

LA ORDEN EUROPEA DE RETENCIÓN DE CUENTAS: ¿ADIÓS A LA DIFICULTAD QUE PLANTEA EL COBRO DE LA DEUDA TRANSFRONTERIZA EN LA UE?

THE EUROPEAN ACCOUNT PRESERVATION ORDER: GOODBYE TO THE DIFFICULTY OF COLLECTING THE CROSS-BORDER DEBT IN THE EU?

ISABEL ANTÓN JUÁREZ

*Prof. Visitante lector de Derecho Internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 23/01/2017 / Aceptado: 30/01/2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3612>

Resumen: La orden europea de retención de cuentas es una medida que permite el bloqueo de las cuentas corrientes del deudor. Su objetivo es ayudar al acreedor en el cobro de su crédito, ya que con esta medida se persigue garantizar la ejecución posterior de una resolución que reconoce una deuda transfronteriza. El legislador europeo ha desarrollado la orden europea de retención de cuentas en un Reglamento específico, el Reglamento 655/2014, en vigor desde 2014 pero aplicable desde el 18 de enero de 2017. Esta norma desarrolla un procedimiento ágil, rápido, para que la orden pueda ser eficaz con el menor coste posible para las partes como para las autoridades que deban aplicarla. A lo largo del presente trabajo se expondrá el procedimiento a seguir para poder solicitarla, concederla o impugnarla.

Palabras clave: acreedor, deudor, deuda transfronteriza, medidas cautelares, orden europea de retención de cuentas.

Abstract: The European account preservation order is a measure that allows the blocking of the current accounts of the debtor. Its purpose is to assist the creditor in the collection of his credit, since this measure seeks to ensure the subsequent execution of a resolution recognizing a cross-border debt. The European legislator has developed the European order in a specific Regulation, Regulation 655/2014, in force since 2014 but applicable from January 18, 2017. This regulation develops a fast procedure, so that the order can be effective at the lowest possible cost to the parties as well as to the authorities that should apply it. Throughout the present paper we will study the procedure to request, grant or appeal the European account preservation order.

Keywords: creditor, debtor, cross-border debt, precautionary measures, European account preservation order.

Sumario: I. Introducción. II. Ámbito de aplicación espacial del R. 655/2014. 1. Ámbito de aplicación temporal. 2. Ámbito de aplicación espacial. 3. Ámbito de aplicación material. A) Aproximación inicial. B) Deudas pecuniarias en asuntos transfronterizos. a) Definiciones. b) Cuentas bancarias excluidas. C) Asuntos transfronterizos. C) Materias expresamente excluidas. 4. Ámbito de aplicación personal. III. Presupuestos necesarios para la obtención de la orden europea de retención de cuentas. 1 Presupuestos materiales. 2. Presupuestos procesales. 3. La caución exigida al acreedor. IV. Procedimiento. 1 Procedimiento sin notificar al demandado. 1. Procedimiento sin notificar al demandado. 2. Solicitud de OERC. A) Contenido. B) Presentación de la solicitud. C) Representación procesal. D)

Rectificación de la solicitud. E) Solicitudes paralelas. 3. Plazos para la resolución sobre la solicitud. V. La resolución sobre la OERC. 1. La procedencia de conceder una orden europea de retención de cuentas. 2. Contenido de la OERC. 3. Notificación al acreedor y recurso de la resolución por la que se deniega la OERC. 4. Duración de la retención. VI. Ejecución de la orden de retención. 1. Eficacia y características del procedimiento. 2. Transmisión de la OERC. 3. Cumplimentación y emisión de la declaración sobre retención de fondos por el banco. A) Introducción. B) Cumplimentación de la OERC. C) Expedición de la declaración sobre la retención de fondos. D) Las comisiones del banco. E) La responsabilidad del banco. 4. Actuaciones de la autoridad de ejecución. 5. Notificación al deudor. A) Momento procesal de la notificación. B) Aspectos a notificar y órgano responsable de hacerlo. C) Procedimiento de notificación en función del domicilio del deudor. D) La orden que afecta a más de un banco. VII. Recursos contra la orden europea de retención de cuentas. 1. Panorama general. 2. Los recursos disponibles para el deudor. A) Introducción. B) Opciones para combatir la orden (art. 33 R. 655/2015). C) Opciones para combatir la ejecución de la orden (art. 34 R. 655/2015). 3. Recursos comunes a utilizar por el deudor y por el acreedor (art. 35 R. 655/2014) 4. El procedimiento previsto en el Reglamento para los recursos. 5. Los efectos del recurso. 6. La sustitución de la OERC por una garantía. 7. El derecho de terceros. VIII. Observaciones finales.

I. Introducción

1. La orden europea de retención de cuentas (en adelante, OERC) es una medida destinada a garantizar que el acreedor de una deuda transfronteriza pueda cobrar¹. La OERC es desarrollada mediante un instrumento europeo específico el *Reglamento (UE) N° 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 R. 655/2014)². Este Reglamento es fruto de la preocupación del legislador europeo en relación a las dificultades que presenta el cobro de un crédito cuando los bienes o el deudor se encuentran en países de la Unión Europea diferentes de donde se encuentra el acreedor³. La propia Comisión ha entendido como las dificultades en el cobro de las deudas transfronterizas pueden suponer un importante obstáculo para el correcto funcionamiento del mercado común⁴. La realidad es que es así, de nada sirve superar los dilemas que puede plantear la contratación transfronteriza (tribunal competente, derecho

¹ Sobre la OERC *vid* A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional privado*, Vol. I, Decimosexta ed., Comares, Granada, 2016, pp. 734-740; L. DOMÍNGUEZ RUIZ, La orden europea de retención de cuentas, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, n° 4 (octubre-diciembre 2014), pp. 243-256; L. DOMÍNGUEZ RUIZ, *Reclamación de Deudas Transfronterizas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 257- 275; M. FONT I MAS, “El Reglamento 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”, *REDI*, vol. 67 (2015), pp. 329-334; P. FRANZINA/A. LEANDRO, *Il sequestro europeo di contibancari. Regolamento (UE) n. 655/2014 de 15 maggio 2014*, Giuffrè editore, Milán, 2015; I. LÓPEZ CHOCARRO, “La orden Europea de retención de cuentas bancarias; breve análisis del Reglamento (UE) N° 655/2014 del Parlamento Europeo ante su inmediata aplicación a partir del día 18 de enero de 2017”, *Diario La Ley*, N° 8903, Sección Tribuna, 18 de Enero de 2017; E. LEW, “Speedy cross-border debt recovery? The new Europe-wide freezing order”, *Butterworths Journal of International and Financial Law*, December 2011, pp- 609-701; F. MARTIN DIZ, “La orden europea de embargo de activos bancarios”, en C. ARANGUENA FANEGO (Coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011, pp. 133-147; R. MIQUEL SALA, “La futura orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil”, *CDT*, vol. 4, n° 2, pp. 217-247; C. SENÉS MONTILLA, *La orden Europea de Retención de Cuentas. Aplicación en Derecho español del Reglamento (UE) núm. 655/2014, de 15 de mayo de 2014*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015; D. VILAS ÁLVAREZ, El Reglamento por el que se crea una Orden Europea de Retención y Mercantiles: claves de su elaboración, *La Ley mercantil*, n° 6, 2014, pp. 1-14.

² DOUE L 189/59, de 27 de junio de 2014.

³ El R. 655/2014 es fruto de dos libros verdes presentados por la Comisión Europea, uno del año 2006 (Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios {SEC(2006) 1341} /* COM/2006/0618 final */) y otro del año 2008 (Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: transparencia de los activos patrimoniales de los deudores/* COM/2008/0128 final */).

⁴ Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: transparencia de los activos patrimoniales de los deudores/* COM/2008/0128 final */ , p. 3.

aplicable, circulación de una resolución, etc.), si posteriormente ante cualquier problema en la relación contractual, el cobro es tardío, gravoso o casi imposible. La efectividad de la deuda transfronteriza se complica si el acreedor no sabe si el deudor tiene bienes, dónde los tiene o si un órgano jurisdiccional diferente a donde se encuentran los mismos podría efectuar un embargo.

2. La OERC coexiste con las medidas de los derechos procesales nacionales de los Estados miembros, en ningún caso las elimina, sino que es planteada por el legislador europeo como una opción más entre las que podría contar el acreedor para asegurarse la ejecución de su deuda. Por eso podríamos destacar tres rasgos característicos de la OERC⁵: 1) *Alternativa*. La existencia de la OERC no deja inoperativos otros procedimientos de carácter nacional con efectos equivalentes a la orden europea. El acreedor es el que decidirá si acude al Derecho nacional o la medida europea en función de sus intereses; 2) *Complementaria*. La OERC presenta un carácter suplementario a cualquier otra orden de retención nacional que el acreedor haya solicitado u obtenido contra el mismo deudor (art. 16.4); 3) *No erga omnes*. La OERC sólo puede ser utilizada por los acreedores que se encuentran domiciliados en un Estado parte del R. 655/2014. Del mismo modo las cuentas bancarias sobre las que se puede llevar a cabo una retención deben encontrarse en el territorio de un Estado parte, bien pueden estar todas las cuentas en un mismo banco o en diferentes bancos dentro de un mismo Estado miembro o incluso diferentes cuentas en diferentes Estados miembros.

3. Por lo tanto, cabe plantearse si la OERC es un instrumento procesal idóneo para facilitar el cobro de los créditos transfronterizos. Aun así, con independencia de cuál vaya a ser su éxito, esto no quiere decir que sea el único instrumento que exista actualmente para tutelar el crédito transnacional⁶, *ad ex.*, podemos destacar el *Reglamento (CE) N° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo* (en adelante, Reglamento sobre proceso monitorio europeo)⁷, el *Reglamento (CE) no 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* (en adelante, Reglamento sobre el proceso europeo de escasa cuantía)⁸ y el *Reglamento (CE) n° 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados* (en adelante, el Reglamento sobre el título ejecutivo europeo)⁹. En esta enumeración de normas sobre la tutela del crédito transfronterizo no se puede dejar atrás al *Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial internacional de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (en adelante, RBI-bis)¹⁰. Aun así, estos instrumentos se han mostrado poco efectivos a la hora de garantizar la ejecución de una deuda transfronteriza. De ahí la necesidad de medidas concretas como la OERC, que permite congelar o bloquear cuentas bancarias respecto de deudas reconocidas o aún por reconocer en otros Estados Miembros¹¹. El objetivo del presente trabajo es mostrar al lector una visión global del R. 655/2014 y con ello, por tanto, acercarle al procedimiento que es necesario llevar a cabo para solicitar y ejecutar una OERC en un Estado miembro.

⁵ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea de Retención de Cuentas. Aplicación en Derecho español del Reglamento (UE) núm. 655/2014, de 15 de mayo de 2014*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 29.

⁶ Sobre otros instrumentos para el cobro de una deuda transfronteriza, *vid.* L. DOMÍNGUEZ RUIZ, *Reclamación de deudas transfronterizas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

⁷ DO L 399/1, de 30 de diciembre de 2006.

⁸ DO L 199/1, de 31 de julio de 2007.

⁹ DO L 143, de 30 de abril de 2004.

¹⁰ DOUE L 351/1, de 20 de diciembre de 2012.

¹¹ Sobre la necesidad de la orden europea de retención de cuentas *vid.* el informe realizado por un grupo de trabajo creado al efecto en el Instituto Max Planck de Hamburgo en el que se comenta el libro verde de la Comisión del año 2006, Max Planck Working Group, COMMENTS ON THE EUROPEAN COMMISSION'S GREEN PAPER ON IMPROVING THE EFFICIENCY OF THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN THE EUROPEAN UNION: THE ATTACHMENT OF BANK ACCOUNTS, pp. 2 y 3. Disponible en http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/judgements/contributions/academics/max_planck_working_group_en.pdf (consultado el 7 de enero de 2016).

II. Ámbito de aplicación del R. 655/2014

1. Ámbito de aplicación temporal

4. El R. 655/2014 entró en vigor tal y como establece su art. 54, el 17 de julio de 2014. Sin embargo, su aplicación tiene lugar desde el 18 de enero de 2017, salvo en lo establecido en su art. 50. Dicho artículo relativo a la información que deben facilitar los Estados miembros a la Comisión en relación a cuestiones como qué órganos jurisdiccionales se ocuparán en cada Estado miembro de dictar una orden de retención, o cual debe ser la autoridad competente para obtener información de cuentas o el órgano ante el cual se puede interponer un recurso, entre otras, es aplicable desde el 18 de julio de 2016. No obstante, en realidad dicha fecha es el tiempo límite del que disponían los Estados miembros para comunicar a la Comisión las cuestiones que detalla el art. 50 y que son esenciales para el funcionamiento de la OERC.

5. El plazo de más de dos años desde que el Reglamento entró en vigor hasta que finalmente es de aplicación podría llamar la atención por ser excesivo. Sin embargo, su razón de ser radica en la necesidad de que los Estados miembros adapten su normativa nacional al R. 655/2014 y proporcionen a la Comisión toda la información sobre su Derecho procesal como señala el citado art. 50. Así, cuestiones que han tenido que comunicar han sido las relativas a la normativa aplicable a las cuantías que deben quedar exentas de retención, los órganos jurisdiccionales competentes para emitir una orden, ejecutarla o conocer de un recurso, entre otras.

2. Ámbito de aplicación espacial

6. El ámbito de aplicación espacial del R.655/2014 es amplio, ya que se aplica en todos los Estados miembros de la UE a excepción de Dinamarca (considerando 51). Tampoco quiso formar parte del mismo Inglaterra (considerando 50), por lo que el *Brexit* en relación a este instrumento no presentaría ningún cambio. Por lo tanto, los tribunales y autoridades de los Estados parte tienen la obligación de aplicar el R.655/2014, ya que esta norma se integra de forma directa en sus ordenamientos jurídicos como si de una norma emanada del poder legislativo nacional se tratase.

3. Ámbito de aplicación material

A) Aproximación inicial

7. El artículo 2 se ocupa de delimitar el ámbito de aplicación material del R. 655/2014. Dicho ámbito se centra en *las deudas pecuniarias en materia civil y mercantil en asuntos transfronterizos*, coincidiendo con el de otros instrumentos europeos que también persiguen la tutela del crédito como RBI-bis, el Reglamento sobre proceso monitorio europeo, el Reglamento sobre el proceso europeo de escasa cuantía y el Reglamento sobre el título ejecutivo europeo.

El término “materia civil y mercantil” es propio del Derecho procesal de la UE, no se tiene en cuenta el Derecho nacional de los Estados miembros a esos efectos¹². Dicho concepto se ha ido acuñando por el TJUE a lo largo de los años por la aplicación de los textos europeos que han antecedido al RBI-bis (el Convenio de Bruselas de 1968¹³ y el Reglamento 44/2001¹⁴). Por tanto, al coincidir el ámbito de aplicación del R. 655/2014 con el del RBI-bis lo establecido para éste nos sirve en gran medida para aquél.

¹² STJCE de 22 de marzo de 1983, *Peters*, as. 34/82, *Rec.* 1983, p. 987; apartado 10; STJCE de 8 de marzo de 1988, *Arcado*, as. 9/87, *Rec.* 1988, p. 01539, apartados 10-11; STJCE de 17 de junio de 1992, *Handte*, C-26/91, apartado 10; STJCE de 27 de octubre de 1998, *RéunionEuropéenne*, C- 51/97, *Rec.* 1998, p. I-6541; STJUE de 14 de marzo de 2013, *Ceská sporitelna*, C-19/11, ECLI:EU:C:2013:165, apartado 45; STJUE de 13 de marzo de 2014, *Brogssitter*, C- 548/12, ECLI:EU:C:2014:148, apartado 19; STJUE de 28 de enero de 2015, *Kolassa*, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37, apartado 37.

¹³ DO L 299, de 31 de diciembre de 1972.

¹⁴ DO L 12, de 16 de enero de 2001.

La “materia civil y mercantil” englobaría todas las relaciones jurídicas entre sujetos privados o aquellos que sin serlo actúan en el tráfico jurídico como tales (Estados que actúan en el tráfico jurídico sin potestad de *imperium*)¹⁵.

8. Por lo tanto, será el “objeto del litigio” lo que determinará si se puede incluir dentro de dicha noción, es indiferente la naturaleza de una materia o el órgano jurisdiccional que conoce del asunto¹⁶. Por lo tanto, un litigio derivado de un contrato de trabajo puede ser considerado civil a efectos del Reglamento con independencia de que el órgano jurisdiccional en el que se sustancie el asunto sea un tribunal de lo laboral. La misma consideración tienen las reclamaciones civiles derivadas de un ilícito penal que se solventan ante un órgano jurisdiccional penal¹⁷.

B) Deudas pecuniarias en asuntos transfronterizos

a) Definiciones

9. El artículo 4 recoge una serie de definiciones que permiten acotar el ámbito de aplicación material del Reglamento. Así, por “cuenta bancaria” debe entenderse *cualquier cuenta que contenga fondos en un banco a nombre del deudor o a nombre de un tercero por cuenta del deudor*. Se puede decir que este concepto es restringido si se compara con la Propuesta de la Comisión de 2011. En la misma se consideraba que la OERC también debía aplicarse a los instrumentos financieros. Sin embargo, dicha iniciativa no prosperó, considerando el legislador europeo más adecuado que los valores negociables, las participaciones en organismos de inversión colectiva, los *swaps*, entre otros quedaran fuera del ámbito de aplicación del R. 655/2014.

10. Para entender qué tipo de cuenta bancaria queda incluida dentro del ámbito del Reglamento es necesario también tener en cuenta otros conceptos que se recogen en el art. 4 tales como “fondos”, “banco”, “deudor” o “crédito”. En cuanto a los “fondos”, el citado artículo señala que es el “dinero en efectivo en cuenta en cualquier divisa, o derecho similar a la devolución de dinero, como las cuentas de depósito del mercado de dinero”. Por lo tanto, a la luz de esta definición se puede extraer lo siguiente: la OERC se puede solicitar sobre una cuenta constituida en cualquier modalidad de depósito bancario, con independencia de que su reembolso sea a la vista (cuenta corriente) o a vencimiento fijo (imposiciones a plazo, libretas de ahorro...)¹⁸. Así, se puede afirmar que quedan excluidas de la OERC las cuentas corrientes constituidas en base a un contrato de “apertura de crédito”. En base a dichos contratos, la entidad bancaria pone a disposición del cliente sumas de dinero u otro tipo de prestaciones que llevan a un mismo resultado que el cliente tenga crédito en esa entidad. A pesar de que el cliente disponga de una cuenta corriente en la que se materializa el crédito que ha pactado con el banco (contrato de apertura de crédito en cuenta corriente), no quiere decir que estas cuentas puedan ser objeto de una orden de retención. En principio, sólo es posible la OERC sobre cuentas corrientes con dinero depositado por el deudor, no sobre cuentas corrientes donde hay dinero porque la entidad ha concedido una línea de crédito¹⁹.

Las cuentas corrientes del deudor pueden estar abiertas a su nombre o al de un tercero. Este tipo de cuentas se conocen como “ómnibus o globales”. Cuentas de mandatario, que el R. 655/2014 denomi-

¹⁵ STJCE de 28 de abril de 2009, *Apostolides*, C-420/07, ECLI:EU:C:2009:271 apartados 42-44.

¹⁶ STJCE de 15 de mayo de 2003, *Preservatrice Fonciere*, C-266/01, Rec. 20013, p. 04867, apartado 36; STJCE de 18 de octubre de 2011, *Realchemie Nederland*, C-406/09, Rec. p. I-9773, apartado 39; STJUE de 12 de septiembre de 2013, *Sunico*, C-49/12, ECLI:EU:C:2013:545, apartado 33.

¹⁷ STCE de 21 de abril de 1993, *Sonntag*, C-172/91, Rec. 1993, p. I-01963, apartados 16-29.

¹⁸ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 40.

¹⁹ En Derecho procesal español se puede solicitar un embargo preventivo de las cuentas corrientes con saldos favorables y depósitos bancarios. El tratamiento procesal es distinto (art. 621.2 LEC), a la hora de proceder al embargo tendrían prioridad las cuentas corrientes con independencia del tipo de cuenta corriente del que se trate. Subsidiariamente se procedería al embargo de los depósitos. Sobre la retención de cuentas en el Derecho procesal español, vid. A. E. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, “El embargo de cuentas corrientes. Especialidades que plantea su ejecución telemática centralizada”, *Indret*, 3/2013, disponible en <http://www.indret.com/pdf/997.pdf> (consultado el 11 de octubre de 2016).

na como “nominales” en su art. 30 y que son cuentas que se utilizan por los intermediarios financieros para operar por cuenta de sus clientes. Aquí la dificultad reside en identificar los fondos que le corresponden a cada cliente, ya que al banco sólo le consta la identidad del intermediario no del verdadero titular que es el que aporta los fondos²⁰. Este tipo de cuentas son legales en España desde hace poco tiempo, desde 2014. Su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico obedeció a la posibilidad de que intermediarios extranjeros pudieran comercializar determinados productos financieros.

Un aspecto diferente al anterior es la posibilidad del tercero de operar con las cuentas del deudor. Este tercero, bien en condición de apoderado, beneficiario o representante legal puede utilizar las cuentas del deudor como si de él mismo se tratase. Así, el considerando 7 del Reglamento con el ánimo de evitar movimientos en las cuentas del deudor recoge expresamente que “*la retención de los fondos de la cuenta del deudor debe tener por efecto que se impida la utilización de los fondos no solo al propio deudor sino también a cualquier persona autorizada por el mismo (...)*”. Por tanto, lo importante para trabar esta medida cautelar es que quede determinada la titularidad del deudor sobre los fondos. Así, no será posible una OERC sobre cuentas en las que el deudor aparezca de apoderado o beneficiario y cuya titularidad corresponda a un tercero.

