

2024



## **LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEC.**

Centro de Formación Oposiciones Justicia Online M.V

oposiciones\_mv@alma44.es

*M. Valverde*

# **Visión General Del Proceso Civil De Ejecución Y Las Medidas**

## **Cautelares.**

**(Reforma Ley 17/2021, De 15 De Diciembre)**

### **1. Medidas cautelares**

- 1.1. Normas generales
- 1.2. Clases de medidas cautelares
- 1.3. Procedimiento para su adopción
- 1.4. Modificación de las medidas cautelares
- 1.5. Alzamiento de las medidas cautelares una vez dictada sentencia

## 1. Medidas Cautelares:

Los denominados procesos cautelares se traducen en la adopción de medidas cautelares que, por tal motivo, son las que estudiaremos. Como su nombre indica, son medidas para garantizar algo, en concreto, la efectividad de una sentencia. Nos remitimos en este sentido a la introducción donde explicábamos el sentido de los procesos cautelares.

### 1.1. Normas generales:

**Las medidas cautelares sólo se adoptarán a instancia de parte, en concreto del demandante, puesto que si su finalidad es garantizar la efectividad** de la sentencia, a quien interesa ésta es al demandante (sería absurdo que el demandado a pagar una cantidad de dinero pidiera una medida cautelar para asegurarse de pagar). El órgano competente para conocer de las solicitudes de medidas cautelares que se soliciten es competente el 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. Esto quiere decir que las medidas cautelares se pueden solicitar durante la sustanciación de un procedimiento o antes de que se inicie el procedimiento. En el caso de que se soliciten durante el procedimiento será, lógicamente, competente el tribunal que conoce del juicio cuya sentencia se quiere asegurar. En el caso de que se soliciten en la segunda instancia (es decir, durante la sustanciación de una apelación), 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. En definitiva, se trate de primera segunda instancia o un recurso el proceso en virtud del cual se realiza la solicitud, es competente el tribunal que conoce de esos procesos. Para que se acuerde por el tribunal cualquier medida cautelar es necesario que quien las solicite justifique que, en el caso de que se trate, podría producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. Es decir, justifique que sin ellas corre peligro la efectividad de la sentencia. A este peligro se le llama peligro de mora procesal.

No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado. El tribunal será el que determine la cuantía de la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

## **1.2. Clases de medidas cautelares:**

Tradicionalmente se establecía un número cerrado de medidas cautelares que se podían adoptar, con la nueva L.E.C. no se establece una lista cerrada de las mismas sino las características que han de reunir, si bien se prevén también las de siempre. Así pues, el demandante podrá solicitar y el tribunal acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características:

- Estar dirigida exclusivamente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendency del proceso correspondiente.

Es decir, que su única finalidad sea garantizar que si se dicta sentencia a nuestro favor ésta pueda ser efectiva.

- No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz pero menos gravosa para el demandado.

Es decir, se procurará que la medida cause el menor perjuicio posible al demandado, de manera que si existe más de una medida posible para garantizar el mismo resultado se adoptará la menos gravosa.

- Con el carácter de temporal, provisional y alzamiento previsto en esta ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte. Es decir, se podrán acordar como medidas provisionales órdenes y prohibiciones que sean similares a lo que se pida en la sentencia sin que ello quiera decir que la sentencia nos dará la razón.

Por ejemplo, imaginemos que ponemos una demanda para conseguir que una persona que realiza actos que perturban nuestra posesión de un bien deje de hacerlo, como medida cautelar se podría solicitar al tribunal que, con carácter provisional, se ordene al demandado que deje de realizar esos actos. A parte de esta lista abierta, también se señalan medidas cautelares específicas que vienen a coincidir con las que siempre se han utilizado como tal:

- **Embargo preventivo** de bienes: se utiliza para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos.

Fuera de los casos anteriores también será procedente si resultares ser una medida idónea y no susceptible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado. Consiste en embargar bienes al igual que se hace para ejecutar la sentencia con la diferencia de que, en este caso, es provisional de manera que si cuando se dicte sentencia no se nos da la razón se levantará el embargo y el demandado recuperará sus bienes. Si se nos da la razón, esperaremos a ver si paga y si no, **realizaremos los bienes**.

