

MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDEN CIVIL

PASO A PASO

Aspectos relevantes sobre la solicitud de medidas cautelares en los procedimientos civiles

1.ª EDICIÓN 2021

Incluye formularios



MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDEN CIVIL

Aspectos relevantes sobre la solicitud de medidas
cautelares en los procedimientos civiles

1.ª EDICIÓN 2021

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

Colaboradoras

Tania Folgueral Gutiérrez
Carmen Tamara Pérez Castro

COLEX 2021

Copyright © 2021

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-189-6
Depósito legal: C 300-2021

SUMARIO

1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDEN CIVIL: CONCEPTO, PRESUPUESTOS, FINALIDAD Y PRINCIPIOS	9
2. MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS EN EL PROCESO CIVIL	17
3. PELIGRO POR LA MORA PROCESAL, APARIENCIA DE BUEN DERECHO Y CAUCIÓN EN LAS MEDIDAS CAUTELARES	27
4. LAS TERCERÍAS EN CASOS DE EMBARGO PREVENTIVO	33
5. REGULACIÓN PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL	35
5.1. Momento para solicitar las medidas cautelares en el orden civil	36
5.2. Procedimiento para la adopción de medidas cautelares en el orden civil	41
5.3. Oposición a las medidas cautelares adoptadas sin audiencia del demandado en el proceso civil	44
5.4. Modificación y alzamiento de medidas cautelares en el proceso civil	46
6. LA CAUCIÓN COMO SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR	49

ANEXO. FORMULARIOS

Escrito solicitando la modificación de medidas cautelares en el orden civil	55
Escrito solicitando el mantenimiento de medidas cautelares en el orden civil	57
Otrosí solicitando administración judicial con la demanda	59
Escrito de oposición a medida cautelar de embargo preventivo de bienes	61
Escrito de oposición al establecimiento de medidas cautelares inaudita parte	65
Escrito de solicitud de medidas cautelares en protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen	69
Escrito solicitando medidas cautelares previas. Depósito de cosa mueble	73
Escrito solicitando el levantamiento de medida cautelar en el orden civil	77
Recurso de apelación contra auto que acuerda la adopción de medidas cautelares	79
Escrito solicitando medida cautelar de embargo preventivo de bienes antes de la demanda	83
Escrito solicitando medida cautelar de embargo preventivo de bienes con posterioridad a la demanda	87
Escrito solicitando medida cautelar de anotación preventiva de la demanda	91
Escrito solicitando medida cautelar de intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante un actividad ilícita	95

SUMARIO

Escrito solicitando medida cautelar de depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos	99
Escrito solicitando el inventario de bienes previo a la demanda	103
Escrito solicitando medida cautelar de administración judicial	107
Escrito solicitando medida cautelar consistente en otras anotaciones registrales.	111
Escrito de solicitud de caución sustitutoria	117
Escrito solicitando medida cautelar de orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad	119
Escrito de oposición a medida cautelar de intervención o administración judicial de bienes productivos	123

1.

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDEN CIVIL: CONCEPTO, PRESUPUESTOS, FINALIDAD Y PRINCIPIOS

Regulación de las medidas cautelares en la LEC

Las medidas cautelares en el orden civil encuentran su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en el Título VI, Libro III de la meritada Ley, la cual, subdivide dicha regulación a través de los Capítulos I a V, dedicados a las siguientes cuestiones:

- Disposiciones generales (artículos 721 a 729 de la LEC).
- Procedimiento a seguir para su adopción (artículos 730 a 738 de la LEC).
- Oposición a las medidas cautelares adoptadas sin audiencia del demandado (artículos 739 a 742 de la LEC).
- Modificación y alzamiento de las medidas cautelares (artículos 743 a 745 de la LEC).
- Caución sustitutoria de las medidas cautelares (artículos 746 y 747 de la LEC).

Así pues, y de conformidad con lo estipulado en la exposición de motivos de la LEC, la regulación de estas se lleva a cabo a través de un conjunto unitario de preceptos, (artículos 721 y ss.), sentándose de esta manera, sus presupuestos y procedimientos de forma clara, pero de manera genérica, de modo que tal y como más adelante comprobaremos, nos encontramos con un régimen abierto de medidas cautelares y no un sistema de número limitado o cerrado.

