

EL COBRO DE DEUDAS EN EL PROYECTO OHADAC: SEIS PROPUESTAS EN BUSCA DE AUTOR

DEBTS COLLECTION IN THE OHADAC PROJECT: SIX PROPOSALS SEARCHING FOR AN AUTHOR

Miguel-Ángel Michinel Álvarez*

Sumario: I. EL PROYECTO OHADAC Y EL COBRO DE DEUDAS. II. LA ACTIVIDAD DECLARATIVA. III. LA ACTIVIDAD EJECUTIVA. IV. RECAPITULACIÓN.

RESUMEN: En este trabajo se presentan seis propuestas relativas al cobro de deudas en el marco del proyecto OHADAC, sobre armonización del Derecho mercantil en el área del Caribe. Tales propuestas abarcan distintos aspectos del problema, como son la conveniencia de la creación de un cuerpo de agentes ejecutores, la limitación de la actividad judicial declarativa dentro del proceso de ejecución mediante normas de competencia judicial internacional, la determinación de la ley rectora de dicho proceso de ejecución, y la recomendación de una declaración uniforme de activos patrimoniales del deudor, así como medidas específicas en el caso de embargo de créditos, como son la necesidad de un documento de reconocimiento de deuda por el tercero deudor, con naturaleza ejecutiva, y un mecanismo de protección de dicho tercero frente a eventuales reclamaciones de su acreedor, el ejecutado.

ABSTRACT: *This paper deals with six proposals about debts collection in the framework of the OHADAC Project, on harmonization of Business Law in the Caribbean Area. These proposals focus on different aspects of the problem, as the convenience of creating a Bureau of Enforcement Agents, to limit the jurisdiction to enforce through specific rules of international jurisdiction, to establish the applicable law to the enforcement procedure and the recommendation of introducing a Caribbean Assets declaration, as well as specific measures related to the attachment of debts, as the need of an enforceable declaration of debt acknowledgment by the third-party-debtor and to guarantee the protection of the third-party against claims from his/her creditor.*

PALABRAS CLAVE: OHADAC, ejecución internacional, competencia judicial, ley aplicable, embargo de créditos.

KEYWORDS: *OHADAC, international enforcement, international jurisdiction, conflict of laws, attachment of debts.*

Fecha de recepción del original: 20 de octubre de 2011. Fecha de aceptación de la versión final: 21 de noviembre de 2011

* Profesor titular de Derecho internacional privado y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Vigo. Miembro del Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela (IDIUS).

I. EL PROYECTO OHADAC Y EL COBRO DE DEUDAS.

1. Introducción: génesis del proyecto.

1. En 1921, se estrenó en Italia “Seis personajes en busca de autor”, pieza de “teatro dentro del teatro” de Luigi Pirandello, donde aparecen en un escenario los actores y actrices de una compañía que acuden al ensayo de una obra. Al poco de comenzar, irrumpe un grupo de seis personajes que insisten en ser provistos de vida, ya que su autor no quiso o no pudo elevarlos al mundo del arte. Ciertamente, de modo semejante a los personajes sin autor de Pirandello, que pretendían ser dotados de alma, en este trabajo se expone una serie de propuestas (casualmente, también son seis) que aspiran a que se les insufla vida jurídica, en el marco de un proyecto iniciado el 15 de mayo de 2007 en Point à Pitre, Guadalupe, en las Antillas Francesas. Se trata del proyecto OHADAC (*Organisation pour l’Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraïbe*), cuyo nombre procede del Tratado OHADA, que trata de la armonización del Derecho mercantil en África, agrupando a 17 países del África subsahariana. La Conferencia de Guadalupe tuvo continuidad en 2008 con la Conferencia de Puerto Príncipe, en Haití, donde se fijó un núcleo de prioridades para avanzar en la senda de la armonización, entre las que se encuentra precisamente el cobro de deudas. Con posterioridad, entre el 24 y el 26 de junio de 2010, se celebró otra decisiva conferencia sobre arbitraje en la Habana, donde se anunció la voluntad de crear una Corte Caribeña de Arbitraje Comercial Internacional y la realización de un estudio de Derecho mercantil comparado en la región. Tal iniciativa ha culminado de momento en 2011 con el lanzamiento de una licitación formal para establecer un Comité de expertos internacionales en cargados de preparar el proyecto de Corte Caribeña de Arbitraje y de coordinar las propuestas de armonización.

2. Volviendo pues a Pirandello, a la futura comisión que sea creada en el marco del proyecto OHADAC se dirigen primordialmente las seis propuestas que aquí serán vertidas, en busca, si no de autor, de su autorización, si llega el caso. Las mismas fueron ya presentadas en la XI Edición de la Escuela de Verano de Derecho Internacional Privado, auspiciada desde hace años en la Habana por el profesor José Carlos Fernández Rozas, en colaboración con el profesor Rodolfo Dávalos y la Unión de Juristas de Cuba, y que fue monográficamente dedicada al proyecto OHADAC. Ciertamente, en este marco, el cobro de deudas, junto con la armonización del Derecho mercantil sustantivo y la creación de la Corte de Arbitraje, constituye el tercer pilar básico de un proceso de unificación tendente a favorecer la actuación de las pequeñas y medianas empresas de la zona, garantizando un marco jurídico adecuado a las peculiaridades de la región. En este sentido, como se verá, por lo que se refiere al cobro de deudas, se hace preciso acudir a diversos mecanismos y técnicas de armonización, que van desde la conveniente unificación de normas de Derecho interno, a la redacción de instrumentos internacionales que deberían ratificar los Estados, pasando por la necesidad de atender aspectos tangenciales a la propia ejecución, sin cuyo análisis no es posible alcanzar soluciones óptimas. Estas técnicas irán asociadas a las propuestas concretas que se expondrán a continuación, para lo cual se seguirá un esquema dividido en las dos grandes tipos de actividad que comprende la ejecución forzosa internacional, a saber, la

actividad declarativa y la actividad ejecutiva, cuya necesaria separación en este marco de estudio se expone a continuación, como principio básico del sistema. Aunque focalizado sobre el proyecto OHADAC -por su interés y reciente lanzamiento-, se trata aquí, ciertamente, de un análisis general, extrapolable, con sus matices y modulaciones, a otros ámbitos de integración regional.