11. Íntimamente relacionado con cuenta bancaria se encuentra la noción de “banco”. Para el art. 4 un banco es una entidad de crédito, remitiendo a su vez al art. 4.1 del Reglamento (UE) N° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión²¹. Según dicho Reglamento una entidad de crédito es “*una empresa cuya actividad consista en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia*”.

El considerando 9 del R. 655/2014 define banco de la misma forma que la definición recogida en el anterior Reglamento citado, pero además excluye expresamente a las entidades que no acepten tales depósitos, señalado como ejemplo entidades que se dediquen a la financiación de proyectos de exportación e inversión o proyectos en países en desarrollo o entidades que presten servicios de mercado financiero.

Dentro del concepto de banco, el Reglamento también incluye a las filiales. Su definición se deriva cuando se trata de entidades que tienen su sede en la UE al art. 4 del Reglamento 575/2013 al que ya remite el R. 655/2014 para definir banco, mientras que para filiales dentro de la UE pero de entidades con sede en terceros Estados será necesario atender al art. 47 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión²².

12. En relación con el término “deudor”, el art. 4 en el apartado séptimo establece que deudor es “*toda persona física o jurídica o cualquier otra entidad con capacidad para ser parte con arreglo al Derecho de un Estado miembro, contra la cual el acreedor pretenda obtener, o haya obtenido ya, una orden de retención relacionada con un crédito*”.

De este modo, podrán tener la condición de deudor tanto las personas físicas como las jurídicas al igual que todas las entidades que tienen capacidad para ser parte en atención a la Ley de un Estado miembro en el que es aplicable el R. 655/2014. Es indiferente que dicha Ley de un Estado miembro que reconoce la capacidad de una entidad sea diferente a lo que establece el Derecho del Estado miembro donde se solicita la orden.

13. Por último en cuanto a las definiciones que recoge el Reglamento destacar la de “crédito”, se entiende por tal toda “*pretensión de pago de una cantidad determinada de dinero exigible o pretensión del pago de una cantidad determinable de dinero procedente de una transacción o un hecho que haya tenido lugar, a condición de que esa pretensión pueda formularse ante un órgano jurisdiccional*”.

²⁰ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 201.

²¹ DOUE L 176, de 27 de junio 2013.

²² DOUE L 176, de 27 de junio 2013.

b) Cuentas bancarias excluidas

14. Las cuentas bancarias excluidas de la OERC se encuentran en el art. 2.3 y 2.4 del R.655/2014. Así las cuentas bancarias excluidas serían las siguientes:

- i) *Las cuentas bancarias que gocen de inmunidad frente al embargo conforme al Derecho del Estado miembro en el que se tenga la cuenta.* El art. 21.2 LOPJ recoge que los tribunales civiles españoles “no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público”. Así, quedarán excluidas todas las cuentas corrientes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución conforme a las normas del Estado miembro donde se pretenda el embargo. Lo interesante respecto al tema que nos ocupa es “la inmunidad de ejecución”, su fundamento reside en la máxima *in paret no habet imperium* o lo que es lo mismo, un Estado no puede adoptar medidas de ejecución frente a otro Estado²³. Así, no se podrán embargar *los bienes de las misiones diplomáticas y consulares, incluidas las cuentas bancarias*, así lo establece el art. 22.3 del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961²⁴ y el art. 31.4 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963²⁵. Respecto a las cuentas corrientes susceptibles de la inmunidad de ejecución decir que son las destinadas a actos *iure imperii* del Estado extranjero²⁶. Así, quedarían excluidas de la inmunidad las destinadas a actos *iure gestionis*²⁷. Sin embargo, no siempre es fácil diferenciar el fin al que se somete a determinados bienes, así las cuentas corrientes que se destinan tanto a fines comerciales como oficiales (cuentas indistintas) también son inembargables²⁸. La prueba del carácter de estas cuentas será esencial para determinar si pueden o no gozar de las prerrogativas que le brinda la inmunidad de ejecución. Así, el Tribunal Supremo español ha señalado que debe ser el demandante el que debe probar el carácter comercial de las cuentas indistintas, ya que si no lo prueba existe la presunción de que sobre ellas recaen funciones soberanas y por lo tanto de inejecutabilidad por parte de los tribunales españoles²⁹.

Del mismo modo, tampoco son objeto de embargo los *demás bienes en los que los Estados extranjeros aparecen como titulares o tienen el control de los mismos*. Sobre estos bienes existe la presunción de que están destinados a actividades *iure imperii*, de ahí la inmunidad de ejecución. La *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España* en su art. 20 recoge una lista de bienes no susceptibles de ejecución³⁰. Entre ellos, las cuentas bancarias utilizadas o destinadas a ser utilizadas en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales.

Por último destacar el art. 605.4 LEC donde se recoge que resulta inembargables los bienes expresamente declarados así por alguna disposición legal. Tal condición la tienen no sólo las cuentas corrientes afectas a inmunidad de ejecución sino también cuentas bancarias de las Administraciones Públicas, siempre y cuando los fondos de dichas cuentas procedan o se destinen a la función pública³¹.

²³ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional privado*, Vol. I, Décimosexta ed., Comares, Granada, 2016, p. 157.

²⁴ BOE núm. 21, de 24 de enero de 1968.

²⁵ BOE núm. 56, de 6 de marzo de 1970.

²⁶ Sentencia Tribunal Constitucional de 10 de febrero de 1997 (RTC 1997, 8).

²⁷ Sobre este particular vid.

²⁸ STSJ Madrid 16 de mayo 2006.

²⁹ STS Social 26 de mayo 2012/STS Social 25 junio 2012 (RJ 2012, 9582).

³⁰ BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2015.

³¹ AAP Granada (Sección 3.ª) de 6 de julio de 2013 (JUR 2013, 62626).

- ii) *Las cuentas mantenidas en relación con el funcionamiento de cualquier sistema acorde con la definición del art. 2, letra a) de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*³². En este caso quedan excluidas las cuentas utilizadas para la comercialización de instrumentos financieros. Dentro de éstos también se incluyen los fondos de inversión que cumplen las exigencias de la Directiva 2009/65/CE³³.
- iii) *Las cuentas bancarias de los bancos centrales y las cuentas mantenidas en ellos, cuando actúen en su calidad de autoridades monetarias*. Esta exclusión atiende al concepto que tiene de Banco el Reglamento, es decir, entidad cuya actividad es la banca comercial. Por tanto, las cuentas abiertas en el Banco de España en atención a su condición de gestora del Mercado de Deuda Pública no pueden ser objeto de una OERC³⁴.

c) Asuntos transfronterizos

15. El art. 3.1 del R. 655/2014 precisa qué debe entenderse por asunto transfronterizo. Así, debe entenderse por tal, aquel asunto en el que la cuenta o cuentas a retener no se correspondan con el Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se solicita la OERC en atención al art. 6 o el Estado miembro del domicilio del acreedor. Es decir, el elemento extranjero viene determinado en lo que a la aplicación del Reglamento se refiere por el hecho de que no coincida el Estado miembro donde se encuentra la cuenta bancaria objeto de retención ni con el Estado del tribunal donde se solicita la orden ni con el Estado donde tiene su domicilio el acreedor.

Una precisión sobre si estos criterios deben ser acumulativos (tribunal donde se solicita la orden y domicilio del acreedor no coincidentes con el Estado de las cuentas corrientes) o simplemente el Reglamento ha tratado de señalar dos situaciones de internacionalidad diferentes. La verdad es que de la versión en castellano del Reglamento se podría pensar que al utilizar la conjunción “ni” en el texto del art. 3 que se tratan de requisitos cumulativos. Es decir, que es necesario para que un asunto sea considerado transfronterizo que la cuenta corriente objeto de retención se encuentre en un Estado que no sea ni el del domicilio del acreedor ni tampoco el del tribunal en el que se solicita la orden. Sin embargo, si se estudia el citado art. 3 en otras lenguas como la inglesa, francesa o italiana la impresión es totalmente la contraria, del mismo modo que si se atiende al Considerando 10 del Reglamento³⁵. Por eso, en atención a los dos motivos anteriormente citados se podría afirmar que la intención del legislador europeo es que la internacionalidad del asunto venga de la mano de cualquiera de los dos elementos, bien del tribunal en el que se solicita la orden, o bien del domicilio del acreedor. Cualquiera de los citados elementos no puede coincidir con el Estado donde se encuentra la cuenta o cuentas afectadas por la orden. Por lo tanto, podría afirmarse que la versión del Reglamento en lengua castellana es errónea³⁶.

16. Esta definición de asunto transfronterizo del art. 3 no se corresponde con la que se recogía en la Propuesta de la Comisión³⁷. Tampoco coincide el criterio seguido en otros instrumentos europeos como el del proceso monitorio europeo o el proceso europeo de escasa cuantía. En ambos la repercusión transfronteriza viene determinada por el domicilio de las partes. Se considera que el asunto es transfron-

³² 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 pagos y de liquidación de valores (DO L 166 de 11 de junio 1998).

³³ Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (DO L 302, de 17 de noviembre 2009).

³⁴ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 50.

³⁵ En la versión italiana se recoge en el art. 3 la conjunción “o”, en la versión inglesa “or”, en la versión francesa “ou” y en la versión alemana “oder”. Es decir, en todas estas lenguas se corresponde con la conjunción “o” en castellano.

³⁶ Vid. en el mismo sentido sobre esta posibilidad L. DOMÍNGUEZ RUIZ, “La orden europea de retención de cuentas”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, nº 4, octubre-diciembre 2014, p. 248.

³⁷ En la propuesta de la Comisión se hacía alusión al domicilio de las partes. Éste no podía coincidir con el Estado donde se encontraban las cuentas objeto de retención. Art. 3 de 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, Bruselas 25.7.2011, COM (2011), 445 final.

terizo cuando al menos una de las partes esté domiciliada en un Estado miembro distinto a aquel que conoce del asunto.

17. Por lo tanto, en el R.655/2014 la repercusión transfronteriza del asunto pilota entorno al Estado en el que se encuentran las cuentas del deudor objeto de retención. Dicho Estado no puede coincidir con el Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se solicita la orden ni tampoco con el Estado del domicilio del acreedor. Sobre el primer supuesto, el art. 3 menciona al art. 6 del R. 655/2014, como señala la Prof. C. SENÉS MOTILLA esto es una forma de conectar el concepto de asunto transfronterizo con las diversas situaciones en las que se puede encontrar el acreedor³⁸. Es decir, el acreedor, como se estudiará más adelante, puede solicitar una OERC en diferentes supuestos, puede contar o no con una resolución judicial, así en función del momento procesal en el que se encuentre el acreedor, la OERC puede ser una medida cautelar o una medida ejecutiva. Dichas normas recogidas en el art. 6 del Reglamento son igualmente aplicables cuando la repercusión transfronteriza del asunto venga determinada por el segundo elemento del art. 3, es decir, el domicilio del acreedor.

En este segundo supuesto, para considerar transfronterizo el asunto es necesaria la no coincidencia del Estado donde se encuentra la cuenta del deudor objeto de retención y el domicilio del acreedor. El domicilio del acreedor se determina conforme a los arts. 62 y 63 del RBI-bis³⁹. El considerando 10 en su apartado segundo establece que el R.655/2014 no será de aplicación para retenerse aquellas cuentas del deudor que se encuentren en el mismo Estado del domicilio del acreedor. El elemento transnacional exigido por el R.655/2014 no concurre. Así, para embargar las cuentas bancarias del deudor que se encuentren en el Estado del domicilio del acreedor será necesario acudir a una medida nacional, no a la OERC. Es más, el propio considerando señala que en el supuesto de que el acreedor solicite al mismo tiempo una orden de retención en el Estado de su domicilio sobre una cuenta situada en dicho Estado y también sobre otras cuentas en otros Estados miembros, será necesario presentar dos solicitudes distintas. No se puede presentar una única solicitud de retención. El tribunal competente para dictar las órdenes de retención podría ser el del domicilio del acreedor, pero las órdenes de retención se sustanciarán por cauces diferentes, la que afecta a la retención de la cuenta que se encuentra en el domicilio del acreedor conforme a la Ley de dicho Estado (medida nacional), sin embargo, la orden sobre la cuenta sita en otro Estado miembro diferente al del domicilio del acreedor se sustanciará conforme al R. 655/2014 (medida europea). Este Reglamento no permite que bajo una única solicitud se pueda sustanciar una medida nacional de retención y una OERC.

18. Por último, el art. 3.2 fija el momento al que debe atenderse para que un asunto sea considerado como transfronterizo. El criterio a tener en cuenta es la fecha en la que solicite la orden de retención ante el tribunal competente. Se sigue la regla procesal de *perpetuatio iurisdictionis*, cualquier cambio posterior a la fecha de solicitud de la OERC no alteraría a la internacionalidad del asunto.

C) Materias expresamente excluidas

19. El R. 655/2014 en su art. 2.2 señala de la misma forma que otros Reglamentos europeos como el RBI-bis o el Reglamento de proceso monitorio europeo una lista de materias excluidas del

³⁸ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 52.

³⁹ En el caso de las personas físicas, el art. 62 establece que para determinar si una persona física está domiciliada en el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales conocen del asunto deberá atenderse a la Ley interna de dicho Estado miembro. Es decir, si se cree que el acreedor está domiciliado en París, el domicilio efectivamente estará en Francia si se cumplen con los criterios de domicilio que exige el Derecho francés. En el caso de que sea España el domicilio del acreedor, si se encuentra efectivamente o no en España se deberá atender al art. 40 CC. Cuando se trata de personas jurídicas, a diferencia de las personas físicas en las que el Reglamento remite al Derecho interno del tribunal que conoce del asunto, el RBI-bis sí define qué debe entenderse por domicilio, así el art. 63 establece un triple concepto. Una persona jurídica podría estar domiciliado en cualquier Estado miembro de la UE a efectos del RBI-bis cuando tenga su sede estatutaria, o su administración central o realice sus actividades principales en un Estado miembro. Para un mayor detalle *vid. ad ex.*, A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional privado...*, pp. 283-284; F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 3ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 95-96.

ámbito de aplicación material del Reglamento. Así es posible destacar: a) *Régimen económico matrimonial*; b) *Cuestiones sucesorias*; c) *Procedimiento de insolvencia o análogos*; d) *Seguridad Social*; e) *Arbitraje*.

20. Además de la lista del art. 2.2 del R. 655/2014, el art. 2.1 excluye del ámbito de aplicación del Reglamento la materia fiscal, aduanera y administrativa, al igual los asuntos en los que la acción se basa en reclamar la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su actividad. En relación con la exclusión de la materia fiscal, aduanera o administrativa se puede decir que son materias que han sido desde siempre excluidas de los Reglamentos europeos de cooperación jurídica en materia civil y mercantil. Dicha precisión que hacen los reglamentos europeos sobre esas materias carece de sentido para el jurista “continental”, ya que claramente son materias de Derecho público⁴⁰. Sin embargo, tal exclusión se consideró necesaria para los operadores jurídicos que iban a aplicar Reglamentos como el RBI-bis en países como Inglaterra o Irlanda, donde dichas materias sí que pueden tener un tinte civil.

4. Ámbito de aplicación personal

21. El acreedor debe estar domiciliado en un Estado miembro que forme parte del Reglamento, así se recoge en el considerando 48. El domicilio del deudor es irrelevante a efectos de aplicar la orden. Así, se puede entender del art. 28.3 R. 655/2014 donde se recoge la normativa a aplicar a efectos de notificaciones cuando el deudor está domiciliado en un tercer Estado. Lo relevante respecto al deudor es que disponga de fondos en cuentas de entidades que pertenezcan a un Estado miembro.

III. Presupuestos necesarios para la obtención de la orden europea de retención de cuentas

22. La OERC no es una medida ideada para que su concesión sea automática. Así, por tanto según se pueden extraer de diferentes artículos del Reglamento (arts. 7, 12, etc.) es necesario que determinados requisitos o presupuestos sean cumplidos. En este sentido, es posible diferenciar entre presupuestos procesales y presupuestos materiales⁴¹.

1. Presupuestos procesales

23. Los presupuestos procesales que se pueden considerar necesarios para la obtención de una OERC son los siguientes:

- a) *Solicitud a instancia de parte*. Un órgano jurisdiccional no va a dictar en ningún caso una OERC si no lo solicita la parte interesada. Un reflejo de esta disponibilidad es que es el acreedor el que debe especificar en la solicitud la cuantía a trabar con la orden [art. 8.2.g) R. 655/2014]. Por regla general, el órgano jurisdiccional está vinculado por lo dispuesto por el solicitante. No obstante, éste podrá conceder una cuantía inferior si de las circunstancias del caso concreto se desprende tal necesidad, *ad. ex*, el acreedor ya ha obtenido una orden nacional equivalente la cual ha supuesto la retención de parte de los fondos solicitados (art. 16.4 R. 655/2014).
- b) *Competencia judicial internacional*. El art. 6 R. 655/2014 diferencia dos situaciones para determinar cuándo un órgano jurisdiccional puede ser competente para dictar una OERC. Así, es posible distinguir entre si el acreedor tiene un crédito reconocido o no lo tiene.

En el caso de que el acreedor no cuente con una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutiva será competente el órgano jurisdiccional que ostente compe-

⁴⁰ Vid. A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional privado...*, p. 213.

⁴¹ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, pp. 71-101.

tencia para conocer del fondo del asunto. Esta forma de determinar la competencia del tribunal se basa en la consideración de que el órgano jurisdiccional que conoce del fondo del asunto o que va a conocer del mismo (no es necesario haber incoado el procedimiento para solicitar una OERC) es el mejor situado para dictar la orden. Esto es así por la próxima conexión que presenta con el asunto. El RBI-bis también permite de forma semejante aunque no única acudir a solicitar medidas cautelares al tribunal que conoce del fondo del asunto⁴².

En el supuesto de que el acreedor sí tenga reconocido su crédito mediante una resolución judicial, transacción judicial o documento con fuerza ejecutiva será competente el tribunal del Estado donde se haya dictado la resolución o donde se haya aprobado la transacción judicial (art. 6.3 R. 655/2014) o los designados a tal efecto por en el Estado miembro en el que el documento se haya formalizado (art. 6.4 R. 655/2014).

Tras el estudio de la norma de competencia judicial internacional recogida en el art. 6 del Reglamento se puede decir que la OERC es una medida judicial. La competencia para dictarla recae con carácter exclusivo en los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

c) *No necesidad de resolución judicial.* El art. 5 R. 655/2014 establece bajo el título “disponibilidad” los tres “*tempos*” en los que se puede solicitar una OERC. Así, es posible solicitar dicha medida antes de incoar un procedimiento judicial mediante el cual se reclama una deuda, en el transcurso del mismo o una vez obtenida una resolución judicial.

24. Si la solicitud se realiza *antes de incoar un procedimiento* es necesario tener en cuentas los siguientes aspectos:

i. *La falta de unanimidad entre los Estados parte del R. 655/2014 sobre cuándo debe considerarse que un procedimiento se ha incoado.* Con el fin de paliar las diferencias entre las legislaciones procesales de los Estados parte en relación a cuándo se considera que un procedimiento ha sido incoado, el art. 10.3 R.655/2015 recoge un criterio unánime a efectos del Reglamento. Así, señala que se considera incoado un procedimiento: 1) desde el momento en que la demanda se presenta ante el órgano jurisdiccional correspondiente siempre que el acreedor no deje de llevar a cabo las medidas necesarias para que se dé traslado al escrito; 2) desde el momento que lo reciba la autoridad encargada de notificación cuando la demanda debe llegar antes al demandado que al juzgado, siempre que el acreedor no deje de llevar a cabo las medidas necesarias para que se dé traslado al escrito.

El criterio elegido para considerar incoado un procedimiento no tiene por qué coincidir con el seguido en las legislaciones procesales de los Estados miembros del Reglamento. En el caso del ordenamiento español el criterio del R. 655/2014 es el mismo que el que se sigue en el Derecho procesal español. Según el art. 410 LEC el proceso se considera iniciado desde el momento de la interposición de la demanda, siempre que ésta sea admitida a trámite⁴³.

ii. *La incoación del procedimiento está sometida a un plazo.* El acreedor está limitado temporalmente a incoar un procedimiento. Es decir, el Reglamento no permite que pueda hacerlo *sine die*, es necesario que inicie las actuaciones procesales destinadas a la apertura de un procedimiento en los 30 días siguientes a la presentación de solicitud de la orden. Si la fecha en la que resuelve el juez es posterior a esos 30 días, a los 14 días siguientes desde que se

⁴² El RBI-bis también permite solicitar medidas cautelares a un tribunal de un Estado parte diferente al que conoce del fondo del asunto (art. 35 RBI-bis). Éste foro es considerado un foro de remisión ya que para activarlo es necesario que el tribunal ante el que se solicita la medida sea competente conforme algún foro recogido en sus normas internas. Además, la solicitud de medidas cautelares a un tribunal diferente al que conoce del fondo del asunto presenta una limitación de eficacia extraterritorial. La medida cautelar sólo será válida en el territorio del tribunal que la ha dictado, no despliega efectos en otros Estados miembros, a diferencia de lo que sucede cuando la medida cautelar es dictada por el tribunal que conoce del fondo del asunto.

