

LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS¹

Lidia Domínguez Ruiz

Profesora Ayudante Doctor (acreditada) de Derecho Procesal
Universidad de Almería

RESUMEN: Tras un largo iter legislativo, el 27 de junio de 2014, se publicó en el DOUE el Reglamento nº 655/2014 por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil. A continuación, vamos a comentar esta nueva norma.

ABSTRACT: *After a long legislative procedure, the June 24, 2014, it was published in the OJEU the Regulation nº 655/2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters. Then we will discuss this rule.*

PALABRAS CLAVE: orden europea de retención de cuentas; cobro transfronterizo.

KEY WORDS: *European Account Preservation Order procedure; cross-border debt.*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. FINALIDAD. 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 3.1. *Ámbito de aplicación material.* 3.1.1. *Materia civil y mercantil.* 3.1.2. *Asuntos transfronterizos.* 3.2. *Ámbito de aplicación territorial.* 3.3. *Ámbito de aplicación temporal.* 4. PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE UNA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS. 4.1. *Procedimiento «inaudita parte deudor».* 4.2. *Supuestos en los que se puede solicitar una OERC.* 4.3. *Tribunal competente para dictar una OERC.* 4.4. *Requisitos para adoptar una OERC.* 4.5. *Solicitud de una OERC.* 4.6. *Resolución de OERC.* 5. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN. 5.1. *Supresión del exequátur.* 5.2. *Cumplimentación de la OERC por el banco.* 5.3. *Notificación al deudor.* 6. IMPUGNACIÓN DE LA OERC. 7. CONCLUSIÓN FINAL.

1. PLANTEAMIENTO

La Unión Europea desde sus inicios ha mostrado gran preocupación por la tutela transfronteriza del crédito. El hecho de que las partes en conflicto estén domiciliadas en distintos Estados miembros, así como que los bienes del deudor no se localicen en el mismo Estado donde se dicte la resolución judicial, genera dificultades adicionales para el desarrollo del procedimiento judicial. Por ello, entre los distintos objetivos perseguidos a nivel europeo se encuentra el de adoptar nuevas medidas que mejoren la eficacia en la ejecución de sentencias.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco de los siguientes Proyectos de investigación: «Nuevos instrumentos procesales para la tutela del crédito: especial referencia a la e-Justicia y a las medidas europeas para la localización y embargo de los bienes del deudor» (DER2011-23274, Ministerio de Ciencia e Innovación); e «Implantación y desarrollo de la e-Justicia en la Unión Europea y en la Administración de Justicia española» (P09-SEJ-5301, Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía); cofinanciados con fondos FEDER.

De todas ellas, vamos a centrar el presente estudio en las que versan sobre la tutela cautelar del crédito. En este sentido, podemos poner de manifiesto que la existencia de litigios transfronterizos hace necesaria, a veces, la adopción de medidas cautelares en un Estado miembro distinto de aquél en el que se desarrolla o va a desarrollarse el proceso sobre la cuestión de fondo. Esto sucede, por ejemplo, en aquellos casos en los que sea preciso un embargo preventivo, para asegurar la efectividad de la eventual resolución condenatoria, y los bienes del demandado se encuentren en un Estado miembro diferente de aquél en el que se tramita el proceso principal.

Para estas situaciones, el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, preveía dos posibles vías en materia de tutela cautelar, pero las mismas no resultaban completamente satisfactorias². Ante la insuficiente regulación europea, la Comisión presentó dos Libros Verdes: en 2006, el Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios [COM (2006) 618 final] y, en 2008, el Libro Verde sobre Eficacia en la ejecución de resoluciones judiciales en la Unión Europea: transparencia de los activos patrimoniales de los deudores [COM (2008) 128 final].

² DOUE L 12, de 16 de enero de 2001.

Este Reglamento, conocido comúnmente como Reglamento Bruselas I (RBI), regulaba por un lado, el exequátur de medidas cautelares, esto es, que el acreedor solicitase medidas cautelares ante el tribunal que estuviese conociendo del asunto y que después su eficacia se llevase a cabo en el Estado miembro en el que la medida fuese realmente necesaria. Aunque si la medida cautelar era dictada sin audiencia previa del deudor, la misma no podía ser reconocida y ejecutada en otro Estado miembro (STJUE 21 mayo 1980; Asunto 125/79). Por otro lado, el artículo 31 del RBI, establecía que el actor de un proceso pendiente en un Estado miembro o de próxima incoación podía solicitar directamente la adaptación de medidas cautelares ante los tribunales de otro Estado miembro en el que interesase la eficacia de tales medidas, pero las medidas cautelares que podía solicitar tenían que ser las previstas en dicho Estado.