2. La necesidad de separar la actividad declarativa y la actividad ejecutiva como principio.

3. La tutela efectiva que se consagra, por ejemplo, en el artículo 24 de la Constitución Española, como es sabido, comprende no sólo la declaración del Derecho por los jueces y tribunales, sino que también se extiende a la necesidad de ejecutar lo juzgado. Pero, si bien en la tutela declarativa se presta especial atención a la protección del demandado, en la tutela ejecutiva el centro de atención se desplaza hacia el ejecutante. Ello se debe a la función esencial que debe cubrir la actividad de ejecución forzosa, a saber, garantizar la satisfacción del derecho ya declarado. Tal función es asimismo trasladable al plano internacional. Para cumplir con la misma, la ejecución forzosa cuenta, como mecanismo paradigmático, con el embargo, mediante el cual se traslada a una autoridad el poder de disposición que correspondía al ejecutado sobre sus bienes. Esta institución es conocida en todos los sistemas jurídicos de nuestro entorno, en el marco de la actual primacía de la ejecución “dineraria”, por la clara dirección hacia la que se orienta la sistemática comparada de los modos de ejecución; esto es, basándose en la naturaleza de la pretensión, en detrimento de otros criterios históricos -el modo de ejecución, el modo del título ejecutivo o el tribunal-¹. Esta preponderancia de la ejecución dineraria, frente a otros modos de ejecución, obedece básicamente a dos factores: por una parte, al hecho de que el comercio internacional se encuentra básicamente orientado hacia el dinero, lo que deja un limitado ámbito a otros medios de ejecución; y, por otra parte, a que la ejecución forzosa se dirige fundamentalmente a los activos del deudor². Tales bienes pueden ser materiales o inmateriales, y entre los segundos se encuentran también los derechos de crédito, como posible objeto de embargo³.

¹ Vid. con mayor amplitud KERAMEUS, K. D., “Geldvollstreckungsarten in vergleichender Betrachtung”, *Festschrift für Albrecht Zeuner*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1994, pp. 389-400, p. 389. *Id.*, “Enforcement in the international context”, *Recueil des Cours*, vol. 264, 1997, pp. 179-410.

² El principio de responsabilidad del deudor con todos sus activos se conoce en la práctica totalidad de los ordenamientos, concretado a través de diversos modos; un ejemplo es el art. 1911 del C.c. español: “del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

³ El embargo de derechos de crédito del deudor ejecutado es conocido desde los tiempos del Derecho romano, aunque la historia de la institución no comienza realmente hasta hace dos siglos, siendo el primer trabajo científico de relevancia sobre este tema el de MITTERMAIER, “Die Beschlage der Forderungen eines Schuldners als Mittel der Vollstreckung im Civilprozesse”, *AcP*, 24, 1841, pp. 389-423; también entre los pioneros se encuentran, STEIN, F., “Der Drittschuldner”, *Festschrift für Adolf Wach*, Leipzig, 1913, pp. 449-491; REICHEL, A., “Internationales Forderungspfändung”, *AcP* (131), 1929, pp. 293-313; ROSENBAUM, E., *Die Zwangsvollstreckung in Forderungen im internationale Rechtsverkehr*, Mannheim, Berlín, Leipzig, 1930; y RHEINSTEIN, M., “Die inländische Bedeutung einer ausländischen Zwangsvollstreckung in Geldforderungen”, *RabelsZ*, 1934, pp. 277-309. Fuera de la U.E., un caso reciente se ha dado en la opinión de la New York Court of Appeals, de 4 de junio de 2009 (vid. comentario de KUNZE, A., y DIRK, O., “Internationale Zwangsvollstreckungszuständigkeit, rechtliche Grenzen und Gegenmaßnahmen”, *IPRax*, 2010, pp. 557-562, donde el tribunal decidió que tenía

4. El principio básico general de esta ejecución dineraria, común también a todos los ordenamientos de nuestro entorno, es que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros. Ahora bien, en cada ordenamiento, este principio general se realiza a través de mecanismos distintos. Por ejemplo, el ordenamiento alemán y los de su área de influencia han optado por una ejecución dineraria (*Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen*) de doble vía (*Zweispurigen*⁴), en donde se establecen dos cauces o modos de ejecución, según se trate de bienes muebles o de bienes inmuebles. La ejecución es pecuniaria en el sentido de que su causa es la existencia de un crédito pecuniario (*Geldforderung*), por el cual se entiende aquél crédito que obliga al pago de una suma de dinero. La figura central de la ejecución dineraria sobre bienes muebles es, como dijimos, el embargo (*Pfändung*); en cambio, en relación con los inmuebles, se entiende que la ejecución forzosa se sustancia a través de una hipoteca de aseguración para el crédito (*Sicherungshypothek für die Forderung*). En el Derecho italiano, se distingue entre una *expropriazione forzata*, que vendría a ser la ejecución pecuniaria, y la *esecuzione forzata in forma specifica*, referida a obligaciones de dar cosa determinada, hacer o no hacer. En la primera se permite al acreedor la acumulación de diversos medios de ejecución, lo que da lugar a la aparición básicamente de diferentes mecanismos de ejecución, que se llevan a cabo a través del *pignoramento* (embargo). En Francia, nos encontramos con distintas vías de ejecución, que se sustancian a través del embargo o *saisie*. Se recogen dos grandes vías, a semejanza de lo que sucede con el Derecho alemán: la *saisie mobilière* y la *saisie immobilière*. Dentro de la primera se establecen varios procedimientos, diferenciándose según se trate de bienes muebles o de créditos. En el sistema británico es complejo establecer una clasificación ordenada de las diferentes vías de ejecución. En general, pueden distinguirse las órdenes judiciales de hacer o no hacer algo (*positive or negative injunctions*), cuyo incumplimiento da lugar a desacato (*contempt of Court*), de los demás mecanismos de ejecución, que normalmente exigen un específico acto judicial (*writ of execution*). Al margen de la ejecución de decisiones que precisan este mecanismo (*writ*), se abren otros procedimientos destinados también a procurar la ejecución forzosa: *garnishee orders* (embargo de créditos); *charging orders* (que imponen una carga para el aseguramiento del pago sobre ciertos bienes del deudor, en caso de que se deba una suma de dinero); *administration orders* (que permiten al Tribunal administrar el pago de deudas probadas del ejecutado) y *equitable receivership* (para la ejecución de decisiones de pago ante el Tribunal). En el Derecho español, la ejecución forzosa se regula con detalle en el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil (título IV, por lo que atañe a la ejecución dineraria), siendo asimismo el instrumento fundamental para llevarla a cabo el embargo de bienes (capítulo III).

5. En todo caso, lo que conviene destacar ahora es que, con carácter general, hay que distinguir dos tipos de actividad, en el marco del proceso de ejecución: una, esencialmente judicial, mediante la cual, principalmente, se produce la declaración de bienes embargados y se sustancia la oposición a la ejecución. Este tipo de actividad requiere la *declaración* del derecho (*iuris dictio*), por lo que, en esencia, debe

competencia para declarar el embargo transfronterizo de derechos y títulos valor depositados por una parte extranjera en un banco extranjero, en la medida en que éste lleva a cabo negocios en Nueva York.