⁴³ *Vid.* C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 91.

dictó la orden (art. 10.1 R. 655/2014). Como se ha podido observar el Reglamento ofrece dos plazos en función del momento en el que se adopte la orden⁴⁴. No hay que olvidar que una característica clave del procedimiento que recoge el R. 655/2014 es la rapidez del órgano jurisdiccional en dictar la orden. El propio art. 18. 1 del citado Reglamento especifica que en caso de que el acreedor aún no cuente con una resolución judicial deberá dictar la OERC en los diez días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud o desde que se completa la misma⁴⁵.

iii. *La existencia de la OERC es accesoria a un procedimiento.* Si el acreedor no llega a incoar el procedimiento para hacer valer su crédito, el juez de oficio revocará la orden concedida o la dejará sin efecto⁴⁶. Por tanto, aunque la consecuencia de la falta de incoación de procedimiento es única: si no hay proceso, no hay OERC. El R. 655/2014 en su art. 10.2 diferencia el *iter* a seguir en función de dónde debe desplegarse sus efectos la orden. Así, si la OERC está destinada a ejecutarse en el mismo Estado en el que se dicta, la revocación o pérdida de efecto debe regirse por el Derecho nacional de dicho Estado parte del Reglamento. Sin embargo, si la orden debe ser ejecutada en un Estado distinto al cual se dictó, el órgano jurisdiccional de origen deberá cumplimentar “un formulario de revocación” y remitirlo a la autoridad competente del Estado miembro de ejecución para que adopte las medidas necesarias para dejar sin efecto la OERC.

25. En el caso de que la solicitud de la orden se haya realizado *una vez incoado el procedimiento*, el acreedor deberá tener en cuenta que dispone del siguiente *lapso* temporal: desde que presenta la demanda hasta que se dicte la resolución. El Reglamento no concreta en qué momento, una vez incoado el procedimiento, el acreedor puede solicitar la OERC⁴⁷.

26. Como ya se sostenido, el acreedor también tiene la opción de solicitar una OERC *una vez obtenida una resolución judicial*. La decisión del acreedor de solicitar esta medida en lugar de acudir directamente a un proceso de ejecución será acorde a sus intereses⁴⁸. Podría tener sentido solicitar la OERC tras la resolución judicial cuando ésta aún no es firme. El acreedor puede decidir actuar con cautela y no acudir a un proceso ejecutivo hasta que no quepa recurso alguno frente a la resolución.

2. Presupuestos materiales

27. Los presupuestos materiales que se pueden considerar necesarios para la obtención de una OERC son los siguientes:

a) *La necesidad urgente de la medida.* La OERC debe ser una medida necesaria. Es decir, el art. 7.1 del R. 655/2014 sostiene que el acreedor debe acreditar la necesaria urgencia de adoptar dicha medida (considerando 14). Esta necesidad puede venir en términos generales avalada en la actualidad por la facilidad que existe hoy día en mover el dinero entre cuentas banca-

⁴⁴ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 92.

⁴⁵ Este plazo para resolver sobre la adopción de una OERC se reduce aún más cuando la OERC se solicita una vez que se cuenta con una resolución judicial. En ese caso, el juez deberá resolver en no más de 5 días hábiles desde que se presenta la solicitud o se completa la misma.

⁴⁶ La diferencia que el Reglamento hace entre “la revocación” y “la pérdida de efecto” de la orden obedece según la Prof. C. SENÉS MOTILLA al grado de ejecución en el que se encuentre la orden (C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 93). Así, entendemos que si la orden ya se ha ejecutado se deberá revocar pero si aún no ha tenido lugar su ejecución aunque sí su aprobación lo que sucedería es que perdería su efecto ejecutivo, no se llegaría nunca a materializar.

⁴⁷ En el Derecho procesal español interno no existe tal libertad a la hora de solicitar medidas para asegurar el cobro. Si el acreedor considera que debe solicitar medidas cautelares para asegurarse la efectividad de una ejecución posterior en el momento de presentar la demanda, es cuando debe hacerlo. Si no lo hace, tal posibilidad precluye y el acreedor sólo podrá solicitar la adopción de medidas con posterioridad a la presentación de la demanda si prueba que existen circunstancias en ese momento que hacen que sea necesario la adopción de medidas cautelares (art. 730. 4 LEC).

⁴⁸ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 90.

rias, no sólo radicadas en el mismo país sino en países diferentes. No obstante, la necesidad no puede ser general debe obedecer a una causa o causas reales que afecten al caso concreto, *ad ex.* que el acreedor tenga constancia de que el deudor ha hecho movimientos en su patrimonio con ánimo de ocultar el mismo.

- b) *Imposibilidad o dificultad en el cobro de la deuda.* El acreedor debe probar que sin la adopción de la orden la ejecución de la resolución va a ser imposible o va a resultar más difícil (considerando 14). Esta exigencia del Reglamento requiere que el acreedor acredite el riesgo real que presenta dicho deudor de no poder hacer frente a la deuda. El acreedor tiene que probar un riesgo real, concreto, no un riesgo hipotético o genérico⁴⁹. Esto muestra como la concesión no es automática, sino que es el resultado de una decisión a la que llega el órgano jurisdiccional después de ponderar las circunstancias que le ha probado el acreedor tales como *ad. ex.*, el comportamiento del deudor ante el proceso, no es igual la actitud de un deudor que ante el conocimiento de la causa comienza a dilapidar su patrimonio que un deudor que lo mantiene tal y como estaba; la solvencia del deudor; la naturaleza de bienes que posee, si éstos tienen alguna carga o gravamen; los antecedentes del deudor, su historial crediticio o su actuación en una situación anterior... (considerando 14).

En definitiva, el acreedor es el que debe probar que no adoptar una OERC haría imposible o muy gravoso el cobro de la deuda y para ello puede utilizar todos los medios de prueba disponibles en la legislación nacional del Estado ante el que se solicita la medida. Los medios de prueba al alcance del acreedor pueden diferir de un Estado miembro a otro⁵⁰.

- c) *Apariencia de buen derecho del acreedor.* El art. 7.2 del R. 655/2014 exige como presupuesto para la concesión de la orden que el acreedor pruebe que el derecho de crédito que ostenta se basa en pretensiones lo suficientemente sólidas como para prosperar en cuanto al fondo. Es lo que se conoce como la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris*. El acreedor ante la ausencia de una resolución judicial, transacción o documento público con fuerza ejecutiva debe probar los razonamientos legales y las circunstancias fácticas en los que su crédito se sustenta [art. 8.2.h.ii) R. 655/2014]. Así podrá valerse de todos los medios de prueba disponibles en la legislación nacional del tribunal ante el que solicita la OERC, destacando entre ellos la prueba documental como medio más idóneo. No obstante, el órgano jurisdiccional siempre puede solicitar otro tipo de pruebas con el fin de que quede suficientemente justificado el derecho de crédito del acreedor, tales como la audiencia del acreedor o testigos (art. 9.2 R. 655/2014). El hecho de que sea el Derecho nacional el que rijan las pruebas podría dar lugar a que se favorezca el *forum shopping*⁵¹.

En el caso de que el acreedor ya cuente con una resolución judicial o similar no tiene la obligación de probar su derecho de crédito. El acreedor únicamente deberá incluir en la solicitud una copia de la resolución, transacción o documento acompañada de una declaración de que la resolución aún no se ha ejecutado o que se ha ejecutado parcialmente [arts. 8.3 y 8.2.i) R. 655/2014].

28. Por lo tanto, a modo de resumen, conforme al art. 7 del R. 655/2014 un acreedor que desee solicitar una OERC debe probar (1) que ostenta un derecho de crédito (*fumus boni iuris*), (2) que es necesario adoptar la medida con urgencia porque (3) existe un peligro real de no cobrar la deuda (*periculum in mora*). El acreedor no tendrá que probar las circunstancias que avalan su pretensión de crédito cuando ya cuente con una decisión judicial, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva.

⁴⁹ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 73; L. SANDRINI, “La procedura per l’adozione dell’ordinanza europea di sequestro conservativo dei conti bancari”, P. FRANZINA/A. LEANDRO, *Il sequestro europeo di contibancari. Regolamento (UE) n. 655/2014 de 15 maggio 2014*, Giuffrè editore, Milán, 2015, p. 47.

⁵⁰ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 74.

⁵¹ Vid. L. SANDRINI, *La procedura per...*, p. 49.

29. En definitiva, se puede decir que el fin de estos requisitos es asegurar un equilibrio entre los intereses del deudor y del acreedor y que la adopción de la medida sea proporcional y en consonancia a los mismos.

3. La caución exigida al acreedor

30. Desde nuestro punto de vista, los requisitos expuestos persiguen cierta ecuanimidad entre los intereses del acreedor y del deudor. El fin no es otro que compensar las características del procedimiento (no audiencia al demandado, procedimiento rápido, se puede solicitar sin crédito aún reconocido, etc.) de obtención de una OERC. Así, en la misma línea que los anteriores se podría destacar otro requisito para la obtención de una OERC que aunque no aparece de forma expresa en el art. 7 es un criterio que muchas veces el acreedor debe cumplir para que se le conceda la OERC, este es la prestación de una caución⁵². El R. 655/2014 diferencia claramente entre si el acreedor tiene reconocido o no su crédito mediante resolución judicial o similar. Es decir, la regla general es que si el acreedor no tiene reconocido judicialmente su crédito va a tener que prestar una caución (art. 12.1 R. 655/2014). Salvo en supuestos en los que el acreedor pruebe que no tiene medios económicos suficientes para hacer frente a la misma o cuando la cuantía de la deuda sea de escasa entidad y el juez no lo estime necesario. Así, a *sensu contrario*, si el acreedor ya tiene reconocido su crédito será el juez el que decida si es necesario solicitar caución en base a las circunstancias del caso concreto (art. 12.2 R. 655/2014). Algunos motivos que pueden inclinar la balanza a favor de una caución, podrían ser, *ad ex.*, que la resolución no sea aún ejecutiva o que sólo lo sea de forma provisional (considerando 18). Como ya se señalaba la solicitud de caución es una medida que pretende compensar el perjuicio que se le puede causar al deudor por el hecho de que la orden pueda dictarse sin darle audiencia y así evitar que el acreedor abuse del procedimiento establecido en el R. 655/2014. La caución al acreedor no deja de ser una vía para poder materializar en el caso de que sea necesario “la responsabilidad del acreedor” conforme al art.13 del Reglamento.

IV. Procedimiento

1. Procedimiento sin notificar al demandado

31. Un aspecto esencial y muy característico del procedimiento para la obtención de una OERC es que no se va a notificar la orden al deudor (art. 11 R. 655/2011)⁵³. En la propuesta de Reglamento, en concreto en su art. 10, se recogía la posibilidad de que el propio acreedor podía solicitar tal notificación y que se le diera audiencia al deudor antes de dictar la orden. Sin embargo, tal posibilidad se ha eliminado⁵⁴. Desde nuestro punto de vista, con toda razón. El fin de la orden, no es embargar, sino retener fondos con el fin de que puedan ser ocultados, dilapidados, etc. Para conseguir tal fin es básico que el deudor no esté informado al respecto, porque si lo está, el efecto sorpresa desaparece y el efecto perseguido puede esfumarse fácilmente. Situación que haría trabajar en balde a las autoridades encargadas de adoptar dicha medida.

32. De este modo, aunque no es habitual no notificar al demandado cuando se va adoptar una medida cautelar que va afectar su patrimonio, al menos en el ordenamiento español no lo es ni tampoco en el Derecho procesal europeo⁵⁵. La verdad es que el Reglamento señala contrapartidas al hecho de que

⁵² Vid. L. DOMÍNGUEZ RUIZ, “La orden europea...”, pp. 251-252; C. SENÉS MOTILLA, La orden Europea..., pp. 77- 87.

⁵³ Vid. para posición en contra, F. MARTÍN DÍZ, “La orden europea de embargo de activos bancarios”, en C. ARANGUENA FANEGO (Coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011, pp. 141-142.

⁵⁴ Esto significa un adiós a la doctrina del TJUE establecida en la STJCE de 21 de mayo de 1980, *Denilauler*, as. 125/79, *Rec.* 1980, p. 00525, apartados 5-18.

⁵⁵ Si observamos el art. 733.1 LEC la regla general es dar audiencia al demandado antes de adoptar medidas cautelares, sólo con carácter excepcional se podrá prescindir de la audiencia cuando ésta comprometa el buen fin de la medida o concurran razones de urgencia que así lo justifiquen. En el caso del RBI-bis señalar que la notificación de la medida cautelar al demandado

el deudor no tenga constancia de la solicitud de orden por parte del acreedor. Así, una clara compensación es la solicitud de caución al acreedor (art. 12 R. 655/2014) y también el régimen de responsabilidad del acreedor (art. 13 R. 655/2014). Además, conviene no olvidar que al deudor se le va a dar audiencia posteriormente⁵⁶. El art. 28.1 del R. 655/2014 establece que se procederá a notificar al deudor una vez ya exista la orden. Por lo tanto, no sería lógico pensar en que sus intereses no se protegen en el procedimiento para la obtención de una OERC.

2. Solicitud de OERC

A) Contenido

33. La solicitud de la orden se debe realizar a través de formularios normalizados. Éstos no se recogen en el propio texto del R. 655/2014 sino en otro diferente, el *Reglamento 2016/1823 de la Comisión de 10 de octubre de 2016 por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) n° 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo 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 de ejecución 2016/1823)⁵⁷. Esto es así debido a que se perseguía que dichos anexos fueran elaborados por la Comisión con el visto bueno de los Estados miembros. En total hay 9 anexos, los cuales están previstos para las diferentes fases del procedimiento para la obtención y ejecución de la orden europea⁵⁸. Estos anexos muestran como la naturaleza del procedimiento para la obtención de una OERC se pretende que sea con carácter general por escrito⁵⁹. Aunque no se prohíben por el Reglamento las actuaciones orales, lo cierto es que su presencia durante el procedimiento es excepcional (arts. 18.2 y 9.2 R. 655/2014).

34. En concreto, en relación al contenido de la solicitud es posible destacar lo establecido por el art. 8 R. 655/2015. De este modo, el formulario de solicitud de una OERC debe contener los siguientes aspectos:

- i) *Identificación de las partes.* En atención al art. 8 en sus letras a, b y c, es necesario que conste los datos relativos al órgano jurisdiccional ante el cual se presenta la solicitud, del acreedor y del deudor. Sobre ellos en el caso de tratarse de personas físicas deberían constar datos tales como nombre completo, fecha de nacimiento con el fin de verificar su capacidad, domicilio y número de documento de identidad. En el caso de tratarse de persona jurídica, el Reglamento señala que debe constar su número de identificación o registro o la fecha y lugar de constitución, creación o registro. El domicilio del acreedor o del deudor puede ser un dato prescindible, no obstante, en ocasiones dicho dato es esencial para establecer la

es una exigencia necesaria para que la medida pueda desplegar efectos en un Estado diferente al que se dictó. Esto es así porque sin notificar al demandado la resolución que adopta tales medidas no se considera resolución a efectos del art. 2.1 del RBI-bis. Sin embargo, notificar no es igual a comparecencia del demandado. Así, se puede sostener que es posible que una medida cautelar pueda ser reconocida y ejecutada en un Estado miembro diferente al que la dictó siempre que el demandante pruebe que ha sido notificado al demandado aunque éste no haya comparecido. Sobre los efectos extraterritoriales de las medidas cautelares *vid.* A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional privado*, pp. 708-713.

⁵⁶ *Vid.* R. MIQUEL SALA, "La futura orden...", p. 226.

⁵⁷ DOUE L 283/1, de 19 de octubre de 2016.

⁵⁸ *Anexo I:* Formulario para solicitar una orden europea de retención de cuentas en atención al art. 8.1 R. 655/2014; *Anexo II:* Formulario para dictar de una orden europea de retención de cuentas conforme a lo dispuesto en el art. 19.1 R. 655/2014; *Anexo III:* Formulario que deberá utilizarse para revocar una orden europea de retención de cuentas, según el art. 10.2 R. 655/2014; *Anexo IV:* Formulario para expedir una declaración sobre retención de fondos, conforme al art. 25.1 R. 655/2014 ; *Anexo V:* Formulario para solicitar la liberación de las cantidades retenidas en exceso, conforme al art. 27.2 R. 655/2014 ; *Anexo VI:* Formulario para el acuse de recibo al que se refiere el art. 29.2 del R. 655/2014; *Anexo VII:* Formulario para la interposición de un recurso conforme al art. 36.1 R. 655/2014; *Anexo VIII:* Formulario para la transmisión de una resolución sobre un recurso al Estado miembro de ejecución, conforme a lo establecido por el art. 36.5 R. 655/2014; *Anexo IX:* Formulario que deberá utilizarse para recurrir cualquier resolución sobre un recurso en atención al art. 37 del R. 655/2014.

⁵⁹ *Vid.* C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, pp. 106-108.

competencia judicial internacional del tribunal o para determinar el carácter transfronterizo del asunto

- ii) *Información relativa a las cuentas del deudor.* Un aspecto importante para que la OERC pueda prosperar es que el acreedor proporcione información sobre las cuentas del deudor (art. 24.4 R. 655/2014). Así, el art. 8 letras d, e, y f establece que se el acreedor debería identificar al banco donde el deudor tiene sus fondos y el número de cuenta concreto donde en el caso de concederse se debería realizar la retención.

Sin embargo, no es de extrañar que tanto la concreta entidad bancaria como el número de cuenta sean datos desconocidos para el acreedor. En ese caso, el art. 14 R. 655/2015 prevé una solución. El acreedor siempre puede pedir ayuda al órgano jurisdiccional ante el que presenta la solicitud requiriendo que indague sobre las cuentas del deudor en una determinada entidad. Así, en este sentido, el acreedor debe justificar al tribunal por qué considera que el deudor tiene fondos en una determinada entidad, no teniendo cabida las peticiones generales (art. 14.1 y 2). Por lo tanto, la petición del acreedor de información sobre las cuentas del deudor al órgano jurisdiccional al que se solicita la OERC está sujeto a una serie de requisitos.

En este sentido, la regla general es que sólo se estima la petición de información cuando el acreedor tiene reconocido su derecho de crédito mediante resolución, documento público o transacción (art. 14.1 R. 655/2014)⁶⁰. Esto es así debido al carácter sensible de la información que está solicitando el acreedor. No tiene sentido proporcionarle información al acreedor cuando no se sabe si efectivamente su derecho de crédito es tal. Por lo que la petición de información sobre los datos bancarios del deudor no prosperaría cuando el procedimiento aún no se ha incoado o aún no ha finalizado. El R. 655/2014 es prudente en este aspecto. Dicha prudencia se ensancha con la posibilidad de que se pueda solicitar información sobre las cuentas del deudor cuando la resolución judicial o equivalente no ha obtenido fuerza ejecutiva. Aún así tal posibilidad no está exenta de condiciones. El art. 14.2 R. 655/2014 precisa que cuando la resolución judicial que reconoce la deuda aún no es ejecutiva el acreedor debe justificar para poder obtener información sobre las cuentas del deudor (1) que el importe retenido es sustancial a las circunstancias del caso y que (2) existe urgencia en obtener la información porque hay riesgo de que si no se recaba la misma no se pueda llevar a efecto el cobro de la deuda.

Por lo tanto, una cuestión que no podemos dejar de mencionar es que en realidad el órgano jurisdiccional sólo va a proporcionar tal información sobre el deudor cuando se vaya a conceder la OERC. Si el juez no tiene intención de concederla porque alguno de los presupuestos falla no va proporcionarle al acreedor información sobre los datos bancarios del deudor. Una vez que el órgano jurisdiccional analiza la petición de información y concurren los presupuestos para que el acreedor pueda obtenerla, la autoridad competente deberá recabar dicha información conforme a las pautas que el propio R. 655/2014 recoge en su art. 14.5. Básicamente las vías para recabar tal información son: a) petición al banco donde el deudor tiene fondos; b) acceso a la información que las administraciones públicas tengan en sus bases de datos, registros...; c) petición directa al deudor; d) cualquier otra vía que permita obtener la información necesaria para poder dictar la orden. Una vez obtenido la información, la autoridad competente debe transferirla al órgano jurisdiccional encargado de resolver sobre la OERC conforme a lo dispuesto en el art. 29 del R. 655/2014. Al deudor no se le va a notificar que se han revelado sus datos personales hasta pasados 30 días desde que la autoridad competente tiene acceso a dicha información. (art. 14. 8 R.655/2014). La razón es evitar que dicha notificación se efectúe antes de la emisión de la orden.

- iii) *La cantidad objeto de retención.* El acreedor debe indicar y acreditar la cantidad objeto de la OERC (art. 8 letra g R. 655/2014). Además si ya cuenta con una resolución judicial o equivalente en la que se le reconoce el crédito podrá también añadir al importe de la deuda y sus intereses, además de los costes de reclamación judicial (art. 15 R. 655/2015).
- iv) *El razonamiento jurídico y fáctico sobre el que se basa la solicitud.* Aquí el Reglamento en el art. 8 letras h e i diferencia entre si el acreedor ya cuenta con el reconocimiento de su crédito o si no lo tiene aún reconocido. En el caso de que ya cuente con resolución judicial

⁶⁰ Sobre este particular *vid.*, L. SANDRINI, *La procedura per...*, pp. 60-64.

o equivalente no es necesario hacer mención alguna a las razones fácticas que sustentan el crédito, lo importante es que el acreedor justifique que la resolución no se ha ejecutado o que sólo ha sido ejecutada parcialmente. Si el acreedor no tiene su crédito reconocido deberá justificar su crédito, exponer en la solicitud los hechos en los que se sustenta. No es necesario hacer ninguna argumentación jurídica, ya que como se expondrá posteriormente, la OERC se puede solicitar sin asistencia de abogado ni procurador (art. 41 R. 655/2014). La exigencia de la justificación del crédito (*fumus boni iuris*) conforme a la letra h del art. 8 R. 655/2014 es la vía para acreditar uno de los presupuestos necesarios para obtener una OERC del que hablamos en un apartado anterior recogido en el art. 7.2 R. 655/2014.

