

Las Medidas Cautelares (I): Disposiciones Generales

Una exposición sistemática y rigurosa del régimen jurídico de las medidas cautelares en el proceso civil español, conforme a la [Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil \(LEC\)](#). Estudio del concepto, fundamento, presupuestos, tipología, competencia y postulación procesal, con referencia a la jurisprudencia constitucional y del TJUE más relevante.

Vicente Ferrandis

DERECHO PROCESAL CIVIL



Sumario del Tema

El presente tema aborda las disposiciones generales en materia de medidas cautelares, estructurado en los siguientes bloques de contenido:

01

Concepto, fundamento y regulación legal

Definición, base constitucional (art. 24.1 CE) y ubicación sistemática en la LEC.

02

Características esenciales

Instrumentalidad, provisionalidad, variabilidad y proporcionalidad.

03

Presupuestos de adopción

Periculum in mora, *fumus boni iuris* y caución.

04

Medidas cautelares específicas

Catálogo del art. 727 LEC: embargo preventivo, depósito, anotación, suspensión de acuerdos y otras.

05

Competencia y postulación

Tribunal competente según el momento y clase del proceso; necesidad de Abogado y Procurador.

I. Concepto, Fundamento, Finalidad y Regulación Legal

Las medidas cautelares son el instrumento procesal mediante el cual el órgano judicial, a solicitud de parte, adopta actuaciones sobre bienes y derechos del demandado (o actor reconvenido) con el fin exclusivo de preservar la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

«Las medidas cautelares son 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.»

— Art. 726.1.1ª LEC

El proceso judicial tiene, inevitablemente, una duración en el tiempo. Este **factor temporal** constituye el punto de partida del problema que las medidas cautelares vienen a resolver: si la sentencia estimatoria no puede ejecutarse porque el demandado ha hecho desaparecer sus bienes, o si una situación antijurídica se consolida irreversiblemente durante el litigio, la tutela judicial se convierte en una declaración nominal, privada de contenido real. Las medidas cautelares son precisamente la respuesta del legislador a esta disfunción estructural del proceso.

Fundamento Constitucional y Jurisprudencial

Las medidas cautelares no son una mera figura técnico-procesal; forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva**, reconocido en el [art. 24.1 CE](#). El Tribunal Constitucional lo ha declarado con toda nitidez:

«El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso.»

— **STC 14/1992, de 10 de febrero**

Esta doctrina constitucional tiene consecuencias prácticas de enorme relevancia: el legislador ordinario no puede suprimir la tutela cautelar sin vulnerar el art. 24.1 CE, y los tribunales han de interpretar las normas procedimentales de forma favorable a la efectividad de las medidas cuando los presupuestos legales concurren. El propio art. 5 LEC contempla expresamente la «[tutela cautelar](#)» entre las clases de tutela jurisdiccional.

 La conexión entre medidas cautelares y tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es uno de los puntos que más frecuentemente aparece en exámenes de desarrollo. Conviene citar tanto el precepto constitucional como la STC 14/1992.

La «Instrumentalidad al Cuadrado»: Doctrina de Calamandrei

La doble instrumentalidad

El procesalista italiano CALAMANDREI acuñó la expresión «**instrumentalidad al cuadrado**» para describir la naturaleza de las medidas cautelares: son instrumento del proceso (primer nivel), que, a su vez, es instrumento para la actuación del derecho sustantivo (segundo nivel). Esta idea explica que las medidas cautelares no son un fin en sí mismas y que se extinguen cuando el proceso principal concluye.

Consecuencias prácticas

- La medida cautelar no puede exceder ni desvincularse del objeto del proceso principal.
- La extinción del proceso principal arrastra la extinción de la medida cautelar.
- La medida cautelar no prejuzga el fondo del asunto.
- No puede utilizarse para obtener una satisfacción definitiva anticipada de la pretensión.

❏ Error típico de examen: confundir la medida cautelar con la ejecución provisional. Son instituciones distintas con regímenes jurídicos independientes.

