

# LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS

M<sup>a</sup> ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Privado (acreditada)  
Universidad de Sevilla

Revista de Derecho Patrimonial 38  
Septiembre - Diciembre 2015  
Págs. 145 - 160

SUMARIO: I. OBJETIVOS Y FINALIDAD DEL REGLAMENTO 655/2014. II. ÁMBITO DE APLICACIÓN. III. SUPUESTOS Y REQUISITOS PARA SOLICITAR LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS. 1. *Supuestos*. 2. *Normas de competencia judicial internacional*. 3. *Requisitos*. IV. PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS. 1. *La tramitación del procedimiento*. 2. *La controvertida unilateralidad del procedimiento*. V. LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS. VI. CONCLUSIONES.

**RESUMEN:** El Reglamento (UE) núm. 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas con la finalidad de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil. En el presente trabajo se realiza un análisis de sus principales soluciones.

**PALABRAS CLAVE:** cooperación judicial en materia civil- cobro transfronterizo de deudas-medidas cautelares.

**ABSTRACT:** Regulation (EU) núm. 655/2014 of the European Parliament and of the Council, of 15 May 2014, establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters. This article studies his principal solutions.

**KEY WORDS:** judicial cooperation in civil matters-cross border debt recovery-provisional measures.

## I. OBJETIVOS Y FINALIDAD DEL REGLAMENTO 655/2014

Uno de los principales problemas que plantea la litigación transfronteriza es el cobro efectivo de las deudas por parte de los acreedores. Si, como puede pensarse, la mejor manera de garantizar la ejecución ulterior del crédito sería la adopción de medidas cautelares, para retener los activos del deudor, esta posibilidad se encuentra con muchas dificultades en el espacio judicial europeo. Así, las condiciones para obtener dichas medidas en los distintos procedimientos nacionales son muy distintas; existen muchos obstáculos para obtener información sobre el paradero o el patrimonio del deudor; y la ejecución *stricto sensu* sigue rigiéndose por las respectivas legislaciones estatales. Además hay que tener en cuenta que la deficiente regulación del Reglamento Bruselas I en materia de medidas cautelares ha planteado muchos problemas en su aplicación práctica<sup>1</sup>.

Todo ello favorece, sin lugar a dudas, maniobras fraudulentas de los deudores como ocultar su patrimonio, dilapidarlo o trasladar los fondos de una cuenta bancaria de un Estado miembro a otro. Por eso no es de extrañar que el porcentaje actual de éxito en el cobro transfronterizo de deudas sea muy bajo (según datos ofrecidos por la Comisión, el montante de deudas incobrables es muy superior a los 1.000 millones de euros al año)<sup>2</sup>.

Pues bien con la finalidad de simplificar el cobro transfronterizo de las deudas en materia civil y mercantil se ha aprobado el Reglamento (UE) núm. 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, por el que se establece un procedimiento que permite al acreedor obtener una orden

1. Conforme a lo previsto en el Reglamento 44/2001 las medidas cautelares adoptadas por un tribunal competente en cuanto al fondo del asunto dictadas *inaudita altera parte* no gozaban de eficacia transfronteriza (STJCE de 21 de mayo de 1980, asunto C-125/79, *Denilauler c. Couchet*, Rec. 1980, pp. 1553 ss). El Reglamento ha sido modificado por el Reglamento (UE) núm. 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, DOUE L, 351, de 20 de diciembre de 2012. Las novedades que se han introducido en la reforma han sido, principalmente, las siguientes: se ha suprimido el exequátur para las medidas provisionales y cautelares dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente en cuanto al fondo del asunto. Si la medida provisional o cautelar es ordenada por un tribunal de un Estado miembro que no es competente en cuanto al fondo del asunto, su efecto se circunscribe al territorio de ese Estado miembro [art. 2.a) Reglamento 1215/2012]; Y, de otra parte, si la medida se adoptó *inaudita altera parte* solo podrá ejecutarse en otro Estado miembro si la resolución que contiene la medida fue notificada al demandado antes de su ejecución [art. 2.a) y art. 42.2.c) Reglamento 1215/2012]. Vid, entre otros, CALVO CARAVACA, A. L Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Medidas provisionales y cautelares y Reglamento Bruselas I bis», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, núm. 1, 2015, pp. 55-78.

2. Datos que aparecen recogidos en el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Reglamento por el que se crea la orden europea de retención de cuentas, DOUE C 191, de 29 de junio de 2012.

europea de retención de cuentas<sup>3</sup>. Se trata de una nueva norma europea que viene a sumarse a las ya vigentes en materia de tutela del crédito<sup>4</sup>.