⁴ La expresión está tomada de KERAMEUS, K. D., "Geldvollstreckungsarten...", *loc. cit.*, p. 390.

corresponder a los jueces y tribunales, en la medida en que se decida sobre una controversia entre las partes. Ahora bien, la ejecución forzosa comprende asimismo actividades propiamente *ejecutivas*, esto es, que pueden llegar a implicar (aunque no necesariamente siempre) el recurso al poder coactivo que el Estado pone al servicio del ejecutante para la satisfacción de su pretensión. Se trata así de un ejercicio de poder soberano, cuyos límites precisa el Derecho internacional público (los propios Estados no deciden sobre el límite de sus potestades soberanas) dentro de los cuales destaca la prohibición de llevar a cabo actos de poder público en el territorio de un Estado extranjero, bajo riesgo de vulnerar su soberanía. De ello se ha derivado, para algunos, que toda la actividad de ejecución forzosa está presidida por un principio de territorialidad estricta⁵, de modo que sólo procede realizar actos coactivos de ejecución sobre personas o bienes localizados en el propio territorio, y no en un territorio extranjero⁶; y de aquí que se haya deducido incluso que sólo existiría jurisdicción para *declarar* actos de ejecución forzosa (p. e., el embargo) sobre bienes localizados en el Estado ejecución, y no cuando el bien se localizase en el territorio de otro Estado⁷. Esta idea debe desterrarse, pues que un juez *declare*, por ejemplo, un embargo no tiene repercusión coactiva directa en el territorio de otro Estado, por lo que no cabe hablar de ataque a una soberanía extranjera y, por ende, de limitaciones a la jurisdicción. Cuestión distinta será la *efectividad* que pueda tener esa declaración⁸. Todo ello no impide que se aprecien ciertos límites a la jurisdicción para declarar un embargo, aunque derivados de principios generales del Derecho internacional público, como la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros y sus órganos de representación⁹.

⁵ Esta problema ha sido objeto de gran debate en la doctrina alemana, como muestran las siguientes aportaciones: GOTTWALD, P., "Die internationale Zwangsvollstreckung", *IPRax*, 1991, pp. 285-321, p. 288; JAHR, G., "Internationales Zwangsvollstreckungsrecht", *Lexikon des Rechts*, (Lüke/Prütting, eds.), 2ª ed., Luchterhand, Berlin, 1995, pp. 157-169, pp. 144 y 158; GEIMER, R., *Internationales Zivilprozessrecht*, 5ª ed., Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004, marg. 3200; FRITZSCHE/WALDER, *Schuldbeitreibung und Konkurs nach schweizerischen Recht*, I, 3ª ed., Zürich, 1984, 10, 1, Rz. 17; RIEZLER, E., *Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht*, De Gruyter/J. C. B. Mohr, Berlín/Tübingen, 1949, p. 656; WINTERSTEIN, B., *Das Pfandungsverfahren des Gerichtsvollziehers*, C. H. Beck, Munich, 1994, p. 191, marg. 331.

⁶ GOTTWALD, P., *loc. cit.*, p. 288, propone como ejemplo que la prohibición suiza de ejecución forzosa entre consortes vale también para extranjeros en Suiza, pero no tiene ningún efecto sobre suizos en el extranjero.

⁷ Idea que no compartimos y que parece actualmente superada, aunque fuera defendida en su día entre otros por NORMANN, H. Von, *Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Staatsverträge des deutschen Reiches unter Berücksichtigung der Praxis der Justizverwaltung, und unter Beigabe der Vertragstexte*, G. Stilke, Berlin, 1923, p. 30; ROSENBERG, L., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, en la edición de 1951, p. 930; BAUMBACH, ZPO, ed. 1954, art. 828, nota 1; OERTMANN, B., "Nota a KG 6 Zivilsenat, decisión de 5 de abril de 1929", *JW*, 1929, p. 2360; y, más recientemente, MÜHLHAUSEN, D., "Zwangsvollstreckungsmassnahmen deutscher Gerichte in Bankguthaben von Inländern bei Auslandsfilialen", *Wertpapier Mitteilungen (WM)/ Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 1986-2, pp. 957-960 y 985-991, p. 958 y 989.

⁸ Esta distinción entre declaración y efectividad del embargo ejecutivo de créditos es la que vertebró el trabajo de MARQUORDT, R., *Das Recht der internationale Forderungspfändung*, Tesis, Köln, 1975, frente a la de otros estudios igualmente completos, como los de MÖSSLE, K. I., *Internationales Forderungspfändung*, Dunkler & Humblot, Berlin, 1991.

⁹ Vid. LINKE, H., *Internationales Zivilprozessrecht*, 4ª ed., Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005, marg. 76; STÖBER, K., *Forderungspfändung*, 13ª ed., Giesecking, Bielefeld, 2005, marg. 42; RIEZLER, E., *op. cit.*, p. 656.

6. Que toda actividad declarativa en el marco de la ejecución sea necesariamente judicial, no implica que suceda lo mismo con la actividad de tipo ejecutivo. De hecho, la idea del sistema español que, por imperativo constitucional, confiere la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado a los jueces y tribunales españoles (art. 117 de la Constitución Española) no es seguida por varios ordenamientos de nuestro entorno, pudiendo hablarse de una “desjudicialización”¹⁰ de la ejecución forzosa en tales círculos¹¹. En ellos, la ejecución suele llevarse a cabo por un órgano auxiliar competente, distinto del juez de ejecución, que actúa por encargo del acreedor, con independencia del órgano jurisdiccional (aunque sometido a su control): se trata del *Gerichtsvollzieher*, en Derecho alemán, del *huissier de justice*, en Derecho francés, y, en menor medida, del *ufficiale giudiziario*, en Derecho italiano¹². En este sentido, la primera propuesta que queremos plantear aquí es la conveniencia de crear, en cada Estado OHADAC donde todavía no exista, un cuerpo específico de agentes ejecutores, con competencias en materia de ejecución forzosa que comprendan todas aquellas actividades que no supongan una actuación declarativa por parte del juez, incluyendo la notificación de las declaraciones judiciales. Esto contribuiría, por un lado, a diferenciar claramente ambos tipos de actividad (declarativa y ejecutiva), desterrando los mitos en torno a la naturaleza estrictamente territorial de la ejecución internacional; y, por otro lado, la existencia de un cuerpo especializado redundará también en una mayor eficacia del sistema de ejecución en general, y del internacional en particular, al tiempo que descarga de tal peso a la tradicionalmente sobrecargada administración de justicia.

