

La Orden Europea de Retención de Cuentas (Reglamento 655/2014) desde la perspectiva de un proceso seguido en España

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Alcalá de Henares

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

El Reglamento 655/2014 regula un procedimiento de la Unión que permite a un acreedor obtener una orden europea de retención de los activos que el deudor tenga en una cuenta bancaria abierta en un Estado miembro, con la finalidad de evitar que la transferencia o retirada de fondos, por el deudor, u otra persona por cuenta de este, hasta la cuantía especificada en la orden, ponga en peligro la ulterior ejecución de su crédito (v. art. 1).

A los efectos de esta nota interesa traer a colación los siguientes contenidos del mismo:

a) Dispone su art. 5º, el acreedor podrá solicitar una orden de retención como medida cautelar (*ante litem* o en el curso del procedimiento) y como medida ejecutiva. Dicho con palabras del citado precepto, en estas dos situaciones: a) antes de que incoe un procedimiento en un Estado miembro contra el deudor sobre el fondo del asunto, o en cualquier fase de ese procedimiento hasta el momento en que se dicte la resolución judicial o se apruebe o concluya una transacción judicial (medida cautelar); y b) después de que haya obtenido en un Estado miembro una resolución judicial, una transacción judicial o un documento público con fuerza ejecutiva que obligue al deudor a pagar una deuda a su favor (medida ejecutiva).

Los requisitos son distintos en uno y otro caso: en ambos parece exigirse la existencia de *periculum in mora* (art. 7.1), aunque no tiene sentido cuando la orden tiene eficacia

ejecutiva, pero solo en el primero (orden de retención como medida cautelar) se requiere con claridad –igual que en el Derecho interno (v. art. 728 LEC)- la existencia de *fumus boni iuris* (art. 7.2) y es preceptiva la prestación de caución por el acreedor, aunque excepcionalmente el juez puede dispensar de ella (v. art. 12.1); cuando la orden de retención se solicita como medida ejecutiva la caución es potestativa (el juez podrá exigir, dice el art. 12.2).

b) El ámbito de aplicación del Reglamento son las “deudas pecuniarias en materia civil y mercantil en asuntos transfronterizos” (art. 2.1), debiendo entenderse por tales estos dos (v. Consideran 10º): a) “cuando el órgano jurisdiccional que conoce de la solicitud de orden de retención se encuentre en un Estado miembro y la cuenta bancaria afectada por dicha orden se tenga en otro Estado miembro”; y b) “cuando el acreedor esté domiciliado en un Estado miembro y el órgano jurisdiccional y la cuenta bancaria que haya de retenerse estén situados en otro Estado miembro” (v. también el art. 3)

Desde la perspectiva del Derecho interno español el supuesto que se planteará con más frecuencia será el primero, es decir, el de un acreedor que solicita a un juez español, como medida cautelar (*ante litem* o en el curso del procedimiento seguido en España) o como medida ejecutiva, una orden de retención de una cuenta bancaria que el deudor tenga fuera de España (aunque en alguno de los países miembros vinculados por el Reglamento). Por eso, a él me

referiré en esta nota, y desde la perspectiva del Derecho español, o mejor, de un procedimiento iniciado –o por iniciar– en España (lo que supone que corresponde al juez español la competencia para dictar la orden de retención conforme al art. 6 del Reglamento); porque dicha orden “estará a disposición del acreedor como alternativa a las medidas cautelares previstas en el Derecho nacional” (art. 1.2); es decir, con palabras del considerando 6º, el procedimiento que establece el Reglamento “debe constituir un medio complementario y opcional para el acreedor, que conserva plena libertad de recurrir a cualquier otro procedimiento establecido en el Derecho nacional para la obtención de una medida equivalente”.

2. Acreedor que pretende reclamar, en vía declarativa o ejecutiva, ante un juez español frente a un deudor titular de una cuenta abierta fuera de España

Según que la vía judicial seguida –o que se proponga seguir– el acreedor sea la declarativa o la ejecutiva, las medidas para asegurar la efectividad del crédito del actor, en el Derecho español, son diferentes:

1.º En el primer caso (tutela declarativa), con la finalidad de “asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”, el actor podrá solicitar del tribunal, bajo su responsabilidad, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias (art. 721.1 LEC).

Con respecto a estas medidas interesa ahora resaltar que en el Derecho español:

a) La LEC establece un régimen abierto de las mismas, facultándose a los tribunales a adoptar aquéllas que consideren necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dicte (art. 727.1); lo cual no obsta a que el art. 727 LEC ofrezca un catálogo (meramente ejemplificativo) de medidas cautelares específicas. La ley las prevé con gran amplitud, evitando cualquier interpretación restrictiva (v. art. 726.1).

En los casos de reclamación de una cantidad de dinero, que son los que ahora interesan, la medida cautelar típica es el embargo preventivo (art. 727-1ª). Pero, precisamente por el carácter abierto de las mismas, ningún obstáculo existe para que puedan acordarse otras, previstas en la ley (por ej., art. 727-8ª) o no previstas, como la orden de retención del saldo del deudor en una cuenta bancaria, que ahora analizamos

b) Estas medidas –también la orden de retención– pueden solicitarse *ante litem* si quien las pide justifica razones de urgencia o necesidad (art. 730.2), supeditándose su eficacia a que la demanda se interponga en el plazo de veinte días (art. 730.2, II).