Brevemente, y por lo que se refiere a su elaboración, el origen de los trabajos de este instrumento se encuentra en el *Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: Embargo de activos bancarios*, mediante el que la Comisión inició, en 2006, un proceso de consulta sobre la necesidad de mejorar la ejecución de los créditos pecuniarios en Europa proponiendo, como posible solución, la creación de un sistema europeo de embargo de activos bancarios<sup>5</sup>. Junto a él se presentó, dos años más tarde, el *Libro Verde sobre eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: Transparencia de los activos patrimoniales de los deudores*, con la finalidad de establecer medidas que faciliten información fiable sobre el paradero y la situación patrimonial de los deudores<sup>6</sup>. En mayo de 2011 el Parlamento Europeo aprobó una *Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre las medidas provisionales propuestas para la inmovilización y divulgación de los activos patrimoniales de los deudores en los asuntos transfronterizos*<sup>7</sup>; y, en julio de ese mismo año, la Comisión presentó la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la orden europea de retención*

3. DOUE L 189, de 27 de junio de 2014; corr. de errores, DOUE L 30, de 6 de febrero de 2015.

4. Junto al Reglamento Bruselas I, se han aprobado varios Reglamentos destinados a facilitar el cobro transfronterizo de las deudas mediante el establecimiento de procedimientos uniformes: Reglamento (CE) núm. 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (DOUE L 143, de 30 de abril de 2004; modificado por el Reglamento (CE) núm. 1869/2005 de la Comisión, de 16 de noviembre de 2005, DOUE L 300, de 17 de noviembre de 2005); Reglamento (CE) núm. 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo (DOUE L 399, de 30 de diciembre de 2006); Reglamento (CE) núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (DOUE L 199, de 31 de julio de 2007). Para una visión de conjunto de los instrumentos citados, DOMÍNGUEZ RUIZ, L, *Reclamación de deudas transfronterizas*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

5. Doc. COM (2006) 618 final, Bruselas 24 de octubre de 2006. El Dictamen del Comité Económico y Social sobre el Libro Verde se publicó en el DOUE C 10, de 15 de enero de 2008.

Para la elaboración de sus cuestiones la Comisión tuvo en cuenta el estudio de Derecho comparado elaborado por HESS, B «Improving the enforcement of judicial decisions in the European Union: transparency of the debtor's assets, attachment of bank accounts, provisional enforcement and protective measures» [http://ec.europa.eu.civiljustice/publications/docs/enforcement\\_judicial\\_decisions\\_180204\\_en.pdf](http://ec.europa.eu.civiljustice/publications/docs/enforcement_judicial_decisions_180204_en.pdf)

6. Doc. COM (2008) 128 final, Bruselas 6 de marzo de 2008. El Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de datos sobre este Libro Verde se publicó en el DOUE C de 27 de enero de 2009.

7. Documento 2009/2169 (INI). El Parlamento Europeo solicitó a la Comisión que se aprobase una orden europea de conservación de activos (OECA) y una orden europea de divulgación de activos (OEDA).

de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil<sup>8</sup>.

La principal novedad del Reglamento 655/2014 es que regula una medida cautelar concreta, de carácter real, destinada a bloquear los fondos de la cuenta del deudor, sin transferirlos al acreedor. En efecto, y como establece el artículo 1.1, el objetivo del Reglamento es «establecer un procedimiento que permita a un acreedor obtener una orden europea de retención de cuentas para evitar que la transferencia o retirada de fondos, hasta la cuantía especificada en la orden, que el deudor u otra persona por cuenta de éste posean en una cuenta bancaria mantenida en un Estado miembro, ponga en peligro la ulterior ejecución de su crédito».

La finalidad de esta medida cautelar es asegurar, garantizar, el pago de la deuda y por ello debe entenderse que solo debe dictarse cuando exista el riesgo de que, sin dicha medida, el cobro del crédito se vea impedido o resulte considerablemente más difícil.

No obstante, la orden de retención estará a disposición del acreedor simplemente como una alternativa a las medidas cautelares previstas en los respectivos derechos nacionales (en nuestro ordenamiento, art. 727 LEC). Y además, como establece el artículo 48, el presente Reglamento se entiende sin perjuicio de la aplicación del Reglamento 1215/2012<sup>9</sup>. A nuestro juicio, y como analizaremos, la nueva regulación de las medidas cautelares del Reglamento Bruselas I, puede incidir de forma notable en la operatividad del Reglamento 655/2014.

## II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Para que el Reglamento sea aplicable se exige la concurrencia de varios presupuestos: el material, el territorial y el temporal.

Por lo que se refiere al ámbito *ratione materiae*, establece el artículo 2.1 que «el Reglamento se aplicará a las deudas pecuniarias en materia civil y mercantil

8. Documento COM (2011) 445 final, Bruselas 25 de julio de 2011. El Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de datos sobre la Propuesta de Reglamento se emitió en octubre de 2011 (DOUE C 373, de 21 de diciembre de 2011) y el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo en abril de 2012 (DOUE C 191, de 29 de junio de 2012). Para un estudio más extenso vid, VILAS ÁLVAREZ, D, «El Reglamento por el que se crea una orden europea de retención de cuentas: claves de su elaboración», *La Ley Mercantil*, núm. 6, septiembre de 2014, pp. 1-20.

9. Para un estudio de la interrelación del Reglamento 655/2014 con el Reglamento 1215/2012 vid. DE GÖTZEN, E, «Cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil: ¿Dónde estamos y hacia dónde nos dirigimos?», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XIII, 2013, pp. 330-332; MARINO, S, «La circolazione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo dei depositi bancari», *Rivista di diritto internazionale*, núm. 4, 2014, p. 1183; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M<sup>a</sup>. A., «La simplificación del cobro transfronterizo de deudas mediante la orden europea de retención de cuentas», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 565-586.

en asuntos transfronterizos, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional de que se trate».