Si bien es cierto que con la reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, nuestro legislador ha unificado las disposiciones referentes a la regulación de las medidas cautelares, no podemos olvidar los preceptos relativos a las medidas cautelares específicas contempladas para algunos procesos civiles especiales. La principal característica que encontramos en la mayoría de estas excepciones se erige a tenor de la posibilidad de que las medidas cautelares puedan ser adoptadas de

oficio, circunstancia esta que entra en contraposición con una de las características propias de cualquier medida cautelar de carácter "común", y que es la exigencia de solicitud de instancia de parte para su adopción. En este sentido, podemos destacar los siguientes:

- **Medidas cautelares relativas a la capacidad de las personas** del artículo 762 de la LEC, donde se posibilita que las medidas cautelares sean adoptadas, de oficio o a instancia de parte.
- **Procesos de filiación, paternidad y maternidad** al establecer el artículo 768 de la LEC que mientras dure el procedimiento por el que se impugne la filiación, el tribunal adoptará las medidas de protección oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor.
- **Intervención del caudal hereditario.** Reza el artículo 790 de la LEC que:

"Siempre que el Tribunal tenga noticia del fallecimiento de una persona y no conste la existencia de testamento, ni de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado o persona que se halle en una situación de hecho asimilable, ni de colaterales dentro del cuarto grado, adoptará de oficio las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de los bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación. De la misma forma procederá cuando las personas de que habla el párrafo anterior estuvieren ausentes o cuando alguno de ellos sea menor o tenga capacidad modificada judicialmente y no tenga representante legal".

- **Juicio cambiario.** Aparte de los procesos especiales relativos al derecho de familia a los que hemos hecho referencia, por su parte, el artículo 821 de la LEC, incluye como medida cautelar en el juicio cambiario el embargo preventivo.

Objetivo y finalidad jurídica de las medidas cautelares

Las medidas cautelares fueron recogidas por nuestro legislador con el objetivo de **afianzar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española**, toda vez que ese derecho, tal y como ya recogió en su día la **Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 14/1992, de fecha 10 de febrero de 1992. ECLI:ES:TC:1992:14**, *"no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga"*.

Sentado lo anterior, podemos establecer el carácter intrínsecamente instrumental que define a las medidas cautelares, al constituirse como aquel conjunto de "armas" que nuestro ordenamiento jurídico otorga a quienes litigan en un proceso judicial –o pretenden hacerlo– con el fin de que mediante su adopción estos puedan obtener determinadas garantías acerca de la efectividad de las medidas que se impongan en la resolución que en su día de respuesta a la discrepancia planteada.

Debe tenerse claro que la finalidad de las medidas cautelares **no responde a la obtención de una tutela judicial efectiva rápida y provisional** sino que se constituyen como herramienta que impide que durante la tramitación del procedimiento sobre el que se sustentan o sustentarán dichas medidas, se destruya o imposibilite la oportunidad de llevar a efecto lo dispuesto en una futura sentencia estimatoria de las pretensiones del sujeto que las solicita, constituyéndose, en síntesis, como un **pedimento de carácter accesorio, vinculado a la tutela que se pretende en el procedimiento principal, del que dependen, y el que determina su alcance y contenido**, sin que pueda hacerse de las medidas cautelares un procedimiento principal en sí mismo.

De conformidad con lo expuesto, resulta de interés traer a colación la función que de las medidas cautelares y su proceso establece la Sala de nuestro Tribunal Supremo en su **Sentencia N.º 283/2013, de 22 de abril ECLI:ES:TS:2013:3120**:

“La finalidad de las medidas cautelares es remover los obstáculos que puedan oponerse a la eficacia de un proceso principal. En este sentido, el proceso cautelar se puede definir como aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de sus resultados. Por ello, las medidas cautelares desempeñan una función meramente instrumental, esto es, se dan porque están en función de un proceso principal ya iniciado o por iniciar, y sólo tienen sentido y razón de ser en aras a ese proceso. Acorde con esta naturaleza jurídica, las medidas cautelares se caracterizan por las notas de instrumentalidad, es decir, que la medida cautelar existe, si existe, a su vez, un proceso que la llene de sentido; y de idoneidad referido a obedecer exclusivamente a la finalidad de garantizar la efectividad de una sentencia estimatoria de la demanda”.

