

# Las medidas cautelares.

Vicente Pérez Daudí.

[perezdaudi@ub.edu](mailto:perezdaudi@ub.edu)

# LAS MEDIDAS CAUTELARES

- Duración media procesos judiciales 2011.
  - Ordinario. 14,5 meses.
  - Recurso de apelación. 6 meses.
  - Recurso de casación. 11,4 meses.
  - Ejecutorias. 31,5 meses.
- Panorámica de la justicia civil 2012. Memoria sobre el Estado, funcionamiento y actividades del CGPJ y de los Juzgados y Tribunales, 2011. [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

# LAS MEDIDAS CAUTELARES

- Evolución histórica.
- LEC 1881.
- Ley 34/1984- art. 1428 LEC.
- El aseguramiento de la eficacia.
- CGPJ- exigencia de un tratamiento uniforme de las medidas cautelares (Libro Blanco de la Justicia).
- LEC 2000.

# LAS MEDIDAS CAUTELARES

- **LEC 2000**
  - Regulación unitaria.- arts. 721-747.
  - Además: medidas cautelares sobre capacidad de las personas, medidas cautelares en procesos sobre filiación, paternidad y maternidad, medidas provisionales en procesos matrimoniales, medidas cautelares en procesos sobre situación de menores, medidas cautelares en intervención y administración del caudal hereditario, regulación especial del embargo preventivo en el juicio cambiario, regulación del embargo preventivo en el proceso monitorio de reclamación de deudas por gastos comunes derivados de la propiedad horizontal, embargo preventivo en el proceso de tutela sumaria por incumplimiento por el comprador de la obligación derivada de los contratos inscritos de compra-venta de plazos de bienes muebles, suspensión de la ejecución instrumental del proceso de rescisión de sentencias dictadas en rebeldía y proceso de revisión de sentencias firmes.
  - Y además: leyes especiales.Ley de patentes, Ley de propiedad intelectual, Ley general de publicidad...

# PROCEDIMIENTO



# ESQUEMA

## 1. SOLICITUD.

- MOMENTO.
- CONTENIDO.

## 2. VISTA.

## 3. AUTO.

## 4. MODIFICACIÓN.

- EFICACIA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

## 5. RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

## • MOMENTO.

- Art. 725 y 730 LEC- exigencia de proceso declarativo.
- Momentos para solicitar la medida cautelar.
  - Antes de demanda- distinción con las medidas anticipatorias.- sobre la necesidad de justificarlo- Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3, de 7 de julio de 2006 (JUR 2006\295310).
  - Junto con la demanda.
  - después de demanda. La terminación del proceso de declaración.
    - Medida cautelar solicitada días después de la demanda. Auto de la AP de Barcelona, sección 16ª, número 14/2007, de 29 de enero (JUR 2007\177048).
    - Medida cautelar solicitada un año después de la demanda por haberse trabado embargos y constituido hipotecas. Auto de la AP de Barcelona, sección 14, número 102/2010, de 8 de abril (JUR 2010\243292).

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

- Necesidad de proceso principal.
  - Arbitraje- artículos 8.3 23 ley de Arbitraje 60/2003 y art. 722 LEC.- Res. DGRN de 20 febrero 2006 (RJ 2006\934).
  - Litigios extranjeros- Art. 722 LEC y art. 31 Rto UE 44/2001.
  - Proceso monitorio.
  - Ejecución.- Auto de la sección 13 de la AP de Barcelona número 274/2010, de 29 de septiembre (JUR 2010\385814).
  - Suspensión del procedimiento.- Auto de la AP de Barcelona, sección 13º, número 4/2007, de 15 de enero (JUR 2007\192874).

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

- CONTENIDO (art. 732 LEC).
  - IDONEIDAD DE LA MEDIDA.
  - PRESUPUESTOS.
    - FUMUS BONI IURIS.
    - PERICULUM IN MORA.
    - OFRECIMIENTO DE CAUCIÓN.
  - CUESTIONES PROCEDIMENTALES.
  - PROPOSICIÓN DE PRUEBA.

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR.
  - Art. 726.1.1 LEC- “ser conducente a hacer posible la tutela judicial”.
  - Art. 727 LEC- Medidas Cautelares Específicas.
  - Relacionar la medida cautelar solicitada con el objeto del proceso.