Con la orden europea solo pueden retenerse los fondos –dinero en cualquier divisa o derecho similar a la devolución de dinero– que se encuentren depositados, a nombre del deudor o a nombre de un tercero por cuenta del deudor, en cuentas bancarias que se mantengan en un Estado miembro<sup>10</sup>. Se incluyen los créditos exigibles y los que aún no sean exigibles, siempre que se deriven de una transacción o de un hecho que ya haya tenido lugar y sea posible determinar su cuantía, incluidas las derivadas de acciones en materia delictual o cuasidelictual así como de acciones civiles por daños y perjuicios o de restitución basadas en un acto que dé lugar a un proceso penal (Considerando 12).

La materia civil y mercantil aparece definida en sentido negativo ya que, de un lado, no se aplicará a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*); y de otra parte, se excluyen expresamente las siguientes materias: los derechos de propiedad derivados del régimen matrimonial o de una relación a la que la ley aplicable atribuya efectos comparables al matrimonio; los testamentos y sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos por causa de muerte; los créditos frente a un deudor respecto del cual se haya iniciado un procedimiento de insolvencia, procedimientos de liquidación de sociedades u otras personas jurídicas insolventes, procedimientos cuyo objeto sea alcanzar un acuerdo judicial o un convenio de acreedores, u otros procedimientos análogos; la seguridad social y el arbitraje (art. 2.2).

Si es cierto que la definición de materia civil y mercantil se alinea a la contenida en los otros Reglamentos que tutelan el crédito, también lo es que podrá solicitarse la orden europea de retención de cuentas en algunas materias no incluidas en el ámbito de aplicación de aquéllos. Estamos pensando, por ejemplo, en los alimentos derivados de una relación familiar que se encuentran excluidos del Reglamento 1215/2012 y del Reglamento 861/2007<sup>11</sup>. Además, y como afirma el Considerando 8, si es cierto que no puede dictarse una orden de retención contra un deudor una vez iniciado respecto de éste un procedimiento de insolvencia, tal como se define en el Reglamento 1346/2000, ello no impide que pueda solicitarse una orden de retención para garantizar la reintegración de pagos indebidos efectuados por dicho deudor a terceros.

10. El Reglamento no se aplicará a las cuentas bancarias que, con arreglo al Derecho de Estado miembro en que se tenga la cuenta gocen de inmunidad frente al embargo, ni a las cuentas mantenidas en relación con el funcionamiento de cualquier sistema acorde con la definición del artículo 2.a) de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Tampoco se aplicará a las cuentas bancarias de los bancos centrales ni a las cuentas mantenidas en ellos, cuando actúen en calidad de autoridades monetarias (art. 2.3 y 2.4).

11. La regulación de los alimentos se encuentra en el Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de alimentos, DOUE L 7, de 10 de enero de 2009.

El Reglamento sólo aplicará a los asuntos transfronterizos y, a tal efecto, un asunto será transfronterizo cuando la cuenta bancaria que debe retenerse mediante la orden se mantenga en un Estado miembro que no sea: «a) El Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se solicite la orden de retención, ni b) el Estado miembro del domicilio del acreedor» (art. 3.1). Si conforme a lo dispuesto en esta disposición puede deducirse que la cuenta bancaria y el órgano que conozca del asunto deben encontrarse en distintos Estados miembros, el Considerando 10 no lo entiende así al afirmar expresamente que «también se debe considerar que existe un asunto transfronterizo cuando el acreedor esté domiciliado en un Estado miembro y el órgano jurisdiccional y la cuenta bancaria que haya de retenerse estén situados en otro Estado miembro».

Como ha afirmado L. DOMÍNGUEZ RUIZ esta contradicción puede deberse a un posible error material de la versión española del Reglamento que, a diferencia de otras, utiliza la conjunción «ni» en lugar de «o»<sup>12</sup>.

Lo que sí está claro es que el Reglamento no cubre los supuestos puramente internos ya que el propio Considerando 10 establece que no se aplicará cuando la cuenta bancaria, el órgano jurisdiccional ante el que se solicita la orden y el domicilio del acreedor se encuentren en el mismo Estado miembro<sup>13</sup>. A nuestro juicio la única manera de conciliar la letra del artículo 3.1 con la del Considerando 10 es entender que tiene que existir al menos un elemento internacional que conecte la relación con otro Estado miembro. Y el Reglamento entiende que concurre ese elemento cuando la cuenta bancaria y el órgano que conoce de la solicitud se encuentran en distintos Estados miembros; o, si se encuentran en el mismo Estado miembro, el acreedor debe estar domiciliado en otro Estado miembro<sup>14</sup>. Sin lugar a dudas, el primer supuesto es el que verdaderamente responde a la finalidad del Reglamento ya que en el segundo, será el propio órgano jurisdiccional que dicta la orden el que procederá a su ejecución.

El momento pertinente para determinar si un asunto es transfronterizo será la fecha en que se solicite la orden de retención al órgano jurisdiccional que sea competente para dictarla (art. 3.2).

12. DOMÍNGUEZ RUIZ, L., «La orden europea de retención de cuentas», *Revista de Derecho civil*, núm. 4, 2014, p. 248. En efecto, si se consulta la versión alemana, francesa, inglesa o italiana del Reglamento podrá comprobarse como se utiliza la conjunción «o» de forma que la cuenta bancaria debe encontrarse en un Estado miembro que no sea el Estado miembro del órgano al que se solicita la orden de retención o el Estado miembro del domicilio del acreedor. No obstante, en la reciente corrección de errores del Reglamento este aspecto no ha sido modificado.