Notas y principios intrínsecos de las medidas cautelares

Tal y como hemos establecido anteriormente, la regulación de las medidas cautelares se encuentra recogida, de manera general, en los artículos 721 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Del conjunto de su articulado podemos inferir aquellas notas características que han de acompañar a toda medida cautelar.

- Tutela judicial efectiva, con el fin de evitar una futura frustración de esta, esto es, combatir el conocido como *“periculum in mora”*.
- Accesoriedad, pues las medidas cautelares carecen de todo sentido de forma independiente al encontrarse tanto su alcance como contenido indefectiblemente unido al procedimiento principal.
- Provisionalidad y temporalidad, al interrumpirse su establecimiento tan pronto como desaparezca la necesidad con la que se llevó a cabo su establecimiento.
- Variabilidad, en cuanto a que se permite su alteración cuando se produce un cambio en los motivos o circunstancias en los que se fundamentó su adopción. Pueden ser aumentadas, reducidas o sustituidas por otras.
- Carácter formal de la resolución que decreta su adopción. Consecuencia directa de las dos características inmediatamente antedichas, esto es, el carácter provisional y la variabilidad de las medidas cautelares es el carácter formal y no material de la sentencia, decreto o providencia que decrete su adopción toda vez que su contenido no es definitivo.
- La instrumentalidad de su contenido.

Por su parte, y en lo que respecta al procedimiento cautelar, rigen en este el **principio de oportunidad** y **principio dispositivo**, al exigirse instancia de parte para su incoación, estableciéndose de forma expresa la prohibición legal de que sean acordadas de oficio por el tribunal –sin perjuicio de lo que se disponga para los procesos especiales–.

Por último, destacar la **oralidad** que rige esta materia. Así pues, excepto al inicio, que será escrito, la actividad procedimental cautelar se rige por un trámite de vista, en que las partes expondrán lo que estimen oportuno para su derecho, que se llevará a cabo a través de la práctica de las pruebas, alegaciones y cuantía de la caución.

Concepto de medidas cautelares

Las medidas cautelares, como medidas destinadas a asegurar el efectivo cumplimiento de una futura sentencia estimatoria se constituyen como un mecanismo que consigue asegurar la efectividad de la tutela solicitada en el proceso principal –o que se solicitará– y respecto del que forman parte y en función del que existen. No pueden ser configuradas como un mecanismo de tutela sumaria, autónomo y sustitutivo del proceso del que dependen.

Así pues, tal y como pone de manifiesto el Auto N.º 49/2006, de 20 de enero, ECLI:ES:APM:2006:1309A, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid:

“(…) las medidas cautelares no están pensadas “en vez” del proceso de declaración ni, por ende, para obtener lo mismo que en él, sino para asegurar, en tanto aquél se sustancia, que si la sentencia que en definitiva recaiga, es finalmente favorable al peticionario, podrá ser cumplida o ejecutada (en sentido amplio) una vez que se dicte. Su función, pues, no radica en otorgar una tutela rápida y provisional sino, exclusivamente, impedir que la conducta del sujeto pasivo mientras se sustancia el proceso de declaración pueda dificultar o imposibilitar la efectividad –en rigor, el cumplimiento o ejecución– de la eventual sentencia condenatoria. Aparece así claro que en puridad técnica no se puede pedir y obtener a través de la tutela cautelar las mismas restricciones, impedimentos y desapoderamientos con que podrá gravarse al sujeto pasivo tras la sentencia estimatoria o, dicho de otro modo, lo mismo que obtendría con la ejecución de la sentencia condenatoria postulada; entonces no se aseguraría la ejecución futura, sino que se estaría adelantando la ejecución sin el preceptivo título ejecutivo”.

Disposiciones generales y presupuestos necesarios para su adopción

Podemos conceptuar la medida cautelar como una **pretensión instrumental** dirigida a que, judicialmente, antes o en el transcurso del proceso, se adopten una serie de medidas a través de resoluciones procesales que permitan asegurar la eficacia del mismo, evitando así, a través de la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos e intereses que se enjuician –o se enjuiciarán–, que pudiere llegar a ser imposible ejecutar la resolución adoptada, como consecuencia de acontecimientos que puedan tener lugar hasta dicho momento. De modo que, tal y como ha expresado la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en la STS, Rec. 1653/2013, de 29 de septiembre de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3705, dicha medida habrá de ser acordada, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto.

