

# MEDIDAS CAUTELARES EN EL ORDEN CIVIL



**Julia Bautista López.** Abogada de Zarraluqui Abogados de Familia.

**Regulación.-** Las medidas cautelares se encuentran reguladas en los artículos 721 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, LIBRO III, Título VI: “De las medidas cautelares”.

**Finalidad.-** Tienen como finalidad asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones del actor. Son instrumentales respecto de la resolución que pueda recaer en un proceso principal (AP Madrid, Sección 28ª, 1-4-2011). El Tribunal Constitucional declaró que la tutela efectiva no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el cumplimiento de la resolución judicial definitiva que recaiga en el proceso (TC 10-02-1992).

**Principio dispositivo de las medidas cautelares. Excepciones.-** Tal y como dispone el artículo 721 “las medidas cautelares previstas en este Título no podrán en ningún caso ser acordadas de oficio por el tribunal, sin perjuicio de lo que se disponga para los procesos especiales”. Estas medidas, por tanto, no pueden ser adoptadas de oficio por el Juzgado sino que **están condicionadas al principio dispositivo o de justicia**

**rogada.** Sin embargo, el principio de rogación no queda menoscabado por la posibilidad concedida al **órgano judicial para que, de oficio, adopte medidas distintas a las solicitadas cuando sean menos gravosas que aquellas** (AP Ciudad Real, Sección 2ª, 16-2-2004). Las excepciones al principio de rogación las encontramos en los artículos: 762 relativo a los procedimientos sobre capacidad de las personas que dispone que “cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación”; 768 sobre las medidas cautelares que se pueden acordar en los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad que establece 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”; y 790 sobre el aseguramiento del caudal hereditario que dispone que “siempre que el tribunal tenga noticia del falleci-

*miento 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 había el párrafo anterior estuvieren ausentes o cuando alguno de ellos sea menor o incapacitado y no tenga representante legal”.*

**Características.-** El artículo 726 hace referencia a las características que debe reunir toda medida cautelar. Las características de toda medida de este tipo son la instrumentalidad, limitación, temporalidad y provisionalidad (AP Barcelona, Sección 19ª, 27-12-2011).

– **Son instrumentales del proceso principal** y deben ser “ser exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de

modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente”.

- Deben ser **temporales y acordarse su vigencia** hasta que se cumpla la función de aseguramiento para la que fueron dictadas. Su duración se prolongará hasta que finalice el procedimiento principal.
- Son “**susceptibles de modificación y alzamiento**” si varían las circunstancias que condujeron a su establecimiento.
- Tienen que ser **proporcionales** al fin perseguido y no pueden ser adoptadas en ningún caso a no ser que la medida no sea “susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado”.

**Requisitos.**- Para que el tribunal competente acuerde el establecimiento de una medida cautelar deben concurrir los siguientes requisitos (AP Vizcaya, Sección 3ª, 22-3-2011):

- **Periculum in mora o peligro de mora procesal.** El artículo 728.1 exige para su establecimiento que se justifique “*que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o difi-*

---

## LEGISLACIÓN

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero. (Normas básicas. Marginal: 12615). Arts.; 50, 721, 723, 724, 726, 727, 728.1, 730.1, 730.2, 730.4, 732, 733, 734, 735, 736, 739-742, 743, 745, 762, 763, 768, 771, 773, 790.

---

**“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, adoptará de oficio las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de los bienes”**

---

*cultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria”.* Este requisito tiene su fundamento en **el riesgo que tiene que asumir el actor por el retraso del proceso**, que podría llegar a impedir o dificultar la efectividad de la sentencia o resolución estimatoria que se pueda dictar (AP Madrid, Sección 12ª, 20-10-2011). Compete al demandante probar, al solicitar la medida, que de no adoptarse la

misma se podría producir durante la tramitación del proceso situaciones que afectarían a la tutela judicial que pudiera otorgarse de lograr su pretensión principal. Con independencia de lo anterior no cabe que el demandante alegue peligro de mora procesal por la existencia de una situación que pueda provocar un riesgo, si dicha situación lleva tiempo siendo soportada por él sin que hubiera actuado al respecto a no ser que justifique y pruebe el