13. Esto será así incluso si el acreedor solicita al mismo tiempo una orden de retención para una o varias cuentas mantenidas en otro Estado miembro ya que en ese supuesto deberá presentar dos solicitudes distintas, una para la orden de retención y otra para la medida nacional.

14. Para un estudio de la tramitación de este supuesto en nuestro ordenamiento CORDÓN MORENO, F. J., «La orden europea de retención de cuentas (Reglamento 655/2014) desde la perspectiva de un proceso seguido en España», *www.gomezacebo-pombo*, julio de 2014, pp. 1-4.

Para finalizar el Reglamento se aplicará, desde un punto de vista territorial, en todos los Estados miembros, salvo en Reino Unido y Dinamarca<sup>15</sup>.

Y *ratione temporis*, solo será efectivamente aplicable desde el 18 de enero de 2017, con excepción del artículo 50 que lo será a partir del 18 de julio de 2016. La distinción entre la fecha de entrada en vigor y la fecha de efectiva aplicación queda justificada por la necesidad de ofrecer a los Estados miembros un tiempo lo suficientemente amplio para que puedan comunicar a la Comisión todas las informaciones que enumera el citado artículo 50, así como para realizar las adaptaciones que sean necesarias en sus respectivas legislaciones internas.

### III. SUPUESTOS Y REQUISITOS PARA SOLICITAR LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS

#### 1. SUPUESTOS

La orden europea de retención de cuentas puede solicitarse por parte del acreedor en dos supuestos: a) antes de que se incoe un procedimiento en un Estado miembro contra el deudor sobre el fondo del asunto, o en cualquier fase de ese procedimiento hasta el momento en que se dicte la resolución judicial o se apruebe o concluya una transacción judicial; b) después de que 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 (art. 5). Tal y como se ha afirmado, la verdadera medida cautelar es la prevista en el primer supuesto ya que en el segundo lo que se pretende es exigir el pago efectivo de la deuda<sup>16</sup>.

Las normas de competencia y los requisitos para la obtención de la orden de retención se configuran de forma distinta según que el acreedor disponga o no, en el momento de solicitarla de un título ejecutivo –resolución judicial, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva, tal y como aparecen definidos en el artículo 4–.

#### 2. NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Si el acreedor solicita la orden de retención antes de que haya incoado un procedimiento será competente el órgano jurisdiccional del Estado miembro que sea competente para resolver el fondo del asunto, de conformidad con las correspondientes normas de competencia aplicables (art. 6.1). Esta solución

15. Artículos 1 y 2 del Protocolo núm. 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al TUE y al TFUE; artículos 1 y 2 del Protocolo núm. 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al TUE y al TFUE.

16. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., «La investigación y conservación del patrimonio del ejecutado a escala europea. Lo que se avecina desde Bruselas. Algunos aspectos del Proyecto de Reglamento por el que se crea una orden europea de retención de cuentas (OERC)», en RAMOS MÉNDEZ, F. (dir), *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 158.

se justifica por el carácter instrumental de la orden de retención, por la interrelación entre el procedimiento relativo a la orden y el del fondo del asunto. Además es ese tribunal el que mejor puede valorar si concurren los requisitos que se exigen para dictarla.

La única excepción que se establece a esta regla es cuando el deudor sea un consumidor que haya celebrado un contrato con el acreedor con un fin que pueda considerarse ajeno a su actividad o profesión, ya que en ese supuesto únicamente serán competentes para dictar la orden de retención los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado el deudor (art. 6.2). Como afirma P. A. DE MIGUEL ASENSIO la aplicación de este foro «no se restringe a los contratos que se benefician del régimen especial en materia de contratos de consumo de la Sección 4 del Capítulo II del Reglamento Bruselas I bis (arts. 17, 18 y 19), pues el art. 6.2 va referido en general a las situaciones en las que el deudor sea un consumidor que ha celebrado un contrato con un fin que pueda considerarse ajeno a su actividad o profesión»<sup>17</sup>.

Cuando el acreedor ya hubiera obtenido una resolución judicial o una transacción judicial, serán competentes para dictar la orden de retención relativa al crédito especificado en dicha resolución o transacción, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se haya dictado la resolución judicial o se haya aprobado o concluido la transacción judicial. Si el acreedor hubiese obtenido un documento público con fuerza ejecutiva serán competentes para dictar la orden de retención los órganos jurisdiccionales designados a tal fin en el Estado miembro en el que dicho documento se haya formalizado (art. 6.3 y 6.4).

### 3. REQUISITOS

La orden europea de retención de cuentas es una medida cautelar por lo que los requisitos que se exigen son el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris* (art. 7). En primer lugar, el acreedor debe presentar pruebas suficientes para convencer al órgano jurisdiccional de que existe una necesidad urgente de una medida cautelar en forma de orden de retención por existir un riesgo real de que, sin dicha medida, la ejecución ulterior del crédito frente al deudor se verá impedida o resultará considerablemente más difícil. Por ejemplo, el deudor ha destruido su patrimonio o lo ha ocultado. El órgano jurisdiccional debe valorar todas las pruebas aportadas para apreciar la existencia de ese riesgo y, por ello, la necesidad urgente de la medida<sup>18</sup>.