Sentado lo anterior, hemos de partir de las disposiciones contenidas en los artículos 721 a 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a través de las cuales, y bajo la rúbrica *“Disposiciones generales”* se regulan aquellos aspectos relativos a la legitimación, competencia y características con las que debe conjugarse el establecimiento de una medida cautelar:

1. Legitimación para la solicitud de las medidas cautelares. Necesidad de instancia de parte

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 721 de la LEC, todo actor principal o reconvenido podrá solicitar del tribunal la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare. Asimismo,

cabe advertir que, con carácter general (y a salvo de las medidas cautelares contempladas para los procesos civiles de carácter especial a los que hemos aludido anteriormente), las medidas cautelares no podrán ser adoptadas de oficio. Tampoco dispondrá el Tribunal de libertad en su adopción toda vez que el precitado artículo establece la prohibición de que se impongan medidas más gravosas de las solicitadas por el actor.

CUESTIÓN

¿Puede el demandado no reconviniendo que solicita la desestimación de la demanda, interesar la adopción de medidas cautelares?

No, el demandado no reconviniendo carece de legitimación para solicitar la adopción de medidas cautelares. Se encuentra excluido de la posibilidad de ejercitar el derecho de solicitud de medidas cautelares previsto en los artículos 721 y siguientes de la LEC, todo aquel que no formule una pretensión declarativa, constitutiva o de condena en los términos previstos en el artículo 5 de la LEC, pues la pretensión desestimatoria ejercida por el demandado en la contestación a la demanda, no precisa, por su propia naturaleza, medidas que tiendan a hacer posible su efectividad. (Auto Audiencia Provincial de Madrid N.º 268/2010, de 3 de noviembre de 2010, ECLI:ES:APM:2010:17096A).

Encontrándonos en un **procedimiento arbitral o ante un litigio extranjero** podrán solicitarse medidas cautelares si:

- Quién las solicita acredita ser parte de un convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales.
- Se acredita ser parte de convenio arbitral pendiente en España, o, en su caso, se acredite haber pedido la formalización judicial a que se refiere el artículo 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento.
- Se acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral seguido en el extranjero, si se dan los presupuestos legalmente previstos.

2. Competencia para el conocimiento de su solicitud

La competencia objetiva y territorial para la adopción de las medidas cautelares se encuentra regulada en los artículos 723 y 724 de la LEC. De acuerdo con estos artículos nos encontramos que:

- a) Será competente para conocer de las solicitudes de medidas, **el órgano que esté conociendo del asunto en primera instancia** o, si el proceso no se hubiese iniciado, **el que sea competente para conocer de la demanda principal**.
- b) Para conocer de las solicitudes relativas a medidas cautelares que se formulen durante la sustanciación de la segunda instancia o de un recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, **será competente el tribunal que conozca de la segunda instancia o de dichos recursos**.
- c) Cuando las medidas cautelares se soliciten estando pendiente un proceso arbitral o la formalización judicial del arbitraje, será tribunal competente **el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado**, y, en su defecto, **el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia**. Lo mismo se observará cuando el proceso se siga ante un tribunal extranjero, salvo lo que prevean los Tratados.

MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDEN CIVIL

PASO A PASO

Las medidas cautelares fueron recogidas por nuestro legislador con el objetivo de afianzar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la CE, toda vez que, ese derecho –tal y como ya recogió en su día la Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 14/1992, de fecha 10 de febrero de 1992– *“no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga”*.

A través de nuestra guía el lector encontrará todos los instrumentos necesarios para tramitar la solicitud de medidas cautelares en el orden civil, además de un análisis de las controversias que dentro de estos procedimientos puedan darse con respecto a la adopción de tales medidas.

Asimismo, y para dotar a la obra de un contenido práctico, se incluyen esquemas, resolución directa de preguntas frecuentes, análisis jurisprudencial y formularios de interés.



www.colex.es



PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-189-6



9 788413 591896