II. LA ACTIVIDAD DECLARATIVA.

1. Problemas de competencia para la actividad declarativa.

7. Que no existan límites a la jurisdicción -salvo los derivados del Derecho internacional público- para la actividad declarativa en el marco de la ejecución forzosa, no implica que aquella no pueda o deba limitarse en su ejercicio a través de normas de competencia judicial internacional. De hecho, lo contrario es indefendible por varias razones: en primer lugar, porque podría faltar, según el caso, la necesaria vinculación mínima del supuesto con el Estado de ejecución para que, previamente a la competencia, se apreciase que existe jurisdicción, vínculo que no puede suplir la simple voluntad de las partes¹³. En segundo lugar, por la necesidad de respetar la economía procesal y el correcto funcionamiento de la Administración de justicia: ello supone

¹⁰ Así, por ejemplo, se ha aludido en relación con el Derecho francés a una “déjudiciarisation” de la ejecución: *vid.* COUCHEZ, G., *Vois d'excécutoin*, LGDJ, París, 1994, p. 51; THÉRY, P., “La déjudiciarisation des procédures d'exécution”, *Petits Affiches*, 6 de enero 1993, pp. 12 y ss.

¹¹ *Vid.* con mayor profundidad sobre esta cuestión, MICHINEL ÁLVAREZ, M. A., *Embargo internacional de créditos*, SPUV, Vigo, 1999, pp. 67-68.

¹² Sobre este tema *vid.* WINTERSTEIN, B., *Das Pfandungsverfahren des Gerichtsvollziehers*, C. H. Beck, Munich, 1994; también, KERAMEUS, K. D., *loc. cit.*, pp. 390-391.

¹³ Esto es, si se pretendiese la ejecución en un Estado completamente desvinculado con el caso, no existiría jurisdicción, por lo que no cabría entrar a valorar la competencia judicial internacional del juez de ejecución, que depende de aquella. Sobre esta cuestión *vid.*, con más detalle MICHINEL ÁLVAREZ, M. A., *Embargo... op. cit.*, pp. 33-34.

realizar un pronóstico sobre la efectividad de las resoluciones y, por tanto, evitar que se dicte una declaración de embargo con nula o remota eficacia práctica; de lo contrario, existiría el riesgo, por una parte, de cargar excesivamente a los tribunales con un volumen de supuestos exagerado y, por otra, el peligro de conducir a los interesados a gastos superfluos de tiempo, dinero y esfuerzo. En tercer lugar, hay que considerar que, aunque la función general que preside la ejecución forzosa es garantizar la satisfacción del ejecutante (lo que incluye celeridad y eficacia también en el procedimiento de ejecución), en ciertos casos habrá que tener en cuenta la protección de terceros que, aunque ajenos al proceso de ejecución como parte, tienen interés en el mismo¹⁴. Finalmente, habría que considerar además, en el marco de una deseable efectiva ejecución de las resoluciones en ámbitos de integración regional, como es el caso de la OHADAC, los riesgos de pronunciamientos contradictorios que puedan llevar a situaciones claudicantes en el proceso, o a poner en peligro el régimen previsto de libre circulación. En el correcto manejo de estos elementos deben hallar su camino las soluciones al problema de la determinación de la competencia judicial para la ejecución.

8. En general la competencia judicial para la actividad declarativa en el marco de procesos de ejecución debería atribuirse al juez que declara la ejecutabilidad. Éste, a su vez, tendría que ser el correspondiente al lugar de ejecución. Por tal, en el caso de bienes materiales, se entendería el lugar de situación de los mismos. Si se tratase de bienes inmateriales (derechos de propiedad intelectual, acciones, fondos, derechos de crédito...), hay que considerar que éstos, en principio, son ontológicamente ilocalizables, aunque en muchos casos pueden ser objeto de depósito o registro, por lo que en tal supuesto, ése deberá considerarse como lugar de ejecución, a efectos de la competencia¹⁵. En el concreto caso de los derechos de crédito¹⁶, lo relevante para

¹⁴ Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., en *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996, p. 63 y MARQUORDT, R., *op. cit.*, pp. 149-159. Lo anterior no impide que el ejecutado también deba ser objeto de cierta protección, particularmente frente a declaraciones extranjeras de embargo fuera del marco de procesos de integración regional (vid. sobre ello, KUNZE, A. y OTTO, D., *loc. cit.*, pp. 561-562).

¹⁵ Un listado de diferentes criterios de localización, a efectos de la ejecución forzosa, se recoge en VIRGÓS SORIANO, M., Y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2007, marg. 24.19.

¹⁶ Cabe señalar que en esta coyuntura se inserta el “Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios”, de 24 de octubre de 2006 [COM(2006) 618 final (*cit.* Libro Verde Embargo)]. Dicho documento vino además precedido de un Estudio General [Study No. JAI/A3/2002/02, “On Making More Efficient the Enforcement of Judicial Decisions within the European Union” (*cit.* “Estudio General”)] que además está acompañado por el “Documento de Trabajo para los Miembros de la Comisión”, COM (2006)618 final, de 24 de octubre de 2006 que figura como anexo; en el citado estudio, además del embargo de cuentas bancarias, se tratan también otros asuntos como la transparencia de los bienes del deudor así como la ejecución provisional y las medidas preventivas; todo ello, en el marco de una mayor eficiencia de la ejecución de decisiones judiciales dentro de la Unión Europea. Ahí se recoge también una serie de recomendaciones, entre las que figuran propuestas como una declaración europea de bienes, una orden europea para el embargo de cuentas bancarias, una declaración europea del tercero deudor y una orden preventiva europea para el embargo transfronterizo de créditos. Vid. con más detalle, MICHINEL ÁLVAREZ, M. A., “Aspectos de Derecho internacional privado del embargo transfronterizo de cuentas bancarias en la Unión Europea: sobre el Libro Verde de 24 de octubre de 2006”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2006, pp. 467-480. El último paso hasta el momento en este ámbito se ha dado con la propuesta de

