

La orden europea de retención de cuentas



Profa. María Luisa Villamarín López
Facultad de Derecho UCM, 25 de mayo de 2018

Introducción: dificultades para retener cuentas corrientes en la litigiosidad transfronteriza

- Los acreedores normalmente acudirán al proceso si saben que el deudor tiene fondos. Si bien, gran facilidad de que desaparezcan especialmente con la banca electrónica.
- ¿Cómo evitar que desaparezcan? Solicitando medidas que lo impidan como la retención del dinero en la cuenta o su transferencia a otra cuenta.
- ¿Y si la cuenta está en el *extranjero*? Mayor dificultad por aplicación de procedimientos distintos, mayores costes, dificultad idioma, lentitud...Consecuencia: efectos muy negativos en las relaciones transfronterizas.
- Es más, ¿y si el deudor tiene varias cuentas en países distintos?

¿Qué opciones tenían los acreedores antes del Reglamento 655/2014 en el ámbito de la UE?

- a) Instar la medida cautelar en su país y luego ejecutarla en el extranjero, vía arts. 35 y 36 Rgto 1215/2012.

Ej.: Peter, deudor domiciliado en Hamburgo, pide la medida de retención al Juzgado de Primera Instancia de Hamburgo y, una vez acordada, solicita que ésta se ejecute a los órganos de España y Portugal, que es donde el deudor tiene sus cuentas.

- b) Pedir la medida directamente al Estado extranjero vía art. 35 Reglamento 1215/2012.

Ej: Peter pide la medida directamente al Juzgado de Primera Instancia de Madrid respecto de la cuenta española y al Juzgado de Lisboa respecto de la cuenta española.

Dificultades

- Gran complejidad por la diversidad de las normas nacionales que regulan estas medidas (distintos tipos de medidas, diferentes estándares probatorios, exigencias diversas de postulación, ámbito de los embargos, exenciones, deberes de los bancos de informar, diverso régimen de plazos, etc.).
- Elevado coste (traducciones, abogados, etc.).
- Lentitud.
- Falta de familiaridad con los sistemas legales que han de aplicarse.
- Dificultades lingüísticas.
- Tras el Asunto TJUE *Denilauer* (C-125/79), poca eficacia de estos procedimientos ya que no se consideran resoluciones las que se han adoptado inaudita parte.

Regulación

- *Antecedentes:* a) 2006: Libro Verde sobre la mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la UE: embargo de los activos bancarios; b) 2009: Programa de Estocolmo.
- *Reglamento 655/2014, de 15 de mayo*, que introduce las órdenes europeas de retención de cuentas (en adelante, OERC).
- *Reglamento de ejecución 2016/1823* de la Comisión, de 10 de octubre de 2016, por el que se establecen los formularios.

Los formularios pueden consultarse y rellenarse en internet en: https://e-justice.europa.eu/content_european_account_preservation_order_forms-378-es.do

- Información sobre España (art. 50 del Reglamento): https://e-justice.europa.eu/content_european_account_preservation_order-379-es-es.do?member=1

Ventajas de las OERC

- a) Efecto sorpresa, ya que se prevé que se acuerden *inaudita parte debitoris* (art. 11). Contrapartidas: caución (no siempre) y responsabilidad del acreedor (sujeta a la ley nacional):
„Procurar un equilibrio adecuado entre el interés del acreedor en obtener una orden y el del deudor en evitar que se abuse de ella“
(Considerando 14º).
- b) Procedimiento uniforme y opcional (alternativo al nacional): art. 1.2;
- c) Gestión simplificada por el uso de formularios y TICs (Considerandos 40 y 41);
- d) Mismo coste que una medida nacional (art. 42).
- e) Jurisdiccionalidad.
- f) Reconocimiento y fuerza ejecutiva de las OERCs.
- g) Sistema eficaz de información bancaria en todos los EEMM (art. 14).

¿Qué armoniza el Reglamento 655/2014?