El RBI ha sido sustituido, el 10 de enero de 2015, por el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, RBI bis) (DOUE L 351, de 20 de diciembre de 2012). Y el artículo 31 al que acabamos de referirnos ha pasado a ser el artículo 35 en el nuevo Reglamento. Cambia la redacción, aunque sustancialmente se pronuncia en los mismos términos. Asimismo, al igual que en el RBI, en el RBI bis no se deben reconocer ni ejecutar aquellas medidas cautelares que hayan sido ordenadas por el tribunal sin que el demandado haya sido citado para comparecer. Pero el considerando 33 del RBI bis añade una excepción a esta regla cuando la resolución que contenga la medida sea notificada al demandado antes de su ejecución. Por tanto, de darse tal situación, la medida cautelar sí podría ser reconocida y ejecutada por otro Estado miembro.

Sobre la regulación de las medidas cautelares con anterioridad a la orden europea de retención de cuentas puede verse GASCÓN INCAHUSTI, F., *Medidas cautelares de proceso civil extranjero (Artículo 24 del Convenio de Bruselas)*, Ed. Comares, Granada, 1998; «Medidas cautelares (artículo 31 RBI)», en *Derecho procesal civil europeo. Volumen I. Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea* (Dir. DE LA OLIVA SANTOS, A.), Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 309-341; y DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *Reclamación de deudas transfronterizas*, Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 254-257.

Con estas iniciativas se pretende, por un lado, establecer una orden europea que garantice al acreedor la cantidad que reclama, impidiendo que el deudor pueda retirar o transferir sus fondos a una o más cuentas bancarias que tuviese en algún otro Estado miembro. La finalidad es bloquear las cuentas del deudor, evitando que pueda disponer de las mismas de mala fe, y garantizar así al acreedor el cobro de la deuda impagada. Por otro lado, con la implantación de medidas que aumenten la transparencia de los activos patrimoniales de los deudores se pretende solucionar la falta de información con la que muchas veces se encuentran los acreedores o las autoridades encargadas de la ejecución; información relativa al paradero o a la situación patrimonial del deudor³.

Posteriormente, en el Programa de Estocolmo de 2009, se invitaba a la Comisión a presentar propuestas adecuadas para mejorar la eficacia en la ejecución de sentencias en la Unión Europea en relación con las cuentas bancarias y con los activos patrimoniales de los deudores⁴. Asimismo, en mayo de 2011, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución en la que pide a la Comisión que le presente sin demora propuestas legislativas sobre las medidas para la inmovilización y divulgación de los activos patrimoniales de los deudores y supuestos deudores en los asuntos transfronterizos, siguiendo las recomendaciones que se detallan en el Anexo de la misma⁵.

El 25 de julio de 2011, la Comisión presentó 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]. Y finalmente, el 27 de junio de 2014, se ha publicado en el DOUE el Reglamento (UE) nº 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil (en adelante, Reglamento 655/2014)⁶. Como puede observarse, el iter legislativo de este nuevo instrumento comunitario se ha demorado bastante en el tiempo, desde el año 2006 en que se presentó el primer Libro Verde hasta el año 2014 en que ha sido aprobado esta medida cautelar, han pasado ocho años. Pero además, como todo reglamento comunitario, la fecha en la que el mismo entra vigor no coincide con la de su aplicación, que en este caso tendrá lugar en 2017.

³ Ambos Libros Verdes fueron objeto de Informe por el Parlamento Europeo, y de Dictamen por el Comité Económico y Social Europeo. A su vez, el Supervisor Europeo de Protección de Datos emitió un Dictamen en relación con el Libro Verde sobre transparencia de los activos patrimoniales de los deudores.

⁴ DOUE C 115, de 4 de mayo de 2010.

⁵ Resolución de 10 de mayo de 2011, Documento P7_TA-PROV(2011)0193.

⁶ DOUE L 189, de 27 de junio de 2014. A día de hoy son escasos los trabajos realizados en relación con este nuevo Reglamento. Puede verse, por ejemplo, VILAS ÁLVAREZ, D., «El Reglamento por el que se crea una Orden Europea de Retención de Cuentas y Mercantiles: claves de su elaboración», en *La Ley mercantil*, núm. 6, 2014.

2. FINALIDAD

La finalidad que persigue el Reglamento 655/2014 con la orden europea de retención de cuentas (en adelante, OERC) es el establecimiento de un procedimiento uniforme vinculante y directamente aplicable para todos los Estados miembros de la Unión Europea (considerando 5), que a su vez, sea alternativo a los procedimientos existentes en las legislaciones nacionales (art. 1.2). Nos encontramos ante una medida cautelar que persigue evitar que el deudor, o cualquier persona autorizada por el mismo, transfiera o retire fondos, hasta la cuantía especificada en la orden, a una cuenta bancaria que dicho deudor posea en otro Estado miembro⁷. Así, se persigue una retención rápida y eficaz de los activos que el deudor tenga en cuentas bancarias (art. 1.1 y considerando 7). Además, como posteriormente analizaremos, la OERC también puede ser adoptada por el acreedor aunque éste disponga ya de un título ejecutivo.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

3.1. *Ámbito de aplicación material*

3.1.1. Materia civil y mercantil

Tal y como establece al artículo 2.1 del Reglamento 655/2014, la OERC se aplicará a las deudas pecuniarias en materia civil y mercantil en asuntos transfronterizos con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional de que se trate. Y en particular, no se aplicará a las materias fiscal, aduanera y administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad *acta iure imperii*.