Regulación Legal: Estructura de la LEC

La vigente [LEC \(Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil\)](#) dedica el [Título VI del Libro III](#) a las medidas cautelares, estructurado en cinco capítulos:

Capítulo	Rúbrica	Artículos
I	Disposiciones generales	Arts. 721 a 729 LEC
II	Procedimiento para la adopción	Arts. 730 a 738 LEC
III	Oposición a medidas adoptadas sin audiencia	Arts. 739 a 742 LEC
IV	Modificación y alzamiento	Arts. 743 a 745 LEC
V	Caución sustitutoria	Arts. 746 a 747 LEC

Esta estructura sistemática refleja el ciclo vital de la medida cautelar: desde su adopción hasta su eventual alzamiento o sustitución, pasando por el procedimiento contradictorio que puede seguir a su concesión *inaudita parte*. El dominio de esta arquitectura normativa es imprescindible para responder correctamente cualquier pregunta sobre competencia, plazos o recursos en materia cautelar.

II. Características de las Medidas Cautelares

La LEC, y en particular el [art. 726.1 LEC](#), permite identificar un conjunto de notas características que definen la naturaleza jurídica de las medidas cautelares. Su conocimiento es fundamental tanto para determinar cuándo procede adoptarlas como para impugnarlas o instar su alzamiento.

Principio dispositivo

Las medidas cautelares requieren, como regla general, **previa solicitud de parte**. El Tribunal no puede adoptarlas de oficio ni acordar medidas más gravosas que las pedidas. La excepción la constituyen los procesos especiales (art. 721.2 LEC) y el supuesto del art. 721.3 LEC (consumidores).

Instrumentalidad

La medida no es un fin en sí misma, sino **medio al servicio del proceso principal**. Ha de guardar relación de medio a fin con el objeto de la tutela pretendida. Se extingue con la conclusión del proceso principal.

Provisionalidad y temporalidad

Carecen de vocación de permanencia; subsisten únicamente mientras perdura el proceso principal. Caducan si el solicitante no instara la ejecución o fuere causante de la suspensión del proceso por más de **seis meses** (art. 731.1 LEC).

Variabilidad

Están sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*: son **susceptibles de modificación y alzamiento** en los términos fijados por la Ley (art. 743 LEC), en función de las circunstancias sobrevenidas desde su adopción.

El Principio de Proporcionalidad o Menor Onerosidad

El [art. 726.1.2ª LEC](#) consagra el **principio de proporcionalidad o menor onerosidad**: entre dos medidas igualmente idóneas y eficaces, el Tribunal deberá optar por la que cause menor perjuicio al demandado. Esta regla cumple una doble función:

Función limitadora del poder cautelar

El Tribunal no puede acordar una medida más gravosa de lo estrictamente necesario para asegurar la efectividad de la tutela. Esta exigencia emana del principio constitucional de proporcionalidad y de la regla de favor al demandado, que, en tanto que sujeto pasivo de la medida, soporta sus efectos sin haber sido aún condenado.

La infracción de este principio es, por tanto, un motivo válido para impugnar la medida cautelar acordada, bien mediante oposición (arts. 739 y ss. LEC), bien mediante recurso de reposición o apelación contra el auto que la acuerda.

Función de sustitución de la medida

El Tribunal puede acordar, de oficio, medidas distintas a las solicitadas si son igualmente eficaces pero menos gravosas para el demandado ([art. 726.1.2ª LEC](#)). Esta facultad no vulnera el principio dispositivo porque opera *en beneficio* del demandado, no del demandante.

La ponderación es necesariamente casuística: habrá de analizarse el caso concreto, la naturaleza de los bienes afectados y la entidad del perjuicio que la medida puede generar.

⚠ Error típico: confundir la sustitución de la medida por otra menos gravosa (art. 726.1.2ª LEC) con la caución sustitutoria (arts. 746-747 LEC). La primera es una facultad del Tribunal; la segunda, un derecho del demandado para evitar la medida ofreciendo garantía suficiente.

Novedad: El Art. 721.3 LEC (RDley 6/2023) y la Tutela del Consumidor

El [Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre](#), introdujo un nuevo apartado tercero en el art. 721 LEC para resolver el conflicto derivado de la prejudicialidad civil entre procesos individuales de consumidores y acciones colectivas de cesación.