Asimismo, el otro presupuesto del art. 7.1 R. 655/2014 (*periculum in mora*) se materializa en la solicitud en el art. 8 letra j, el acreedor debe realizar una descripción de todas las circunstancias que justifiquen el riesgo real de no poder llegar a ejecutar el crédito o que sea más difícil en el caso de no adoptar la OERC.

Por último en cuanto a los fundamentos que debe aportar el acreedor, el art. 8 en su letra k, señala que el acreedor siempre puede justificar al órgano al que solicita la orden los motivos por los que no procedería pedirle una caución. Aquí, quizás, el acreedor tiene poco margen ya que cuando no cuente con una resolución judicial o equivalente en la que se le reconozca el crédito va a tener en términos generales que asumir una caución para hacer frente a la responsabilidad que pudiera surgir en el caso de que se concediera la orden de retención en un primer momento y posteriormente su derecho de crédito no prosperara.

- v) *Lista de pruebas*. El acreedor debe enumerar las pruebas con las que acompaña la solicitud. Estas pruebas como es lógico irán destinadas a justificar los requisitos tanto procesales como materiales necesarios para que OERC pueda ser dictada. Además de todos aquellos aspectos imprescindibles para dictar la OERC de los que el acreedor tenga constancia tales como el número de cuenta. Generalmente las pruebas serán de carácter documental debido a la naturaleza fundamentalmente “escrita” del procedimiento de OERC. No obstante, si hubiera alguna prueba testifical se podría recoger en dicho apartado de la solicitud aunque posteriormente fuera necesaria una vista para materializarla (art. 18.3 R. 655/2014). La solicitud de pruebas complementarias estará permitido si así lo contempla el Derecho nacional del Estado miembro que deba dictar la orden (art. 9.1 R.655/2014).
- vi) *Información adicional*. El art. 8.2 en sus letras m, n y o recoge una serie de declaraciones que el acreedor debe realizar al completar la solicitud. En la letra m, al acreedor se le obliga a que informe al órgano solicitante de la solicitud de cualquier otra orden nacional equivalente, si se le ha concedido y en qué parte se ha ejecutado o incluso si le ha sido rechazada. Esta obligación se precisa en el art. 16.2 R. 655/2014. En el supuesto de que el acreedor no la cumpliera podría incurrir en responsabilidad conforme a lo dispuesto en el art. 13.2.c) R. 655/2014.

A diferencia de la información anterior que es obligatoria, el acreedor de forma facultativa puede indicar su número de cuenta bancaria a efectos del pago de la deuda de forma voluntaria por el deudor [art. 8.2. n) R. 655/2014]. Por último, el acreedor debe declarar que todo lo expuesto es verdad y que entiende las consecuencias que conllevaría aportar información falsa deliberadamente [art. 8.2. o) R. 655/2014].

B) Presentación de la solicitud

35. La tramitación de la solicitud de una OERC debe ser *on line* (art. 8.4 R. 655/2014). El legislador ha escogido la vía telemática como vía para que el interesado presente su solicitud. Es una opción bastante positiva que permite al interesado presentar la orden desde cualquier lugar y en cualquier momento con el fin de que el procedimiento sea lo más eficiente posible. Aún así no hay que olvidar que tanto la solicitud de la orden como los documentos que acompañan la misma deben presentarse ante el órgano judicial competente conforme a las normas procesales de dicho Estado (*Lex fori regit processum*).

C) Representación procesal

36. La OERC puede ser tramitada sin que el acreedor cuente con la asistencia de ningún profesional del derecho (art. 41 R. 655/2014). Esta falta de exigencia va en la línea del Reglamento de buscar agilidad y rapidez en el procedimiento. El acreedor puede solicitar la medida cautelar por sí mismo además de todos los trámites relacionados con la misma que recoge el Capítulo 4 del Reglamento. Incluso puede recurrir su denegación sin contar con la asistencia de un letrado y procurador siempre y cuando no lo exijan las normas procesales del Estado donde se presenta la solicitud. Por lo tanto, nunca se puede dejar de lado el Derecho procesal nacional, ya que es aplicable con independencia de la nacionalidad o el domicilio de las partes. Así, por tanto, podría ser necesario tener conocimientos del mismo, por eso quizás la ausencia de abogado y procurador sea algo más teórico que real. De hecho, hay que tener en cuenta que aunque el acreedor no necesite la asistencia de abogado y procurador para solicitar la orden sí que va a necesitarla para reclamar el crédito cuando supere una determinada cuantía. Por eso hay algún autor que ha sostenido la escasa utilidad del art. 41 R. 655/2014⁶¹.

37. En el caso de que la orden se solicite en el ordenamiento español, una vez despachada la ejecución conforme a la LEC, decir que sí que será necesario que las partes estén representadas por abogado y procurador cuando dicha ejecución se deriva de una resolución en la que sí fue necesaria contar con la asistencia de dichos profesionales⁶².

38. Desde nuestro punto de vista, la opción es interesante debido a que es una forma de facilitar el acceso al ciudadano a la justicia. Es una forma de mostrar que uno mismo puede relacionarse con la administración de justicia de forma rápida y efectiva sin necesidad de contar con asistencia profesional. La realidad es que el trámite es muy sencillo. Quizás más vértigo puede ocasionarle al acreedor cuando deba instar la OERC en un Estado miembro diferente al de su domicilio especialmente por la barrera idiomática, ya que la orden debe ir cumplimentada en uno de los idiomas oficiales del país. Aún así, el hecho de presentar la solicitud de forma telemática y sin necesidad de postulación procesal deja entrever que el futuro o quizás ya el presente de muchos trámites judiciales van a ir en esta línea.

D) Rectificación de la solicitud

39. El art. 17.3 R. 655/2014 permite que el acreedor pueda completar la solicitud o rectificar errores en el plazo que la autoridad competente le otorgue. Los aspectos a corregir son todos aquellos recogidos en el citado art. 8.2 que tenga carácter obligatorio. Los datos de carácter facultativo nunca van a ser objeto de modificación o rectificación. Del mismo modo, también quedan fuera todos los datos necesarios para fundamentar la OERC recogidos en el art. 7. Si el acreedor no justifica tales requisitos de forma que permita al órgano jurisdiccional apreciar la necesidad de la orden, ésta va a ser desestimada.

40. En el caso de que el solicitante no modifique o rectifique la solicitud en el plazo otorgado por el órgano jurisdiccional será desestimada. Se puede decir que el R. 655/2014 sigue lo dispuesto por otras normas europeas para tutela del crédito como el proceso monitorio europeo y en el procedimiento europeo de escasa cuantía.

E) Solicitudes paralelas

41. El art. 16 R. 655/2014 señala dos aspectos que pueden condicionar las actuaciones del acreedor durante todo el procedimiento de obtención una OERC. Así, hay que decir que el Reglamento prohíbe solicitar más de una orden europea al mismo tiempo y exige que quede constancia en el caso de haber solicitado medidas nacionales equivalentes a la orden europea. La razón de ser de

⁶¹ Vid. D. VILAS ÁLVAREZ, El Reglamento por..., p. 17.

⁶² Vid. I. LÓPEZ CHOCARRO, "La orden Europea...", p. 3.

ambos aspectos es evitar un perjuicio desmesurado al deudor. Del mismo modo que se velan por los intereses del acreedor deben protegerse también los intereses del deudor, para sí evitar una retención excesiva.

42. Así, en relación a la *prohibición de solicitar más de una OERC* sobre un mismo derecho de crédito, decir que tal prohibición es absoluta, es independiente a que más de un órgano jurisdiccional pudiera ser competente para dictarla en diferentes Estados miembros o en el mismo Estado⁶³. En definitiva, el acreedor debe esperar a que concluya por completo el procedimiento sobre la solicitud de la OERC que ha incoado en un Estado para poder solicitarla en otro. En el caso de no respetar esta obligación, el acreedor será responsable de los daños y perjuicios que ocasione al deudor [art. 13.2. c) R.655/2015].

43. En el caso de que acreedor haya solicitado una medida nacional equivalente tiene el deber de dejar constancia sobre ello en la solicitud de OERC [art. 8.2. m) R.655/2014]. Esta posibilidad no se prohíbe debido a la naturaleza complementaria del procedimiento europeo para la obtención de una orden respecto de las medidas ya recogidas en los derechos nacionales. Aún así debido a la importancia que puede tener sobre el patrimonio del deudor que exista más de una medida al respecto, ya sea nacional o europea, es necesario cierta coordinación entre autoridades. Por tanto, el acreedor debe no sólo informar sobre la existencia de solicitud de una medida nacional equivalente sino del estado concreto en el que se encuentra. Además tal deber de información existe durante todas las fases del procedimiento de la OERC, no sólo cuando se solicita la orden. La razón es evidente. La existencia de una medida nacional va a condicionar la procedencia de conceder la OERC y en el caso de que se otorgue, también su cuantía.

Del mismo modo que ya vimos con la prohibición de solicitudes paralelas, si el acreedor incumple se derivará responsabilidad de ello. Es más el art. 27.1. b) R. 655/2015 exige la liberación de cantidades que sobrepasen la cantidad solicitada cuando se haya dictado la orden con posterioridad a la ejecución de una o varias órdenes nacionales equivalentes en relación a la mismo derecho de crédito frente al mismo deudor.

3. Plazos para la resolución sobre la solicitud

44. Una de las características que persigue el legislador europeo con la OERC es que pueda ser una medida a adoptar de forma rápida. Para tal fin es esencial los plazos de resolución que las autoridades competentes deben seguir. Así, el art. 18 del Reglamento establece los criterios al efecto. Se pueden diferenciar en este sentido:

a) *Regla general*: aquí es necesario distinguir entre si el acreedor cuenta o no con un reconocimiento judicial de su crédito. Si el acreedor ya ha obtenido una resolución judicial, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva el plazo que tiene el órgano competente para resolver es de 5 días hábiles desde que el acreedor presenta la solicitud o la completa (art. 18.1 R.655/2014). En el caso de que no cuente con una resolución judicial o equivalente el órgano competente tiene un plazo para resolver de 10 días hábiles desde que el acreedor presenta la solicitud o la completa (art. 18.2 R.655/2014).

Esta diferenciación en los plazos se basa en que la autoridad competente ante la ausencia de una resolución judicial que reconozca la deuda debe estudiar con detalle los motivos en los que se basa el acreedor para sustentar su derecho (*fumus boni iuris*). Aspectos que una vez se tiene una resolución no son necesarios que se comprueben.

b) *Situaciones particulares*: podrían diferenciarse en concreto tres situaciones que hacen que los plazos anteriores no puedan llevarse al efecto. Estos escenarios serían:

⁶³ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 134.

- i) La necesidad de audiencia para dictar la OERC (art. 18.3 R.655/2014). En el caso de que órgano jurisdiccional considere que para dictar la orden es necesario dar audiencia al acreedor o a algún testigo deberá hacerlo con la mayor brevedad posible. En este supuesto, el plazo para resolver será de 5 días hábiles desde la fecha de celebración de la audiencia.
- ii) La exigencia de caución al acreedor (art. 18.4 R.655/2014). Cuando la autoridad competente exija una caución al acreedor deberá conceder un plazo breve pero al arbitrio del juez, que en ningún caso debería ser mayor que el que existe para dictar la resolución⁶⁴. El Reglamento en este caso señala que el plazo de 5 o 10 días deberá contar a partir de que se dicta la resolución para que el acreedor preste la caución.
- iii) La solicitud de información sobre las cuentas del deudor (art. 18.5 R.655/2014). Si el acreedor ha solicitado al órgano jurisdiccional información sobre las cuentas del deudor, la autoridad competente deberá dictar la resolución sobre la OERC tan pronto reciba la información, siempre y cuando el acreedor haya prestado la caución requerida.

45. La autoridad competente puede que en algunas situaciones excepcionales no pueda cumplir con estos plazos que marca el art. 18. En ese caso, el Reglamento prevé en su art. 45 que el órgano jurisdiccional debe resolverse en la mayor brevedad posible.

V. La resolución sobre la OERC

1. La procedencia de conceder una orden europea de retención de cuentas

46. Una vez solicitada una orden europea de retención el órgano jurisdiccional competente debe resolver al efecto. El acreedor tiene derecho a conocer el resultado de su solicitud⁶⁵. La autoridad competente podrá resolver básicamente en tres sentidos diferentes: 1) conceder la OERC de forma íntegra; 2) concederla parcialmente; 3) desestimarla.

Para llegar a cualquiera de los resultados expuestos, el órgano jurisdiccional competente analizará los presupuestos procesales y materiales que se expusieron en un apartado anterior en el presente estudio. En definitiva, la autoridad a resolver comprobará su competencia judicial tanto internacional como territorial, la capacidad de las partes, que la solicitud cumple el ámbito de aplicación del R. 655/2014, si se cuenta o no con una resolución judicial reconociendo la deuda y en el caso de no ser así si ya se ha incoado el procedimiento.

47. Un aspecto a tener en cuenta es que el Reglamento prevé el instrumento formal concreto que debe ser utilizado para estimar la OERC, pero no para desestimarla⁶⁶. En ese caso, habrá que atender a lo dispuesto en la *lex fori* del Estado que debe resolver.

2. Contenido de la OERC

48. Cuando la autoridad competente estima que la OERC debe concederse (total o parcialmente) debe materializarlo conforme al formulario del Anexo II del Reglamento de ejecución 2016/1823. Este formulario es la vía para resolver que debe seguir el órgano jurisdiccional competente, no siendo necesario una resolución separada y distinta del formulario⁶⁷. Esto permite que la resolución pueda ser adoptada rápidamente y se puedan cumplir los plazos que exige el Reglamento. Además el formulario también facilita la ejecución especialmente cuando el Estado de origen que dicta la orden y el de destino no coinciden.

⁶⁴ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 142.

⁶⁵ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 143.

⁶⁶ Vid. L. SANDRINI, *La procedura per...*, p. 67.

⁶⁷ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 145.

49. La naturaleza del formulario es doble: es una resolución pero también un requerimiento⁶⁸. En otras palabras, es una resolución debido a que estima una pretensión (la solicitud de OERC) y un requerimiento, ya que va dirigido al banco para que emita la orden conforme exige el Reglamento. El papel del banco es esencial para que la orden sea efectiva. Aunque el R. 655/2014 no ha querido especificar la responsabilidad del banco, recogiendo en su lugar una norma de conflicto, lo cierto es que el banco incurriría en responsabilidad si incumple sus deberes y la misma se regiría por la Ley del Estado miembro de ejecución.

El hecho de que el formulario por el que se emite la OERC tenga también dicha naturaleza de requerimiento hace que la autoridad competente en dictarla tenga que cumplimentar tantos formularios como cuentas bancarias en entidades bancarias diferentes se vean afectadas por la retención (art. 23.6 R. 655/2014). Como se analizará a continuación, el órgano jurisdiccional debe en el apartado correspondiente del formulario correspondiente señalar una relación de todos los bancos afectados para que las partes (acreedor y deudor) tengan conocimiento de ello (art. 19.4 R. 655/2014).

50. Un aspecto que no debe olvidar es que la estimación de la orden debe guardar congruencia, con lo que el acreedor ha solicitado. Es decir, en ningún caso se podría conceder una OERC por un importe mayor que el que solicita el acreedor (art. 17.4 R. 655/2014). El acreedor cuando solicite la orden debe asegurarse muy bien que justifica de forma adecuada la cuantía a retener. Así, deberá existir una correlación entre la cantidad que señala que se debe retener con la deuda. Tal acreditación debe realizarse conforme a lo dispuesto en el art. 9 R. 655/2014 pero también conforme al Derecho aplicable a la deuda que reclama.

51. En relación al contenido concreto del formulario de resolución de OERC señalar que se divide en dos partes, la A (detallada en el art. 19.2) destinada al acreedor, al deudor y al banco y la B (detallado en el art. 19.3) dirigida al deudor y al acreedor.

En la parte A debe recogerse básicamente lo siguiente:

- i) Información relativa a las partes, al órgano jurisdiccional y al banco que emite el formulario.* La orden debe identificar a la autoridad competente que la dicta pero también a las partes a las que afecta y al banco encargado de emitir la orden. Dichos datos permiten que el deudor pueda recurrir ante el órgano pertinente, que se pueda notificar tanto al acreedor como al deudor. Del mismo modo que al banco, siendo el órgano jurisdiccional competente en dictar la orden el encargado de comunicarle la obligación de retener una o varias cuentas del deudor.
- ii) Los datos bancarios del deudor.* Aquí el art. 19.2 en sus letras e y f diferencia dos supuestos en función de cómo la autoridad competente ha obtenido la información respecto a las cuentas del deudor. El número de cuenta o cuentas a retener se ha podido obtener porque el acreedor lo conocía y así lo aportó en su solicitud o a través de una petición realizada por el acreedor para obtener tal información conforme al art. 14.

El Reglamento diferencia estos supuestos con el fin de que el banco sepa cómo la autoridad competente en dictar la orden ha llegado a conocer que el deudor tiene cuentas en esa entidad. El banco tiene el deber de comprobar que efectivamente los datos bancarios recogidos en la orden son correctos, no pudiendo retener los fondos en caso de no tener certeza sobre la titularidad de la cuenta (art. 24.4 R. 655/2014). En definitiva, el banco con independencia de cuál haya sido el cauce para conocer el número de cuenta bancaria del deudor debe cerciorarse de tal información es cierta, todo ello con el fin de evitar perjudicar a terceros⁶⁹.

- iii) La cantidad objeto de retención.* El banco necesita saber la cantidad objeto de retención. Para llevarla a efecto el banco no necesitaría un desglose exhaustivo de los conceptos que componen la retención (deuda, costas procesales, intereses...). Aún así, el formulario del Anexo II prevé la posibilidad de que se especifique cada concepto de forma separada.

⁶⁸ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, pp. 156-157.

⁶⁹ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 159.

- iv) *El mandato para que el banco ejecute la orden.* La letra h del art. 19 recoge una instrucción específica dirigida al banco: debe ejecutar la orden conforme a lo dispuesto en el art. 24 R. 655/2014.
- v) *La fecha en la que se dicta la orden.* En atención a los plazos que marca el Reglamento la fecha en la que se dicta la orden es relevante. La agilidad del procedimiento depende de que las autoridades implicadas cumplan con los mismos. Sin embargo, a decir verdad, el Reglamento debe confiar en el buen hacer de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros ya que no establece ninguna sanción en caso de incumplimiento de dichos plazos.
- vi) *Información bancaria del acreedor.* El acreedor ha podido en el escrito de solicitud [art. 8.2. n) R. 655/2014] señalar la cuenta bancaria en la que quiere que llegado el caso se le pudieran transferir los fondos. La transferencia de fondos al acreedor no está exento de condiciones, el deudor debe dar su consentimiento, el Derecho del Estado de ejecución de la OERC debe permitirlo y además no pueden concurrir otras órdenes respecto de la cuenta en cuestión (art. 24.3 R. 655/2014).
- vii) *Información necesaria para que el banco puede emitir la declaración sobre retención de fondos.* El órgano jurisdiccional debe informar al banco sobre dónde está disponible el formulario que debe utilizar para emitir la declaración sobre retención. Dicho formulario está disponible *on line* en la *webpage* del Portal Europeo e-justicia.

En la parte B, el formulario debe contener:

- i) *Motivación de la OERC.* Como ya se ha expuesto el órgano jurisdiccional al emitir el formulario está dictando una resolución. Por lo tanto, la misma debe motivarse, la autoridad competente debe justificar que concurren el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.
- ii) *La cuantía objeto de caución prestada por el acreedor.* La autoridad que emite la OERC debería informar al deudor de si al acreedor se le ha solicitado caución. Esta es la vía para que el deudor obtenga tal información ya que no tiene otra forma de saberlo debido a que la orden se dicta sin notificarle y sin darle audiencia. No obstante, este apartado del formulario no siempre se cumplimenta por la autoridad, dependerá de si se ha solicitado o no caución al acreedor. Aun así, esta información es relevante para el deudor debido a que es un motivo para impugnar la orden en atención al art. 33.2 R. 655/2014, ya que si la caución no ha sido exigida, el deudor puede solicitar que así se haga o en el caso de que sí se le haya exigido al acreedor, solicitar que se modifique la cuantía a la alza.
- iii) *El plazo para incoar el procedimiento sobre el fondo.* La autoridad competente debe en el caso de que el acreedor haya solicitado la orden sin incoar un procedimiento sobre la reclamación de la deuda informar rellenando la casilla pertinente en el formulario de tal situación. Como ya se estudió, el acreedor tiene un plazo para incoar el procedimiento. El propio formulario señala que pasado el tiempo estipulado en el art. 10 R. 655/2014 desde que se presentó la orden y no haya el acreedor presentado prueba al órgano competente de la incoación del procedimiento, la orden quedará sin efecto. Dicho plazo para la incoación puede ser ampliado por el órgano jurisdiccional a petición del deudor en aras de que las partes intenten llegar a un acuerdo sobre la deuda.
- iv) *La necesidad de traducción.* El art. 49. 1 R. 655/2014 exige que la orden de retención y la solicitud deban presentarse traducidas al deudor en alguna de los idiomas oficiales del país en el que está domiciliado. El resto de documentos presentados por el acreedor al solicitar la orden sólo deben traducirse si así lo estima el órgano jurisdiccional que emite la misma. Se considera que tal traducción es una prerrogativa con la que cuenta el deudor debido a que afecta directamente a su posibilidad de recurrir.
- v) *La obligación del acreedor de instar la ejecución de la orden y la notificación al deudor.* El formulario recoge tres casillas a rellenar por la autoridad competente que van a tener relevancia para el acreedor en función de lo que establezca el Derecho del Estado de origen. Como ya se ha señalado el Reglamento deja la opción a los Estados miembros en función

de su derecho procesal nacional que decidan cuestiones como si debe ser el acreedor o un órgano judicial el encargado de incoar la ejecución de la orden, de notificar al deudor o de transmitir la orden a la autoridad competente del Estado miembro de ejecución conforme al art. 23.3 R.655/2014. En el supuesto de que fuera el ordenamiento español el Estado de origen tales casillas del formulario no se cumplimentarían debido a que el acreedor está exento de tales obligaciones. Le corresponde de oficio al órgano jurisdiccional que hubiera dictado la orden (art. 738.1 LEC)⁷⁰.

vi) *Información sobre los recursos disponibles para el deudor.* La parte final del formulario se dedica a informar al deudor sobre la posibilidad de recurrir la OERC. En concreto, se le indica las opciones de recurso que podría tener, bien recurrir la estimación de la orden ante el órgano jurisdiccional del Estado de origen o la posibilidad de recurrir su ejecución ante el órgano de ejecución (arts. 33-35 R. 655/2014).