A este respecto, el ámbito de aplicación material es coincidente con el de los distintos instrumentos procesales europeos para la tutela del crédito: Reglamento sobre el título ejecutivo europeo, Reglamento sobre el proceso monitorio europeo, Reglamento sobre el proceso europeo de escasa cuantía y RBI bis⁸. El Derecho privado patrimonial es la materia propia de estos instrumentos, sin perjuicio de que no todas las materias pertenecientes al ámbito del Derecho privado patrimonial entren dentro del ámbito de aplicación de los Reglamentos.

⁷ Tal y como establece el artículo 4.1) del Reglamento 655/2014 se entiende por cuenta bancaria «cualquier cuenta que contenga fondos en un banco a nombre del deudor o a nombre de un tercero por cuenta del deudor».

⁸ El RBI no contenía la exclusión relativa a los «*acta iure imperii*», fue introducida posteriormente en el Reglamento sobre el título ejecutivo europeo y mantenida posteriormente en los distintos instrumentos europeos de tutela del crédito. Sin embargo, esta exclusión no constituye una auténtica novedad, ya que la jurisprudencia del TJUE sobre el RBI, así como de su antecesor el Convenio de Bruselas de 1968, dejaba fuera de su ámbito de aplicación, de manera implícita, este tipo de actos.

Del artículo 2.1 del Reglamento 655/2014, así como del artículo 2.1 de los distintos reglamentos a los que acabamos de referirnos, se desprende que el concepto de «materia civil y mercantil» es un concepto autónomo de Derecho europeo, es decir, que tiene un sentido propio y no puede interpretarse por referencia a los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros⁹. Asimismo, la naturaleza del órgano jurisdiccional al que corresponde resolver el asunto es irrelevante a la hora de calificar el objeto del litigio. Por tanto, que un asunto, según su materia, se tramite por un orden jurisdiccional u otro, en función de lo establecido por el Derecho interno de cada Estado, no determina el carácter civil y mercantil del mismo a los efectos de aplicar el Reglamento europeo en cuestión.

En el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento 655/2014 se excluyen además:

- «a) los derechos de propiedad derivados del régimen matrimonial o de una relación a la que la ley aplicable atribuya efectos comparables al matrimonio¹⁰;
- b) los testamentos y sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos por causa de muerte;
- c) los créditos frente a un deudor respecto del cual se hayan iniciado procedimientos de insolvencia¹¹, procedimientos de liquidación de sociedades y otras personas jurídicas insolventes, procedimientos cuyo objeto sea alcanzar un acuerdo judicial o un convenio de acreedores, u otros procedimientos análogos;
- d) la seguridad social;
- e) el arbitraje».

Las materias excluidas en el Reglamento objeto de análisis son menores que las que se excluyen en algunos de los instrumentos europeos de tutela del crédito, por lo que el ámbito de aplicación material de la OERC es más amplio.

⁹ A esta calificación se ha llegado jurisprudencialmente, a través de los pronunciamientos del TJUE sobre el Convenio de Bruselas y el RBI. Así, por ejemplo, la STJUE 15 febrero 2007, asunto C-292/05, declara que «con miras a asegurar, en la medida de lo posible, la igualdad y la uniformidad de los derechos y de las obligaciones que resultan del Convenio de Bruselas para los Estados contratantes y las personas interesadas, no cabe interpretar los términos de esta disposición como una mera remisión al Derecho interno de uno u otro de los Estados interesados. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, hay que considerar el concepto de «materia civil y mercantil», como un concepto autónomo, que debe ser interpretado refiriéndose, por una parte, a los objetivos y al sistema del Convenio y, por otra, a los principios generales que se deducen de todos los sistemas jurídicos nacionales».

¹⁰ Como señala SENÉS MOTILLA, esta exclusión es menos restrictiva que la que en la misma materia regula el RBI bis «los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable», ya que con la OERC se puede, por ejemplo, asegurar el pago de una deuda de alimentos [SENÉS MOTILLA, C., «La orden europea de retención de cuentas (Reglamento [UE] 655/2014)», en www.dictumabogados.com, núm. 34, 14 de octubre de 2014].

¹¹ El considerando 8 del Reglamento 655/2014 se refiere, particularmente, a la exclusión de aquellos créditos frente a deudores incursos en procedimientos de insolvencia. Y señala que dicha exclusión no impide que se use la OERC para garantizar la reintegración de pagos indebidos efectuados por dicho deudor a terceros.

