**DERECHO PROCESAL**

**TEMA 38**

**ASEGURAMIENTO DEL PROCESO. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES.**

**ASEGURAMIENTO DEL PROCESO.**

La actividad procesal de aseguramiento es aquella que tiene por objeto garantizar la eficacia de los resultados de un proceso mediante la adopción de medidas cautelares.

**MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL**

Las medidas cautelares en el proceso civil están reguladas por los artículos 721 a 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, y sus disposiciones generales más importantes son las siguientes:

1. Conforme al artículo 721 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvencional, podrá solicitar del tribunal la adopción de medidas cautelares para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse.

Las medidas cautelares solo pueden ser acordadas de oficio en los casos en que así se prevé, como en los procesos de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad o de impugnación de la filiación en los artículos 762 y 768 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente.

Además, las medidas cautelares pueden ser solicitadas:

1. Por quien sea parte de un convenio arbitral, con anterioridad al inicio de las actuaciones arbitrales.
2. Por quien sea parte de un proceso arbitral, una vez iniciado.
3. Por quien haya solicitado la formalización judicial del arbitraje.
4. Es competente para conocer de las medidas cautelares:
5. El tribunal que esté conociendo del asunto en primera instancia.
6. Si el proceso no se hubiese iniciado, el tribunal que sea competente para conocer de la demanda principal
7. So la solicitud de medidas se formula tras la primera instancia, el tribunal que conozca del recurso correspondiente.
8. El tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características:
9. Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.
10. No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.
11. Partiendo de tales características, el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé, con el carácter de *numerus apertus*, las siguientes medidas cautelares específicas:
12. El embargo preventivo de bienes, especialmente para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero.
13. La intervención o la administración judiciales de bienes productivos.
14. El depósito de cosa mueble.
15. La formación de inventarios de bienes.
16. La anotación preventiva de demanda.
17. Otras anotaciones registrales como la de prohibición de disponer.
18. Las ordenes provisionales y temporales de cesar, abstención o prohibición de actividades y conductas.
19. La intervención, consignación y depósito de ingresos.
20. La suspensión del acuerdo social impugnado.
21. Aquellas otras previstas expresamente las leyes o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse.
22. Los requisitos para la adopción de medidas cautelares, previstos por el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son los tradicionales de *periculum in mora*, *fumus bonus iuris* y prestación de caución, puesto que:
23. Sólo podrán acordarse medidas cautelares si se justifica que podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse.
24. No se acordarán cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas durante largo tiempo, salvo justificación de las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado antes.
25. El solicitante habrá de aportar los datos, argumentos y documentos que, sin prejuzgar el fondo del asunto, funden un juicio provisional e indiciario favorable a su pretensión.
26. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, deberá prestarse caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar, caución que será determinada por el tribunal atendiendo a la pretensión y a la valoración que realice sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

Los artículos 730 a 745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan los aspectos procedimentales de la adopción de las medidas cautelares, y sus reglas esenciales son las siguientes:

1. Las medidas cautelares se solicitarán, de ordinario, junto con la demanda principal, si bien:
2. Podrán solicitarse antes de la demanda acreditando razones de urgencia o necesidad, en cuyo caso las medidas que se hubieran acordado quedarán sin efecto si la demanda no se presenta en los veinte días siguientes.
3. Podrán solicitarse después de la demanda o pendiente recurso cuando la petición se base en hechos y circunstancias que lo justifiquen.
4. No se mantendrá una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado, salvo que se trate de sentencia condenatoria, en cuyo caso se mantendrá hasta que transcurra el plazo de veinte días desde la firmeza de la sentencia para solicitar el despacho de ejecución.

Tampoco podrá mantenerse la medida si el proceso quedare en suspenso durante más de seis meses por causa imputable al solicitante de la medida.

Cuando se despache la ejecución provisional de una sentencia, se alzarán las medidas cautelares que se hubiesen acordado.

1. La solicitud de medidas cautelares justificará la concurrencia de los requisitos legales para su adopción, acompañando los documentos que las apoyen u ofreciendo la práctica de otros medios de prueba, debiendo ofrecerse caución con indicación de sus características e importe.
2. Dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud se convocará a las partes a una vista a celebrar en los diez días siguientes, en la cual:
3. Las partes alegaran lo que convenga a su derecho, sirviéndose de cuantas pruebas dispongan, incluso la petición de reconocimiento judicial.
4. Podrán formular alegaciones relativas al tipo y cuantía de la caución.
5. El demandado podrá pedir al tribunal que sustituya la medida solicitada por una caución sustitutoria que sea suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare, en los términos previstos por los artículos 746 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
6. Terminada la vista, el tribunal decidirá mediante auto en el plazo de cinco días, resolviendo, en su caso, sobre la caución y sus características e importe.