3. Notificación al acreedor y recurso de la resolución por la que se deniega la OERC

52. El art. 17.5 R. 655/2014 señala que el acreedor tiene derecho a ser notificado, debiéndose realizar la misma conforme a las normas que existen en el Estado miembro de origen en relación a órdenes nacionales equivalentes⁷¹. La notificación permite que el acreedor pueda recurrir la orden desestimada total o parcialmente (art. 21.1 R. 655/2014). El plazo para llevar dicho recurso a efecto sería 30 días a partir de la fecha en que se haya puesto en conocimiento del acreedor (art. 21.2 R. 655/2014).

Si la denegación de la OERC es total, el art. 21.3 R.655/2014 dispone que no se dé audiencia al solicitante de la orden. Esto permite una mayor agilidad cuando la estimación es parcial, ya que todavía queda notificar al deudor⁷².

53. La interposición de recurso no elimina la posibilidad de que el acreedor pueda solicitar de nueva una OERC. Sin embargo, como es lógico, y señala también el considerando 22, tal posibilidad debería descansar en el hecho de que hayan aparecido nuevos hechos o nuevas pruebas con el fin de que se pueda justificar un cambio en las circunstancias que permita sustentar la nueva solicitud de orden.

54. En definitiva, podemos decir que en línea con su carácter exhaustivo, el Reglamento 655/2014 perfila el procedimiento que debe seguir el acreedor cuando la OERC es desestimada, dejando a la elección de los Estados miembro el órgano encargado del recurso (art. 46.1 R.655/2014). En particular, en el caso de España se ha elegido la misma regla procesal que de si una medida nacional se tratara (art. 736.1 LEC). Así, el órgano jurisdiccional ante el cual puede interponerse el recurso el acreedor será ante la autoridad que ha desestimado la orden. En el caso de que la resolución haya sido dictada por un Juzgado de Primera Instancia o de lo Mercantil, el recurso se resolverá por la Audiencia Provincial que territorialmente corresponda. Cuando la resolución haya sido dictada en segunda instancia será ese mismo tribunal el que deberá resolver el recurso.

4. Duración de la retención

55. El R. 655/2014 no señala un período concreto en el cual la orden tiene eficacia y pasado el mismo la pierde. Es decir, la OERC no se expide para un tiempo determinado⁷³. Aún así, como medida cautelar que es, su carácter es temporal. Hay dos caracteres que influyen en su duración directamente, su dependencia del proceso principal (donde se dirime la cuestión de fondo) y su incompatibilidad con

⁷⁰ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 165.

⁷¹ Así si es España el Estado de origen al acreedor se le notificará conforme a lo dispuesto en los arts. 152.2, 153 y 155.1 LEC. El procedimiento a seguir será el establecido para la notificación de resoluciones judiciales que variará en función de si el acreedor ha incoado o no el procedimiento sobre la reclamación de su crédito y en el supuesto afirmativo si ha estado asistido por procurador. Vid. sobre este particular, Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 147.

⁷² Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 149.

⁷³ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 166.

las medidas de ejecución. De este modo, el art. 20 R. 655/2014 señala que la orden de retención tiene efectos hasta que 1) sea revocada; o 2) se deje sin efecto su ejecución; o 3) surta efectos una medida ejecutiva respecto de una resolución judicial, transacción judicial o documento público obtenido por el acreedor donde se le reconoce su derecho de crédito el cual se pretendía asegurar con la orden.

Las razones 1 y 2 recogidas en el art. 20 tienen lugar cuando ha prosperado un recurso interpuesto por el deudor (arts. 33 y 34 R. 655/2014). Aunque se estudiaran más adelante, el recurso frente a una OERC le corresponde estimarlo al Estado de origen (art. 33.1 R. 655/2014) y en el caso de hacerlo tiene fuerza ejecutiva inmediata (art. 36.5 R. 655/2014). En contraposición, la razón 3 muestra la incompatibilidad anunciada de las medidas cautelares con las medidas ejecutivas. Si se inicia un proceso de ejecución, la retención de cuenta que tenía como fin asegurarla ya ha cumplido su cometido, no es necesario que continúe.

VI. Ejecución de la orden de retención

1. Eficacia y características del procedimiento de ejecución de la OERC

56. La OERC puede ser reconocida y ejecutada en un Estado miembro sin necesidad de superar un procedimiento específico al respecto (art. 22 R. 655/2014). Es decir, tiene eficacia jurídica directa⁷⁴. La supresión del *exequatur* tiene todo su sentido visto el objeto del Reglamento de crear un procedimiento ágil y eficaz para la obtención de una medida cautelar. El fin no deja de ser otro que facilitar el cobro de la deuda transfronteriza.

57. Los arts. 22 a 32 R. 655/2014 se encargan de precisar el procedimiento y los aspectos necesarios para que la OERC se ejecute. Una característica de este procedimiento de ejecución se recoge en el art. 23.1 R. 655/2014 y es que la orden europea de retención de cuentas se ejecuta conforme a los procedimientos existentes en el Estado de ejecución previstos para medidas nacionales equivalentes. Por lo tanto, la ejecución de la OERC combinará lo dispuesto por el Reglamento con lo recogido en los Derechos procesales nacionales sobre medidas cautelares equivalentes con la OERC. Esta remisión implica que entre los Estados miembros se pueda diferir entre quién debe ser el encargado de incoar el procedimiento de ejecución (órgano jurisdiccional o acreedor). Un aspecto va a ser coincidente y es en relación a que debe ser una autoridad, ya sea judicial o administrativa la que se encargue de la ejecución de la orden⁷⁵. En el caso de España, dicha autoridad encargada de la ejecución será el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se mantenga la cuenta bancaria. En el caso de que existan cuentas en distintos lugares, el Juzgado de Primera Instancia correspondiente a cualquiera de ellas.

58. Las fases que podríamos diferenciar en el procedimiento de ejecución de la orden son las siguientes: 1) Transmisión de la OERC; 2) Cumplimentación y emisión de declaración sobre retención de fondos por el banco; 3) Notificación al deudor de la orden. 4) Actuaciones de la autoridad de ejecución.

2. Transmisión de la OERC

59. La autoridad del Estado miembro de origen tiene la obligación de *transmitir* la orden a la autoridad del Estado de ejecución. En particular, debe transmitir la parte A del formulario. Esta situación tiene lugar cuando la cuenta bancaria objeto de retención se encuentra en un Estado distinto al que emite la orden. Es decir, el Estado donde se dicta la orden y el Estado donde se ejecuta no coinciden. En este

⁷⁴ Para un mayor detalle sobre la eficacia de la OERC *vid.* R. MIQUEL SALA, “La futura orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil”, *CDT*, vol. 4, nº 2, p. 227, parágrafo nº 28. Sobre la circulación de la OERC *vid.* A. LEANDRO, “La circolazione dell’ordinanza europea di sequestro conservativo dei conti bancari”, en P. FRANZINA/A. LEANDRO, *Il sequestro europeo di contibancari. Regolamento (UE) n. 655/2014 de 15 maggio 2014*, Giuffrèeditore, Milán, 2015, pp. 119-145.

⁷⁵ *Vid.* C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 180.

caso es necesario seguir lo dispuesto por el art. 29 R. 655/2014. Así, en el procedimiento de transmisión podrían destacarse cinco aspectos⁷⁶:

- i) *Agentes responsables de la transmisión.* El sujeto responsable de transmitir la OERC a la autoridad encargada de la ejecución es el órgano jurisdiccional que la dictó o el acreedor. Como ya vimos, según recoge el art. 23.3 R. 655/2014 este aspecto dependerá de quién sea el encargado de incoar la ejecución y variará en función de lo que disponga el Derecho del Estado miembro de origen.
- ii) *Objeto de la transmisión.* La transmisión debe constar de la parte A del formulario recogido en el Anexo II del Reglamento de ejecución 2016/1823 más un formulario en blanco a cumplimentar por el banco conforme al art. 25 R. 655/2014. La autoridad transmitente debe enviar tantos formularios a la autoridad de ejecución como entidades bancarias deban practicar la orden de retención (art. 23.6 R. 655/2014). Así, si la retención sólo afectara a una cuenta bancaria de un banco, sólo debe transmitir un formulario. Pero si las cuentas a retener son *ad ex.*, cinco y todas ellas pertenecen a entidades bancarias diferentes, la autoridad deberá transmitir cinco formularios.
- iii) *Plazo.* El Reglamento no señala ningún plazo concreto para que la transmisión se lleve a efecto. Únicamente el art. 23.2 R. 655/2014 determina que las actuaciones destinadas a la ejecución deben realizarse por las autoridades implicadas sin demora. Lo que sí se precisa por el legislador europeo, en concreto en el art. 29.2 R. 655/2014 es que la autoridad que reciba los documentos debe enviar un acuse de recibo al agente transmitente antes de que finalice el día hábil siguiente al día de la recepción. El medio para efectuar el acuse de recibo también se precisa por dicho artículo, debe ser mediante el formulario normalizado recogido en el Anexo VI del Reglamento de ejecución 2016/1823.
- iv) *Medio adecuado transmisión.* El art. 29.1 R. 655/2014 da libertad a los Estados miembros para que utilicen el medio de transmisión que mejor se adecúe a la finalidad perseguida: agilidad en el procedimiento. Por tanto, los Estados miembros podrán utilizar cualquier medio que garantice la mayor veracidad y fidelidad del documento que se expide sin que haya problemas de legibilidad.
- v) *Traducción.* La orden se transmitirá en el idioma original en el que ha sido redactada, el mismo se corresponderá con la lengua oficial del Estado miembro de origen. No obstante, el art. 23.4 R. 655/2014 precisa que cuando se estime oportuno la orden se transmitirá acompañada de traducción o transcripción en el idioma oficial del Estado de ejecución.

60. Este procedimiento de transmisión que acabamos de analizar no siempre es necesario. Esto sucede cuando la cuenta a retener se encuentra en el mismo Estado que dictó la orden. Es decir, coincide el Estado de emisión con el Estado de ejecución. Así, habrá supuestos en los que no será necesario ni si quiera transmitir los documentos entre autoridades del mismo Estado, ya que la ejecución es competencia del órgano que la dictó⁷⁷. En el caso de que fuera necesario la transmisión de documentos entre autoridades de un mismo Estado se debe atender a lo dispuesto por el art 46.1 R.655/2014. El Derecho del Estado en el que se desarrolle el proceso es el que rige cómo debe transmitirse los documentos.

3. Cumplimentación y emisión de la declaración sobre retención de fondos por el banco

A) Introducción

61. Una vez que la autoridad de ejecución transmite al banco la OERC, tiene, como colaborador de la Administración de Justicia que es, la obligación de realizar una serie de tareas para que la orden sea efectiva. La entidad bancaria aunque es un ente muy importante en la ejecución de la orden, no se

⁷⁶ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, pp. 177-180.

⁷⁷ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, pp. 176-177.

le considera parte en el procedimiento. El banco es un mero ejecutor, no puede cuestionar ningún aspecto de los que conforman la orden, sólo se limita a cumplir con una obligación. En el caso de que no actuara de la forma debida podría incurrir en responsabilidad por incumplimiento de sus deberes como posteriormente se analizará.

62. Por lo tanto, debido a que el banco tiene que ser diligente en su actuación las dos obligaciones principales que debe realizar en el procedimiento de ejecución de la OERC son: A) *La cumplimiento de la orden*. Para desempeñar tal deber es necesario que la entidad bancaria realice las siguientes tareas: a) Identificación de la cuenta o cuentas a retener; b) Selección de la cuenta o cuentas ante la pluralidad de cuentas del deudor; c) La conversión monetaria de la cuantía objeto de retención; d) La práctica la retención; B) *La expedición de la declaración sobre retención de fondos*.

B) Cumplimentación de la OERC

63. El banco tiene entre sus obligaciones principales la obligación de cumplimentar la OERC, para ello el mismo preámbulo del Reglamento permite que el banco siga los *métodos y estructuras* sobre medidas equivalentes a la orden ya existentes en el ordenamiento jurídico del Estado de ejecución (considerando 23).

64. El plazo del que dispone el banco para cumplimentar la orden no se especifica, lo que sí debe tener en cuenta es que debe hacerlo sin demora una vez la recibe (art. 24.1 R. 655/2014).

65. Como ya se ha señalado en el epígrafe anterior, la cumplimentación de la OERC implica que el banco desempeñe las siguientes actuaciones:

66. a) *La identificación de las cuentas a retener.* Como ya se expuso en el apartado de la solicitud de orden de retención, la información sobre el número de las cuentas del deudor puede venir determinada por el propio acreedor o por “la autoridad de información” del Estado miembro de ejecución cuando éste no ha podido identificarlas con certeza. Sin embargo, no siempre la orden identifica el número de cuenta del deudor que se debe trabar. En ese caso, el art. 24.4 R. 655/2014 señala al banco cómo proceder. Así, en ese sentido debería: 1) identificar por sus propios medios a través del resto de datos que consten en la orden; 2) si no pudiera identificarla conforme a la vía anterior, deberá solicitar tal información a la “autoridad de información” del Estado de ejecución. Si la entidad bancaria tampoco pudiera identificar la cuenta del deudor con certeza no deberá cumplimentar la OERC.

67. b) *La selección de la cuenta o cuentas a bloquear.* Una vez identificadas las cuentas del deudor en una misma entidad bancaria, a ésta se le puede plantear la disyuntiva a la hora de cumplimentar la orden de qué cuenta debe elegir a efectos de practicar la retención. El Reglamento en su art. 24.7 establece el criterio que el banco debe seguir. El banco deberá cumplimentar la orden en el siguiente orden de prelación: en primer lugar debe practicar la retención sobre las cuentas de ahorro en las que el deudor sea el único titular; en segundo lugar, en las cuentas corrientes en las que el deudor sea el único titular; en tercer lugar, deberá dirigirse a las cuentas de ahorro conjuntas; en cuarto lugar, a las cuentas corrientes conjuntas. Como ya se expondrá en un momento posterior del trabajo, cuando se trata de cuentas en las que el deudor comparte titularidad se debe atender a lo dispuesto por el art. 30 R. 655/2014.

Como se puede apreciar, el criterio que debe seguir el banco es dar prioridad a las cuentas de ahorro en las que el deudor aparezca como único titular. El hecho de que en dichas cuentas puedan existir otras personas como “autorizadas” no es relevante para la práctica de la retención.

68. c) *La conversión monetaria de la cuantía objeto de retención.* El banco deberá convertir el importe especificado en la orden a la moneda en la que se encuentran los fondos. Esto debe realizarse si la moneda en la que se expresan los fondos de la cuenta y la cuantía de la orden no coinciden (art. 24.8 R. 655/2014). El hecho de que la moneda del Estado de origen y del Estado de

ejecución no coincidan no significa que el banco deba hacer ninguna conversión, ya que la mayoría de los Estados miembros permiten la apertura de una cuenta en moneda extranjera. Así, el aspecto a tener en cuenta para que el banco deba realizar la conversión es que la divisa en la que se expresa la cuantía a retener (*ad. ex.* euros) es diferente de la divisa de los fondos depositados en la cuenta del deudor objeto de retención (*ad ex.*, dólares).

69. d) La práctica de la retención. Del mismo modo que era importante para practicar la retención conocer por el banco con exactitud la cuenta o cuentas objeto de retención, también lo es conocer la cuantía que hay que retener. El banco es un simple ejecutor de la Administración judicial por lo que debe ajustarse a lo que le indique la orden. No puede cuestionar ningún aspecto.

El banco conforme al art. 24.2 R. 655/2014 llevará a efecto la retención bien *bloqueando la cuenta* del deudor para evitar la retirada de fondos por cualquier vía que realice él mismo (transferencia, retirada de fondos, etc.) o un tercero autorizado por él (orden permanente de pago, débito directo, tarjeta de crédito, etc.), o bien *transfiriendo la cuantía* objeto de retención a una cuenta destinada a tales efectos. El resto de fondos que excedan de la cantidad a retener pueden ser libremente utilizados por el deudor (art. 24.5 R. 655/2014). Volviendo a la forma de practicar la retención bien bloqueando la cuenta o bien transfiriendo los fondos, decir que la que se corresponde en puridad con la medida cautelar de retención es la del bloqueo de fondos. No obstante, con el fin de facilitar a los Estados miembros la llevada a efecto de la OERC permite que en caso de sus derechos nacionales lo recojan puedan practicar la retención conforme a otra modalidad (la transferencia de fondos) distinta a la del estricto bloqueo de cuentas.

No obstante, un aspecto que condiciona al banco a trabar la cuantía indicada en la orden es el hecho de que al momento en el que la recibe hay operaciones pendientes que deben realizarse sobre las cuentas del deudor. Así cabe plantearse si dichas operaciones que deben realizarse sobre las cuentas del deudor deben atenderse o no antes que a la orden. El art. 24.2 R.655/2014 permite atender a dichas operaciones, es decir, que la práctica de la retención queda supeditada a las operaciones que estuvieran pendientes al momento en el que el banco recibe la orden. Lo relevante es atender al momento temporal. Dichas operaciones que pueden ser referentes a pagos que el deudor debe realizar a terceros o incluso al propio banco deben estar “pendientes de realizarse” al momento de que el banco reciba la OERC. Es decir, debe existir la obligación de efectuarlas con anterioridad a la orden. Además, dichas operaciones deben siempre afectar a los fondos del deudor antes de que el banco expida la declaración sobre la retención de fondos conforme al art. 25 R. 655/2014. Aquí el Reglamento pretende ser previsor y evitar que se modifique la declaración sobre la retención una vez realizada. Cuando es emitida la declaración no se puede modificar, si el banco no cargó sobre los fondos del deudor operaciones pendientes al momento de recepción de la orden es su responsabilidad. Esta precisión del Reglamento es importante, ya que puede ser que al hacer efectivas dichas operaciones pendientes los fondos del deudor no sean suficientes para practicar la retención conforme a la cantidad expresada en la OERC. En ese caso, cuando no hay fondos suficientes, el art. 24.6 R. 655/2014 señala algo obvio, la retención sólo se cumplimentará con la cantidad disponible en la cuenta o cuentas del deudor.

Una vez el banco conoce la cuenta o cuentas a retener y la cuantía pertinente no le queda otra tarea que cumplimentar la orden para poder emitir la declaración. Sin embargo, en ese proceso de cumplimentación no puede perder de vista determinados aspectos que pueden implicar límites a la retención. Éstos serían: i) las cantidades exentas de retención; ii) la prelación de órdenes; iii) cuentas de titularidad conjunta.

70. En relación a las *cantidades exentas de retención* decir que el art. 31 R. 655/2014 establece que el Derecho del Estado de ejecución determinará qué cantidades se encuentran exentas de retención. Es irrelevante que el deudor no esté domiciliado en dicho Estado para aplicarle la normativa del Estado de ejecución⁷⁸. Los Estados parte del Reglamento han tenido que comunicar a la Comisión conforme a lo previsto en el art. 50.1.h) la normativa aplicable sobre las cantidades exentas. En el caso español, las normas facilitadas a la Comisión son en relación a sueldos y pensiones, en concreto el art. 607 LEC.

⁷⁸ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 194.

El Derecho de los Estados miembros es importante en este aspecto, ya que en función de quién tenga la obligación de alegar las cantidades a eximir, el momento procesal para solicitar que determinadas cantidades queden exentas de retención variará. Así, si conforme a las normas del Estado de ejecución el deudor no tiene obligación de alegar la inembargabilidad de determinadas cantidades, tal obligación recaerá sobre el órgano encargado de hacerlo en dicho Estado (art. 31.2 R. 655/2014). Por tanto, el momento procesal para hacerlo será antes de trabar la medida cautelar. Sin embargo, si la obligación de alegar la inembargabilidad recae en el deudor, el momento procesal será posterior, deberá alegarlo con posterioridad a que la medida haya sido adoptada, conforme a lo previsto en el art. 34.1.a) R. 655/2014 (art. 31.3 R. 655/2014).