Además de estas exclusiones, hay que tener en cuenta que el Reglamento 655/2014 no se aplicará a las siguientes cuentas bancarias: a) cuentas bancarias que, con arreglo al Derecho del Estado miembro en que se tenga la cuenta, gocen de inmunidad frente al embargo; b) cuentas bancarias mantenidas en relación con el funcionamiento de cualquier sistema acorde con la definición del artículo 2 a) de la Directiva 98/26/CE¹²; c) cuentas bancarias de los bancos centrales, ni las mantenidas en ellos, cuando actúen en su calidad de autoridades monetarias (art. 2.3-4).

3.1.2. Asuntos transfronterizos

El concepto de «asunto transfronterizo» difiere, en cierta medida, tanto del recogido en los distintos instrumentos europeos para la tutela del crédito como del propuesto en el Proyecto de Reglamento de la OERC.

En los procesos europeos de tutela del crédito se entienden por «asuntos transfronterizos» aquellos en los que al menos una de las partes, ya sea el demandante o el demandado, tenga su domicilio en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional que debe conocer del asunto.

Por su parte, la Propuesta de Reglamento de la OERC, en su artículo 3, consideraba que un asunto tiene repercusión transfronteriza salvo que el tribunal al que se solicita la OERC, todas las cuentas que deban retenerse por la orden y las partes, se encuentren o estén domiciliadas en el mismo Estado miembro.

En cambio, el Reglamento 655/2014, en su artículo 3, establece que el asunto será transfronterizo cuando la cuenta o cuentas bancarias que deban de retenerse mediante la orden de retención se encuentren en un Estado miembro que no sea ni el del tribunal, ni el del domicilio del acreedor¹³. Ahora bien, su considerando 10 indica otro supuesto en el que el asunto se entiende como transfronterizo, este es, cuando el acreedor esté domiciliado en un Estado miembro y el tribunal y la cuenta bancaria que haya de retenerse estén situados en otro Estado miembro. De manera que puede observarse cómo existe contradicción con el artículo 3, ya que, como acabamos de ver, según este precepto el tribunal y la cuenta bancaria deben de encontrarse en Estados miembros distintos, y no en el mismo Estado miembro, tal y como señala el considerando. Llegados a este punto, podríamos entender que el Reglamento

¹² Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pago y de liquidación de valores (DOUE L 166, 11 de junio de 1998).

¹³ No obstante, puede tratarse de un posible error material, ya que en las versiones inglesa, francesa e italiana del Reglamento, el carácter transfronterizo del asunto depende de que la cuenta se encuentre en el Estado miembro del tribunal “o” en el Estado miembro del domicilio del deudor. Es decir, se utiliza la conjunción “o” en vez de “ni”, como hace la versión española del Reglamento 655/2014.

655/2014 regula un supuesto general que es el recogido en el artículo 3, y un supuesto especial en su considerando 10, teniendo cabida ambas posibilidades¹⁴.

3.2. *Ámbito de aplicación territorial*

El Reglamento 655/2014 vincula a todos los Estados miembros, con excepción de Dinamarca y Reino Unido que no han participado en la adopción del mismo, en base a los artículos 1 y 2 de sus respectivos Protocolos. En cambio, Irlanda sí ha notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del Reglamento, en base al artículo 3 de su Protocolo (considerandos 49-51).

Resulta llamativo que Reino Unido no haya participado en la adopción del presente Reglamento, ya que Reino Unido e Irlanda han manifestado en ocasiones anteriores su deseo de participar en los distintos instrumentos europeos de tutela del crédito, por lo que los mismos le son aplicables y vinculantes.

3.3. *Ámbito de aplicación temporal*

El Reglamento 655/2014 se publicó en el DOUE el 27 de junio de 2014, y tal y como establece su artículo 54, el mismo entró en vigor a los veinte días de su publicación. Pero no será aplicable hasta el 18 de enero de 2017, con excepción del artículo 50 que se aplicará a partir del 18 de julio de 2016. Dicho precepto se refiere a la información que deben facilitar los Estados miembros a la Comisión para la tramitación de la OERC (por ejemplo, los órganos jurisdiccionales competentes para dictar la OERC o ante los cuales se ha de interponer un recurso; la autoridad competente para obtener información de cuentas o para ejecutar la OERC).

4. PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE UNA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS

En relación con el procedimiento para la obtención de una OERC, vamos a detenernos en las siguientes cuestiones:

4.1. *Procedimiento «inaudita parte debitoris»*

A diferencia de lo que sucede en nuestro ordenamiento, en el que la adopción de una medida cautelar, sin audiencia previa del demandado, sólo puede llevarse a cabo cuando concurren razones de urgencia o cuando la audiencia previa pueda comprometer el buen fin de la medida cautelar (art. 733.2 LEC), el procedimiento de adopción de la OERC sí será *«inaudita parte debitoris»*. Como establece el artículo 11

¹⁴ Un análisis sobre la solicitud de una OERC ante un juez español frente a un deudor con cuenta fuera de España puede verse en, CORDÓN MORENO, F. J., «La Orden Europea de Retención de Cuentas (Reglamento 655/2014) desde la perspectiva de un proceso seguido en España», en www.gomezacebo-pombo.com, julio 2014.

del Reglamento 655/2014, al deudor no se le notificará la orden de retención, ni se le oirá sin que la misma haya sido dictada previamente¹⁵.