Además si el acreedor solicita la orden antes de haber obtenido un título ejecutivo deberá presentar pruebas suficientes al órgano jurisdiccional para

17. DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Algunos aspectos de Derecho internacional privado del régimen de las órdenes europeas de retención de cuentas bancarias», <http://pedrode-miguelasensio.blogspot.com.es>, 30 de junio de 2014, p. 1.

18. Así, y como aclara el Considerando 14, el solo impago o impugnación del crédito o el mero hecho de que el deudor tenga más de un acreedor no deben, por sí mismos, considerarse prueba suficiente que justifique que se dicte un orden.

convencerle de que su pretensión frente al deudor tiene probabilidades de prosperar en cuanto al fondo.

La exigencia de estos requisitos trata de lograr un justo equilibrio entre el interés del acreedor en obtener una orden y el interés del deudor en evitar que se abuse de ésta (Considerando 14).

## IV. PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS

### 1. LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento que se establece para la obtención de la orden europea de retención de cuentas es un procedimiento rápido, sencillo, que se articula a través de formularios (que, hasta la fecha, no se han establecido) y en el que no se exige que las partes estén representadas por letrado u otro profesional del Derecho. No obstante, en materia de recursos se exigirá tal representación, si fuese obligatoria con arreglo al derecho del Estado miembro donde se interpone el recurso.

La solicitud se presentará por medio de formulario y comprenderá los numerosos datos que se recogen en el artículo 8.2 (información relativa a la identificación del órgano jurisdiccional y del banco en que el deudor tiene una cuenta, datos del acreedor, del deudor, lista de pruebas aportadas, cantidad por la que se solicita la orden...). Se deberán acompañar todos los documentos justificativos pertinentes, así como una copia de la resolución, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva, en el supuesto de que el acreedor ya lo hubiese obtenido.

El acreedor no puede presentar al mismo tiempo, ante más de un órgano jurisdiccional, solicitudes paralelas de órdenes de retención contra el mismo deudor, para garantizar el mismo crédito. Además, en la solicitud debe declarar si ha presentado ante cualquier otro órgano jurisdiccional o autoridad una solicitud de orden nacional equivalente contra el mismo deudor y con el fin de garantizar el mismo crédito o si ya ha obtenido tal orden (art. 16).

Tanto la solicitud como los documentos justificativos podrán presentarse por cualquier medio de comunicación, incluso electrónico, que sea admisible con arreglo a las normas procesales del Estado miembro donde se presente la solicitud (art. 8.3).

Si el acreedor solicita la orden de retención antes de haber incoado el procedimiento sobre el fondo del asunto, el Reglamento le obliga a incoarlo en el plazo de 30 días a partir de la fecha de presentación de la solicitud o en el plazo de 14 días a partir de la fecha en que se dictó la orden, si éste vence después (art. 10.1)<sup>19</sup>.

19. La redacción de este artículo 10.1 ha sido modificada en la corrección de errores del Reglamento.

Una vez presentada la solicitud el órgano jurisdiccional examinará si concurren las condiciones y requisitos exigidos debiendo resolver sin demora y, en todo caso, antes de que venzan los plazos fijados en el artículo 18 (diez días hábiles desde que se presentó o completó la solicitud y cinco días hábiles si el acreedor ya hubiese obtenido una resolución judicial, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva)<sup>20</sup>. Si por circunstancias excepcionales no puede cumplir estos plazos deberá resolver con la mayor brevedad posible.

El órgano jurisdiccional adoptará su resolución mediante procedimiento escrito basándose en la información y en las pruebas aportadas por el acreedor en su solicitud. Si considera que las pruebas son insuficientes, y si el derecho nacional lo permite, podrá solicitar al acreedor que presente pruebas complementarias (art. 9).

La orden de retención se dictará utilizando el formulario que se establecerá al efecto y se dividirá en dos partes: la parte A que contendrá la información que debe facilitarse al banco, al acreedor y al deudor; y la parte B en la que figurará la información que, además, debe comunicarse al acreedor y al deudor.

La resolución sobre la solicitud se pondrá en conocimiento del acreedor con arreglo al procedimiento establecido en el Derecho del Estado miembro de origen por lo que respecta a órdenes nacionales equivalentes (art. 17.5). El acreedor tendrá derecho a recurrir toda resolución que haya desestimado, en su totalidad o en parte, su solicitud de orden de retención (art. 21)<sup>21</sup>.

## 2. LA CONTROVERTIDA UNILATERALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento para la obtención de la orden europea de retención de cuentas se desarrolla siempre de forma unilateral de forma que «no se notificará al deudor la solicitud de una orden de retención, ni se le oír sin haberse dictado previamente la orden» (art. 11). La única manera de conseguir el efecto sorpresa y garantizar que la orden de retención sea un instrumento de utilidad para los acreedores que quieren cobrar sus créditos es establecer el procedimiento *inaudita altera parte* (Considerando 15).

Al deudor se le notificará la orden una vez que se haya ejecutado, es decir, una vez que el banco haya retenido los fondos de la cuenta del deudor. Esta

20. Si la solicitud estuviese incompleta el órgano jurisdiccional puede ofrecer al acreedor la posibilidad de completarla o rectificarla, salvo que fuese manifiestamente infundada o inadmisibile.