- Normas de determinación de la competencia (art. 6).
- Momentos en que se puede pedir la OERC y momento para fijar la litispendencia.
- Plazos: para dictar resolución (art. 18), recurso frente a ella (art. 21), notificación al deudor (art. 28), etc.
- Norma de postulación (art. 42).
- El estándar probatorio para acordar la medida (art. 7).
- Normas sobre la caución (art. 12)
- Regulación de la responsabilidad de los acreedores (art. 13) y de los bancos (art. 26).
- La existencia de recursos y sus plazos.
- Derecho a prestar caución sustitutoria.

Sin embargo... quedan muchas cuestiones al albur de la aplicación de las normas nacionales (tipo de responsabilidad exigible, obtención de pruebas, bienes exentos, retención de cuentas conjuntas y nominales, recursos de terceros, etc.).

Objeto de la orden de retención

- Objeto: “evitar que la transferencia o retirada de fondos hasta la cuantía especificada en la orden (...) ponga en peligro la ulterior ejecución de su crédito” (art. 1).
- En qué momentos puede operar (art. 5):
 - a) Antes de iniciarse un proceso o durante su pendencia;
 - b) Cuando ya se tenga título con fuerza ejecutiva: resolución judicial, transacción judicial o documentos público con fuerza ejecutiva.

Competencia judicial (art. 6)

- Determinación autónoma. Normas imperativas.

- a) Si no hay título ejecutivo: órgano competente para resolver sobre el fondo, según normas nacionales (apdo. 1).
- b) Si hay título ejecutivo, el órgano que lo dictó o aprobó (apdo. 3).

Regla especial para los contratos con consumidores
:órgano del domicilio del deudor (apdo. 2).

Ámbito de aplicación

Material

Temporal

Espacial

Ámbito material de aplicación (I)

1. **Materia civil y mercantil.** Excepto: a) derechos de propiedad en cuestiones matrimoniales; b) testamentos y sucesiones; c) procedimientos de insolvencia; d) seguridad social; e) arbitraje. No materia fiscal, aduanera ni actos estatales *de iure imperii*.
2. Reclamación de **deudas pecuniarias**, líquidas y exigibles.
3. En **cuenta bancaria que contenga fondos en un banco**, según se define en el art. 4. Exclusiones: a) supuestos de inmunidad; b) cuentas de los bancos centrales (art. 2.3 y 4).

Ámbito material de aplicación (II)

4. En asuntos transfronterizos (art. 3): cuando la cuenta del deudor (o una de sus cuentas) que ha de retenerse esté en un Estado miembro que no sea:

a) el Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se pide la orden de retención

o

b) el Estado miembro del domicilio del acreedor.

NOTAS: I. El carácter transfronterizo no se comunica a otras cuentas.

II. Momento determinar este carácter: fecha de solicitud de la orden de retención.

Ámbito temporal

- Entrada en vigor el 18 de enero de 2017, excepto el art. 50, que se aplica desde el 18 de julio de 2016 (art. 54).

Ámbito espacial

- Todos los EEMM UE salvo Dinamarca y Reino Unido (arts. 1 y 2 del Protocolo núm. 22)...

.....aunque les puede llegar a afectar a las sucursales de sus bancos en cualquier Estado miembro de la UE (gran preocupación por las OERCs en el Reino Unido).

Presupuestos (I)

a) Materiales:

1. ***Adecuación de la medida a la situación jurídica cautelable.***
2. ***Fumus boni iuris***: art. 7.2: cuando no hay título ejecutivo han de presentarse “pruebas suficientes” para convencer al juez de que su “pretensión frente al deudor tiene probabilidades de prosperar en cuanto al fondo”.
3. ***Periculum in mora*** (art. 7.1.): “necesidad urgente” de la medida “por existir un riesgo real de que, sin dicha medida, la ejecución ulterior del crédito frente al deudor se verá impedida o resultará considerablemente más difícil”. Ej.: Considerando 14^o , párrafo 4^o.