Ya no se recoge la posibilidad de que el acreedor pueda solicitar que el procedimiento se desarrolle con audiencia del deudor, tal y como preveía el artículo 10 de la Propuesta de Reglamento de la OERC.

4.2. *Supuestos en los que se puede solicitar una OERC*

Tal y como establece el artículo 5 del presente Reglamento, el acreedor podrá solicitar una OERC tanto con anterioridad a la obtención de un título ejecutivo, como con posterioridad a la misma. En concreto, los supuestos son los siguientes¹⁶:

- a) antes de que se inicie un procedimiento en un Estado miembro contra el deudor sobre el fondo del asunto;
- b) en cualquier fase de ese procedimiento hasta el momento en que se dicte la resolución judicial o se apruebe o concluya una transacción judicial;
- c) después de que el acreedor haya obtenido en un Estado miembro una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutiva que obligue al deudor a pagar una deuda a su favor.

4.3. *Tribunal competente para dictar la OERC*

En aquellos casos en los que el acreedor solicite una OERC antes de haber obtenido un título ejecutivo, serán competentes para dictar la orden los tribunales del Estado miembro que sean competentes para resolver sobre el fondo del asunto (art. 6.1). En

¹⁵ Como señala MIQUEL SALA, la razón por la que se puede prescindir del requisito de la audiencia previa es «que el proceso introducido garantiza en todo caso la audiencia posterior del deudor» (MIQUEL SALA, R., «La futura orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2012, vol. 4, núm. 2, pág. 226).

Por su parte, MARTÍN DIZ se posiciona en contra de la adopción de la orden «*inaudita parte debitoris*», al considerar que de esta manera se «vulneraría claramente el derecho de defensa del deudor y le coarta la posibilidad de alegar y contradecir los argumentos del acreedor o incluso de probar que no concurren los requisitos de apariencia de buen derecho o de razones de urgencia para justificar la medida». Sólo debería adoptarse sin audiencia previa del demandado en casos excepcionales, si concurren y se justifican tanto motivos de urgencia como la posibilidad de que al conocer el demandado la medida comprometa o desvirtúe la finalidad de la misma [MARTÍN DIZ, F., «La orden europea de embargo de activos bancarios», en *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa* (coord. ARANGUENA FANEGO, C.), Ed. Comares, Granada, 2011, págs. 141-142].

¹⁶ Estas distintas situaciones se sujetan a un régimen distinto. A diferencia de la regulación final en la que los artículos siguientes regulan el régimen de ambos supuestos conjuntamente, en la Propuesta de Reglamento de la OERC se dedicaba una sesión en exclusiva a la adopción de la OERC antes de la obtención de un título ejecutivo (Sección 1 del capítulo 2), y otra a la adopción de la OERC previa obtención de un título ejecutivo (Sección 2 del capítulo 2), terminando el capítulo 2 con una Sección 3 dedicada a las disposiciones comunes a ambos supuestos.

materia de consumidores, cuando éstos actúen por un fin ajeno a su actividad empresarial o profesional, serán competentes los tribunales del Estado miembro del domicilio del deudor (art. 6.2).

Si al acreedor contase ya con un título ejecutivo, será competente el tribunal del Estado miembro en el que se hubiese dictado la resolución judicial o se hubiese aprobado o concluido la transacción judicial. En caso de documento público con fuerza ejecutiva, será competente el órgano jurisdiccional designado para tal fin en el Estado miembro en el que el documento se formalizó (art. 6.3-4).

4.4. *Requisitos para adoptar una OERC*

Al tratarse de una medida cautelar, para que la misma pueda adoptarse es necesario que se den los presupuestos propios de las medidas cautelares: apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* y peligro en la demora o *periculum in mora*. Asimismo, se exige caución suficiente por parte del acreedor.

En este sentido, el artículo 7 del Reglamento 655/2014 exige que el acreedor presente pruebas suficientes para convencer al tribunal de que su pretensión frente al deudor tiene posibilidades de prosperar en cuanto al fondo (*fumus boni iuris*), y de que si no se adopta la OERC existe el riesgo real de que la ejecución posterior se vea impedida o dificultada (*periculum in mora*). Ahora bien, cuando la OERC se haya solicitado una vez obtenido un título ejecutivo, el acreedor no debe acreditar la apariencia de buen derecho, teniendo sólo que demostrar el peligro en la demora.

Por su parte, el artículo 12 se refiere a la caución que corresponde prestar al acreedor que solicita la OERC tanto para evitar que se abuse del procedimiento regulado en este nuevo instrumento, como para garantizar la indemnización de cualquier daño o perjuicio que el deudor pueda sufrir como consecuencia de la orden. Y es que hasta que no se preste la misma, el tribunal no dictará la OERC¹⁷.