## JURISPRUDENCIA

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 1 de Abril de 2011, núm. 49/2011, N° Rec. 474/2010, (Marginal: 2404459).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de Febrero de 1992, núm.14/1992, N° Rec. 1219/1988, (Marginal: 52330).
- Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 16 de Febrero de 2004, núm. 14/2004, N° Rec. 130/2003, (Marginal: 2404457).
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 27 de Diciembre de 2011, núm. 176/2011, N° Rec. 313/2011, (Marginal: 2404454).
- Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 22 de Marzo de 2011, núm. 142/2011, N° Rec. 531/2010, (Marginal: 2404458).
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 20 de Octubre de 2011, núm. 739/2011, N° Rec. 455/2011, (Marginal: 2404465).
- Auto de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 5 de Octubre de 2010, núm. 131/2010, N° Rec. 389/2010, (Marginal: 2251164).
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 21 de Diciembre de 2011, núm. 259/2011, N° Rec. 476/2011, (Marginal: 2404466).
- Auto de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 15 de Marzo de 2005, núm. 19/2005, N° Rec. 88/2004, (Marginal: 2404435).
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 7 de Julio de 2011, núm. 143/2011, N° Rec. 208/2011, (Marginal: 2404463).
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de Febrero de 2011, núm. 46/2011, N° Rec. 794/2010, (Marginal: 2404462).
- Auto de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 11 de Febrero de 2011, núm. 8/2011, N° Rec. 15/2011, (Marginal: 2404456).
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12 de Enero de 2012, núm. 2/2012, N° Rec. 426/2009, (Marginal: 2404461).
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 4 de Julio de 2011., núm. 102/2011, N° Rec. 158/2011, (Marginal: 2404455).
- Auto de la Audiencia Provincial de Baleares de fecha 11 de Febrero de 2011.
- Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 26 de Julio de 2011, núm. 95/2011, N° Rec. 379/2011, (Marginal: 2404464).
- Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 11 de Octubre de 2006.

motivo fundado por el que no lo ha solicitado con anterioridad (AP Badajoz, Mérida, Sección 3ª, 5-10-2010).

- **Fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho.** Como dispone el apartado segundo del anterior precepto, *“El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito”*. Este requisito implica que el que interesa la medida tiene que aportar las pruebas necesarias para justificar su solicitud de forma que el tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, entienda que existen indicios que puedan hacer prever la estimación de la pretensión del procedimiento principal (AP Barcelona, Sección 11ª, 21-12-2011). Las pruebas pueden ser, aparte de la documental, la declaración de partes, peritos, testigos, etc. (AP Toledo, Secc.1ª, 15-3-2005).
- **Prestación de caución.** Continúa el precepto en su apartado 3 estableciendo que *“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 determinará 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”*. El ofrecimiento de la caución cons-

tituye un requisito sine qua non de la solicitud de la medida, de modo que no es independiente de los otros dos, sino complementario de los mismos. Y es, ante todo, presupuesto necesario para su concesión (AP Madrid, Sección 25ª, 7-7-2011). En la misma medida, el ofrecimiento de caución no exime al demandante de probar la necesidad del establecimiento de la medida para asegurar la efectividad de la resolución, ni la apariencia de buen derecho.

**Tipos de medidas cautelares.-** No hay un **numerus clausus de medidas cautelares** que pueden ser adoptadas (AP Madrid, Secc. 10ª, 9-2-2011). El artículo 721 dispone que *“bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”* de forma que nos encontramos ante un **régimen abierto de medidas cautelares** y no un sistema de número cerrado. El 726 concede al Juez la facultad de adoptar medidas cautelares *“respecto de los bienes y derechos del demandado”* que conduzcan a la efectividad de la futura sentencia estimatoria, que no pueda sustituirse por otra medida igualmente eficaz *“pero menos gravosa o perjudicial para el demandado”* y que consistan en *“órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso principal”*.