Contra este auto cabe recurso de apelación, sin efectos suspensivos si acuerda las medidas y con tramitación preferente si las deniega.

Aun denegada las medidas cautelares, el actor podrá reproducir su solicitud si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición.

1. Acordada la medida cautelar y prestada la caución se procederá, de oficio, a su inmediato cumplimiento, empleando para ello si fuera necesario los medios previstos para la ejecución de las sentencias, y estableciéndose reglas especiales para los casos de embargo preventivo, administración judicial o anotación preventiva.
2. No obstante lo anterior, cuando el solicitante acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, podrá acordarse la medida *inaudita parte debitoris* en el plazo de cinco días mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno.

En tal caso el demandado podrá formular oposición dentro del plazo de veinte días, de la cual se dará traslado al solicitante, procediéndose seguidamente conforme a lo previsto para la adopción de medidas con audiencia del demandado.

1. Las medidas cautelares 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, sustanciándose la solicitud de modificación conforme a los trámites previstos para la solicitud de adopción.
2. Absuelto el demandado en primera o segunda instancia, se ordenará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, salvo que se solicite su mantenimiento o la adopción de alguna medida distinta y el tribunal, oída la parte contraria, atendidas las circunstancias del caso considere procedente acceder a la solicitud, mediante auto.

Firme una sentencia absolutoria, se alzarán todas las medidas cautelares adoptadas y se procederá a la determinación de los daños y perjuicios que hubiere podido sufrir el demandado y, en su caso, a su exacción forzosa.

**LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES.**

La ejecución provisional de resoluciones judiciales está regulada por los artículos 524 a 537 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sus reglas esenciales son las siguientes:

1. La ejecución provisional se solicitará por demanda, y la de las sentencias de condena se despachará y llevará a efecto del mismo modo que la ejecución ordinaria, por el tribunal competente para la primera instancia y disponiendo las partes en ella de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria.
2. No son susceptibles de ejecución provisional las siguientes sentencias:
3. Las dictadas en los siguientes procesos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso:

* Nulidad matrimonial, separación o divorcio.
* Paternidad, maternidad y filiación.
* Estado civil.
* Adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.
* Oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, o relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.
* Derechos honoríficos.

1. Las que condenen a emitir una declaración de voluntad.
2. Las que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.
3. Quien haya obtenido en su favor una sentencia de condena en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir su ejecución provisional en cualquier momento desde la notificación de la resolución en que se tenga por interpuesto el recurso de apelación, o en su caso, desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste.
4. Solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará salvo que se trate de sentencia no susceptible de ejecución provisional.

Contra el auto que deniegue la ejecución provisional se dará recurso de apelación, que se tramitará y resolverá con carácter preferente.

Contra el auto que despache la ejecución provisional no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado.

1. El ejecutado sólo podrá oponerse a la ejecución provisional una vez que ésta haya sido despachada y por los siguientes motivos:
2. Haberse despachado la ejecución provisional con infracción de los requisitos ahora examinados sobre su solicitud y despacho.
3. Pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, que habrá de justificarse documentalmente.
4. Existencia de pactos o transacciones para evitar la ejecución provisional, que habrá de justificarse documentalmente.
5. Si la sentencia fuese de condena no dineraria, resultar imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o resarcir los daños y perjuicios al ejecutado, si aquella sentencia fuese revocada.
6. El escrito de oposición a la ejecución se presentará en el plazo de cinco días, dándose traslado al ejecutante para que formalice alegaciones en el plazo de cinco días, resolviendo el tribunal mediante auto.
7. Si la sentencia fuese de condena dineraria, el ejecutado no podrá oponerse a la ejecución provisional, sino únicamente a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio, cuando entienda que dichas actuaciones causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, debiendo indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones similares, así como ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución.
8. Se suspenderá mediante decreto la ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de cantidad cuando el ejecutado consigne la cantidad a la que hubiere sido condenado, más intereses y costas.
9. Si la sentencia provisionalmente ejecutada es confirmada, la ejecución continuará si aún no hubiera terminado, y una vez firme la sentencia, la ejecución seguirá adelante como definitiva.
10. Si se revoca la sentencia condenatoria al pago de cantidad, se sobreseerá la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, resarciendo al ejecutado de los daños y perjuicios.

Si la revocación de la sentencia fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, más el interés legal del dinero.

Además, se establecen reglas especiales para los casos de revocación de condenas no dinerarias y de hacer.

1. Por último, la ejecución provisional de sentencias de condena en segunda instancia se regirá por lo dispuesto para la de sentencias de condena en primera instancia, pudiéndose solicitar en cualquier momento desde la notificación de la resolución que tenga por interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación y siempre antes de que haya recaído sentencia en estos recursos.

José Marí Olano

17 de agosto de 2022