El régimen se completa con la previsión de que el acreedor pueda solicitar las medidas cautelares al juez español para asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte en un proceso seguido ante un juez extranjero (art. 722, II LEC). Esta posibilidad se ve amparada también por el art. 36 del Reglamento 1215/2012, de 15 de diciembre, relativo a la competencia judicial internacional (art. 31 del Reglamento 44/2001, aplicable hasta el primero de enero de 2015), que prevé también el supuesto inverso, es decir, que la medida cautelar la solicite un acreedor español a un juez extranjero para asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte en España.

2.º Cuando el acreedor tiene documentado el crédito en un título ejecutivo –procesal o negocial– la efectividad del mismo queda asegurada con las medidas ejecutivas y, en concreto, el embargo de bienes (del saldo existente en la cuenta) que el acreedor puede solicitar en la demanda ejecutiva (art. 549.1-3) y el Secretario judicial acordar mediante decreto tan pronto como el juez dicte el auto conteniendo la orden general de ejecución y acordando el despacho de la misma (art. 551.2-1), y la adopción de las medidas de garantía del mismo que pueden acordarse; entre otras, la orden de

retención, dirigida por el Secretario a la entidad, de las concretas cantidades que sean embargadas (art. 621.2 LEC).

Nada dice la ley sobre la posibilidad de solicitar (por el acreedor) y adoptar (por el juez) medidas cautelares en estos casos. Ciertamente el legislador está pensando en medidas que tienen por finalidad garantizar la efectividad de una sentencia (dictada en un proceso declarativo) (v. arts, 721.1 y 726-1ª LEC) y no es imaginable que el acreedor titular de un título ejecutivo –judicial o negocial- solicite esta medida cautelar antes de iniciar la ejecución cuando puede presentar la demanda (ejecutiva) y solicitar en ella directamente la medida ejecutiva: el embargo del saldo y esta orden de retención de la cuenta como medida de garantía del mismo. No es imaginable, digo, y en mi opinión, tampoco posible, porque una medida cautelar sólo puede ser acordada si posee la característica de “ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendency del proceso correspondiente” (art. 726.1, 1º LEC).

3.º Cuando concurren los presupuestos de aplicación del Reglamento 655/2014 que analizamos, ya he dicho que la orden de retención tiene el doble carácter de medida cautelar y de medida ejecutiva y que el acreedor puede optar por ella como alternativa a las medidas (cautelar o ejecutiva) del Derecho interno. Pero, si bien se observa, la orden europea de retención no añade nada sustancialmente nuevo a la orden de retención que el juez español puede acordar en el Derecho interno:

a) La orden de retención de una cuenta sita en un estado extranjero, acordada por un juez español conforme al Reglamento 655/2014, como medida cautelar o como medida ejecutiva (para garantizar el embargo del saldo en ella existente), se ejecutará en ese país directamente porque así lo dispone su art. 22: “Una orden de retención dictada en un Estado miembro con

arreglo al presente Reglamento será reconocida en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno y tendrá fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva”. La ejecución –dice el art. 23- se ajustará a los procedimientos aplicables a la ejecución de órdenes nacionales equivalentes en el Estado miembro de ejecución, adoptando en ellos el órgano competente las medidas necesarias para dar cumplimiento a la orden con arreglo también a su legislación nacional. En España, se aplicará para la ejecución lo dispuesto en el art. 621.2 LEC: directamente, cuando se trate de ejecutar una orden de retención acordada como medida ejecutiva; y cuando se trata de una medida cautelar, por remisión –implícita, en este caso- de lo dispuesto en el art. 738 para la ejecución de las medidas cautelares.

b) Si la orden de retención fue dictada –como medida cautelar o ejecutiva- por un juez español conforme al Derecho interno, su ejecución en el país en que se encuentre la cuenta se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, del Parlamento y en Consejo (arts. 36 y ss.), porque se da el supuesto de hecho para su aplicación, ya que vincula a los mismos países que el Reglamento 655/2014. Y los arts. 36 y 39 del mismo, igual que el art. 22 del que ahora analizamos, establecen el reconocimiento y la ejecución directa en un estado miembro de las resoluciones judiciales dictadas en otro: “Las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en él gozarán también de esta en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva”. Es decir, este Reglamento suprime el procedimiento de exequatur como requisito previo para la ejecución de resoluciones judiciales procedentes de otros Estados de la Unión Europea, aunque, ciertamente, hasta su efectiva aplicación a partir del primero de enero de 2015, seguirá rigiendo el Reglamento 44/2001, que todavía lo mantiene.

Por consiguiente, la resolución dictada por un juez español acordando –como medida cautelar o ejecutiva- una orden de retención de una cuenta bancaria sita en otro Estado miembro tiene una misma eficacia ejecutiva directa en este Estado tanto si se dicta al amparo del Derecho interno como del Reglamento 655/2014, a salvo el breve periodo de tiempo que resta para la plena aplicación del Reglamento 1215/2012. Ni siquiera existen diferencias derivadas en los requisitos exigidos en uno y otro caso, porque, como ya dije, estos son los mismos, por lo menos, en el caso de acordarse la retención de la cuenta como medida cautelar: *periculum in mora, fumus boni iuris* y exigencia de caución; incluso se establecen más

exigencias para la orden europea de retención cuando se adopta como medida ejecutiva, porque, como también dije, el Reglamento prevé la exigencia de caución al acreedor con carácter potestativo, mientras que la LEC nada dice. La diferencia mayor en el ámbito procesal –también en el caso de acordarse como medida cautelar- es la generalización, para su adopción en el régimen del Reglamento 655/2014, del procedimiento *inaudita parte debitoris* (v. art. 11), que en el Derecho interno tiene carácter excepcional y requiere la concurrencia de requisitos reforzados: que “el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar” (art. 733.2 LEC).