identificar el lugar de ejecución sobre los mismos no es tanto dónde se reputa “localizado” el crédito; más bien, lo decisivo es saber dónde se podrá implementar eficazmente el mecanismo previsto para la realización forzosa sobre dicho crédito una vez embargado. En este punto, hay que considerar la disparidad de los sistemas jurídicos, que varían según se haga o no recaer con el embargo del crédito una sentencia de condena contra el deudor del ejecutado (“tercero deudor”). Así, existen ordenamientos en los que se concede al ejecutante un título de pago frente al tercero deudor, que sólo es ejecutable a partir de una demanda subsiguiente al proceso de ejecución concluido. En otros sistemas, en cambio, se concentran en un único procedimiento la transmisión del crédito al ejecutante y la condena del tercero deudor al pago¹⁷. En el primer grupo de supuestos, el título de pago implicará o bien la venta del crédito para pagar al ejecutante (como si se tratase de un expropiación forzosa) o bien el permiso al ejecutante para que exija su pago (como si se tratase de un cesión -forzosa- del crédito). Por tanto, el nuevo titular del crédito (su comprador o el ejecutante como adjudicatario) debe estar legitimado para reclamarlo frente al tercero deudor, lo que sólo se puede garantizar en el territorio del juez que declaró ese embargo. Esto implica que, para este grupo de casos, el lugar de ejecución forzosa será aquél ante cuyos tribunales pueda reclamarse judicialmente el pago del crédito embargado sobre el que se quiere ejecutar; es decir, básicamente, aunque dependiendo del sistema concreto, el domicilio del tercero deudor o el lugar de cumplimiento (voluntario) del crédito¹⁸. En cambio, cuando se trate de un sistema en que recae directamente una condena al pago sobre el tercero deudor, el lugar de ejecución ya no es aquél donde quede garantizada la legitimación del nuevo titular de crédito para reclamarlo judicialmente; más bien, será aquél en donde proceda ejecutar la nueva condena que lleva aparejada el embargo; esto es, básicamente, donde existan bienes del tercero deudor. Convendría recoger estos aspectos dentro de un futuro instrumento internacional sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales¹⁹.

Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo para la creación de una orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, de 25 de julio de 2011[COM(2011) 445 final], *cit.* Propuesta Reg. OERC, en adelante. Ésta dispone, en principio, un procedimiento de *medida cautelar* (cursivas propias), según indica su artículo primero; aunque, en tanto puede ser solicitada previa obtención de un título ejecutivo (artículo 5.1º b, que remite a la sección segunda) sirva asimismo para garantizar la ejecución forzosa. De ahí que varios de sus desarrollos puedan extrapolarse al embargo ejecutivo de derechos de crédito en sentido general, más allá de las cuentas bancarias.

¹⁷ En el primer caso, no estamos ante una sentencia judicial con efecto de cosa juzgada material y, por tanto, reconocible a tal efecto, sino ante una mera decisión judicial (*Beschluss* en alemán, en francés *décision*, *order* en inglés, *provvedimenti* en italiano) que, simplemente, concede legitimación activa al ejecutante para reclamar frente al tercero deudor; sucede lo contrario en el segundo supuesto, donde se trata de una decisión de condena al (tercero) deudor, una auténtica sentencia (en el sentido, por ejemplo, del *Urteil* alemán, del *jugement* francés o *judgement* inglés o de la *sentenza* italiana) que origina la cosa juzgada material y que es reconocible a todos los efectos.

¹⁸ En el caso español, lo identifica el art. 1171.3º C.c.: en defecto de uno establecido por la voluntad de las partes, ese lugar será, de nuevo, el del domicilio del deudor del crédito (esto es, el deudor del ejecutado -o tercero deudor-).

¹⁹ En este sentido, la Propuesta Reg. OERC, en el caso del embargo previa obtención de título ejecutivo, viene a atribuir la competencia tanto a las autoridades del Estado donde se ha dictado la resolución, ha tenido lugar la transacción o se ha conseguido el documento público con fuerza ejecutiva (artículo 14,

2. La oposición a la ejecución y la ley aplicable.

9. El principio *lex fori regit processum* alcanza no sólo al proceso declarativo sino también a la ejecución forzosa²⁰, comprendiendo tanto sus presupuestos como el procedimiento en sí. En relación con el primer aspecto, corresponde al Derecho procesal interno del Estado de ejecución -tal y como ha quedado identificado- determinar si es necesario obtener la declaración de ejecutabilidad y, de serlo, bajo qué condiciones se otorgaría. En cuanto al procedimiento de ejecución, el principio *lex fori regit* se aplica para decidir los modos y formas de la ejecución, lo que comprende la competencia de las autoridades para determinar qué medidas de ejecución son admisibles, la prelación existente en caso de multiplicidad de acreedores o cómo se realizará la liquidación de un derecho que ha sido embargado²¹. Pero tal vez el principal grupo de problemas de ley aplicable es el que plantea la oposición al embargo, donde el punto principal será decidir sobre los diferentes motivos de objeción (por ejemplo, pago de la deuda, prescripción del crédito, etc...). Por ejemplo, todos los ordenamientos prevén determinadas causas a través de las cuales se impide la embargabilidad de bienes. Ahora bien, en el caso de embargo de un crédito regido por una ley extranjera, cabe preguntarse si aplicarán las causas prescritas por el ordenamiento del país de ejecución o, en cambio, las indicadas por la *lex causae* rectora del crédito. En este punto, la solución debe depender del carácter de la concreta prohibición de embargabilidad. Si la inembargabilidad del crédito está ligada a su naturaleza intransferible, debería decidirse según la ley rectora del crédito²², extendiéndose la misma solución, con carácter general, a todas aquellas causas de inembargabilidad que puedan ser calificadas como de carácter material²³. No obstante, varias prohibiciones de embargabilidad obedecen a criterios previstos por motivos sociales o de defensa del deudor, lo que abre diversos frentes de problemas, tales como cuándo se determinará la cantidad a embargar y quién deberá hacerlo, o si dicha cuestión debe resolverse de oficio o a instancia de parte²⁴. Estas cuestiones revisten un carácter de orden público, por lo que la inembargabilidad prevista por estos motivos por la ley del Estado de ejecución prevalece siempre, aunque el crédito quede regido por otra ley²⁵.

apartados 1 y 2), como a la autoridad del Estado miembro de ejecución (apartado 3); aunque sin aclarar cómo se determina este último.

²⁰ Vid., por todos, NIEDERLANDER, "Materielles und Verfahrensrecht im IPR", *RabelsZ*, 1955, pp. 1-56, p. 49. En España, VIRGÓS SORIANO, M., Y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho procesal civil... cit.*, margs. 24.25 y 26.

²¹ Vid. JAHR, G., *loc. cit.*, p. 159 y GEIMER, *IZPR, op. cit.*, marg. 3237 y 3238. En relación con el Convenio de Bruselas, lo mismo fue puesto de manifiesto en su momento en el *Informe Schlosser, loc. cit.*, nº 211 y 221. Sobre la concurrencia de acreedores, *vid.* lo dispuesto en el artículo 33 (orden de prioridad de los acreedores concurrentes) de la Propuesta Reg. OERC, para el caso concreto de las cuentas bancarias.

²² Así lo afirman también, GOTTWALD, P., *loc. cit.*, p. 290; JAHR, G., *op. cit.*, pp. 163-164; SCHACK, H., "Zur Anerkennung ausländischer Forderungspfändungen", *IPRax*, 1997, pp. 318-323, pp. 319-320.

²³ JAHR, G., *loc. cit.*, p. 164.

²⁴ Sobre las disparidades nacionales en este último grupo de problemas, *vid.* "Estudio General", pp. 67-70.