21. MIQUEL SALA, R, «La futura orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2012, pp. 233-234, afirma que en Derecho español el recurso de apelación es el previsto en los arts. 552 y 736 LEC para reaccionar frente a un auto denegatorio del despacho de la ejecución o frente a un auto denegatorio de las medidas cautelares. No obstante considera que, teniendo en cuenta que el recurso podría ser resuelto por el mismo órgano que dictó la orden, quizás sería más adecuado prever el recurso de reposición.

solución es totalmente novedosa y se aparta de la establecida hasta la fecha. No puede olvidarse que en la nueva regulación del Reglamento Bruselas I las medidas cautelares dictadas por un tribunal competente sobre el fondo del asunto sin que el demandado haya sido citado a comparecer, solo podrán ejecutarse en otro Estado miembro si la resolución que contiene la medida se ha notificado al demandado antes de su ejecución [art. 42.2.c) Reglamento 1215/2012].

Este es, sin lugar a dudas, el aspecto más controvertido del Reglamento y por ello no es de extrañar que haya sido cuestionado. Al respecto, en la doctrina española se sostienen tres posturas distintas: La más crítica es aquella que se opone totalmente al vulnerarse el derecho fundamental de defensa del deudor<sup>22</sup>. Para otros autores, en cambio, el carácter unilateral del procedimiento quedaría justificado por el efecto sorpresa y porque después se ofrece al deudor la posibilidad de recurrir<sup>23</sup>. Una postura intermedia sería aquella que solo justifica la falta de audiencia del deudor en los supuestos en los que ya existe un proceso judicial o se dispone de un título ejecutivo<sup>24</sup>.

A nuestro juicio, se trata de una cuestión espinosa que puede convertirse en la llave del éxito o fracaso de este instrumento y que puede crear, como ha señalado E. DE GÖTZEN, fricciones en la práctica de algunos ordenamientos en los que la unilateralidad del procedimiento es una excepción (el caso, por ejemplo, del Derecho español, art. 733 LEC)<sup>25</sup>. Además, y como luego estudiaremos, habrá que ver si en la práctica los deudores invocarán la cláusula del orden público para impugnar la ejecución de órdenes de retención dictadas *inaudita altera parte*.

Hay que señalar, no obstante, que para compensar esta falta de audiencia y proteger los derechos de defensa del deudor, se establecen en el propio Reglamento una serie de garantías.

La primera salvaguarda que se establece es exigir al acreedor que preste una caución con la finalidad de evitar que se abuse del procedimiento y garantizar

22. MARTÍN DIZ, F, «Crédito transfronterizo en la UE y orden de activos bancarios», *Revista de Derecho comunitario europeo*, vol. 30, mayo-agosto de 2008, p. 392; *id.*, «La orden europea de embargo de activos bancarios», en ARANGÜENA FANEGO, C, *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011, pp. 141-142.

23. MIQUEL SALA, R, «La futura orden europea...», cit, p. 226; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G, «La investigación y conservación del patrimonio...», cit, p. 159; SENÉS MOTILLA, C, «El embargo telemático de cuentas bancarias (Propuesta de regulación en Derecho europeo)», en DE LA OLIVA SANTOS, A, GASCÓN INCHAUSTI, F, AGUILERA MORALES, M (coord), *La e-Justicia en la Unión Europea. Desarrollos en el ámbito europeo y en los ordenamientos nacionales*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 100.

24. VILAS ÁLVAREZ, D, «El Reglamento por el que se crea...», cit, p. 5.

25. DE GÖTZEN, E, «Sequestro conservativo dei conti correnti all'estero e recupero transfrontaliero dei crediti: prime riflessioni sul Regolamento (UE) n. 655/2014», <http://www.sidi-isil.org>, 13 de noviembre de 2014, p. 3.

la indemnización de cualquier daño o perjuicio sufrido por el deudor como consecuencia de la orden (art. 12).

La exigencia de esta caución será siempre obligatoria cuando el acreedor solicite la orden de retención antes de tener un título ejecutivo y se deja a la discreción del órgano jurisdiccional en el supuesto de que el acreedor ya haya obtenido una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutiva, puesto que solo podrá exigirla si, dadas las circunstancias del caso, lo considera adecuado y necesario. El órgano jurisdiccional deberá informar al acreedor del importe de la caución y de las formas en las que puede prestarse de acuerdo con la legislación nacional del Estado miembro en que tiene su sede dicho órgano (por ej. en forma de fianza, garantía bancaria...). Además deberá indicarle que dictará la orden una vez que la haya prestado.

En segundo lugar, y como afirma el artículo 13, el acreedor será responsable de cualquier daño o perjuicio que la orden de retención cause por su culpa al deudor<sup>26</sup>. La carga de la prueba corresponderá al deudor.

Se presume la culpa del acreedor, salvo prueba en contrario, en los siguientes supuestos: a) si la orden se revoca porque el acreedor no ha incoado el procedimiento sobre el fondo del asunto; b) si el acreedor no ha liberado los importes retenidos en exceso; c) si se determina posteriormente que, debido al incumplimiento por el acreedor de sus obligaciones respecto a las solicitudes paralelas ex art. 16, era improcedente dictar una orden, o solo procedía dictarla por un importe inferior; d) si se revoca la orden o su ejecución se deja sin efecto debido al incumplimiento por el acreedor de sus obligaciones en materia de notificación o traducción de documentos. Además, los Estados miembros podrán mantener o introducir en su derecho nacional otros motivos de responsabilidad o normas sobre la carga de la prueba.