Presupuestos (II)

4. Caución (art. 12): por regla general cuando no se tenga título ejecutivo; excepcionalmente cuando se tenga (aptdo. 2) si el juez “lo considera necesario y adecuado” por las circunstancias del caso. Véase apartado 11d el formulario: “para evitar el abuso del procedimiento y para la indemnización de cualquier tipo de daño que sufra el deudor (...)”.

5. Identificación del banco depositante de los fondos: ver apartados 6 y 7 de los formularios.

Presupuestos de la orden de retención (III)

b) Procesales

1. **A instancia de parte.**

2. **Momentos procesales:** a) antes del inicio del proceso, debiendo interponerse en 30 días; b) durante el procedimiento; c) pendiente la ejecución.

3. **Competencia:** art. 6.

Procedimiento

SOLICITUD DE LA ORDEN DE RETENCIÓN

INICIO DEL PROCEDIMIENTO

OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE CUENTAS

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD: LA ORDEN DE RETENCIÓN

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

- EJECUCIÓN DE LA ORDEN
- CUMPLIMENTACIÓN DE LA ORDEN
- DECLARACIÓN SOBRE RETENCIÓN DE FONDOS
- NOTIFICACIÓN AL DEUDOR

RECURSOS

Solicitud

- Mediante formulario con los datos establecidos en el art. 8.2.
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1823&from=ES>. Véanse sus requisitos.
Posibilidad de usar los formularios dinámicos de E-justice: https://e-justice.europa.eu/content_european_account_preservation_order_forms-378-es.do
- Prohibición absoluta de solicitudes paralelas ante distintos órganos pidiendo lo mismo (art. 16).
- Puede solicitarse una medida nacional y otra europea.
- Puede solicitar la obtención de información sobre las cuentas del deudor.
- Responsabilidad del acreedor (art. 13) por los daños y perjuicios.
- Postulación: art. 41. Flexibilización máxima: no es preciso abogado ni procurador.

Obtención de información sobre cuentas: art. 14 (I)

- **A instancia del acreedor.**
- **Supuestos:** cuando tengan título ejecutivo o si, aún no teniéndolo, el importe es sustancial según las circunstancias y se justifica urgencia en esa obtención de información.
- **Petición:** con la solicitud de la orden.
- **Decisión:** sólo se acuerda cuando la solicitud esté bien fundada y se reúnan los requisitos para acordar la orden (no “a prevención”). Se traslada la petición a la “autoridad de información”.

Obtención de información sobre cuentas: art. 14 (II)

- Métodos (al menos uno en cada Estado miembro) de obtención de información (art. 14.5):
 - a) Revelación por el banco de los datos sobre la cuenta del deudor;
 - b) Acceso a los datos por la autoridad de información;
 - c) Requerimiento al deudor, con apercibimiento de prohibición de retirar o transferir fondos;
 - d) Cualquier otro método eficaz y eficiente.
- Actuación “con diligencia”. Notificación retardada al deudor (art. 14.8): 30 días.
- Régimen de protección de datos: Directiva 95/46/CE. Necesidad y proporcionalidad.

Resolución sobre la solicitud de orden de retención

- Sin demora, dentro de los plazos del art. 18:
 - a) 10 días hábiles ss a la presentación de la solicitud si no hay título ejecutivo;
 - b) 5 días hábiles si hay título ejecutivo.
- Congruencia con la solicitud (art. 17.4.II).
- Forma: orden de retención mediante formulario, según requisitos establecidos en la Directiva (art. 19).
- Recurso si denegación: art. 21: plazo de 30 días.

Reconocimiento y ejecución (I)


¿Necesidad de *exequatur*?

No, reconocimiento y eficacia inmediata:


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 declaración de fuerza ejecutiva”.

Reconocimiento y ejecución (II)

Transmisión de la orden a la autoridad judicial de ejecución.



Cumplimentación de la orden por el banco.



Declaración bancaria sobre la retención de los fondos.



Notificación al deudor.