²⁵ GOTTWALD, P., *loc. cit.*, p. 290; JAHR, G., pp. 163-164; REICHEL, A., *loc. cit.*, p. 300; SCHACK, A., *IPRax, loc. cit.*, pp. 319-320. Como señala JAHR, G., *loc. cit.*, p. 163, no tiene el mismo carácter la inembargabilidad de las contribuciones conyugales al conjunto de bienes de la comunidad matrimonial,

10. Algunos problemas específicos de ley aplicable plantea la ejecución cuando se quiere llevar a cabo mediante el embargo de cuentas bancarias. Así, por lo que se refiere al importe de la cantidad a embargar habrá que decidir, por ejemplo, si se incluyen o no los saldos futuros de una cuenta; sobre todo considerando que en muchos casos se tratará de cuentas corrientes, punto en el que los ordenamientos varían, habiendo desde quienes permiten el embargo de saldos futuros hasta aquéllos que lo prohíben²⁶. Además, habrá que determinar si es posible o no declarar el embargo de varias cuentas del deudor, o de cuentas comunes y cuentas de mandatarios, en donde se deberá considerar de nuevo que existen diferencias entre los ordenamientos de los Estados, no sólo para admitir el embargo de varias cuentas, sino también a la hora de considerar los efectos de una declaración de embargo, según se dirija a la oficina central o a una sucursal del banco de que se trate²⁷. Para estos aspectos, tendrá además especial importancia la información que se entienda debe suministrar el acreedor sobre la cuenta objeto de embargo²⁸. Finalmente, habría que decidir también si los bancos deberían tener derecho a una compensación económica por los gastos de gestión ocasionados por el embargo de cuentas corrientes²⁹. Como ya se ha indicado, en el ámbito europeo existe actualmente una propuesta de Reglamento al respecto, que trata de resolver algunos de estos problemas³⁰.

III. LA ACTIVIDAD EJECUTIVA.

1. La declaración de bienes del ejecutado.

11. Una vez determinada la competencia y la ley rectora para la actividad declarativa, deben abordarse los problemas que plantea la propiamente ejecutiva, que, como indicamos en la primera propuesta, convendría que se sustrajera a la actuación judicial, en favor de un cuerpo especializado de agentes ejecutores. En este sentido, conviene apuntar que uno de los principales obstáculos con los que se enfrenta la ejecución

que la inembargabilidad del salario mínimo, por ejemplo. *Vid.* también el artículo 32 (cantidades exentas de ejecución de la Propuesta Reg. OERC), que sujeta dichas cantidades a lo dispuesto en la ley del Estado de ejecución.

²⁶ *Vid.* “Estudio General”, p. 65, notas 344-350. También debe aclararse en qué medida quedan afectados por el embargo los pagos que han sido recibidos en el banco, pero no han sido todavía cargados en la cuenta del deudor, punto en el cual se aprecian de nuevo diferencias entre los ordenamientos de los Estados Miembros (*ibid.*, pp. 65-66)

²⁷ *Ibid.*, pág. 66.

²⁸ *Vid.* Libro Verde Embargo pág. 6, pregunta 8.

²⁹ *Ibid.*, pág. 7, pregunta 11.

³⁰ *Vid. supra*, nota 15 *in fine*, sobre la Propuesta Reg. OERC. Así, por ejemplo, en su artículo 4 (definiciones), se entiende por “cuenta bancaria”: cualquier cuenta que contenga dinero en efectivo o instrumentos financieros en un banco a nombre del demandado o a nombre de un tercero por cuenta del demandado (énfasis del autor); aunque éstas últimas tienen un régimen particular, desarrollado en el artículo 29. Por lo que se refiere a la información que debe suministrar el solicitante, la obligación se incluye en el artículo 8.1 c), que a su vez remite a los artículos 16 (información sobre la cuenta) y 17 (solicitud de obtención de información sobre la cuenta). La retención de varias cuentas del demandado se regula en el artículo 28. Finalmente, la compensación por los costes para los bancos se recoge en el artículo 30.

forzosa es la localización de activos del ejecutado. Así, la búsqueda de la dirección del deudor o de información sobre su situación financiera suele ser el punto de partida de los procedimientos de ejecución, para lo cual suelen utilizarse diversas fuentes de información, en especial los registros y las declaraciones del propio deudor, aunque las estructuras básicas de los sistemas nacionales presentan considerables diferencias en cuanto a las condiciones de acceso, los procedimientos para obtener la información, su contenido y la eficacia general. En todo caso, en el ámbito comparado, los sistemas oscilan entre aquéllos que exigen que un deudor declare todo su patrimonio (a veces sólo hasta el límite de la deuda) y aquéllos que no, basándose éstos esencialmente en el establecimiento de mecanismos de acceso al registro. El contrapunto al interés del ejecutante en conocer la situación financiera de su deudor viene dado por la necesidad de proteger la intimidad de éste, normalmente a través de normas sobre protección de datos. Obviamente, en el caso de cobros transfronterizos, las diferencias se agudizan por el desconocimiento de los acreedores extranjeros de los mecanismos nacionales. Para resolver éstas y otras cuestiones, en el marco de la Unión Europea se ha promovido el Libro Verde sobre eficacia en la ejecución de resoluciones judiciales en la Unión Europea: transparencia de los activos patrimoniales de los deudores, presentado por la Comisión el 6 de marzo de 2008³¹.

12. El objetivo del mencionado Libro Verde es iniciar un proceso de consulta entre partes interesadas para mejorar la transparencia en la situación patrimonial de los deudores, describiendo los problemas y aportando posibles soluciones. Así, a través de un sistema de preguntas y respuestas, el documento va trazando las líneas maestras de la situación. Así, para conseguir información (pregunta 1) en lugar de centrarse en la instauración de una medida única, propone atender a una serie de medidas que garanticen la obtención de una información fiable, como la elaboración de un manual sobre las distintas prácticas nacionales, el aumento de la información registral y la mejora del acceso a los registros, la cooperación entre autoridades y medidas sobre la declaración del deudor. Particularmente, en relación con ésta última, se manejan diferentes posibilidades. En primer lugar, la posibilidad de un armonización mínima, mediante un instrumento que impusiese a los Estados miembros la obligación de establecer un procedimiento para que el deudor hiciese la declaración, dejándoles un margen de discrecionalidad en cuanto a las condiciones en las que tendría que hacerse esa declaración. No obstante, esta posibilidad presentaría varios inconvenientes, como la falta de una forma común y única para la revelación de la información o el mantenimiento de las divergencias nacionales. Por ello, parece gozar de mayor aprecio la posibilidad de una “declaración de activos patrimoniales europea”, que podría servir también de inspiración para una declaración caribeña, en el marco del proyecto OHADAC. La misma podría llevarse a cabo mediante un procedimiento normalizado, que, en el caso del Caribe, debería estar disponible en inglés, francés y español. Las condiciones y el contenido de la declaración, así como las sanciones podrían establecerse a través de normas mínimas armonizadas. Convendría atribuir competencia para la declaración a los agentes ejecutivos, en la medida en que se cree el cuerpo, a quienes también se revelaría la información. El deudor haría la declaración cubriendo

³¹ Documento COM (2008) 128 final.

un impreso, aunque podría evitarlo pagando o prestando una caución suficiente, si se opone a la ejecución.