71. Respecto a la *prelación* de órdenes, es necesario tener en cuenta que sobre una misma cuenta pueden existir más de una orden de retención. Todo dependerá de cuantos acreedores hayan iniciado acciones contra el deudor. Ante este panorama cabe plantearse cuál es la prelación entre las órdenes existentes, lo cual puede afectar al banco a la hora de cumplimentar la orden. El art. 32 R. 655/2014 señala que debe ser el Derecho del Estado de ejecución el que determine la prelación de las órdenes aplicando las mismas reglas que a las medidas nacionales equivalentes⁷⁹. No hay que olvidar que dicha prelación se refiere a la medida cautelar propiamente dicha, no a la prelación de créditos que puedan existir frente al mismo deudor. El objetivo del Reglamento de que la medida europea reciba el mismo tratamiento que la nacional se refleja en la especificación que se realiza en el considerado 28. Así se señala que en el caso de que una medida de ejecución presente prelación sobre una medida cautelar de retención, las órdenes europeas deben recibir el mismo tratamiento que las nacionales. Es decir, que no podrían quedar relegadas a un peldaño inferior que las medidas de retención nacionales, sino al mismo nivel a la hora de establecerse la prelación cuando concurren medidas de ejecución. En el mismo sentido en relación a las medidas de ejecución personales, también deben considerarse equivalentes a órdenes nacionales.

Una de las consecuencias de la existencia de más de una orden sobre una misma cuenta es que el deudor no puede solicitar la liberación de fondos para retenidos para pagar la deudor a uno de los acreedores que tiene a su favor una OERC [art. 24.3.c) R. 655/2014]. Esta limitación es coherente, ya que de permitirse estarían prevaleciendo unos créditos frente a otros, siendo ésta una cuestión que se escapa del ámbito de aplicación del Reglamento.

En el caso de que sea España el país de ejecución, la regla para la prelación es temporal, a partir del momento en el que el banco recibe la OERC⁸⁰.

72. Sobre las cuentas de *titularidad conjunta y nominales* el Reglamento diferencia entre las que el deudor comparte titularidad con otra persona y las cuentas en las que el deudor es titular en nombre de un tercero o el tercero en nombre del deudor (art. 30 R. 655/2014). Dichas cuentas podrán retenerse si así lo permite el Derecho del Estado de ejecución. Los Estados miembros conforme a lo dispuesto en el art. 50.1.g R. 655/2014 han tenido la obligación de comunicar a la Comisión en qué medida

⁷⁹ En el ordenamiento español hay que atender a lo dispuesto por los arts. 610 y 611 LEC. Por un lado, el art. 610 señala que “1. Los bienes o derechos embargados podrán ser *reembargados* y el *reembargo* otorgará al *reembargante* el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes *reembargados*, una vez satisfechos los derechos de los ejecutantes a cuya instancia se hubiesen decretado embargos anteriores o, sin necesidad de esta satisfacción previa, en el caso del párrafo segundo del apartado siguiente. 2. Si, por cualquier causa, fuere alzado el primer embargo, el ejecutante del proceso en el que se hubiera trabado el primer *reembargo* quedará en la posición del primer ejecutante y podrá solicitar la realización forzosa de los bienes *reembargados*. Sin embargo, el *reembargante* podrá solicitar la realización forzosa de los bienes *reembargados*, sin necesidad de alzamiento del embargo o embargos anteriores, cuando los derechos de los embargantes anteriores no hayan de verse afectados por aquella realización. 3. Los ejecutantes de los procesos en que se decretare el *reembargo* podrán solicitar del Secretario judicial que adopte medidas de garantía de esta traba siempre que no entorpezcan una ejecución anterior y no sean incompatibles con las adoptadas a favor de quien primero logró el embargo”. Por el otro, el art. 611 LEC, “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 588, podrá pedirse el embargo de lo que sobrare en la realización forzosa de bienes celebrada en otra ejecución ya despachada. La cantidad que así se obtenga se ingresará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones para su disposición en el proceso donde se ordenó el embargo del sobrante”. Por lo tanto, en el ordenamiento español el criterio seguido es el temporal, prevalecería el primero en el tiempo. Sin embargo, no en todos los ordenamientos europeos es así, existen algunos en los que la cantidad se divide entre los diferentes embargantes (*Vid.* R. MIQUEL SALA, “La futura orden...”, pp. 232-233).

⁸⁰ Información disponible en https://e-justice.europa.eu/content_european_account_preservation_order-379-es-es.do?member=1#a_96

dichas cuentas pueden verse afectadas por la retención. Dicho requerimiento es necesario debido a la disparidad entre Estados miembros sobre este particular⁸¹. Así, en el caso de que fuera España el Estado de ejecución, el banco podrá retener los fondos de las cuentas de titularidad conjunta y de las cuentas de las que el deudor sea titular por cuenta de un tercero, pero no de las cuentas de las que el titular es un tercero por cuenta del deudor. Por lo tanto, cómo se muestren los Estados miembros respecto a este particular la práctica de la retención se va a ver limitada en mayor o menor medida. Una cuestión evidente es que no en todos los Estados miembros existe la misma posición sobre la retención de fondos sobre cuentas de titularidad conjunta y cuentas nominales, de hecho, dentro de un mismo ordenamiento puede que la cuestión no sea pacífica⁸².

C) Expedición de la declaración sobre la retención de fondos

73. Una vez cumplimentada la orden, el banco debe expedir una declaración sobre los fondos retenidos. El fin de dicha declaración es la de dejar constancia de que la retención se ha practicado por el banco. Los aspectos relevantes de la declaración en atención al art. 25 R. 655/2014 son cuatro:

- 1) *Modo de realización*. La vía para efectuar la declaración es mediante el formulario recogido en el Anexo IV del Reglamento de ejecución 2016/1823.
- 2) *Plazo*. El banco tiene un plazo para emitir la declaración. El Reglamento diferencia en función de las circunstancias del caso concreto. Un plazo general y otro excepcional. El general no puede superar el tercer día hábil desde que se cumplimentó la orden. El excepcional, una prolongación del anterior en función de la necesidad del asunto, no puede superar el octavo día hábil desde que la orden se cumplimentó.
- 3) *Transmisión*. La entidad bancaria debe transmitir la declaración efectuada a las diferentes “partes” implicadas. Éstas pueden diferir en atención a si la OERC ha sido o no emitida en el mismo país en el que deba ejecutarse. De este modo, el art. 25.2 R.655/2014 señala que cuando el Estado de origen y de ejecución coinciden el banco debe transmitir la orden al órgano jurisdiccional que la haya dictado (conforme al art. 29) y al acreedor (por correo certificado o por los medios electrónicos equivalentes). Si la orden se dicta en un Estado distinto al de su ejecución, el art. 25.3 R. 655/2014 señala que el banco debe transmitir la declaración sobre la retención de fondos al órgano jurisdiccional del Estado de ejecución. Éste, a su vez, será el que deba comunicar la declaración al órgano que la emitió (conforme al art. 29) y al acreedor (por correo certificado o por los medios electrónicos equivalentes).

El banco también debe comunicar al deudor la declaración de retención (art. 25.4 R. 655/2014). Como se estudiará posteriormente, dicha comunicación del banco no tiene efectos de notificación pero sí informativos. Es una forma de evitar reproches del deudor al banco por no haberle informado del bloqueo que iba a tener lugar, ya que la relación banco-cliente está al margen de la reclamación de una deuda que conlleva tal medida⁸³.

D) Las comisiones del banco

74. La cumplimentación y emisión de “la declaración sobre la retención de fondos”, del mismo modo, que dar información sobre las cuentas del deudor son “gestiones” que el banco puede cobrar al deudor o al acreedor si así lo permite el Estado miembro de ejecución (art. 43 R.655/2014). La cuantía de dichas comisiones debe ajustarse a la complejidad de la OERC, que en ningún caso puede ser mayor a la que se viene cobrando por las órdenes nacionales equivalentes.

⁸¹ Sobre las diferencias entre legislaciones europeas, *vid.* R. MIQUEL SALA, “La futura orden...”, pp. 231-232.

⁸² Así, *ad ex.*, en el ordenamiento español no es una cuestión cerrada el embargo de bienes debido a deudas contraídas por uno de los cónyuges, *vid. ad ex.*, L. DIEZ- PICAZO/ A. GULLÓN, Vol. IV, tomo 1, undécima ed., tecnos, 2012, pp. 176-177 y pp. 180-182. Senés, pp. 202 y 203.

⁸³ *Vid.* C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 208.

75. En el caso de ser España el Estado de ejecución tal cobro no estaría previsto, así lo ha comunicado a la Comisión en atención al art. 50.1. i). La explicación de por qué en el ordenamiento español tales comisiones a favor del banco no están previstas es debido a que no se configuran como “gestiones” que el banco debe realizar para el acreedor o el deudor, sino que son gestiones que realiza para el juzgado que ordena trabar la medida. Los juzgados disponen de cuentas bancarias abiertas en entidades de crédito para que los embargos puedan llevarse a efecto. Los bancos cobran a los juzgados por los gastos que ocasionan tales gestiones⁸⁴.

76. No obstante, no hay que olvidar que además de los gastos de gestión que pudiera cobrar el banco, el coste de la OERC va a depender en función del Estado miembro de ejecución, ya que las tasas judiciales van a variar de unos países a otros⁸⁵. También hay otras cuestiones como si se ha solicitado información para averiguar las cuentas del deudor o si se ha recurrido, todo ello va a hacer que la OERC sea más costosa.

E) La responsabilidad del banco

77. El art. 26 R. 655/2014 recoge que debe ser la Ley nacional del Estado miembro de ejecución la Ley aplicable a la responsabilidad que pudiera surgir respecto a las actuaciones del banco. Esta responsabilidad extracontractual podría surgir respecto del deudor, el acreedor pero también en relación a la autoridad que dicta la orden y la autoridad que la ejecuta cuando se traten de autoridades diferentes. Algún autor ha considerado que la inclusión de una norma de conflicto para especificar la Ley aplicable a la responsabilidad del banco es innecesaria debido a que ya existe para ello el Reglamento Roma II⁸⁶. El art. 4 de la citada norma precisa que la Ley aplicable a la responsabilidad extracontractual es la Ley del lugar donde se ha producido el daño. Con carácter general, dicho daño se causará donde el acreedor tenga su residencia habitual. Este lugar no tiene por qué coincidir con el lugar donde se encuentran las cuentas corrientes objeto de retención. Así, cabe plantearse qué norma de conflicto debe ser de aplicación para determinar la responsabilidad del banco, si la del lugar donde se ha producido el daño o la norma del Estado de ejecución. Y por tanto, pudiera suceder que el Estado de ejecución no fuera el lugar donde se causa el daño. A nuestro entender debería aplicarse el Reglamento sobre la OERC debido a que es la norma de aplicación a la medida cautelar sobre la cual se deriva la posible responsabilidad del banco. Si te encuentras en el microcosmos que establece el R.655/2014, te encuentras a todos los efectos.

78. Por último, en el caso de que el banco resultara condenado al pago de una indemnización a alguna de las “partes”, tal cuantía no puede extraerse de la caución que prestó el acreedor⁸⁷. La caución que se exige al acreedor es para asumir la responsabilidad de sus propias actuaciones, *ad ex.*, daños derivados en el patrimonio del deudor debido a que no solicitó la liberación de las cantidades retenidas en exceso, pero no la del banco por no haber sido diligente en sus actuaciones.

4. Actuaciones de la autoridad de ejecución

79. El juzgado de primera instancia del lugar en el que se encuentre la cuenta bancaria objeto de retención es el que debe ejecutar la OERC en el caso de España. Dicho juzgado debe transmitir al banco la orden como ya se ha estudiado, pero también debe determinar las cantidades que deben quedar exentas de retención, resolver la solicitud del acreedor de liberar los fondos retenidos en exceso, la consideración de si procede la transferencia de fondos al acreedor para el pago de la deuda, además puede

⁸⁴ Para un mayor detalle sobre la adjudicación de un contrato de apertura de una cuenta bancaria a favor de un juzgado puede consultarse el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el cual se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores (BOE núm. 113 de 12 de Mayo de 2006).

⁸⁵ Sobre el coste de la OERC *vid* E. LEW, “Speedy cross-border...”, p. 700.

⁸⁶ *Vid.* R. MIQUEL SALA, “La futura orden...”, p. 230.

⁸⁷ Commission Staff Working Document, - Annex to the Green Paper on improving the efficiency of the enforcement of judgments in the European Union: the attachment of bank accounts {COM(2006) 618 final} SEC/ 2006/1341, p. 16.

también resolver como se analizará en la última parte del presente trabajo los recursos interpuestos contra la ejecución de la OERC (arts. 34,35 y 39 R. 655/2014).

80. Respecto a *la solicitud del acreedor de liberar cantidades retenidas en exceso* decir que el art. 27 R.655/2014 lo configura como una obligación que tiene el acreedor. La falta de cumplimiento de esta obligación podría derivar en responsabilidad por daños y perjuicios causados al deudor. De hecho el art. 13.2 b) R. 655/2014 señala que se presume culpa del acreedor “si no ha liberado los importes retenidos en exceso conforme al art. 27”. Por lo tanto, el acreedor debe estar atento y preocuparse de si las cantidades retenidas exceden de lo indicado en la OERC.

El Reglamento contempla únicamente dos supuestos en los que el acreedor tiene la obligación de instar a la autoridad de ejecución (art. 27.1 R. 655/2014). Éstos serían los siguientes: 1) cuando la orden afecte a varias cuentas en el mismo Estado o en Estados diferentes; 2) cuando la orden se haya dictado con posterioridad a la ejecución de una o varias órdenes nacionales equivalentes contra el mismo deudor para asegurar la misma deuda.

La exigencia que recae sobre el acreedor es no sólo la comunicación a la autoridad de ejecución de la procedencia de la liberación sino todas las actuaciones o medidas oportunas para que la liberación se realice. Para que el acreedor no tenga dudas al respecto, el Reglamento le señala el *iter* a seguir. Así, debe en un plazo que no supere el tercer día hábil siguiente al día de recepción de “la declaración sobre la retención de fondos” expedida por el banco remitir al órgano competente el formulario recogido en el anexo V del Reglamento de ejecución 2016/1823. Una vez recibida la solicitud de liberación por la autoridad de ejecución, en el caso español, por el Juez de Primera Instancia en el que se encuentre la cuenta bancaria objeto de retención, debe ordenar al banco la liberación de los fondos (art. 27.2 R. 655/2014). En el caso de que hayan sido varias las cuentas afectadas, el orden de liberación de fondos debe ser inverso al indicado en el art. 24.7 R. 655/2014. Van a quedar liberadas con anterioridad los fondos de las cuentas cuyo orden de prelación es el último, *ad ex.*, las cuentas corrientes conjuntas.

El Reglamento permite también en aras de proteger los derechos del deudor que la propia autoridad de ejecución consciente de que sea ha retenido una cuantía excesiva inste la liberación de fondos de oficio siempre que su Derecho lo permita (art. 27.3 R. 655/2014). No obstante, esta facultad no exonera al acreedor de su obligación.

81. En relación a *la transferencia de los fondos al acreedor para el pago de la deuda* el Reglamento permite tal posibilidad siempre y cuando se adecúe al Derecho nacional del Estado de ejecución. Es decir, el deudor puede solicitar a la autoridad de ejecución que libere fondos y los transfiera al acreedor con el objetivo de pagar la deuda. Sin embargo, tal posibilidad no la configura el art. 24.3 R. 655/2014 sin condiciones. En particular, para que dicha transferencia pudiera tener lugar es necesario:

- 1) La autorización debe constar de forma expresa en la orden. Así se prevé en el art. 19.2.j R. 655/2014. Si la autoridad de ejecución no autoriza el traspaso de fondos a la cuenta indicada por el acreedor en su solicitud, tal transferencia no puede efectuarse.
- 2) La liberación y transferencia de fondos a favor del acreedor debe permitirse en el Derecho nacional del Estado de ejecución. La *lex fori* del país de ejecución es la que da luz verde a tal posibilidad. El Reglamento, como muchas de las cuestiones que hemos analizado, quiere evitar que haya demasiadas diferencias entre una orden nacional de retención y la OERC⁸⁸. La razón es que este paralelismo entre medidas permite que su aplicación sea mucho más sencilla para las autoridades nacionales, permitiendo que el cobro de la deuda transfronteriza se facilite.
- 3) La no concurrencia de distintas órdenes. La existencia de más de una orden sobre una misma cuenta impide tal transferencia. El motivo sobre el que descansa esta prohibición es que evitar que se lesione el orden de prelación entre medidas nacionales y la OERC que pudieran existir sobre la misma cuenta.

⁸⁸ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 210.

En el caso del ordenamiento español decir que en atención al art. 634.1-2º LEC es el secretario judicial el encargado de entregar directamente al ejecutante la cuantía objeto de embargo. En ningún caso le correspondería al banco tal función, por lo que la posibilidad que recoge el art. 24.3 no tendría cabida conforme al Derecho procesal español.

5. Notificación al deudor

A) Momento procesal de la notificación

82. El régimen de notificación al deudor de una OERC se encuentra en Capítulo 3, capítulo diferente de donde se encontraba lo relativo a la notificación al acreedor. La justificación es que al deudor no se le notifica hasta que la OERC no se vaya a ejecutar por el banco. Es decir, es una vez que el banco haya emitido “la declaración sobre la retención de los fondos”. La razón de ser de este momento procesal elegido para notificación del deudor es fácil de intuir. Es una forma de garantizar la eficacia de la orden, ya que la falta de notificación impide al deudor prepararse de antemano para la medida. Lo más habitual será que el deudor conozca la existencia de la orden por el banco que va a ejecutar la misma antes de que la propia administración le notifique. Esto es debido a que la entidad puede comunicar la orden al deudor, caso que hará de forma general (art. 25.4 R. 655/2014).

B) Aspectos a notificar y órgano responsable de hacerlo

83. En atención a lo dispuesto por los arts. 28.1 y 5 y 25, al deudor se le deben notificar los siguientes documentos: 1) la solicitud de orden más los documentos que la acompañan; 2) El formulario de orden completo recogido en el Anexo II emitido por el órgano encargado de estimar la orden; 3) La declaración sobre la retención de fondos emitida por el banco; 4) Las traducciones y transcripciones necesarias (art. 49.1 R. 655/2014); 5) Otros documentos en los que la autoridad competente haya basado su resolución y que presenten alguna utilidad para la defensa del deudor (considerando 31).

84. En cuanto al órgano encargado de la notificación al deudor señalar que puede ser bien el mismo que ha dictado la orden o el acreedor. Aquí dependerá de lo que establezca la *Lex fori* del Estado de origen (art. 28. 2 y 3 R. 655/2014). En el caso de que sea España tal función recaerá en el procurador (arts. 152 LEC), y si no fuera necesario en el proceso en concreto la figura del procurador, la Administración de Justicia se la remitirá a su domicilio (155.1 LEC).

C) Procedimiento de notificación en función del domicilio del deudor

85. Aunque lo sostenido con anterioridad podría decirse que es el régimen general sobre la notificación al deudor, es necesario también diferenciar tal y como hace el Reglamento el procedimiento de notificación a seguir en función de dónde se encuentre el domicilio del deudor. Así se puede distinguir:

- i) *Notificación al deudor que se encuentra domiciliado en el Estado miembro de origen.* En este caso la notificación debe ajustarse a las normas nacionales del Estado miembro de origen. El art. 28.2 R. 655/2014 recoge que el plazo para notificar al deudor. La notificación deberá realizarse antes de que finalice el tercer día hábil siguiente al día de recepción de la declaración sobre la retención de la cuenta o cuentas bancarias a retener. En particular, este supuesto puede darse cuando el deudor es un consumidor ajeno a toda actividad profesional. En ese caso, siguiendo el art. 6.2 R.655/2014, la autoridad competente para dictar la orden puede ser únicamente el órgano jurisdiccional correspondiente al domicilio del deudor-consumidor. Aquí el elemento transfronterizo vendrá determinado por el domicilio del acreedor, el cual no coincidirá en el mismo Estado miembro que el del deudor.
- ii) *Notificación al deudor que se encuentra domiciliado en un Estado miembro diferente al Estado miembro de origen.* Siguiendo el art. 28. 3 R. 655/2014, en este supuesto, el Estado

miembro de origen debe transmitir a la autoridad competente correspondiente con el domicilio del deudor todos los documentos necesarios para que pueda efectuar la notificación. Es decir, es la autoridad competente al respecto del Estado miembro donde se encuentre domiciliado el deudor la encargada de efectuar la notificación. La transmisión de documentos del órgano que dicta la orden al órgano que notifica debe realizarse conforme al art. 29.1 R. 655/2014, no pudiendo superar el plazo de 3 días hábiles desde la declaración de la retención de fondos emitida por la entidad bancaria.

Una vez llegue la información a notificar a la autoridad competente del Estado del domicilio del deudor, se le notificará a éste conforme a las normas procesales de dicho Estado. Respecto al plazo con el que cuenta dicha autoridad para notificar no se especifica nada en el Reglamento. Únicamente señala que deberá realizarse “sin demora”. El R. 655/2014 no hace mención alguna al Reglamento 1393/2007, por lo que puede entenderse que no sería de aplicación.

El art. 28.3 R. 655/2014 recoge también el supuesto de que coincida que el Estado del domicilio del deudor sea el único Estado donde pueda ser ejecutada la orden. En ese caso, la autoridad del Estado de origen encargada de transmitir los documentos lo hará en un único acto. Así, remitirá tanto los documentos exigidos para la notificación al deudor (art. 28.1) como aquellos necesarios para la posterior ejecución. El art. 23.3 R. 655/2015 exige que sean la parte A del formulario de la orden y un formulario normalizado en blanco para la declaración sobre la retención de cuentas que debe emitir el banco. Este planteamiento del Reglamento es prueba del procedimiento eficiente que pretende instaurar, con una única actuación el Estado de origen se ahorraría tiempo y costes.

iii) *Notificación al deudor domiciliado en un tercer Estado.* La notificación del deudor domiciliado en un tercer Estado se realizará siguiendo el art. 28.4 R. 655/2014 conforme a las normas sobre notificación internacional aplicables en el Estado miembro de origen. En el caso de ser el ordenamiento español el Estado que dictara la OERC se debería tener en cuenta el Convenio de la Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial⁸⁹.