En relación con la caución, el Reglamento 655/2004 distingue en función de que el acreedor cuente ya con un título ejecutivo o no. En este sentido, aquel acreedor que no haya obtenido una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutivo, antes de que se dicte una OERC, será requerido, en todo caso, por el órgano jurisdiccional para que preste la caución. No obstante, si el tribunal considera que dadas las circunstancias del caso no procede la prestación de la caución, dispensará al acreedor de su aportación (art. 12.1).

¹⁷ Por su parte, el deudor, para conseguir la liberación de los fondos retenidos o para dejar sin efecto la ejecución de la orden de retención en el Estado miembro de ejecución, también puede presentar una caución por el importe de la orden o una garantía sustitutoria en la forma admitida por el Derecho del Estado miembro de la sede del órgano jurisdiccional y por un valor equivalente a dicho importe (art. 38).

En cambio, si el acreedor ya ha obtenido una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutiva, el tribunal sólo le exigirá la prestación de caución si lo considera necesario y adecuado para las circunstancias del caso, pero ya no es preceptiva como en el supuesto anterior (art. 12.2).

4.5. *Solicitud de la OERC*

Al igual que los demás instrumentos procesales para la tutela del crédito, la tramitación del presente procedimiento se lleva a cabo mediante un sistema de formularios normalizados. En este sentido, el acreedor tendrá que solicitar la OERC mediante un formulario.

La propuesta de Reglamento de la OERC contiene en sus anexos los distintos formularios que deben utilizarse; formularios que son los mismos tanto si el solicitante está provisto o no de un título ejecutivo, aunque lógicamente algunos de los contenidos a cumplimentar difieren¹⁸. Sin embargo, los mismos no han sido recogidos en la regulación final. Esto ha sido así porque se pretende que sean elaborados por la Comisión y que posteriormente sean sometidos al control de los Estados miembros. Así queda patente cuando el Reglamento 655/2014 a la hora de referirse a cualquiera de los formularios necesarios para la tramitación de este procedimiento establece que el mismo será establecido de conformidad con el procedimiento consultivo regulado en el artículo 4 del Reglamento (UE) nº 182/2011 del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión¹⁹. No obstante, el artículo 8 del Reglamento 655/2014 recoge los datos que tienen que recogerse en el formulario de solicitud que finalmente se elabore.

Como se recoge en el artículo 14, el acreedor, tanto si tiene ya un título ejecutivo como si no lo tiene, podrá pedir, en la misma solicitud de OERC, que el tribunal ante el que la presente requiera a la autoridad de información del Estado miembro de ejecución para que ésta obtenga la información necesaria para identificar los bancos y cuentas del

¹⁸ Los formularios recogidos en la Propuesta de Reglamento de la OERC son los siguientes:

Anexo I: «Formulario de solicitud». Anexo II: «Orden europea de retención de cuentas». Anexo III: «Declaración del banco». Anexo IV: «Formulario de recurso».

¹⁹ DOUE L 55, de 28 de febrero de 2011.

Artículo 4 del Reglamento 182/2011: «1. Cuando se aplique el procedimiento consultivo, el comité emitirá su dictamen, procediendo, cuando se necesario, a una votación. Si se procede a una votación, el dictamen se adoptará por mayoría simple de los miembros que lo componen.

2. La Comisión decidirá sobre el proyecto de acto de ejecución que deberá adoptarse teniendo en cuenta la mayor medida posible las conclusiones de los debates del comité y el dictamen emitido».

En concreto, el considerando 40 del Reglamento 655/2014, siguiendo con lo previsto en la Propuesta de Reglamento de la OERC, señala que en particular tienen que establecerse formularios normalizados para la solicitud de una orden de retención, para la propia orden, para la declaración sobre retención de los fondos, y para el escrito de demanda o de recurso.

deudor. Para ello, cada Estado miembro tendrá que establecer en su Derecho nacional, al menos, uno de los siguientes métodos para obtener la información requerida:

- «a) la obligación de que todos los bancos de su territorio revelen, a requerimiento de la autoridad de información, si el deudor posee una cuenta en ellos;
- b) el acceso por la autoridad de información a los datos pertinentes de que dispongan las autoridades o administraciones públicas en sus registros por otros medios;
- c) la posibilidad por parte de sus órganos jurisdiccionales de requerir al deudor que revele en qué banco o bancos del Estado miembro correspondiente mantiene una o varias cuentas, si ese requerimiento se acompaña de un apercibimiento personal que le prohíba retirar o transferir fondos depositados en su cuenta o cuentas hasta el importe que deba retenerse en virtud de la orden, o
- d) cualquier otro método que sea eficaz y eficiente a fin de obtener la información pertinente, siempre que no sea desproporcionado por su coste o duración».

Además, aquellos acreedores que ya cuenten con un título ejecutivo, podrán solicitar que la orden de retención incluya también los costes ocasionados por la obtención de la resolución, transacción o documento público con fuerza ejecutiva, cuando se haya declarado que los mismos corren a cargo del deudor (art. 15.2).