2. El reconocimiento de deuda por el tercero deudor.

13. Cuando la ejecución se pretende llevar a cabo a través del embargo de créditos, surgen ciertas peculiaridades por la presencia de un tercero, el deudor del ejecutado, o “tercero deudor”. En este sentido, conviene indicar que la estructura general del embargo de créditos, pese a las diferencias apreciables entre los distintos sistemas jurídicos, comúnmente se lleva a cabo en dos fases³². En la primera, se trata de impedir que el deudor ejecutado pueda cobrar el crédito de su propio deudor, el mencionado tercero deudor. La segunda se refiere a la ejecución sobre el crédito embargado. La primera fase se inicia con la petición de embargo a la autoridad que corresponda, quien decretará una orden que, a su vez, será notificada al tercero deudor (eventualmente, también al deudor ejecutado). El tercero deudor, a su vez, deberá entonces normalmente realizar una declaración de admisión de deuda. La primera fase del embargo ejecutivo se corresponde en esencia con los mismos pasos a dar también en general en el embargo preventivo. Obviamente, al trasladarse los problemas al ámbito internacional, las situaciones variarán según los distintos elementos de extranjería³³. La variación que presenta una mayor complejidad es aquella en la que un juez competente para la ejecución declarase el embargo de un crédito cuyo deudor (esto es, el tercero deudor) estuviera domiciliado en el extranjero.

14. En la mayoría de los Estados, la declaración de embargo se efectúa sin dar audiencia al deudor (ejecutado), aunque, precisamente por ello, en todos se indica la necesidad de notificarle también la decisión³⁴. Ahora bien, lo más adecuado sería entonces que dicha notificación se produjese una vez realizada la traba del crédito (es decir, normalmente después de la necesaria notificación al tercero deudor)³⁵. No obstante, el aspecto fundamental es arbitrar un mecanismo general para facilitar la información por parte del tercero deudor acerca de la existencia del crédito y su voluntad o no de efectuar el pago³⁶. Esta declaración del tercero debería incluir cuestiones como la cantidad de saldo disponible o la existencia de otros acreedores preferentes, si los hubiese, y podría venir contenida en un formulario estándar que se le notificase junto con la declaración de

³² Vid. “Estudio General”, p. 61.

³³ Vid. más ampliamente MICHINEL ÁLVAREZ, M. A., *Embargo... op. cit., passim*.

³⁴ Vid. “Estudio General”, p. 64, notas 339 y 341.

³⁵ A tal fin, la Propuesta Reg. OERC indica, en su artículo 10, que “el demandado no recibirá notificación de la solicitud ni será oído antes de la adopción de la OERC, a menos que el demandante solicite lo contrario”; ahora bien, de modo reflejo, regula la notificación al demandado una vez emitida la orden, en el artículo 25, tras la emisión de la declaración correspondiente por el banco, prevista en el artículo 27. Además, se prevé que el demandado disponga de recurso contra la OERC tanto en el Estado de origen (artículo 34) como en el Estado de ejecución (artículo 35) e incluso, en ciertos casos, ante los órganos del Estado miembro de su propia residencia (artículo 36). Este núcleo de cuestiones es particularmente relevante en el ámbito del embargo preventivo, donde hay que considerar la preservación del denominado “efecto sorpresa” de la medida cautelar, pero sin vulnerar por ello la tutela del demandado. Sobre este asunto, más ampliamente *vid.* SCHLOSSER, P., “Der Überraschungseffekt der Zwangsvollstreckung – national und international”, *RIW*, 2002, pp. 809-815.

³⁶ Vid. “Estudio General”, pp. 94-96 y 151 y Libro Verde Embargo punto 5.1º, pregunta 17.

embargo, con la obligación de responder en un período de tiempo determinado. En la medida en que los distintos sistemas responden de forma diferente a la naturaleza legal y los efectos de dicha declaración, convendría disponer de un instrumento que armonizase este punto. Las posibilidades oscilarían entre considerar dicha declaración o bien como un mero reconocimiento de deuda o bien como un auténtico instrumento ejecutable a favor del acreedor frente al tercero³⁷. Además, podría contemplarse una compensación al banco por los costes en que pudiese incurrir al facilitar la información requerida³⁸.

15. En este marco, puede servir de referencia para el proyecto OHADAC de nuevo la experiencia europea, ya que recientemente se ha elaborado el “Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre las medidas provisionales propuestas para la inmovilización y divulgación de los activos patrimoniales de los deudores en los asuntos transfronterizos” 2009/2169(INI), por parte de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo³⁹; pidiendo a la Comisión que le presente sin demora, basándose en el artículo 81. 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, propuestas legislativas sobre las medidas para la inmovilización y divulgación de los activos patrimoniales de los deudores y supuestos deudores en los asuntos transfronterizos, siguiendo las recomendaciones que se detallan en su anexo. En las mismas, se distinguen dos documentos diferentes: el Auto Europeo de Conservación de Activos (AECA) y el Acto Europeo de Declaración de Activos (AEDA). Así, tras una serie de recomendaciones comunes a ambos⁴⁰, al primero de los documentos mencionados se refieren las recomendaciones 6 a 12: sobre la fase del litigio principal en la que puede solicitarse el auto; los extremos que debe probar el acreedor; la información mínima necesaria para dictar un AECA; la ejecutoriedad del auto; sus efectos; su tramitación; y las salvaguardias procesales para los deudores y supuestos deudores. Por su parte, al AEDA se refieren las recomendaciones 13 a 17: su naturaleza; ámbito material de aplicación; ejecutoriedad; salvaguardias procesales para deudores y supuestos deudores; así como las sanciones en caso de declaraciones incorrectas.

3. La protección del tercero deudor.

16. La mayoría de los ordenamientos prevén la necesidad de notificar la declaración de embargo al tercero deudor (el banco, en el caso de activos bancarios); además, algunos sistemas hacen depender de ello la efectividad de la medida. No obstante, dicha efectividad queda siempre circunscrita al territorio del Estado en que se ha efectuado la declaración. Por tanto, impedir su notificación en el extranjero -bajo el pretexto de una eventual vulneración de la soberanía- no se sostiene⁴¹. El tercero deudor es siempre libre

³⁷ Vid. “Estudio General”, p. 95, nota 518.