86. Por último señalar que la autoridad competente de informar al deudor debe también informar del resultado de la notificación al órgano jurisdiccional que dictó la orden o al acreedor dependiendo de quién se encargara de transmitir los documentos (art. 28.3 R. 655/2014).

D) La orden que afecta a más de un banco

87. Hay ocasiones en las que la medida cautelar afecta a los fondos depositados en más de una cuenta bancaria. En este caso, todas las entidades están obligadas a emitir la declaración sobre la retención de fondos. Sin embargo, a efectos de notificación al deudor sólo la primera declaración es la relevante (art. 28.6 R.655/2015). Esto no obsta para que el resto de declaraciones también se notifiquen pero están excluidas del art. 28 pudiendo seguir un procedimiento de notificación distinto conforme al Derecho procesal del Estado miembro de origen⁹⁰. Aquí es donde podría entrar en escena *el Reglamento 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 documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“notificación y traslado de documentos”)* y *por el que se deroga el Reglamento CE 1348/2000 del Consejo*⁹¹.

88. La razón de que sea la primera declaración la que cuente a efectos de notificación para el deudor es por el carácter ágil del procedimiento. Cuanto antes se pueda notificar al deudor, mejor, ya

⁸⁹ BOE nº 203, de 25 de agosto de 1987. Sobre este Convenio *vid* A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional privado*, Vol. I, Decimosexta ed., Comares, Granada, 2016, pp. 901-906.

⁹⁰ *Vid.* C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 154.

⁹¹ DOUE L 324/79 de 10 de diciembre de 2007.

que antes podrá emprender las acciones de impugnaciones que considere oportunas. Por eso, con el fin de que el deudor pueda emprender tales acciones, la falta de notificación o incumplimiento en los documentos notificados como posteriormente se estudiará, es un motivo de revocación de la OERC o de declaración de ineficacia [arts. 33.1. b) y c) y art. 34.1.b).iv) R.655/2014].

VII. Recursos contra la orden europea de retención de cuentas

1. Panorama general

89. La configuración de esta parte del Reglamento era necesaria para cubrir las garantías del deudor. Tal y como se configura la OERC –inaudita parte, proceso rápido, etc.– era necesario darle al deudor la oportunidad de aparecer en el procedimiento y hacer valer su desacuerdo frente la orden o su ejecución. Así, muestra de las garantías de las que dispone el deudor, se puede observar un capítulo amplio donde las vías de las que dispone el deudor para hacer valer su oposición son más amplias y variadas que las estrictamente de un recurso. Por lo tanto, podríamos decir que este capítulo es técnicamente erróneo⁹². A nuestro entender el Reglamento ha pretendido aglutinar a modo de cajón de sastre todas las opciones legales con las que puede contar especialmente el deudor (el acreedor en menor medida) ante la orden y su ejecución con independencia de que las mismas sobrepasen lo que en puridad es un recurso.

2. Los recursos disponibles para el deudor

A) Introducción

90. El objeto de este apartado será el análisis de los arts. 33 y 34 del R. 655/2014. El art. 33 recoge los motivos en base a los cuales el deudor puede fundamentar su oposición a la OERC. Además, también puede hacer valer otras cuestiones que aún no siendo consideradas una razón para sustentar la impugnación pueden modificar la orden, *ad ex.*, la caución. Por su parte, el art. 34 R. 655/2014 recoge las causas en las que puede sustentar la improcedencia de la ejecución de la orden.

B) Opciones para combatir la orden (art. 33 R. 655/2015)

91. El deudor, una vez que conoce la existencia de una OERC, puede acudir al *Estado miembro de origen* para impugnar la orden. Los *motivos* tasados en los que puede basar su razonamiento son los siguientes:

- 1º) *No concurrencia de las condiciones o requisitos establecidos en el Reglamento para estimar la procedencia de la orden.* El deudor puede impugnar la OERC cuando ésta se ha estimado a pesar de la falta de algún presupuesto procesal o material. La realidad es que este motivo podría englobar cualquier otro cuya ausencia no justificara la concesión de la OERC, *ad ex.*, falta de requisitos formales de la solicitud, la ausencia de documentos, el fallo de alguno de los ámbitos de aplicación de aplicación del Reglamento, la errónea apreciación de carácter transfronterizo, entre otros⁹³.
- 2º) *No notificación de la orden al deudor.* La falta de notificación “completa” o en el plazo indicado por el art. 33.1 R. 655/2014 son un motivo en base al cual el deudor puede sustentar su recurso. La falta de notificación “completa” significa que o bien algunas de las partes que componen el formulario (parte A y parte B), o la declaración que debe emitir el banco, o la solicitud de OERC junto con todos los documentos que la acompañan no se han notificado

⁹² Vid. en este sentido, C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 220.

⁹³ Vid. E. D’ALESSANDRO, “I mezzi di ricorso e la protezione dei terzi”, en FRANZINA/A. LEANDRO, *Il sequestro europeo di contibancari. Regolamento (UE) n. 655/2014 de 15 maggio 2014*, Giuffrèeditore, Milán, 2015 p. 90.

al deudor. La ausencia de algunos de estos documentos no permite que el deudor pueda conocer el porqué de la estimación de la orden. Sin embargo, puede ocurrir que todos los documentos citados con anterioridad requeridos por el art. 28.1 y 5 R. 655/2014 hayan sido notificados pero no en el plazo correcto. El art. 33 considera que dicha falta de notificación en plazo tiene lugar cuando supera los 14 días desde que se practicó la retención. Dicho plazo de estimación de recurso no se corresponde con el tiempo real de notificación con el que cuentan las autoridades involucradas. El mismo se ha ampliado de forma deliberada para evitar que se puedan presentar recursos por falta de notificación consecuencia de las propias vicisitudes que acompañan a la vía elegida para la notificación (la cual no tiene por qué coincidir entre Estados miembros). No es igual de rápida la vía electrónica que la postal o también influye desde cuándo se considera realizada la comunicación.

No obstante, este motivo puede ser subsanado por el acreedor conforme a lo dispuesto en el art. 33.3 R. 655/2014. El Reglamento señala dos supuestos en los que se entendería subsanado el motivo aunque permite que se realice por otros medios, por lo que existe flexibilidad al respecto. Así, si el acreedor solicita al órgano encargado de la notificación que se notifiquen los documentos que faltan al deudor o si transmite al órgano correspondiente del Estado de origen las traducciones cuando es el responsable de facilitarlas se daría por subsanado. El acreedor y el deudor deben actuar de forma activa. Por su parte, el acreedor (aunque no haya sido su error la notificación incompleta) debe bien instar al órgano competente a que notifique o facilitar los documentos. Su actuación dependerá de si el deudor ha indicado en su escrito de impugnación la dirección en la que deben ser enviados los documentos o si se ha comprometido a recogerlos en la sede del órgano jurisdiccional correspondiente (art. 33.5). Es decir, que la subsanación requiere que ambas partes se involucren⁹⁴. La actuación del acreedor no es *sine die* está sometida al plazo de 14 días a partir de la fecha en la que se haya informado al acreedor de la solicitud de impugnación por parte del deudor. Además al acreedor se le exige todavía algo más en el caso de ser el encargado de notificar al deudor. En ese supuesto, para que quede subsanado este motivo debe probar que adoptó todas las medidas para efectuar la notificación.

3º) *No traducción de los documentos objeto de notificación.* El art. 49.1 R. 655/2014 exige la traducción o transcripción de la solicitud de orden y del formulario de concesión en sus partes A y B en la lengua oficial o en el caso de existir más de una en alguna de las oficiales para notificar al demandado. También podría estimarse este motivo cuando no se notifica al deudor la traducción de algún documento que acompaña la solicitud de OERC si el órgano jurisdiccional considera necesario para el ejercicio de sus derechos. Incluso mediante una interpretación extensiva del art. 41.3 R. 655/2014, una traducción plagada de errores, realizada por persona no cualificada, que ponga el riesgo la posibilidad al deudor de conocer el contenido de lo que se le notifica podría también tener cabida dentro de este motivo. Para hacer valer este motivo el deudor debería probar el desconocimiento del idioma original de la orden y la confusión que origina la traducción realizada que llega hasta el punto de no poder conocer con exactitud el contenido de la orden.

Aún así conviene no olvidar que este motivo de impugnación puede ser subsanado conforme a lo dispuesto en el art. 33.4 R. 655/2014. Al acreedor se le da la oportunidad de facilitar las traducciones al deudor en un plazo de 14 días desde que se le haya informado de la impugnación del deudor.

4º) *No liberación de las cantidades retenidas en exceso.* El motivo de impugnación se basa en la retención de una cuantía superior a la establecida en la orden. La valoración de la actuación del acreedor en cuanto a su deber de instar a la solicitud de liberación de fondos no se tiene cuenta para la estimación del recurso, debido a que el motivo del recurso es un criterio

⁹⁴ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 230.

objetivo: la no liberación de las cantidades retenidas en exceso⁹⁵. No obstante, aunque la actuación del acreedor no se tenga en cuenta para la estimación del recurso no quiere decir que la misma esté exenta de responsabilidad por los daños que se hayan podido derivar por no cumplir con dicha obligación.

- 5º) *Pago total o parcial de la deuda*. Si el deudor ha saldado total o parcialmente la deuda, la orden como medida para garantizarla carece de sentido por lo que es lógico revocarla o adaptar la cuantía objeto de retención a una parte proporcional a la deuda que todavía queda pendiente.
- 6º) *No estimación del Derecho de crédito que se sustentaba frente al deudor*. La redacción del texto en versión español causa ciertas dudas. Lo mismo sucede con la versión inglesa al añadir “ejecución” o “enforcement”. Esto es así porque da la sensación en una primera lectura que se refiere a la resolución judicial que se puede derivar al instar la ejecución de la deuda. Sin embargo, nada más lejos. Si se consultan otras versiones como la francesa o la italiana, el término “ejecución” desaparece y la cuestión se esclarece. El motivo del art. 33 en su letra f por el que el deudor puede avalar su recurso es la desestimación del derecho de crédito que el acreedor pretendía ostentar frente al deudor. La existencia del derecho de crédito para trabar la orden es “aparente” a falta de resolución judicial que lo confirme. Si el acreedor no puede probarlo de forma suficiente, el juez no resolverá a su favor. El hecho de que se pueda solicitar la orden en el transcurso de un procedimiento en el que se dirime el derecho de crédito permite la existencia de este motivo de impugnación a favor del deudor.
- 7º) *La anulación de la resolución judicial o equivalente que reconoce la deuda*. En este caso nos encontraríamos en un momento procesal posterior al motivo recogido en el art. 33.1 letra f R. 655/2014. Es decir, ya existe una resolución judicial sobre el fondo del asunto, lo que sucede es que los efectos de la misma se suspenden o se anulan. El deudor puede solicitar la revocación de la OERC cuando la resolución judicial que reconocía el crédito a favor del acreedor se suspende o anula⁹⁶.

92. El art. 33.2 R. 655/2014 recoge la posibilidad de reexaminar la decisión sobre la caución que en su momento estimó el órgano encargado de dictar la OERC. Es decir, a pesar de que la exigencia de caución al acreedor no es una *conditio sine qua non* para adoptar la orden ni tampoco se contempla como uno de los motivos tasados del art. 33.1 R. 655/2014, sí que es cierto que esta posibilidad de reexamen que puede exigir el deudor no deja de ser un motivo de impugnación encubierto o implícito. Esto es así porque dicho reexamen permite que la decisión previa sobre la caución se pueda cambiar por la autoridad competente dando lugar a que si el acreedor no cumple con las nuevas exigencias se revoque o modifique la orden en su perjuicio.

C) Opciones para combatir la ejecución de la orden (art. 34 R. 655/2014)

93. La autoridad responsable del Estado miembro de ejecución es ante la que el deudor puede plantear los motivos para poder limitar o dejar sin efecto la ejecución de la orden. La naturaleza de dicha autoridad competente puede ser jurisdiccional o administrativa, esto dependerá de lo dispuesto por los Estados de ejecución⁹⁷. En la mayoría de los ordenamientos será una autoridad judicial la competente. En el caso de España será el Juzgado de Primera Instancia que hubiera ejecutado la orden.

94. Los motivos en los que se puede sustentar el recurso para paralizar la ejecución de la OERC son tasados tal y como sucedía con los que se puede utilizar para combatir la orden. Así, es posible distinguir dos bloques de motivos:

⁹⁵ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 225.

⁹⁶ Sobre la revocación de la orden debido a la suspensión de la eficacia del título que reconoce el derecho de crédito *vid.* para un mayor detalle C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 228.

⁹⁷ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 232.

95. Bloque 1: motivo cuyo fin es limitar la eficacia de la orden [art. 34.1.a) R. 655/2014]. El deudor podrá hacer valer este motivo cuando se hayan retenido cantidades indebidas. Dicha retención indebida es consecuencia de que se han retenido cantidades que están exentas de retención conforme al Derecho nacional del Estado de ejecución. Los supuestos podrían ser dos: 1) Se han tenido en consideración las cuantías exentas de retención pero aún así hay un error en la cuantificación, lo que hace que el deudor disponga de una cuantía menor sobre sus fondos de la que debiera; 2) No se han tenido en consideración las cantidades exentas. El resultado de la estimación de este motivo es que el deudor va a poder disponer de todos sus fondos o de una parte de los mismos. La liberación total o parcial de aquellos dependerá de dónde se enmarque el caso concreto, si en el supuesto 1 o en el 2.

No hay que olvidar que este motivo de impugnación de la ejecución podría ser estimado en un Estado de ejecución pero no en otro donde también deba ejecutarse la OERC. Esto es así debido a que las reglas sobre qué cantidades deben quedar exentas están sometidas al Derecho nacional del Estado de ejecución.

96. Bloque 2: motivos cuyo fin es que la orden quede sin efecto [art. 34.1.b) y art. 34.2 R. 655/2014]. En este apartado hemos recogido de forma conjunta los motivos de la letra b del art. 34.1 y el motivo de impugnación del art. 34.2. La razón es que el fin de ambos es el mismo: paralizar los efectos de la orden en el Estado de ejecución. Sin embargo, aunque persiguen el mismo objetivo, la exposición va a ser separada para respetar esa autonomía que el Reglamento quiere otorgar al motivo de impugnación recogido en el art. 34.2 R. 655/2014 basado en la vulneración del Orden Público Internacional del Estado de ejecución.

97. En relación a los motivos que señala el art. 34.1.b) destacar la siguiente lista *numerus clausus*:

- i) *Motivo 1 basado en la retención sobre cuenta excluida conforme al art. 2.3 y 2.4 R. 655/2014.* Este motivo es consecuencia de que el ámbito de aplicación material del Reglamento no se ha aplicado correctamente bien por el banco o bien por la autoridad que dictó la OERC. Esto es debido a que se han trabado fondos en cuentas que gozaban de inmunidad frente al embargo, o cuentas destinadas a las operaciones relacionadas con instrumentos financieros, o se trataba de cuentas de los bancos centrales o las mantenidas por las entidades bancarias en ellos.
- ii) *Motivo 2 basado en la denegación de la ejecución de la resolución que estima el Derecho de crédito.* Una resolución judicial de la misma forma que un documento público pueden traspasar fronteras. Es decir, ser completamente válidos y por tanto desplegar efectos en un Estado distinto de donde han sido dictados. Entre los efectos que se pueden desplegar está el de ejecución. Así, una sentencia de condena de cantidad dictada en Alemania puede ser ejecutada en España en atención a las normas de derecho internacional privado españolas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Por seguir con el ejemplo de la sentencia alemana, la norma a utilizar para desarrollar la ejecución de dicha sentencia en el ordenamiento español sería el conocido RBI-bis. Este Reglamento aunque elimina el *exequatur* no permite que la ejecución esté exenta de ciertas condiciones. Una de ellas es que no exista ningún motivo de rechazo de la ejecución de los previstos en el art. 45 RBI-bis⁹⁸. De hecho, en su art. 46 el RBI-bis recoge que la ejecución de una resolución puede ser denegada a petición de la persona contra la que se insta la ejecución por cualquiera de los motivos del citado art. 45 RBI-bis. Por lo tanto, el deudor se va a poder oponer a la ejecución de una OERC cuando la ejecución de una resolución en la que se reconoce la deuda ha sido dene-

⁹⁸ Los motivos tasados por los que se puede denegar la ejecución de una resolución en atención al RBI-bis son: 1) Vulneración del Orden Público Internacional del Estado miembro requerido (o Estado de ejecución por seguir con la terminología del R.655/2014); 2) La resolución se ha dictado en rebeldía sin notificar al demandado en tiempo y forma lo que le ha impedido defenderse en el Estado de origen; 3) La resolución es inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado requerido; 4) La resolución es inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un tercer Estado que afecta a las mismas partes sobre un asunto con mismo objeto y misma causa, siempre que ésta última reúna las condiciones para ser reconocida en el Estado requerido.

- gada en el Estado de ejecución. Así, sucedido esto, no tiene ningún sentido que exista una medida cautelar sobre una ejecución que no va a tener lugar. La solución para el acreedor será solicitar la ejecución de dicha resolución bien en el Estado de origen o en otro Estado.
- iii) *Motivo 3 basado en la pérdida de fuerza ejecutiva en el Estado de origen de la resolución judicial.* En este caso, el deudor puede hacer valer que la sentencia del Estado de origen en la cual se reconoce el Derecho de crédito del acreedor no puede ser ejecutada. Esto es así debido el deudor la ha recurrido y ha ganado los recursos pertinentes, convirtiéndose, por tanto en una sentencia firme. En ese caso, el acreedor no cuenta ya con ninguna resolución en la que se reconozca su derecho de crédito, puede que fuera a su favor en algún momento pero era definitiva, no firme. El motivo de este recurso no descansa en la denegación de la ejecución como se expuso en el motivo 3 sino en que el deudor cuenta con una sentencia firme en el Estado de origen en la que se no se reconoce que deba ninguna cantidad a la persona que decía ostentar un derecho de crédito.
- iv) *Motivo 4 basado en cualquiera de los motivos recogidos en el art. 33.1 letras b, c, d, e, f o g R. 655/2014.* Este motivo basado en los recogidos en el art. 33.1 R. 655/2014 permite al deudor sustentar un recurso en el Estado de ejecución sobre las mismas causas que le permiten ostentarlo en el Estado de origen. El objetivo podría ser facilitar al deudor su defensa ante el bloqueo de sus cuentas⁹⁹. El deudor generalmente va a estar domiciliado en el Estado de ejecución de la orden y éste Estado no tiene por qué coincidir con el de emisión de la misma, si se le permite al deudor recurrir la orden por dichos motivos del art. 33 R.655/2014 se ahorra desplazarse al Estado de origen de la orden. El único motivo del recurso por el que deberá acudir al Estado de origen es en el caso de que quiera impugnar la orden porque a su parecer se ha dictado a pesar de que faltaban presupuestos o condiciones necesarias para su emisión [art. 33.1. a) R. 655/2014]. Como consecuencia del principio europeo que prohíbe la revisión de fondo basado en el principio de mutua confianza entre Estados miembros, el Estado de destino o ejecución de una resolución no puede revisar cuestiones de fondo. En ese aspecto las sentencias dictadas en otros Estados es como si hubieran sido dictadas en el que se pretende reconocer y/o ejecutar. Se confía en el buen hacer del juez del Estado de origen.

98. Respecto al motivo del art. 34.2 R. 655/2014 sobre la vulneración del Orden Público Internacional del Estado de ejecución decir que el deudor puede impugnar la ejecución de la OERC cuando considere que la misma vulnera el Orden Público Internacional del Estado de ejecución. Esto *ad ex.* sucedería cuando se retiene una cuenta y parte de la misma son intereses desmesurados, pudiendo ser considerados leoninos por el Derecho del Estado de ejecución aunque no así por el Estado que dictó la orden.

La OERC es un instrumento para facilitar la ejecución de sentencias entre Estados miembros de la UE, por lo tanto, se ha ideado con el fin de estar al servicio y guardar sintonía con lo dispuesto por el norma estrella para que las sentencias civiles y mercantiles desplieguen efectos entre Estados miembros, el ya nombrado RBI-bis. De ahí que no sea de extrañar que el motivo de orden público recogido en el R.655/2014 coincida con el primer motivo de rechazo común al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones que señala el art. 45 del RBI-bis. Por lo tanto, para estudiar cómo debe ser entendido y aplicado este principio de Orden Público Internacional para admitir un recurso que dejaría sin efecto la ejecución de una OERC se debe atender a lo dispuesto por el TJUE en relación al RBI-bis y a sus antecesores (el Convenio de Bruselas de 1968 y el Reglamento 44/2001). Así, por tanto, en este sentido decir que para aceptar este motivo de recurso contra la OERC. El juez debe entender que el resultado que provoca la ejecución de la medida cautelar no se puede aceptar por el ordenamiento jurídico del Estado de ejecución¹⁰⁰. Qué debe entenderse por orden público es determinado por los Estados miembros con-

⁹⁹ *Vid.* en el mismo sentido, C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, pp. 233-234 y 239.