La ley aplicable a la responsabilidad del acreedor será la del Estado miembro de ejecución. Si se retienen cuentas en más de un Estado miembro, la ley aplicable será la del Estado miembro de ejecución en que el deudor tenga su residencia habitual (conforme a lo establecido en el art. 23 del Reglamento (CE) núm. 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales) o, en su defecto, la ley del Estado miembro de ejecución con el que el asunto presente la conexión más estrecha (art. 13.4).

Por último, hay que señalar que toda la regulación establecida en el artículo 14, sobre la petición de información sobre las cuentas bancarias del deudor, se ha limitado respecto de la inicialmente propuesta<sup>27</sup>. El acceso a la información de las cuentas solo debe concederse cuando el acreedor ya haya obtenido una resolución judicial, transacción judicial o documento público con fuerza

26. Esta disposición no se aplicará a la eventual responsabilidad del acreedor frente al banco o a terceras partes (art. 13.5).

27. El Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la Propuesta de Reglamento presentó varias observaciones sobre este artículo.

ejecutiva. Además, y con la finalidad de proteger los datos personales del deudor, la información obtenida no debe facilitarse al acreedor sino únicamente al órgano jurisdiccional requirente y, de forma excepcional, al banco del deudor.

Junto a estas garantías, que se establecen en el desarrollo del procedimiento, también se prevén otras, como vamos a analizar, en la fase de ejecución.

## V. LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS

Al igual que en el resto de instrumentos aprobados en materia de tutela del crédito, en el Reglamento 655/2014 se suprime el exequátur, es decir, «una orden de retención dictada en un Estado miembro será reconocida en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno y tendrá fuerza ejecutiva directa en el resto de Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva» (art. 22)<sup>28</sup>.

Cuando la autoridad del Estado miembro de origen haya dictado la orden deberá transmitirla a la autoridad del Estado miembro de la ejecución, conforme a lo previsto en el artículo 29, y será dicha autoridad la que deberá adoptar las medidas necesarias, de acuerdo a lo dispuesto en su ordenamiento, para asegurar su cumplimiento transmitiéndola al banco (art. 23).

Una vez que el banco reciba la orden deberá cumplimentarla sin demora, deberá retener el importe especificado en la orden mediante su bloqueo en la propia cuenta del deudor o, cuando lo contemple el derecho nacional, mediante la transferencia de ese importe a una cuenta destinada a fines de retención (art. 24)<sup>29</sup>. No obstante, están exentas de retención aquellas cantidades inembargables conforme al Derecho del Estado miembro de ejecución (art. 31)<sup>30</sup>. Antes de que finalice el tercer día hábil tras la cumplimentación de la orden, el banco deberá expedir una declaración, conforme al formulario que se establezca, en la que deberá indicarse si se han retenido fondos de la/s cuenta/s del deudor, en qué cuantía así como la fecha de cumplimentación (art. 25.1). Dicha declaración deberá transmitirse al órgano competente y al acreedor conforme a lo que establecen los apartados 2 y 3 del artículo 25.

Y es en este momento, cuando ya se ha trabado la cuenta y el banco ha transmitido la correspondiente declaración, cuando se notifica al deudor la orden de retención, además de las copias de todos los documentos presentados por el acreedor y la declaración de cumplimentación efectuada por el banco (art. 28.1).

28. Para una valoración de conjunto de las distintas fórmulas empleadas para la supresión del exequátur RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M<sup>a</sup> A, «Una nueva fórmula para la supresión del exequátur en la reforma del Reglamento Bruselas I», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2014, pp. 330-348.

29. Tal y como afirma VILAS ÁLVAREZ, D, «El Reglamento por el que se crea...», cit, p. 14, se diferencia «la ejecución» de la orden de retención de su «cumplimentación», término que se refiere a la actividad ejecutiva desarrollada por la entidad bancaria.

30. En nuestro ordenamiento arts. 605 y ss LEC.

Si fuera necesario, estos documentos irán acompañados de su correspondiente traducción o transcripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.1.

Respecto a cómo se notifica la orden de retención al deudor el artículo 28 distingue según donde esté domiciliado: a) Si está domiciliado en el Estado miembro de origen la notificación se realizará conforme a la *lex fori*; b) Si el deudor está domiciliado en un Estado miembro distinto del de origen, el órgano jurisdiccional que dictó la orden transmitirá los documentos indicados a la autoridad competente del Estado miembro del domicilio del deudor, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29, debiendo adoptar dicha autoridad sin demora las medidas necesarias para que se efectúe la notificación al deudor de acuerdo con lo dispuesto en su legislación<sup>31</sup>; c) Si el deudor estuviese domiciliado en un tercer Estado, la notificación se realizará con arreglo a las normas relativas a la notificación internacional aplicables en el Estado miembro de origen.

Para garantizar el derecho de defensa y compensar el carácter unilateral del procedimiento, se articulan en el Reglamento una serie de recursos que el deudor puede interponer contra la orden o contra su ejecución<sup>32</sup>.

El deudor debe tener la posibilidad de solicitar el reexamen de la orden de retención y, por ello, establece el artículo 33 que puede solicitar al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen que revoque o modifique la orden por los motivos, entendemos tasados, que se enumeran: no se reúnen las condiciones o requisitos establecidos en el Reglamento para la adopción de la orden; no se notificaron al deudor, en el plazo de 14 días a partir de la retención, la orden, los documentos presentados y la declaración de cumplimiento; se incumplió el requisito de la traducción de los documentos notificados; falta de liberación de las cantidades retenidas en exceso; pago total o parcial de la deuda; desestimación, en virtud de una resolución judicial, de la pretensión de ejecución del pago de la deuda; suspensión o anulación de la resolución judicial, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva.