No adopción de anotación preventiva de demanda para asegurar efectividad de reclamación de crédito.- **Auto de la AP de Barcelona de 30 de marzo de 2006 (JUR 2006\241129).**

No adopta el embargo preventivo porque no nos hallamos ante una reclamación de cantidad, sino ante una división de cosa común.- **Auto de la sección 12 de la AP de Barcelona, número 42/2010, de 12 de febrero (JUR 2010\147023).**

No adopta la anotación preventiva de la demanda en un supuesto de crédito refaccionario del artículo 42.8 LH al haber finalizado la obra.- **Auto de la sección 11 de la AP de Barcelona número 29/2010, de 3 de febrero (JUR 2010/148025).**

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- **LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR.**
  - ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA Y RECLAMACIÓN DE LEGITIMA. **Auto de la AP de Barcelona, sección 13ª, número 1/2007, de 8 de enero (JUR 2007\179080).**
  - ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA E IDENTIFICACIÓN DE LA FINCA REGISTRAL. **Auto de la AP de Barcelona, sección 4ª, número 21/2007, de 1 de marzo (JUR 2007\125927).**
  - EMBARGO PREVENTIVO Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. **Auto de la AP de Barcelona, sección 16ª, número 111/2008, de 30 de mayo (JUR 2008\204367).**
  - EMBARGO PREVENTIVO Y REDUCCIÓN DE FIANZA. En primera instancia se desestima, la AP la estima.- **Auto de la sección 16 de la AP de Barcelona núm. 59/2010, de 15 de abril (AC 2010\1180).**
  - MEDIDA CAUTELAR EXCESIVAMENTE GRAVOSA Y PROPOSICIÓN DE OTRA **Auto de la sección 4 de la AP de Barcelona núm. 163/2010, de 14 de septiembre (JUR 2010\387049).**

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.
  - FUMUS BONI IURIS.
  - PERICULUM IN MORA.
  - OFRECIMIENTO DE CAUCIÓN.
- **Auto de la AP de Barcelona de 25 de junio de 2006, sección 14 (JUR 2006\270930).**

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: fumus boni iuris
  - Acreditación prima facie.
  - Problemas: confusión con el objeto del proceso.
  - Límites al conocimiento judicial.
    - Limitar medios de prueba.
    - Limitar plazo de práctica de la prueba.

**Auto de la AP de Barcelona de 30 de marzo de 2006 (JUR 2006\226794).**

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES:  
periculum in mora
  - Concepto.
    - Peligro que amenaza o puede amenazar- Auto de la sección 15 de la AP de Barcelona número 66/2010, de 22 de abril (AC 2010\1227).
    - Justificar posibles dificultades o trabas- Auto de la AP de la sección 13 de la AP de Barcelona número 274/2010, de 29 de septiembre (JUR 2010\385814).
  - Tipos
    - Objetivo.
    - Subjetivo. Jurisprudencia contradictoria. Un sector ha matizado su exigencia
    - Momento en que debe valorarse. En la fecha de presentación de la solicitud. Auto de la sección 15 de la AP de Barcelona número 66/2010, de 22 de abril (AC 2010\1227).

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: periculum in mora
  - Especialidad artículo 728.2 LEC.
    - No aplicabilidad a reclamaciones de cantidad, sólo a medidas satisfactivas (Auto de la sección 15ª de la AP de Barcelona, número 377/2007, de 15 de noviembre – JUR 2008\110337-).
    - No aplicable cuando son actos discontinuos- Auto de la sección 15 de la AP de Barcelona número 66/2010, de 22 de abril (AC 2010\1227).
    - Desestima la solicitud de embargo preventivo.- Autos de la sección 12 de la AP de Barcelona número 42/2010, de 12 de febrero (JUR 2010\147023) y de la sección 1ª de la AP de Barcelona número 260/2011, de 21 de diciembre (JUR 2012\22303).
    - No aplicable cuando no se ha podido iniciar el proceso antes- solicitud de diligencia preliminar. Auto de la sección 15 de la AP de Barcelona número 186/2011, de 24 de noviembre (JUR 2012\95719).

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: La caución.
  - La caución como presupuesto y como condición de efectividad.
  - Presupuesto necesario.- necesidad de alegarlo.- **Auto de la AP de Barcelona de 22 de marzo de 2006 (JUR 2006\231548)**
  - Posibilidad de subsanación. Entre otros Auto de la AP de Barcelona de 8 de enero de 2007 (JUR 2007\179080).

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: La caución.

Finalidad y criterios de cuantificación. Autos de la sección 15 de la AP de Barcelona número 66/2010, de 22 de abril (AC 2010\1227) y de la sección 14 número 60/2010, de 19 de febrero (AC 2010\145942).

Forma. Auto de la sección 18 de la AP de Barcelona número 29/2010, de 9 de febrero (JUR 2010\147557). No lo exige porque mantiene los embargos.

De forma genérica.- Autos AP de Barcelona de 1 de junio y 4 de mayo de 2006 (JUR 2006\722251 y JUR 2006\272131)

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: ¿La pendencia del proceso?.

Auto de la sección 13 de la AP de Barcelona número 274/2010, de 29 de septiembre (JUR 2010\113847). – prorroga una anotación preventiva de demanda aunque el proceso declarativo ya ha finalizado.

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- CUESTIONES PROCEDIMENTALES.
  - Medida cautelar previa.
  - Medida cautelar posterior a demanda.
  - Medida cautelar inaudita parte.
    - Auto de la sección 15 de la AP de Barcelona número 66/2010, de 22 de abril (AC 2010\1227).
  - Justificación de la solicitud para evitar una eventual condena en costas.
  - Otras cuestiones.