¹⁰⁰ STJCE de 28 de marzo de 2000, *Krombach.*, C-7/98, *Rec.* 2000, p. 01935, apartado 37; STJCE de 28 de abril de 2009, *Apostolides*, C-420/07, *Rec.* 2009, p. I-03571, apartado 54; STJUE de 23 de octubre de 2014, *Lithuanian Airlines*, C-302/12, ECLI:EU:C:2014:2319, apartado 46; Sobre el orden público como motivo de rechazo del reconocimiento y de la ejecución *vid.*, A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional privado...*, pp. 673-681.

forme a sus concepciones nacionales¹⁰¹. Cada Estado tiene sus propios principios y valores, diferentes muchas veces entre sí, de ahí cada uno tenga parámetros diferentes para considerar qué lesiona su orden público internacional.

Una cuestión que debe aclararse es que el hecho de que se estime el recurso interpuesto por el deudor en base a este motivo, no obsta para que posteriormente la resolución en la que se reconoce el derecho del acreedor pueda ser ejecutada¹⁰². Son cuestiones independientes.

3. Recursos comunes a utilizar por el deudor y por el acreedor (art. 35 R. 655/2014)

99. Los recursos de los que disponen el deudor y el acreedor mediante esta vía están configurados para supuestos basados en situaciones que no obedecen a motivos tasados. Este artículo no se concibe como residual, donde incluir cualquier motivo que no pudiera ser subsumido en los arts. 33 y 34¹⁰³. Es más bien, una opción extra con la que cuentan las partes para que lo dispuesto en la OERC ante determinados escenarios que pudieran tener lugar se adapte. De este modo es posible diferenciar tres causas de impugnación diferentes: 1) El cambio de las circunstancias por las que se dictó la OERC; 2) El saldo de la deuda; 3) La adaptación de la cuantía objeto de retención debido a la aplicación de exenciones en un Estado diferente al que se solicita.

100. Respecto al cambio de circunstancias por las cuales se dictó la orden señalar que es un motivo lógico ante el devenir de la propia existencia. Las circunstancias en las que se dictó la OERC puede que hayan cambiado por lo que adaptar la medida cautelar al cambio o cambios acaecidos es correcto para que la medida cumpla su función: asegurar el cobro de una deuda transfronteriza. De hecho esta adaptación no es una novedad del R. 655/2014, los derechos procesales de los Estados miembros también contemplan la revisión de las medidas cautelares¹⁰⁴. Como es lógico este cambio en las circunstancias puede afectar positiva o negativamente a las partes implicadas, ya que podría conllevar actuaciones como la de modificar la medida aumentando o reduciendo la cuantía de la retención, revocarla o incluso estimarla en el caso de que no se haya hecho debido a que fallaban alguno de los presupuestos necesarios (considerando 22).

Un aspecto que sí resulta novedoso o al menos diferente con respecto al ordenamiento español es el que contempla el art. 35.2 R. 655/2014. La autoridad competente que haya dictado la orden podrá revocarla o modificarla de oficio, sin necesidad de que el acreedor o el deudor se lo hagan valer en atención a la alteración de las circunstancias. En el ordenamiento español es necesario que las partes insten a la modificación o a la revocación de la medida cautelar si las circunstancias por las que se dictó han cambiado (arts. 743-744 LEC)¹⁰⁵.

Al órgano al que deben dirigirse las partes para que modifique o revoque la OERC es como no podía ser de otra forma al órgano jurisdiccional que la haya dictado (arts. 35.1 y 2 R. 655/2014).

Por último, señalar que no todas las circunstancias que cambien tienen cabida dentro de este motivo de impugnación. Sólo aquellas en las que se basa la emisión de la orden, básicamente aspectos que tengan que ver con el peligro o riesgo de la ejecución, la necesidad de urgencia y el derecho de crédito que sustenta el acreedor, ad ex., una sentencia sobre el fondo del asunto desestimando la deuda. Circunstancias tales como el carácter transfronterizo de la situación y que, por tanto, el tribunal que dictó la orden deje de ostentar la competencia judicial internacional es irrelevante a estos efectos, ya que reina el principio de *perpetuatio iurisdictionis*¹⁰⁶. El momento temporal a tener en cuenta para apreciar estas circunstancias será siempre posterior a la presentación de la orden.

¹⁰¹ STJUE de 23 de octubre de 2014, *Lithuanian Airlines*, C-302/12, ECLI:EU:C:2014:2319, apartado 47.

¹⁰² Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 241.

¹⁰³ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 242.

¹⁰⁴ En el ordenamiento español debería atenderse a lo dispuesto por el art. 743 LEC.

¹⁰⁵ Vid. V. MORENO CATENA/ VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 419; C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 243.

¹⁰⁶ Vid. C. SENÉS MOTILLA, *La orden Europea...*, p. 243.

101. Por otro lado, un segundo motivo que queda enmarcado dentro del art. 35.3 R. 655/2014 es el referente a la liquidación de la deuda. El deudor y el acreedor han podido llegar a un acuerdo para que el deudor pague lo que debe al acreedor. Esto hace innecesario que la medida se siga manteniendo. Así, ambos deben conjuntamente hacer saber bien al órgano que dictó la orden o bien al órgano jurisdiccional de cualquiera de los Estados de ejecución que han llegado a un acuerdo de liquidación de la deuda. El Reglamento no limita este “aviso” a la autoridad competente sólo al Estado de origen, sino que se puede realizar también en cualquiera (si es que hay varios) donde se ejecute la orden. Esta flexibilidad en el procedimiento facilita la actuación de las partes.

102. Para concluir, el tercer motivo está reservado en exclusiva al acreedor (art. 35.4 R. 655/2014). En este caso, el acreedor puede solicitar a la autoridad competente del Estado de ejecución que modifique la orden en aras de adaptarla a los cambios que hayan podido tener lugar por haberse aplicado la exención que corresponda conforme al art. 31 R. 655/2014. En otras palabras, si la orden va a ser ejecutada en varios Estados miembros y en uno de ellos la cuantía de retención se ha modificado debido a que se han tenido en cuenta cantidades que deberían quedar exentas por ser inembargables, el acreedor puede solicitar que la cuantía de la OERC se adapte en el resto de Estados miembros donde también se va a ejecutar. El Reglamento persigue con este tipo de actuaciones que la OERC sea lo más semejante posible entre los diferentes Estados que pueden ejecutarla. Aunque no es de extrañar que cierta discordancia acabe existiendo, no hay que olvidar que *ad ex.* en cuanto a las cantidades que se deben considerar exentas de embargo cada Estado de ejecución aplica sus normas internas.

4. El procedimiento previsto en el Reglamento para los recursos

103. El Reglamento en su art. 36 recoge el procedimiento que deberían seguir las partes interesadas en interponer un recurso frente a la OERC. Según nuestro parecer seis serían los aspectos que no pueden pasar por desapercibidos a la hora de plantearse su interposición:

- 1) *Formulario de interposición.* Cualquier medio de comunicación, ya sea electrónico o postal, lo importante es que sea válido dicho medio conforme a las normas del Estado en el que se presente el recurso. El formulario de interposición es el recogido en el anexo VII del Reglamento de ejecución 2016/1823.
- 2) *No limitación temporal.* El recurso puede ser interpuesto sin necesidad de que las partes se ajusten a un plazo determinado.
- 3) *Asistencia de profesionales.* En este caso, a diferencia de lo que sucedía con la solicitud de la orden, la representación por abogado o procurador será necesaria si así lo contempla el Estado en el que se interpone el recurso (art. 41 R. 655/2014).
- 4) *Las alegaciones de las partes.* En atención al art. 36.3 R. 655/2014 el acreedor o el deudor tienen derecho a alegar lo que estimen oportuno cuando la otra parte interpone un recurso contra la OERC. El Reglamento sin establecer plazos concretos ni forma específica de interposición concede a las partes esta prerrogativa salvo que el recurso se refiera a los siguientes motivos: 1) la impugnación basada en que la autoridad encargada de la retención no ha tenido en cuenta las cantidades inembargables [art. 34.1.a) R. 655/2014]; 2) cuando deudor y acreedor han llegado a un acuerdo sobre la liquidación de la deuda (art. 35.3 R. 655/2014). En el primer caso, dar audiencia al acreedor sería inútil debido a que dichas cantidades exentas de embargo son normas imperativas del Estado de ejecución que deben aplicarse con independencia del parecer del acreedor. Y en relación al acuerdo sobre la liquidación de la deuda por ambas partes, más que un recurso sobre la OERC es una posibilidad que el Reglamento brinda y que las partes han utilizado de forma voluntaria, no tienen nada que alegar de forma unilateral al respecto.
- 5) *La resolución del recurso.* Por último, en cuanto a la resolución del recurso decir que hay un plazo de 21 días para resolver desde que el órgano competente de emitir la resolución recibe toda la documentación necesaria (art. 36.4 R.655/2014). El Reglamento de ejecución 2016/1823 no contempla ningún formulario específico para resolver el recurso. Por tanto,

la autoridad competente del Estado donde se ha interpuesto resolverá utilizando los cauces procesales que están previstos en su ley nacional. El formulario que sí está previsto es para la transmisión de la resolución sobre el recurso. Éste recogido en el Anexo VIII del citado Reglamento de ejecución es necesario cuando el recurso se ha interpuesto en el Estado de origen pero los efectos del recurso deben desplegarse en un Estado diferente. La resolución por la que se modifique o revoque la OERC tiene fuerza ejecutiva inmediata (art. 36.5 R. 655/2014).

- 6) *Recurso sobre el recurso*. Las partes en atención al art. 37 R. 655/2014 tienen derecho a recurrir la resolución dictada conforme a los arts. 33, 34 y 35. Cada Estado ha debido comunicar a la Comisión conforme al art. 50.1 m) R. 655/2014 el órgano competente y los plazos para recurrir. En el caso de España, el recurso puede interponerse ante el órgano que ha dictado dicha resolución. Si la resolución ha sido dictada por el Juzgado de Primera Instancia o de lo Mercantil, el plazo para llevar a cabo dicho recurso será de 20 días y será competente para resolverlo la Audiencia Provincial. Sin embargo, si la resolución se ha dictado por un tribunal, el plazo de interposición será menor, 5 días y resolverá el mismo tribunal que dictó la estimación o desestimación del recurso sustentado en el art. 33,34 o 35. El plazo de interposición del recurso se inicia con la notificación de la resolución.

Un aspecto que no se ha dejado al arbitrio de los Estados miembros es la forma de interposición del recurso. El Reglamento de ejecución 2016/1823 recoge en su Anexo IX el formulario al efecto.

5. Los efectos del recurso

104. Un aspecto a tener en cuenta y que afecta de forma general contra la ejecución de orden son sus efectos. La ejecución de la OERC afecta exclusivamente al Estado de ejecución, por lo tanto, como ya vimos cada orden debe ejecutarse en su Estado concreto. Esto hace que en el caso de que el deudor entable un recurso frente a la ejecución los efectos sean exclusivamente territoriales. Es decir afecten al Estado de ejecución en el que se ha interpuesto el recurso. Así, en este sentido si una OERC ha sido dictada en España (Estado de origen) y las cuentas del deudor se encuentran en Holanda, Francia e Italia. La orden puede ser solicitada para que despliegue efectos en esos tres Estados. La orden dictada en España, como se ha estudiado, puede desplegar sus efectos en un país o países distintos al de su emisión sin necesidad de superar ningún procedimiento de reconocimiento ni *exequatur*. Sin embargo, después cada ejecución en cada Estado miembro está en buena medida sometida a la *lex fori*. Esto tiene una consecuencia y es que si el deudor quiere recurrir la ejecución de una OERC debe hacerlo país por país. La estimación de un recurso en un Estado miembro no va a desplegar efectos en otro país donde también se ejecuta la orden. La eficacia del recurso está constreñida al Estado de ejecución en el que se hace valer. No despliega efectos extraterritoriales No sucede lo mismo si el recurso es contra la orden en sí misma conforme a alguno de los motivos del art. 33 R. 655/2014. La revocación de la OERC o su modificación por la autoridad del Estado de origen va a desplegar efectos en el Estado o Estados de ejecución. En este caso, los efectos de la estimación del recurso sí van a traspasar fronteras.

6. La sustitución de la OERC por una garantía

105. El art. 38 R. 655/2014 recoge la posibilidad con la que cuenta el deudor de solicitar la liberación de los fondos a cambio de prestar una caución o garantía sustitutoria que se corresponda con el importe de la OERC. Esta prerrogativa con la que cuenta el deudor puede ejercitarla bien en el Estado de origen o bien en el Estado de ejecución. Este derecho descansa en la concepción de que el deudor debe garantizar la ejecución pero por el medio que menor trastorno o perjuicio le pueda ocasionar¹⁰⁷.

106. Los efectos que se pueden derivar sobre la OERC ya adoptada pueden variar en función de si se solicita en el Estado de origen o en el Estado de ejecución. Así, si la caución o la garantía se

¹⁰⁷ Vid. V. MORENO CATENA/ VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Civil...*, pp. 422-423.

presenta por el deudor en el Estado de origen la cuantía de la misma debe ser igual al importe por el que se dictó la orden. Nunca inferior. La liberación de los fondos retenidos está supeditada a que el importe de la caución o garantía sustitutoria sea el mismo que el que pretende garantizar la orden europea. En el caso de que la presentación de caución o garantía se solicite en el Estado de ejecución, la cuantía de la caución o garantía debe corresponderse con los fondos retenidos por la orden en ese Estado concreto. Por tanto, puede suceder que dicho importe que se sustituye mediante garantía no se corresponda con la totalidad de la cuantía de la OERC. Esto sucede, *ad ex.*, cuando la orden se debe ejecutar en más de un Estado miembro, no hay un único Estado de ejecución. En este caso, la liberación de los fondos será parcial debido a que la garantía que se presta por el deudor para desbloquear los fondos es también correspondiéndose únicamente con la cuantía trabada en ese Estado concreto de ejecución.

107. Un aspecto que no conviene olvidar son los diferentes efectos extraterritoriales que tendrá la presentación de garantía en función de si se realiza en el Estado de origen o en el Estado de ejecución. Según el art. 38.2 R.655/2014 el procedimiento de liberación de los fondos se debe seguir lo dispuesto por los arts. 23 y 24 que son las normas para la ejecución de la orden. Así, es posible diferenciar tres supuestos diferentes:

- 1) *Solicitud de liberación de fondos en el Estado de origen pero las cuentas objetos de retención están en otro u otros Estados miembros.* En este caso la liberación de fondos estimada en el Estado de origen debe desplegar efectos en el Estado o Estados donde se encuentran las cuentas del deudor que están bloqueadas. Por tanto, la autoridad del Estado de origen debe llevar a cabo todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la “la orden de liberación” (art. 23.3 R. 655/2014). Entre tales actuaciones se encuentran las siguientes: a) transmitir a la autoridad del Estado de ejecución la orden de liberación; 2) informar al banco y ordenarle la liberación de los fondos en atención a las normas del Estado de ejecución. Como la liberación de los fondos se presenta por el deudor en el Estado de origen de la OERC el desbloqueo de los mismos es total. Esto afecta al banco en el sentido de que liberará los fondos sin seguir un orden de prelación conforme al art. 24.7 R. 655/2014; 3) reintegro de las cantidades al deudor en el caso de que se hayan transferido a una cuenta destinada a tales fines [art. 24.2.b) R.655/2014]. En el caso de que la retención afectara a más de una cuenta bancaria perteneciente a países distintos, la autoridad del Estado de origen debe llevar a cabo dichas actuaciones de forma separada, dirigidas individualmente a cada banco y a cada autoridad de ejecución de cada Estado miembro afectado por la orden.
- 2) *Solicitud de liberación de fondos en el Estado de origen el cual coincide con el Estado donde se encuentran las cuentas retenidas.* En este supuesto el proceso de liberación es más sencillo debido a que sólo hay un Estado de ejecución y además coincide con el que emitió la orden. La liberación no tiene que traspasar fronteras, es la autoridad o autoridades de uno mismo Estado la que se encargan de liberar los fondos. Así, para ello deberá seguirse lo dispuesto en el Derecho nacional de dicho Estado.
- 3) *Solicitud de liberación de fondos en el Estado de ejecución o en uno de ellos.* Como ya se expuso, aquí la liberación de los fondos es parcial, por lo que sólo afecta a la cuenta o cuentas retenidas en ese Estado concreto. Por lo tanto, la autoridad de ejecución se encargará de ordenar a la entidad o entidades bancarias donde se encuentren las cuentas que desbloquee los fondos retenidos debido a que se ha presentado una caución o garantía sustitutoria por el deudor.

108. La forma en la que debe prestarse la garantía debe ser acorde con lo dispuesto en el Estado miembro en el deudor haya presentado su solicitud. Así, *ad ex.*, en el ordenamiento español no sirve cualquier garantía sustitutoria, deben ser algunas de las previstas en el art. 529.3.II LEC¹⁰⁸. Entre ellas se podría destacar el dinero efectivo o cualquier otro medio que el tribunal considere que garantiza la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate.

¹⁰⁸ Vid. V. MORENO CATENA/ VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Civil...*, p. 423.

7. El derecho de terceros

109. El art. 39 R. 655/2014 se ocupa de precisar las normas de Derecho internacional privado aplicables en el caso de que sea un tercero el que impugne la OERC¹⁰⁹. En este caso, el Reglamento sin obviar en cuanto a la competencia judicial internacional la existencia de otras normas al respecto como podrían ser el RBI-bis o cualquier otro Reglamento de los que existen sobre la tutela del crédito, señala que podrán ser competentes para conocer de esta impugnación por un tercero bien el *Estado miembro de origen* de la orden cuando la impugnación va dirigida contra la OERC en sí misma o bien el *Estado miembro de ejecución* cuando el tercero actúa contra la ejecución de la orden.

En cuanto al Derecho aplicable, si el objeto del recurso es la orden, el Derecho aplicable será la *Lex fori* del Estado de origen. Sin embargo, si el fin de la impugnación del tercero es la ejecución, será la *lex fori* del Estado de ejecución.

110. El Reglamento no sorprende con las normas de competencia y de conflicto que recoge, ya que van en consonancia con las disposiciones contempladas a lo largo del Reglamento. Son normas que a nuestro parecer persiguen que el Estado que deba encargarse del recurso se salga lo menos posible de su legislación estatal, quizás se considera por las autoridades europeas que esta es la mejor vía de garantizar rapidez y eficacia, ya que lo que se impugna es la medida cautelar dictada o ejecutada en buena parte conforme a las reglas de ese Estado de origen o de ejecución.

VIII. Observaciones finales

111. El Reglamento 655/2014 persigue, como se ha analizado a lo largo del presente estudio, la creación de un instrumento procesal que permita bloquear fondos existentes en cuentas bancarias en la UE de forma rápida y eficaz. Prueba de esas características son los breves plazos para muchos de los trámites que implica la emisión y la ejecución de la orden, que no se notifique al demandado, la aplicación de *lex fori* en muchos aspectos del procedimiento, etc. El bloqueo o retención de cuentas bancarias aunque es una medida presente en la totalidad de los ordenamientos que forman parte del R. 655/2014 era necesaria por no decir imprescindible. Esto es así debido a que antes de la existencia de este Reglamento para bloquear una cuenta en cualquier Estado miembro de la UE era necesario solicitar la medida conforme al Derecho nacional del Estado donde se quería retener los fondos y posteriormente solicitar su reconocimiento en el Estado donde le interesase al acreedor. Actualmente, desde el 18 de enero, el bloqueo de cuentas bancarias se facilita, se puede solicitar una OERC en un Estado miembro y hacerla valer en otro sin necesidad de superar procedimiento específico al respecto. La fuerza ejecutiva de la OERC es directa e inmediata, por lo que el acreedor tiene ese punto a su favor cuando tiene que reclamar una deuda transfronteriza. Además, no se puede dejar de mencionar un aspecto esencial que viene de la mano del R. 655/2014 y es la posibilidad para el acreedor de solicitar información sobre las cuentas del deudor. Éste era uno de los aspectos más espinosos que un acreedor de una deuda transfronteriza tenía que solventar (si es que podía) para cobrar.

112. Hasta ahora se han destacado únicamente las bondades del R. 655/2014 y de la medida que insta. Esto no quiere decir que algunos aspectos del procedimiento se podrían haber realizado de otro modo, como *ad ex.*, la continua remisión al Derecho nacional puede dar lugar a que el procedimiento de solicitud y ejecución de la OERC varíe de unos Estados a otros, lo que pueda dar lugar a *forum shopping*. Sin embargo, nada es perfecto. Así, se puede decir que el Reglamento establece un procedimiento que busca facilitar al acreedor la ejecución de su Derecho de crédito transfronterizo. La incógnita es si verdaderamente ese objetivo se va a conseguir, ya que la aplicabilidad del Reglamento es desde hace escasos días, por lo tanto, el tiempo será un gran aliado. No obstante, el objetivo es muy ambicioso, la eficacia de la ejecución civil es una tarea pendiente en prácticamente todos los ordenamientos europeos.

¹⁰⁹ Sobre el derecho de terceros *vid.* E. D'Alessandro, "I mezzi di..." pp. 113-117.

Esto es sólo un instrumento más para allanar el camino, pero todavía hay mucho por recorrer, *ad ex.*, el embargo telemático de cuentas es uno de ellos. Un papel clave lo van a desempeñar las autoridades de los Estados miembros que tengan que dictar o ejecutar OERC. Si dichas autoridades aplican el R. 655/2014 siguiendo las directrices europeas y con el ánimo de conseguir este objetivo que beneficia a todos, la OERC será un instrumento útil para el ciudadano europeo.