- **Intervención o administración judicial de bienes productivos**: se utiliza cuando se pretenda sentencia de condena a entregar bienes productivos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer. Es decir, se dará cuando el objeto de un juicio son bienes productivos que, como su nombre indica, su valor se encuentra precisamente en su productividad de manera que, si aunque no se haga desaparecer el bien se usa mal mientras dura el juicio y disminuye su productividad, el bien pierde valor y, por tanto, la sentencia pierde su efectividad. Por ejemplo, imaginemos que una persona demanda a otra reclamando la posesión de una mina y mientras dura el juicio el demandado la sobrexplota de manera que si acabado el juicio el tribunal otorga la posesión al demandante, éste tendrá una mina sin valor alguno.

Para evitar esto se puede solicitar esta medida cautelar que consiste en que el juez nombre a una persona para que “administre” el bien de manera que conserve su productividad hasta el final del juicio.

- **Depósito de cosa mueble**: se prevé para cuando la demanda pretenda la condena a entrega de cosa mueble que se encuentra en posesión del demandado.

Es decir, el demandado tiene en su poder un bien mueble cuya entrega demandamos. Mientras el tribunal no se pronuncie, el demandado seguirá teniéndola en su poder de manera que puede hacerla desaparecer o deteriorarla.

Para evitar esto, se puede solicitar el depósito del bien que consiste en nombrar a una persona (depositario) que adquiere la obligación de conservar el bien a disposición de juzgado hasta que se dicte sentencia.

- **Formación de inventarios** de bienes: a diferencia de los otros casos, no establece nada la L.E.C. sobre cuando corresponde utilizar esta medida, ahora bien podemos decir que en ocasiones se utiliza para que quede constancia, por ejemplo, de los bienes que deja una persona en una vivienda para que quede claro que, aunque no se los lleve en ese momento, son de su propiedad.

- **Anotación preventiva de la demanda:** Se utiliza cuando la demanda se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en registros públicos. Para entender esta medida cautelar hay que tener en cuenta que los registros públicos (Registro de la propiedad, etc.) sirven para dar publicidad de un hecho y, en caso de duda, se tenga por cierto lo que consta en el registro. Un caso (entre otros) en el que se utiliza es cuando se demanda la propiedad de un bien inmueble. La función del registro de la propiedad es que cualquier persona pueda saber quién es el verdadero propietario de una finca y si tiene algún gravamen (embargos, etc.). Imaginemos que una persona compra una vivienda a quien no es propietario, entonces aunque hayamos pagado el precio de compra la perderíamos. Ahora bien, existe lo que se llama el tercero de buena fe que supone que si una persona adquiere un bien de buena fe, es decir, pensando que a quien se lo compra es el propietario, siempre que no haya podido enterarse de otra manera, no se le podrá quitar el bien. Al existir un Registro de la propiedad, quien compra a la persona que aparece en el Registro de la propiedad como propietario es adquirente de buena fe. ¿Qué puede ocurrir en un proceso en el que se reclame la propiedad de un bien inmueble?, pues que al haber un juicio pendiente el demandado venda el bien inmueble y, como en ese momento en el registro figura como propietario el demandado, el que adquiere lo hace de buena fe y aunque ganemos el pleito no podremos recuperar el inmueble.

Para evitar esto se puede solicitar que se anote preventivamente en el registro que hay una demanda interpuesta para que, si se intenta vender a alguien el inmueble, esta persona al acudir al registro sepa que no es seguro que el que figura como propietario lo sea, de manera que se rompe la buena fe y si aun así compra perderá el inmueble si el juez da la razón al demandante. Por supuesto que si el comprador no acudió al registro a comprobar si la persona que le vende es o no propietario, no se verá protegido por la buena fe.

**Otras anotaciones registrales:** se utiliza en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución.

- **La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad:** la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo. Esta medida ya ha sido comentada al hablar de las características que han de cumplir las medidas cautelares.

- **La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda,** así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual.

- **El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas de la propiedad intelectual e industrial,** así como la el depósito del material empleado para su producción: tanto las normas de la propiedad intelectual como industrial protegen la creatividad, en el caso de la intelectual de una obra de arte, y en el caso de la industrial una creación de carácter técnico.