El problema: la suspensión automática del art. 43 LEC

La STJUE (Sala 1ª) de [14 de abril de 2016](#), *Sales Sinués y Drame Bra. c. Caixabank y Catalunya Caixa* (asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14), declaró que la suspensión automática del proceso individual de un consumidor por prejudicialidad civil derivada de una acción colectiva de cesación era incompatible con el [art. 7 de la Directiva 93/13](#), por obstaculizar la plenitud y efectividad del proceso individual. El conflicto surgió en el célebre asunto de la **ADICAE contra 72 entidades bancarias** por las cláusulas suelo, que dejó automáticamente suspendidos los procesos individuales de tutela de consumidores.

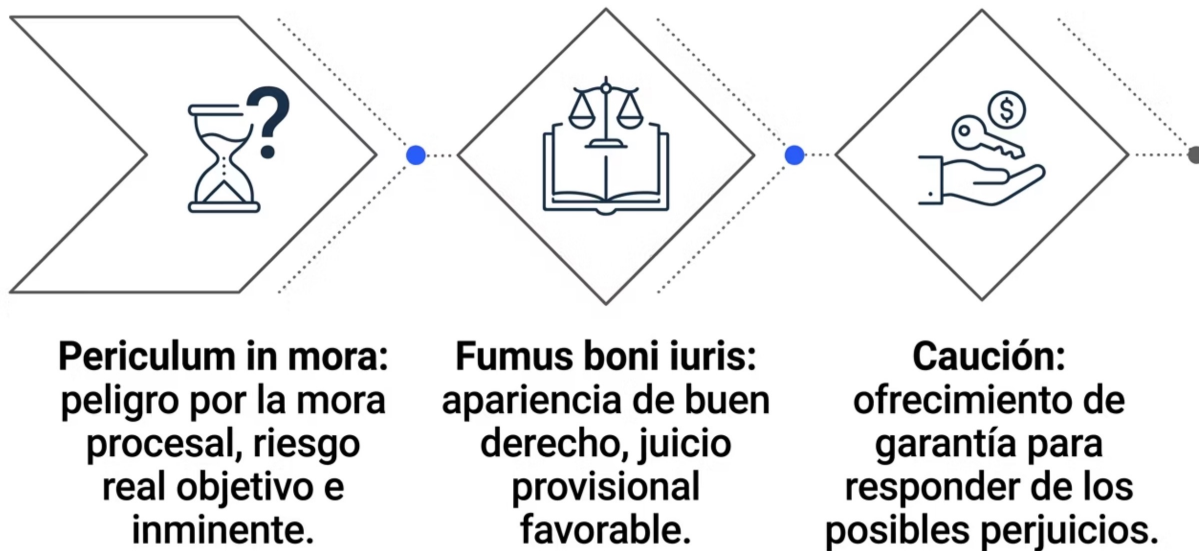
La solución: medidas cautelares de oficio y sin caución

El nuevo [art. 721.3 LEC](#) dispone que, si el Tribunal acuerda la suspensión del proceso individual en aplicación del art. 43 LEC, **podrá acordar de oficio, sin necesidad de prestar caución**, las medidas cautelares necesarias para asegurar la eficacia de un eventual pronunciamiento estimatorio.

Esta previsión introduce una **doble excepción** a las reglas generales: (i) excepción al principio dispositivo (medidas de oficio); (ii) excepción a la exigencia de caución. Ambas excepciones se justifican por la especial vulnerabilidad del consumidor y la necesidad de garantizar la plena efectividad del Derecho de la Unión.

III. Presupuestos de las Medidas Cautelares

Para que el Tribunal pueda acordar una medida cautelar es preciso que concurren tres presupuestos legalmente establecidos, todos ellos de necesaria concurrencia simultánea. Su ausencia determina la desestimación de la solicitud cautelar.



Los tres presupuestos responden a lógicas distintas pero complementarias: el *periculum in mora* justifica la urgencia de la medida; el *fumus boni iuris* justifica su procedencia sustantiva; y la caución equilibra la posición del demandado frente al riesgo de una medida que se revele injustificada. La falta de cualquiera de ellos es suficiente para denegar la medida.