Ejecución de la orden de retención

- Actuación “sin demora”.
- Transmisión al órgano jurisdiccional de ejecución si es distinto del que emitió la orden.
 - Traducción si necesaria (art. 23.4).
 - Documentos: art. 23.3.
 - Medios de transmisión: art. 29.
- Adopción de las medidas necesarias de acuerdo con el derecho nacional.
- Duración de la retención: art. 20.

Cumplimiento de la orden (I)

- “Sin demora”.
- Necesidad de identificar con certeza la cuenta.
- Supuestos: a) identificación inicial y plena de la cuenta; b) identificación por la autoridad de información; c) identificación por el banco a partir de los datos de la orden. Si no se identifica, no se cumplimenta.
- ¿Cómo se le da cumplimiento?: a) retención o b) transferencia de los fondos a una cuenta determinada, según el Derecho nacional (no a elección del banco). Ej: España: a la cuenta de consignaciones y depósitos (arts. 738.2 y 621.2 LEC).
- Costes (art. 43): análogos a los que derivan de órdenes nacionales.

Cumplimiento de la orden (II)

- Orden de prelación si hay más de una cuenta: art. 24.7, según modalidad y titularidad.
- Retención supeditada al pago de operaciones pendientes: art. 24.2.II:
- Suficiencia y proporcionalidad de la orden. Consecuencia: obligación del acreedor de liberar el exceso (art. 27).
- Exenciones: las cantidades inembargables según el Derecho nacional del Estado de ejecución (art. 31).
- Cuentas conjuntas y nominales (Art. 30): “sólo en la medida en que esté sujetas a retención conforme al Derecho del Estado de ejecución”.

Criterios: suficiencia y proporcionalidad.

Notificación al deudor (art. 28)

- Lengua: art. 29.
- Documentos del art. 28.5.
- Derecho a prestar caución o garantía sustitutoria (art. 38).

Medios de impugnación

- Derecho general a recurrir de todas las partes: art. 37.
- Tipos: impugnación de la orden; impugnación de su ejecución.
- Cabe su modificación o su revocación.
- ¿A instancia de?
 - Las partes.
 - Los terceros (39).
 - De oficio (art. 35.2).
- Procedimiento autónomo de impugnación: art. 36:
 - Mediante formulario normalizado, por cualquier medio de comunicación.
 - Sin sujeción a plazos de interposición.
 - Alegaciones de las partes.
 - Resolución “sin demora”, dentro del plazo de 21 días ss. Fuerza ejecutiva inmediata.
 - Postulación: art. 41.II.

Impugnación del deudor (art. 33)

1. FRENTE A LA ORDEN

a) Impugnación de la orden, solicitando su revocación o modificación, por los motivos del art. 33.1.

b) Impugnación de la caución (art. 33.2).

2. FRENTE A LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN, pidiendo su limitación o que se deje sin efecto (art. 34).

- Puede solicitarlo conjuntamente con el acreedor si hubieren convenido la liquidación de la deuda (art. 35.3).

Derechos de terceros (art. 39)

- Impugnación de la orden: conforme al Derecho del Estado que dictó la orden.
- Impugnación de la ejecución: conforme al Derecho del Estado de ejecución.
- Competencia: a) para impugnar la orden: ante el órgano del Estado miembro de origen; b) para impugnar la ejecución: órgano del Estado miembro de ejecución (art. 39.3).

Reflexiones finales

Destaca del Reglamento:

- Que ha introducido un procedimiento sencillo, rápido y barato para el acreedor.
- Que ha establecido unos estándares mínimos en esta materia para toda la UE.

Dificultades:

- Posición más débil para el deudor (porque se conceden sin su audiencia y con pocas exigencias, no hay regulación general sobre inembargabilidad de los bienes...). Gran peligro de esta medida si se adopta de forma irresponsable.
- ¿Protección suficiente de la información bancaria de los deudores?
- ¿Insuficiente armonización? El mismo banco recibirá distinto tratamiento en distintos EEMM.

Muchas gracias por su atención

mlvillamarin@der.ucm.es