El artículo 727 enumera una **serie de medidas cautelares específicas** que pueden ser acordadas, sin que en ningún momento, dicho precepto constituya, como ya hemos dicho, un número limitado. Es más, el mismo precepto, en su ordinal 11º establece, que con independencia de las medidas enumeradas en

---

---

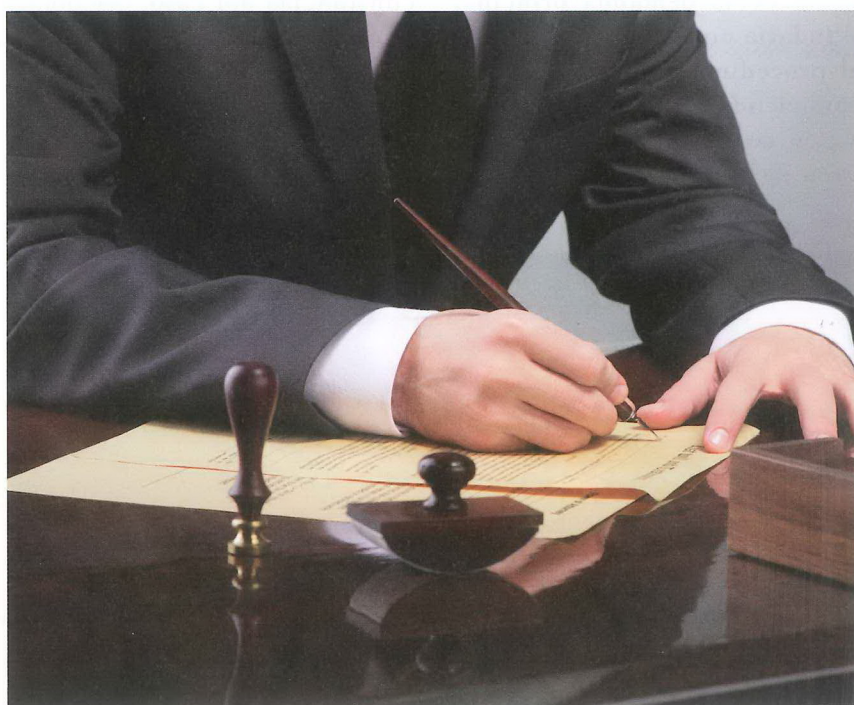
## “El Juzgado competente para conocer de las medidas cautelares será aquel que resulte competente para conocer de la demanda principal si todavía no se hubiere iniciado el procedimiento o el que esté conociendo del mismo”

---

---

los ordinales anteriores, se podrán acordar *“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 pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”*. Las medidas específicas previstas en el 727 son: 1º. **El embargo preventivo de bienes** (AP Albacete, Sección 1ª, 11-2-2011), 2º. **La intervención o la administración judiciales de bienes productivos**, 3º. **El depósito de cosa mueble**, 4º. **La formación de inventarios de bienes**, 5º. **La anotación preventiva de la**

**demanda**, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en los registros (AP Madrid, Sección 21ª, 12-1-2012), 6º. **Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución**, 7º. **Prohibiciones y obligaciones de cesar o de realizar determinadas conductas** (AP Barcelona, Sección 15ª, 4-7-2011), 8º. **Intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se haya solicitado en la demanda principal**, 9º. **El depósito tem-**



## “Pueden ser solicitadas con anterioridad a la demanda, en el mismo escrito de la demanda principal o en un momento posterior”

poral de ejemplares de las obras u objetos que se hayan producido con infracción de las normas sobre propiedad industrial e intelectual, 10°. La suspensión de acuerdos sociales alcanzados (AP Baleares, Sección 3ª, 11-2-2011).