# 1. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.

- PROPOSICIÓN DE PRUEBA.
  - Art. 733.2. i.f. LEC
    - Para el actor precluirá la posibilidad de proponer prueba con la solicitud de medidas cautelares.
  - STC 159/2008, de 2 de diciembre.
- Posibilidad de proponer pruebas posteriormente.
  - Hechos nuevos o de nueva noticia. Art. 286 LEC.
  - Documental. Art. 270 LEC.

# 2. VISTA.

- VISTA.
  - OPOSICIÓN DEMANDADO. CONTENIDO.
    - IDÉNTICO AL DE LA SOLICITUD.
    - EXCEPCIONES PROCESALES.
  - PRUEBA.
    - RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL. NO RECURRIBLE. ART. 734.3 LEC.
    - PRÁCTICA DE PRUEBA.
  - CONCLUSIONES ¿?.

# 3. AUTO

- AUTO.
  - CONTENIDO.
    - RESOLUCIÓN SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES.
    - CAUCIÓN.
    - COSTAS.
      - La jurisprudencia analiza la existencia de dudas de hecho y derecho (art. 394 LEC). Entre otros los autos de la AP de Barcelona, sección 13ª, de 19 de enero (JUR 2007\1412), sección 16 número 59/2010, de 15 de abril (AC 2010\1180).
      - En caso de estimación de la medida cautelar. Se aplica el artículo 394 LEC?. No se imponen con carácter general, ver Autos de la sección 16 de la AP de Barcelona número 9/2010, de 14 de enero (JUR 2010\114604) y de la sección 1ª de la AP de Barcelona número 56/2012, de 20 de marzo (JUR 2012\144923).
  - RECURSO DE APELACIÓN EN UN EFECTO.

# 4. MODIFICACIÓN

- MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES (arts. 736 y 743 LEC).
  - Eficacia de cosa juzgada.
  - Delimitación del cambio de circunstancias.
    - Nuevos hechos.
    - Nuevas circunstancias.-
      - Procedimiento.
      - Sentencia absolutoria definitiva
    - Hechos o circunstancias anteriores de las que el actor no tuvo conocimiento.
    - Nuevos medios de prueba.

# 4. MODIFICACIÓN

- **Influencia del proceso principal en las medidas cautelares (art. 744 LEC).**
  - Sentencia absolutoria.
    - Perdida de fumus boni iuris. Auto de la sección 19 de la AP de Barcelona número 13/2010, de 22 de enero (JUR 2010\113847).
  - Sentencia condenatoria.
  - Sentencia parcialmente desestimatoria.
- **Problemas no resueltos.**
  - Alzamiento automático.
    - Se planteaba el plazo para solicitarlo.- Autos de la sección 19 de la AP de Barcelona número 13/2010, de 22 de enero (JUR 2010\113847) . reforma del artículo 744 LEC por ley 37/2012. resuelto por la ley 37/2011, de agilización procesal.
    - Efectos sobre el recurso de apelación contra la adopción de las mmcc.- Auto de la sección 15 de 24 de marzo de 2010 (JUR 2010\244386).
  - Juez competente. Auto de la AP de Barcelona, sección 17, número 11/2008, de 18 de enero (JUR 2008\318366).
  - Procedimiento. Remisión a modificación de medidas.

# 4. MODIFICACIÓN

- Influencia del proceso principal en las medidas cautelares pendiente el recurso de apelación en relación con las medidas cautelares. Opciones.
  - No alzamiento automático. Entre otros Auto de la AP de Barcelona, sección 1ª, número 267/2007, de 30 de octubre (JUR 2008\32238).
  - Pérdida sobrevvenida del objeto.

# 4. MODIFICACIÓN

## La caución sustitutoria (art. 746 LEC).

### — Requisitos.

- Fundamento de la solicitud de medidas cautelares.
- Naturaleza y contenido de la pretensión de condena.-**Autos de la Audiencia Provincial Barcelona (Sección 15ª), de 11 febrero 2003 (JUR 2004\ 37980) y de la Sección 15ª, de 29 de enero de 2007 (JUR 2007\177048) y AAP Madrid núm. 106/2006 (Sección 18ª), de 23 marzo (JUR 2006\182109).**
- Apariencia jurídica favorable que puede presentar la posición del demandado.
- Dificultad o restricción de la actividad patrimonial o económica del demandado de modo grave y desproporcionado.

### — Momento.

# 5. EXACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

## REGULACIÓN LEGAL.

- Oposición a la adopción inaudita parte (art. 742 LEC).- Responsabilidad objetiva.
- Sentencia firme absolutoria.
- No presentación de la demanda (art. 730.2 LEC).
- Supuestos no previstos.

# 5. EXACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

- PROCEDIMIENTO.
  - Art. 711 y ss. LEC. En los casos previstos expresamente.
  - Resto. Laguna legal. Opciones.
    - Incidente 711 y ss. LEC.
    - Declarativo posterior.

**GRACIAS POR LA ATENCIÓN.**