos establecidos a su regreso pudieran disuadir a un ciudadano de ejercerlo (sentencia D’Hoop citada en la nota 4, apartados 30 y 31; sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler, C-224/01, Rec. p. I-10239, apartado 74). En el contexto del artículo 39 CE, las disposiciones que disuaden a un nacional de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen un obstáculo a esa libertad (sentencia de 12 de diciembre de 2002, De Groot, C-385/00, Rec. p. I-11819, apartados 77 y ss., y la jurisprudencia citada; sentencia de 2 de octubre de 2003, Van Lent, C-232/01, Rec. p. I-11525, apartado 16).

7 — Citadas en la nota 4.

8 — Véase por ejemplo la sentencia D’Hoop, citada en la nota 4, apartado 36.

pagado en el extranjero si se prueba su pago.<sup>9</sup> Esa posibilidad se desprende de la norma de la Ulosottolaki que permite un nuevo cálculo cuando la capacidad de pago del deudor se haya reducido sustancialmente a causa de enfermedad, desempleo u otra razón especial. El hecho de que el texto de esa norma no mencione específicamente el pago de impuesto en el extranjero se explica porque las situaciones de esa clase no eran frecuentes cuando fue adoptada aquella.<sup>10</sup> No obstante, esa norma se aplica con ese fin, y una modificación en proyecto aclarará la situación en el futuro.

27. Así pues, en esencia, el sistema permite que el impuesto sobre la renta pagado se tome en cuenta en cualquier caso –automáticamente siempre que sea posible, o si no lo es, de modo que no se imponga al deudor ninguna consecuencia más gravosa que la inevitable a causa de tal imposibilidad–.

28. En la vista el Gobierno finlandés destacó el objetivo global de garantizar que las deudas sean pagadas con la mayor prontitud posible sin dejar al deudor en una

situación económica intolerable –en otros términos, que en todo lo posible sean protegidos tanto los intereses del acreedor como los del deudor–. Indicó que toda prolongación del período de pago es perjudicial para el acreedor, quien puede ser él mismo un particular en circunstancias económicas difíciles.

29. También manifestó ese Gobierno que el organismo oficial que gestiona los embargos ha de tramitar un elevado número de asuntos al año –2,7 millones en 2002–, tarea que exige un funcionamiento sencillo y una información fiable. La información a la que ese organismo tiene acceso automático es sin embargo limitada. Comprende toda retención fiscal sobre la renta en la fuente, que figura en el documento que muestra el importe de los salarios o de la pensión pagados, pero no otros impuestos. El importe de esos otros impuestos sólo puede ser computado si se prueba su pago; esa prueba ha de ser aportada por el deudor, quien puede no obstante presentarla en cualquier momento con el fin de solicitar un nuevo cálculo de la parte de sus ingresos exenta de embargo.

30. A mi parecer, de esas consideraciones la más importante es la de que todo pago de impuesto puede ser tomado en cuenta si se prueba. El requisito de que el deudor haya de aportar esa prueba cuando no se pueda

9 — El Gobierno finlandés también afirma que el trato desfavorable denunciado por el Sr. Pusa se debe al menos en parte al hecho de que, en lugar de aportar la prueba del pago del impuesto en España, se ha limitado a formular una declaración en ese sentido.

10 — Al parecer en 1973.

disponer de ella fácilmente parece justificado, siempre que el requisito no se aplique de tal forma que haga imposible en la práctica, o excesivamente difícil, que los deudores residentes en otro Estado miembro obtengan la modificación de la parte embargable de sus ingresos por esa causa, en igual medida que si el impuesto hubiera sido retenido en la fuente.<sup>11</sup>

31. En este aspecto, no me convence la alegación de la Comisión según la cual las propias autoridades finlandesas podrían y deberían obtener toda la información relevante de las autoridades correspondientes del otro Estado miembro. Aunque esa cooperación sea, sin duda, concebible y sería ciertamente elogiada, el medio de comunicación más rápido y eficaz, en interés del mismo deudor, está en manos de éste, a quien se puede razonablemente exigir que aporte la prueba del pago.

32. Esa justificación sólo puede sin embargo aceptarse si se garantiza en todos los casos a los deudores residentes en otro Estado miembro que hayan presentado la prueba necesaria un trato equivalente al de los deudores residentes en Finlandia. El derecho a la igualdad de trato debe enunciarse con claridad en la legislación. La mera discrecionalidad de las autoridades

finlandesas no es suficiente.<sup>12</sup> La modificación proyectada de la legislación puede subsanar toda deficiencia en ese sentido, si garantiza la igualdad de trato.

33. Es más, el tribunal nacional, en su cuestión prejudicial, pregunta específicamente acerca de una situación en la que «[...] la parte embargable de una pensión de pago periódico al deudor se determina deduciendo de la pensión de que se trate la retención a cuenta del impuesto sobre dicha renta practicada en un Estado miembro, mientras que el impuesto sobre la renta que el deudor, residente en otro Estado miembro, está obligado a abonar en el Estado miembro de residencia no se computa a efectos de su deducción, motivo por el cual la parte embargable es, en este último caso, superior [...]».

34. El modo de aplicación del Derecho finlandés es ciertamente una cuestión de la competencia del órgano jurisdiccional nacional. Si la descripción ofrecida en la cuestión prejudicial es correcta, y la decisión de las autoridades finlandesas de computar el impuesto sobre la renta pagado en otro Estado miembro es puramente discrecional, la legislación finlandesa va más allá de lo necesario para lograr la finalidad pretendida por el Gobierno finlandés y no está, pues, objetivamente justificada.

11 — Véase, en un contexto algo diferente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el principio de efectividad en relación con la protección de los derechos conferidos a los particulares por el Derecho comunitario: por ejemplo, la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), apartado 12.

12 — Esa situación no constituiría una defensa válida en un recurso por incumplimiento del Derecho comunitario; véase por ejemplo la sentencia de 4 de abril de 1974, Comisión/Francia (167/73, Rec. p. 359), apartados 34 y ss.



## Conclusión

35. En mi opinión, por tanto, el Tribunal de Justicia debe responder a la cuestión formulada por el Korkein oikeus en el siguiente sentido:

«La legislación de un Estado miembro en virtud de la cual la parte de una pensión que puede ser embargada para pagar una deuda se calcula tras haber deducido el impuesto sobre la renta abonado cuando el deudor es residente en ese Estado miembro, y sin practicar dicha deducción cuando reside en otro Estado miembro, de modo que la cuantía exenta de embargo es menor en el último caso, crea en principio un obstáculo a la libertad de circulación y residencia, contrario al artículo 18 CE.

No obstante, una norma según la cual todo impuesto sobre la renta no retenido en la fuente en el primer Estado miembro será computado si el deudor prueba su pago está objetivamente justificada, siempre que no se aplique de modo tal que haga imposible en la práctica, o excesivamente difícil, que los deudores residentes en otro Estado miembro obtengan la modificación de la parte embargable de pensión por esa causa, en igual medida que si el impuesto hubiera sido retenido en la fuente.»