Y el deudor podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de ejecución que la ejecución de la orden de retención quede limitada o se deje sin efecto por los motivos que se establecen en el artículo 34.1. La ejecución se limitará porque determinadas cantidades estaban exentas de embargo con arreglo al artículo 31; y se dejará sin efecto, básicamente, porque la cuenta retenida estaba excluida del ámbito de aplicación del Reglamento, se

31. Como puede comprobarse en este supuesto se establecen ciertas salvedades a la aplicación del Reglamento (CE) núm. 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, DOUE L 324, de 10 de diciembre de 2007.

32. En palabras de SENÉS MOTILLA, C, «El embargo de cuentas bancarias (Aplicación en el proceso español y propuesta de Derecho europeo)», en *El Derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango. Juan Montero Aroca Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 882, nos encontramos ante una «oposición diferida que el Reglamento canaliza mediante recursos».

desestimó la ejecución del título ejecutivo cuya ejecución trataba el acreedor de garantizar por medio de la orden o porque la resolución quedó privada de fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen.

Además de estos motivos el deudor puede solicitar que la ejecución de la orden de retención se deje sin efecto en el Estado miembro de ejecución si fuese manifiestamente contraria a su orden público. A nuestro juicio es aquí donde se encuentra la verdadera clave del éxito del Reglamento ya que la operatividad de la cláusula del orden público, en su dimensión procesal, puede convertirse en el principal motivo de oposición a la ejecución de órdenes de retención dictadas *inaudita altera parte*<sup>33</sup>.

También se regulan, en el artículo 35, otros recursos que pueden interponer tanto deudor como acreedor contra la orden de retención o contra su ejecución (por ejemplo, cuando cambiaron las circunstancias sobre las que se dictó la orden de retención o porque deudor y acreedor convinieron la liquidación de la deuda).

Los recursos analizados deben presentarse por medio del formulario, que se establezca a tal efecto, en cualquier momento y por cualquier medio de comunicación, incluso electrónico, que sea aceptable en virtud de las normas procesales del Estado miembro en el que se presente (art. 36.1). Se dará traslado del escrito de interposición a la otra parte debiéndose resolver sin demora, después de haber dado a ambas partes la posibilidad de presentar alegaciones y, en todo caso, dentro de los 21 días siguientes a la recepción por el órgano jurisdiccional. La resolución por la que se revoque o modifique la orden de retención y la resolución por la que se limite o deje sin efecto su ejecución tendrá fuerza ejecutiva inmediata. Cualquiera de las partes tiene derecho a recurrir dicha resolución (art. 37).

También se prevé el derecho de terceros a recurrir la orden de retención o su ejecución conforme a lo previsto en las respectivas legislaciones nacionales (art. 39).

## VI. CONCLUSIONES

En el presente trabajo hemos analizado la regulación que establece el Reglamento 655/2014 para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en

33. El orden público es un concepto jurídico indeterminado que comprende el conjunto de valores o principios básicos, fundamentales e irrenunciables de un ordenamiento jurídico. En nuestro ordenamiento, y según reiterada jurisprudencia del TC, el orden público español es un orden público constitucional. Es posible, por tanto, que los deudores, sobre la base del art. 24 CE, puedan impugnar la ejecución de la orden de retención invocando la contrariedad con el orden público español. En sentido análogo FON I MAS, M<sup>a</sup>, «El Reglamento 655/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo, 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», *Revista española de Derecho internacional*, núm. 1, 2015, p. 333.

materia civil y mercantil. Con ese objetivo el Reglamento establece un procedimiento rápido y sencillo que permite al acreedor obtener una medida cautelar, en forma de una orden europea de retención de cuentas, mediante la que se bloquean los fondos de la cuenta del deudor. Para conseguir el efecto sorpresa, y evitar de ese modo que el deudor pueda ocultar o dilapidar su patrimonio, el procedimiento se desarrolla de forma unilateral y se suprime el exequátur. El Reglamento contiene, al respecto, disposiciones específicas sobre la ejecución de la orden así como una regulación de los recursos que el deudor puede interponer contra la orden o contra su ejecución.

No obstante, y hasta que no llegue enero de 2017, no podremos valorar si el Reglamento va a cumplir con sus objetivos y finalidad ya que, a nuestro juicio, existen varios elementos que pueden comprometer su aplicación.

De un lado, hay que recordar que el procedimiento para la obtención de la orden europea de retención de cuentas se desarrolla siempre de forma unilateral, a diferencia de lo previsto en muchas legislaciones nacionales, y que uno de los motivos por los que el deudor puede impugnar la ejecución de la orden de retención es la contrariedad con el orden público del Estado miembro de ejecución. Por otra parte, y como hemos expuesto, en la reforma del Reglamento Bruselas I se ha establecido una nueva regulación de la eficacia de las medidas cautelares por lo que quizás los operadores jurídicos prefieran seguir acudiendo a esta norma, antes que al Reglamento 655/2014 y solicitar una orden europea de retención de cuentas. Por último, será necesaria una adecuada formación de jueces y abogados para que este instrumento sea correctamente aplicado y no caiga en el olvido. El tiempo lo dirá.