- **La suspensión de acuerdos sociales impugnados:** se adoptará cuando el demandante o demandantes representes, al menos, el 1% o el 5% del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitidos valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial (bolsa).

- Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio.

### 1.3. Procedimiento Para Su Adopción:

- **Solicitud:**

Las medidas cautelares normalmente se solicitan **con la demanda principal** pero también se podrán solicitar antes de la demanda e incluso después de ésta.

- **Antes de la demanda:** sólo se podrá presentar antes de la demanda si se alega y acredita razones de urgencia o necesidad. Puesto que sólo con relación a ésta tienen sentido, las medidas que se hubieran acordado quedarán sin efecto si la demanda no se presenta, ante el mismo tribunal que conoció de la solicitud de aquellas, en los veinte días siguientes a su adopción. Además, el tribunal condenará en costas al solicitante y le declarará responsable de los daños y perjuicios haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.

- **Con la demanda:** es lo habitual y no tiene ninguna consideración especial que hacer.

- Después de la demanda: sólo podrá solicitarse cuando la petición se base en hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en ese momento. Por lo demás, la solicitud se formulará con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos (requisitos) legalmente exigidos para su adopción. A la solicitud se acompañarán los documentos que la apoyen o se ofrecerá la práctica de otros medios de prueba para acreditar los requisitos que autorizan la adopción de medidas cautelares. En el escrito de

petición habrá de ofrecerse la prestación de caución especificando qué tipo o tipos se ofrece (existen diferentes tipos de caución).

- **Audiencia al demandado.**

El tribunal dará audiencia al demandado previamente a acordar la adopción de las medidas solicitadas. Excepcionalmente no se dará la audiencia previa al demandado cuando 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. En tal caso el tribunal podrá acordar la medida sin más trámites mediante auto en el plazo de cinco días razonando por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado. Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabrá recurso alguno.



- **Vista para la audiencia de las partes.**

Cuando se dé audiencia al demandado conforme a la regla general, el tribunal mediante providencia, en el plazo de cinco días contados desde la notificación de la solicitud al demandado, convocará a las partes a una vista que se celebrará dentro de los diez días siguientes sin necesidad de seguir el orden de los asuntos pendientes cuando así lo exija la efectividad de la medida cautelar. En la vista demandante y demandado podrán exponer lo que a su derecho convenga, y utilizar cuantas pruebas dispongan que se admitirán y practicarán si fueran pertinentes en razón de los presupuestos de las medidas cautelares. También podrán pedir, cuando sea necesario para acreditar aspectos relevantes, que se practique reconocimiento judicial, que, si se considerase pertinente y no pudiere practicarse en el acto de la vista, se llevará a cabo en el plazo de cinco días.

Asimismo, se podrán formular alegaciones relativas al tipo y cuantía de la caución. Quien debiere sufrir la medida cautelar podrá pedir al tribunal que, en sustitución de ésta, acuerde aceptar caución sustitutoria siempre que sea igualmente efectiva que la solicitada.

- **Auto sobre las medidas cautelares.**

Terminada la vista, el tribunal, en el plazo de cinco días decidirá mediante auto sobre si adopta o no las medidas cautelares solicitadas.

Las acordará cuando el tribunal considere que se dan todos los requisitos legales y estime acreditado el peligro de mora procesal, en cuyo caso habrá de fijar con toda precisión la medida o medidas cautelares que se acuerdan y precisará el régimen a que han de estar sometidas, determinando, en su caso, la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse caución por el solicitante. Las denegará en los demás casos. Contra el auto que acuerde medidas cautelares cabrá recurso de apelación sin efectos suspensivos, es decir, sin que suspenda la práctica de las medidas cautelares. Contra el auto denegando las medidas cautelares solicitadas sólo cabrá recurso de apelación al que se dará tramitación preferente. Aun denegada la petición de medidas cautelares, el actor podrá reproducir su solicitud si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición.

- **Prestación de caución.**

Antes de cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar que se haya acordado, se habrá de prestar la correspondiente caución al que lo solicita. El tribunal decidirá, mediante providencia, sobre la idoneidad y suficiencia del importe de la caución.