Lo que no podrá hacer el acreedor es presentar, ante distintos tribunales, solicitudes paralelas contra el mismo deudor (art. 16).

Finalmente procede señalar que tanto para la solicitud como para el resto del procedimiento, no se exige a ninguna de las partes estar representadas por abogado ni procurador. Esto será así, salvo en materia de recursos en la que sí se exigirá que estén representados si fuese obligatorio con arreglo al Derecho del Estado miembro del tribunal o autoridad ante la que se interponga el recurso (art. 41).

4.6. Resolución de OERC

El órgano jurisdiccional ante el que se presente la solicitud de OERC resolverá sin demora y en todo caso antes de que transcurran los plazos establecidos en el Reglamento 655/2004 (art. 17.2)²⁰, pudiendo ofrecerle al acreedor la posibilidad de completar o rectificar la solicitud, si la misma no es inadmisibile o manifiestamente infundada (art. 17.3).

Si finalmente el órgano jurisdiccional admite la OERC, ésta será declarada mediante el formulario que se establezca al efecto (cuyo contenido aparece recogido en el artículo 19).

²⁰ Si el acreedor ha obtenido ya un título ejecutivo, el tribunal dictará su resolución dentro de los diez días hábiles desde la presentación de la solicitud o desde que la misma haya sido completada. En caso de que el acreedor no lo hubiese obtenido aun, el plazo será de cinco días hábiles (art. 18.1-2).

5. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

5.1. *Supresión del exequátur*

Una vez que el órgano jurisdiccional haya admitido la OERC y la haya declarado mediante el formulario oportuno, la misma podrá ser reconocida y ejecutada en cualquier Estado miembro de los vinculados al Reglamento sin necesidad de procedimiento alguno, ni declaración de fuerza ejecutiva (art. 22). Asimismo, la ejecución de la orden se regirá por los procedimientos del Estado miembro donde se pretenda ejecutar (art. 23).

Puede observarse como existe una completa supresión del exequátur al eliminarse cualquier procedimiento intermedio de control en el Estado miembro de ejecución. De manera distinta se preveía en la Propuesta de Reglamento de la OERC, en el que la fuerza ejecutiva de la orden no tenía alcance universal. Esto era así porque el artículo 23, encargado de regular esta cuestión, no extendía dicha eficacia a cualquier OERC, sino sólo a aquellas que hubiesen sido dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se sustanciase el proceso en cuanto al fondo, o a aquella que hubiese sido dictada con base en una resolución o transacción judicial con fuerza ejecutiva en el Estado miembro de ejecución; pero no incluía aquellos supuestos en los que la OERC hubiese sido dictada por autoridades que hubiesen tomado como base un documento público ejecutivo²¹.

5.2. *Cumplimentación de la OERC por el banco*

Una vez que el banco reciba una OERC tendrá que cumplimentarla sin demora o en cuanto reciba la instrucción de ejecutar la orden, si así lo establece el Estado miembro donde se vaya a ejecutar. En concreto, el banco tendrá que retener el importe especificado en la orden y podrá hacerlo de dos maneras, bien impidiendo que dicho importe se transfiera o se retire de la cuenta o cuentas que tenga el deudor, bien transfiriendo el importe a una cuenta destinada a fines de retención si así lo establece el Derecho nacional (art. 24.1-2)²². Además, una vez cumplimentada la orden, y antes

²¹ Cfr. SENÉS MOTILLA, C., «El embargo telemático de cuentas bancarias (Propuesta de regulación en Derecho Europeo)», en *La e-justicia en la Unión Europea (desarrollo en el ámbito europeo y en los ordenamientos nacionales)* (coords. DE LA OLIVA SANTOS, A., GASCÓN INCHAUSTI, F. y AGUILERA MORALES, M.), Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 104-105; y «El embargo de cuentas bancarias (Aplicación en el proceso español y propuesta de Derecho europeo)», en *El Derecho procesal español en el Siglo XX a golpe de tanto. Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños* (dir. MONTERO AROCA, J.), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 880.

²² Tal y como establece el artículo 20 del Reglamento 655/2014, los fondos estarán retenidos: «a) hasta que se revoque la orden; b) hasta que se deje sin efecto la ejecución de la orden, o c) hasta que surta efecto, respecto de los fondos retenidos, una medida destinada a ejecutar una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutiva obtenido por el acreedor en relación con el crédito que se pretendía garantizar mediante la orden de retención».

de que finalice el tercer día hábil²³, el banco tendrá que expedir una declaración, con arreglo al formulario que se establezca al efecto, en el que indicará si ha retenido la cuenta, en qué cuantía y con qué fecha (art. 25.1). Si el banco incumpliese sus obligaciones, responderá conforme a lo establecido en el Estado miembro de ejecución (art. 26). Por otro lado, tendrá derecho a reclamar a cualquiera de las partes los costes que se deriven de la cumplimentación de la OERC cuando así le corresponda en base al Derecho del Estado miembro de ejecución (art. 43)²⁴.