³⁸ Vid. *supra* nota 29 *in fine*.

³⁹ Documento A7-0147/2011, de 14 de abril de 2011, disponible en <http://europa.eu>.

⁴⁰ Relativas a la competencia judicial para dictar el auto (2ª); a la competencia judicial para conocer las impugnaciones de los autos (3ª); al formulario tipo para solicitar los autos (4ª) y a la información (5ª).

⁴¹ Sobre estas cuestiones *vid.* más ampliamente MICHINEL ÁLVAREZ, M. A., “Problemas de Derecho internacional privado en la notificación de decisiones de embargo de créditos”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2000, pp. 323-335.

de aceptar o no el embargo y de actuar en consecuencia. Ahora bien, si las autoridades del Estado de su domicilio no dan trámite a eventuales notificaciones recibidas de autoridades extranjeras declarando un embargo ejecutivo, el tercero deudor nunca podrá decidir si lo acata o no, pudiendo peligrar sus (otros) bienes localizados en el Estado de origen de la declaración de embargo. Además, el tercero podría verse abocado a un doble pago si, llegado el caso, su propio deudor (el ejecutado) también le reclamase en su Estado. En cambio, si el tercero está al menos en condiciones de recibir la notificación de la declaración de embargo, puede llegar acatarlo. La cuestión a dilucidar sería entonces únicamente cómo proteger al tercero deudor de modo eficaz frente al riesgo de doble pago, ante una posible reclamación de su acreedor original (el ejecutado). Para ello, se debe prever un mecanismo que extienda la eficacia de la declaración judicial de embargo al territorio del Estado del lugar de ejecución de la medida, ya que la notificación no consigue tal efecto por sí misma.

17. Así, la declaración del embargo surte efecto en el territorio del Estado en que se dicta desde el momento en que se declara, pero es necesario extender su eficacia más allá de sus fronteras, al menos cuando se trata de embargar un crédito contra un tercero deudor domiciliado en el extranjero. En relación con la primera fase del embargo, el efecto principal de la declaración es impedir que el deudor pueda disponer del crédito. En este punto, hay que considerar, para evitar acciones fraudulentas por parte del deudor, la necesidad de una actuación rápida, de lo que derivan al menos dos implicaciones. En primer lugar, por lo que se refiere a la forma de dicha actuación, debería abrirse la posibilidad de contar con medios de transmisión digital, en tanto esté disponible un sistema adecuado de firma electrónica que garantice un nivel adecuado de seguridad en la protección de datos y la salvaguarda del secreto bancario⁴². En segundo lugar, la exigencia de un procedimiento intermedio, como puede ser la necesidad de obtener previamente el reconocimiento de la orden en el Estado de su lugar de ejecución, obviamente dificultaría la consecución del objetivo apuntado. Por ello, en el marco del proyecto OHADAC, sería defendible el reconocimiento automático como fórmula de base, de modo que la orden de embargo de un crédito dictada en un Estado Miembro surtiese efectos inmediatos en todos los demás Estados, sin necesidad de acudir a un procedimiento específico, salvo oposición de parte⁴³. Cuestión distinta es la que se plantearía en la segunda fase del embargo, cuando el acreedor pretendiese hacerse con el crédito embargado ya que, en defecto de armonización, habría que considerar lo dispuesto por la ley del Estado de ejecución, en supuestos donde apareciesen más acreedores, según se estableciese un principio de preferencia sobre la base de la prioridad temporal o un sistema de concurrencia⁴⁴. En todo caso, la protección del tercero vendría dada por la posibilidad de oponer la declaración de

⁴² *Vid.* Libro Verde Embargo, punto 5.1º, pregunta 16. A este respecto, la Propuesta Reg. OERC, regula en su artículo 27 la declaración que debe emitir el banco tras recibir la OERC, que podrá transmitir por los medios electrónicos de comunicación adecuados.

⁴³ De hecho, el artículo 23 de la Propuesta Reg. OERC prevé la supresión del exequátur, en los casos a que se refieren los artículos 6.2º y 14.1º. Obviamente, ello sólo es posible en el marco de procesos de integración regional como el que nos ocupa. Sobre los obstáculos al reconocimiento de decisiones extranjeras de embargo de créditos fuera de dichos ámbitos, *vid.* KUNZE, A. y OTTO, D., *loc. cit.*, pp. 560-562.

⁴⁴ *Vid.* con más detalle “Estudio General”, pp. 95-96 y Libro Verde Embargo, punto 5.3, pregunta 22.

embargo en un eventual proceso iniciado por su acreedor (el ejecutado) después de haberse producido aquélla⁴⁵. El reconocimiento formaría parte del instrumento internacional que recogiese las normas sobre competencia judicial indicadas *supra*.

IV. RECAPITULACIÓN.

A modo de recapitulación, y en aras de la conveniente claridad, se exponen en forma resumida las seis propuestas sobre el cobro de deudas que se sugieren, en el marco del proyecto OHADAC, aunque extrapolables con los correspondientes matices, como quedó indicado, a otros procesos de integración regional.

Primera: Dentro de la ejecución debe deslindarse la actividad declarativa (resolución de controversias entre las partes) que corresponde a las autoridades judiciales, de la actividad ejecutiva, que debería corresponder a un cuerpo especializado de agentes ejecutores.

Segunda: El ejercicio de la actividad declarativa debe limitarse a través de normas de competencia judicial. La competencia corresponderá al juez encargado de conceder la declaración de ejecutabilidad, que será el del lugar de ejecución. La determinación de dicho lugar dependerá del tipo de bien de que se trate (material o inmaterial), indicándose mediante un instrumento internacional al efecto.

Tercera: La ley rectora de la actividad declarativa será la del lugar de ejecución. Los problemas que causase la eventual incidencia de otras leyes rectoras quedarían neutralizados a través de la armonización del Derecho mercantil sustantivo o conflictual.

Cuarta: Convendría disponer de una declaración caribeña de activos patrimoniales del deudor, a fin de garantizar la transparencia en la información sobre los bienes a disposición de la ejecución.

Quinta: En el caso del embargo de créditos, la notificación al tercero deudor debería acompañarse de un documento que sirviera como reconocimiento de deuda, que tendría además carácter ejecutivo respecto del crédito embargado.

Sexta: La necesaria protección del tercero deudor en tal caso se conseguiría facilitando el reconocimiento de las declaraciones de embargo dictadas por autoridades de un Estado en los demás Estados participantes, cerrando así el sistema del instrumento internacional sobre normas de competencia aludido en la segunda propuesta.

⁴⁵ A ambos mecanismos hacen referencia también VIRGÓS SORIANO, M. Y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho procesal civil... cit.*, marg. 24.34.