- **Ejecución De La Medida Cautelar.**

Acordada la medida cautelar y prestada la caución se procederá, de oficio, a su inmediato cumplimiento empleando para ello los medios que fueran necesarios, incluso los previstos para la ejecución de las sentencias. En el caso de que la medida consista en la constitución de un depósito, o una administración judicial, los depositarios, administradores judiciales o responsables de los bienes o derechos sobre los que ha recaído la medida sólo podrán enajenarlos previa autorización por medio de providencia del tribunal y si concurren circunstancias tan excepcionales que resulte más gravosa para el patrimonio del demandado la conservación que la enajenación.

### **Oposición A Las Medidas Cautelares Adoptadas Sin Audiencia Del Demandado.**

Sólo podrá haber oposición a las medidas cautelares ya acordadas cuando éstas se hubieren adoptado por el tribunal sin audiencia previa del demandado. El plazo que tiene el demandado para formular su oposición es de veinte días desde la notificación del auto que acuerda las medidas cautelares. Se puede alegar como causa de la oposición cuantos hechos y razones se opongan a la procedencia, requisitos, alcance, tipo y demás circunstancias de la medida o medidas efectivamente acordada, sin limitación alguna.

**También podrá ofrecer caución sustitutoria:** la caución sustitutoria consiste en que el demandado puede pedir al tribunal que acepte, en sustitución de las medidas que se hayan acordado, la prestación de una caución suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare. El tribunal, para decidir sobre tal cuestión, examinará el fundamento de la solicitud de medidas cautelares, la naturaleza y contenido de la pretensión de la demanda y la apariencia jurídica favorable que pueda presentar la posición del demandado. También tendrá en cuenta si la medida cautelar habría de restringir o dificultar la actividad patrimonial o económica del demandado de modo grave y desproporcionado respecto del aseguramiento que aquella medida representaría para el solicitante. Volviendo a la tramitación de la oposición, presentado el escrito de oposición se dará traslado de éste al solicitante, procediéndose seguidamente a la celebración de una vista en la que se dará audiencia a las partes conforme a lo estudiado en la tramitación de las medidas cautelares con audiencia de demandado. Celebrada la vista, el tribunal, en el plazo de cinco días, decidirá en forma de auto sobre la oposición.

Si desestima la oposición, mantendrá las medidas cautelares y condenará al opositor a las costas de la oposición. Si estima la oposición, alzará las medidas cautelares y condenará al demandante a las costas y al pago de los daños y perjuicios que éstas hayan producido. El auto en que se decida sobre la oposición será apelable sin efecto suspensivo.

#### **1.4. Modificación DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.**

Las medidas cautelares se podrán modificar excepcionalmente cuando existan hechos y circunstancias que no se pudieron tener en cuenta en el momento en que se acordaron o dentro del plazo para oponerse a ellas y siempre que tales hechos se aleguen y se prueben.

#### **1.5. Alzamiento de las medidas cautelares una vez dictada sentencia.**

Una vez dictada la sentencia del pleito principal, las medidas se alzarán si se desestimó la demanda en su totalidad o parcialmente, si bien, cómo depende, entre otras cosas, de si la sentencia es firme o no.

- **Sentencias firmes.**

Una sentencia firme es aquella contra la que no se puede interponer ningún recurso sea porque no está previsto por la ley, sea porque siendo recurrible se pasó el plazo sin que se interpusiera el recurso correspondiente, o porque ya se han interpuesto todos los recursos posibles. Cuando haya sentencia firme absolutoria, sea en el fondo o en la instancia, se alzarán de oficio todas las medidas cautelares adoptadas y, a petición del demandado, se procederá a la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, hubiera producido la medida cautelar alzada.

- **Sentencias no firmes.**

En contraposición a las anteriores, las sentencias no son firmes cuando son susceptibles de recurso. Si la sentencia es desestimatoria, es decir, que el demandado es absuelto en primera o segunda instancia el tribunal ordenará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, salvo que el recurrente solicite su mantenimiento o la adopción de alguna medida distinta y el tribunal, oída la parte contraria, atendidas las circunstancias del caso y previo aumento del importe de la caución, considere procedente acceder a la solicitud mediante auto. Si se desestimare parcialmente la demanda, es decir, si sólo se otorgare algunas de las peticiones del demandante, el tribunal con audiencia de la parte contraria decidirá mediante auto sobre el mantenimiento, alzamiento o modificación de las medidas cautelares acordadas.