5.3. Notificación al deudor

Se notificará al deudor la OERC, la solicitud, copias de todos los documentos presentados por el acreedor y la declaración efectuada por el banco. Para ello, establece el artículo 28 un régimen de notificación distinto en función del Estado miembro en que se encuentre el órgano jurisdiccional que dictó la orden.

6. IMPUGNACIÓN DE LA OERC

El Reglamento 655/2014 prevé, en su capítulo 4, que el deudor y el acreedor puedan recurrir la OERC, así como su ejecución. En concreto, el deudor, cuando se den una serie de motivos tasados, podrá solicitar ante el tribunal del Estado miembro de origen que la orden se revoque o se modifique, o que se reexamine la decisión relativa a la caución (art. 33). El acreedor también podrá solicitar la modificación o la revocación de la orden si hubiesen cambiado las circunstancias por las que se dictó (art. 35.1). Incluso el tribunal que la haya dictado podrá hacerlo de oficio si así lo permite el Derecho del Estado miembro de origen (art. 35.2). Asimismo, deudor y acreedor podrán solicitarlo conjuntamente si entre ellos hubiesen convenido liquidar la deuda (35.3).

Además, el deudor podrá impugnar la ejecución de la OERC ante el tribunal competente o ante la autoridad de ejecución competente si así lo establece el Derecho nacional del Estado miembro de ejecución. En este sentido, la orden podrá quedar limitada o sin efecto si concurren los motivos exigidos para ello (art. 34).

Todos los escritos de recurso a los que acabamos de referirnos se tendrán que presentar por medio del formulario que se establezca al efecto (arts. 36.1 y 37).

Por su parte, el acreedor tendrá la obligación de solicitar que se liberten aquellas cantidades retenidas que excedan de la cantidad indicada (art. 27).

²³ Si, por circunstancias excepcionales, el banco no puede expedir la declaración en el plazo establecido, lo tendrá que hacer lo antes posible y a más tardar al finalizar el octavo día hábil tras la cumplimentación de la orden.

²⁴ Cabe señalar que la autoridad u otro organismo del Estado miembro de ejecución podrá exigir los importes que se deriven de su intervención en la tramitación o en la ejecución de la OERC, así como por el suministro de información de las cuentas del deudor. Dichas cantidades se determinarán en base a un baremo establecido previamente por cada Estado miembro (art. 44).

Finalmente procede señalar que el derecho de un tercero a impugnar una OERC se regirá por el Derecho del Estado miembro de origen, así como por el Derecho del Estado miembro de ejecución si lo que se recurre es la ejecución de la orden (art. 39).

7. CONCLUSIÓN

La OERC viene a completar los instrumentos normativos europeos ya existentes en materia de tutela de los créditos transfronterizos (título ejecutivo europeo, proceso monitorio europeo y proceso europeo de escasa cuantía).

Nos encontramos ante procedimientos europeos cuya peculiaridad es su carácter uniforme, es decir, procedimientos regulados en sus trámites esenciales de manera igual o uniforme para todo el territorio de la Unión Europea, lo que puede considerarse un gran paso para la creación de un Derecho procesal europeo.

Lo característico de estos instrumentos es que prevén procedimientos rápidos, sencillos y económicos que faciliten el acceso de los ciudadanos a la justicia, para lo que cuentan con un sistema de formularios normalizados en su tramitación.

La OERC ha seguido los pasos de estos instrumentos europeos de tutela del crédito y, como hemos analizado, recoge en su regulación un procedimiento uniforme en materia cautelar para la eficaz y rápida retención de los activos que se tengan en cuentas bancarias. Para ello prevé también su tramitación a través de formularios normalizados. No obstante, en la práctica, cuestiones tales como la imprecisión en el carácter transfronterizo del asunto; o el hecho de que el procedimiento sea «*inaudita parte debitoris*» y conviva con otros procedimientos establecidos en el Derecho nacional para la obtención de una medida equivalente, así como con el RBI bis, en el que la regla general es que las medidas cautelares se adoptan previa audiencia del deudor, puede suscitar problemas.

En cuanto a los procedimientos europeos a los que nos hemos referido, la práctica de los tribunales pone de manifiesto que, al menos en España, no han tenido la aplicación que era deseable esperar, pues son contadas las resoluciones dictadas por los tribunales españoles, ya en su condición de órganos del Estado de origen, ya en la de órganos del Estado de ejecución. Quizás, la complejidad que esconden estos procedimientos, de tramitación aparentemente sencilla, o acaso la creciente lejanía de las instituciones europeas respecto de los justiciables, expliquen la escasa aplicación constatada.

Con todo, no debe desdeñarse el esfuerzo de las instituciones europeas para diseñar un sistema europeo efectivo para la tutela transfronteriza del crédito, en el que el establecimiento de la OERC se nos antoja como un paso decisivo en dicho camino.

Fecha de recepción: 17.11.2014

Fecha de aceptación: 25.11.2014