Encontramos también medidas cautelares específicas en los procedimientos especiales de capacidad de las personas (artículos 762 y 763), de filiación (artículo 768) y en los procesos matrimoniales y de menores (artículos 771 y 773).

**Competencia.**- Tal y como dispone el artículo 723 el **Juzgado competente para conocer de las medidas cautelares será aquel que resulte competente para conocer de la demanda principal si todavía no se hubiere iniciado el procedimiento o el que esté conociendo del mismo**, en aplicación de las reglas generales por razón de la materia y del territorio

contenidas en los artículos 50 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como otros preceptos que regulan otros foros de competencia tanto en el citado texto procesal como en otras leyes especiales. Para el supuesto de que las medidas se interesen durante la tramitación 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”. **El motivo por el que se atribuye la competencia para la adopción de las medidas cautelares al tribunal que en cada momento se encuentra conociendo del procedimiento principal, es porque se encuentra en mejores condiciones para valorar las circunstancias del caso**, determinar la procedencia e idoneidad de las medidas, valorar el cumplimiento de los requisitos para su adopción así como la caución que debe prestarse para garantizar los daños y perjuicios

que la medida adoptada pueda causar.

Una de las características de las medidas cautelares es su jurisdiccionalidad en la medida en que **su adopción es de exclusiva competencia de los Tribunales**. En ningún caso pueden ser adoptadas por árbitros tal y como establece el artículo 724 que dispone que “*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*”. Esta misma regla de competencia especial se aplica “cuando el proceso se siga ante un tribunal extranjero, salvo lo que prevean los Tratados”.

**Procedimiento.** Pueden ser solicitadas con anterioridad a la demanda (artículo 730.2), en el mismo escrito de la demanda principal (artículo 730.1) o en un momento posterior (artículo 730.4). Cuando se interesen las medidas con anterioridad a la demanda, es necesario que el que las pide, fundamente la urgencia y la necesidad de su adopción. En este supuesto, las medidas acordadas decaerán “*si la demanda no se presentare ante el mismo Tribunal que conoció de la solicitud de aquellas en los veinte días siguientes a su adopción*”.

Pueden solicitarse medidas con posterioridad a la presentación de la demanda o estando el proceso pendiente de resolución “*cuando la petición se base en hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos*”.

La forma de la solicitud se regula en el artículo 732. **Debe formularse “con claridad y precisión, justifi-**



cando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción". Se debe acreditar, por tanto, el peligro de la mora procesal y la apariencia de buen derecho. Deben aportarse en el momento de la solicitud todos los documentos que apoyen la misma, así como proponerse todos aquellos medios de prueba que se estimen pertinentes en función de la pretensión. El actor no podrá proponer más prueba una vez presentada la solicitud (AP Salamanca, Sección 1ª, 26-7-2011). En el escrito de solicitud tiene que ofrecerse la caución especificando el tipo y el importe que se propone.

Como norma general, el tribunal acordará lo pertinente en cuanto a las medidas previa audiencia del demandado. Sin embargo, dispone el artículo 733 que "cuando el solicitante lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar" el tribunal la puede conceder mediante Auto contra el que no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el demandado en los términos establecidos en los artículos 739 a 742, ambos inclusive.

**Cuando no concurren motivos que justifiquen la adopción de la medida sin la audiencia del demandado**, una vez presentada la demanda, **se citará a las partes a una vista (artículo 734) en la que las partes "podrán exponer lo que convenga a su derecho, sirviéndose de cuantas pruebas dispongan, que se admitirán y practicarán si fueran pertinentes en razón de los presupuestos de las medidas cautelares"**. En la vista las partes pueden asimismo formular alegaciones relativas al tipo y cuantía de la caución.

Celebrada la vista, si el Tribunal estima que concurren los requisitos legales para su adopción, dictará Auto acordando el establecimiento de la medida que como dispone el artículo 735 es recurrible en apelación sin efectos suspensivos. Contra el Auto que deniegue la medida cautelar "sólo cabrá recurso de apelación, al que se dará una tramitación preferente" (artículo 736).

Acordada la medida por el tribunal, es necesario hacer efectiva la prestación de la caución con carácter previo

al cumplimiento de la medida cautelar acordada.

**Modificación y alzamiento de las medidas cautelares.**- Como ya hemos dicho, una de las características de las medidas cautelares es que **son susceptibles de modificación y alzamiento si varían las circunstancias que condujeron a su establecimiento** (AP Málaga, Secc. 6ª, 11-10-2006). El artículo 743 dispone que las mismas "podrán ser modificadas alegando y probando hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión o dentro del plazo para oponerse a ellas". La solicitud de modificación se sustanciará y resolverá siguiendo los mismos trámites que se observaron para su establecimiento.

**Las medidas cautelares se alzarán de oficio por el Secretario judicial una vez sea firme la sentencia desestimatoria de las pretensiones del actor** (artículo 745). En cuanto a los daños y perjuicios que la medida haya podido ocasionar al demandado, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 742. ■

---

## BIBLIOGRAFÍA

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

### BIBLIOTECA:

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición 2012. Actualizado*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2012.

### ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, JOSÉ IGNACIO. *Las Medidas Cautelares en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. Economist & Jurist Nº 114. Octubre 2007.
- *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil: concepto y fundamento*. Economist & Jurist Nº 114. Octubre 2007.
- SÁNCER PELEGRINA, JOSÉ ANTONIO. *Análisis comparativo de las medidas cautelares en los procesos civil y penal*. Economist & Jurist Nº 65. Noviembre 2002.

**SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR JUNTO CON EL ESCRITO DE DEMANDA**

**OTROSÍ DIGO:** Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo establecido por el artículo 730 del mismo cuerpo legal, interesa al derecho de esta parte se adopten MEDIDAS CAUTELARES, cuya solicitud basamos en los siguientes MOTIVOS:

**PRIMERO.** (Explicar brevemente la/a medida/s que interesamos se adopten y razonar sobre la necesidad de su adopción para garantizar la efectividad de la futura sentencia estimatoria que se pudiera dictar en el procedimiento principal).

**SEGUNDO.** La ley exige la concurrencia de determinados requisitos para la adopción de medidas cautelares que en el presente caso se cumplen:

- Periculum in mora (art. 728.1 LEC). (Explicar por qué en este caso existe riesgo de mora procesal, de forma que si no se adoptara la medida cautelar solicitada se podrían dar situaciones a lo largo de la tramitación del procedimiento que dificultaran o impidieran la efectividad de la tutela judicial que el actor interesa, en el supuesto de que se dictara una sentencia estimatoria de sus pretensiones).
- Fumus boni iuris (art. 728.2 LEC) (Fundamentar que se cumple la exigencia de la apariencia de buen derecho. Hay que aportar las prueba, documentos que permitan al tribunal, sin que entre a prejuzgar el fondo del asunto, realizar un juicio indiciario favorable a la pretensión del actor en la demanda principal).

**TERCERO.** Se ofrece caución en metálico (especificar claramente el tipo de caución, la forma, la cantidad y justificar la suficiencia de lo que se ofrece. Art. 728.3 LEC) por importe de..... EUROS, para responder de los posibles daños y perjuicios que pudieran causarse por su establecimiento.

**CUARTO.** (En el supuesto de que interese que la medida se adopte sin audiencia del demandado, deberemos expresarlo en el suplico y argumentar y acreditar las razones de urgencia. Art. 733 LEC).

En virtud de lo expuesto, al Juzgado,

**SUPLICO:** Tenga por realizada la anterior petición y admitiendo la caución prestada, acuerde, sin dar audiencia al demandado dada la urgencia acreditada, el establecimiento de la siguiente/s MEDIDAS CAUTELARES:

1.- La anotación preventiva de la demanda respecto de la finca registral....., librándose al efecto el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad n°. de .....

2.- .....

Ltdo. ....

Col. N° .....