1. El *Periculum in Mora*: Peligro por la Mora Procesal

El *periculum in mora* o peligro derivado de la demora procesal constituye el presupuesto básico y conceptualmente primordial de toda medida cautelar, recogido en el [art. 728.1 LEC](#). Consiste en la existencia de un riesgo real y objetivo de que, como consecuencia del mero transcurso del tiempo que el proceso requiere para resolverse, se produzcan situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

Configuración objetiva del presupuesto

Este requisito se configura en **términos objetivos**: no es necesario que el peligro derive de una conducta dolosa o culposa del demandado; puede provenir también de terceros o de circunstancias ajenas a toda atribución subjetiva. Lo relevante es que el riesgo sea **real, objetivo e inminente**, y que el solicitante especifique en cada caso concreto la coyuntura específica capaz de desvirtuar la eficacia del futuro pronunciamiento judicial.

No son admisibles situaciones de mera impaciencia o conveniencia procesal que pretendan adelantar una previsible resolución favorable.

La regla del «consentimiento prolongado»

El [art. 728.1.II LEC](#) establece una regla negativa importante: **no se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo**, pues ese consentimiento revela ausencia de urgencia e impide apreciar el *periculum*.

No obstante, este rigor no es absoluto: el propio precepto prevé como excepción que el instante justifique cumplidamente las razones por las que no solicitó antes las medidas, **recayendo sobre él la carga de la prueba** de tal extremo.

2. El *Fumus Boni Iuris*: Apariencia de Buen Derecho

El *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho es el segundo presupuesto cautelar, recogido en el [art. 728.2 LEC](#). Consiste en la necesidad de que la pretensión cuya efectividad se pretende asegurar aparezca como verosímilmente fundada, esto es, que exista un juicio provisional e indiciario favorable a que el resultado del proceso principal será probablemente favorable al solicitante.

«La apariencia de buen derecho es concebida como una vía intermedia entre la certeza que se establecerá en la resolución final y la incertidumbre inicial de cualquier procedimiento, de tal forma que para su adopción baste una apariencia fundada en la verdad del derecho alegado... el grado de demostración necesario y suficiente para la procedencia de las medidas debe resolverse en términos de verosimilitud.»

— AAP de A Coruña, Sección 4ª, de 26 de abril de 2017

¿Qué no se exige?

No se exige una prueba plena, ni certeza, ni una resolución anticipada del litigio, ni una valoración fáctica y jurídica completa propia de la sentencia. El Tribunal no «prejuzga» el fondo: emite un juicio meramente provisional.

¿Qué sí se exige?

El solicitante debe presentar **datos, argumentos y justificaciones documentales** que permitan fundar ese juicio provisional. En defecto de justificación documental, podrán ofrecerse otros medios de prueba, proponiéndolos en el propio escrito de solicitud.

Estándar de «verosimilitud»

El grado de demostración exigido es el de **verosimilitud**: la pretensión ha de aparecer como probablemente fundada, no como ciertamente estimable. Esto sitúa al *fumus* en un plano intermedio entre la mera posibilidad y la certeza jurídica.

3. La Caución: Naturaleza, Función y Determinación

El tercer presupuesto cautelar es el ofrecimiento de **caución**, regulado en el [art. 728.3 LEC](#). Su función es garantizar que el demandante responda de los perjuicios que la medida pudiera irrogar al demandado si la sentencia fuese desestimatoria —lo que revelaría que la medida careció de justificación—.

Ofrecimiento vs. prestación efectiva

La LEC establece una importante distinción técnica: **basta con el ofrecimiento de prestar caución suficiente** para que la medida pueda ser adoptada. La *prestación efectiva* de la caución se configura como condición a la que se supedita el acto de cumplimiento (ejecución material) de la medida ya acordada.

El ofrecimiento no puede ser genérico: debe especificarse el **tipo o tipos** de caución ofrecida y el **importe propuesto**, con justificación, a fin de permitir al demandado formular alegaciones en la audiencia del art. 734 LEC.

Criterios para determinar el importe

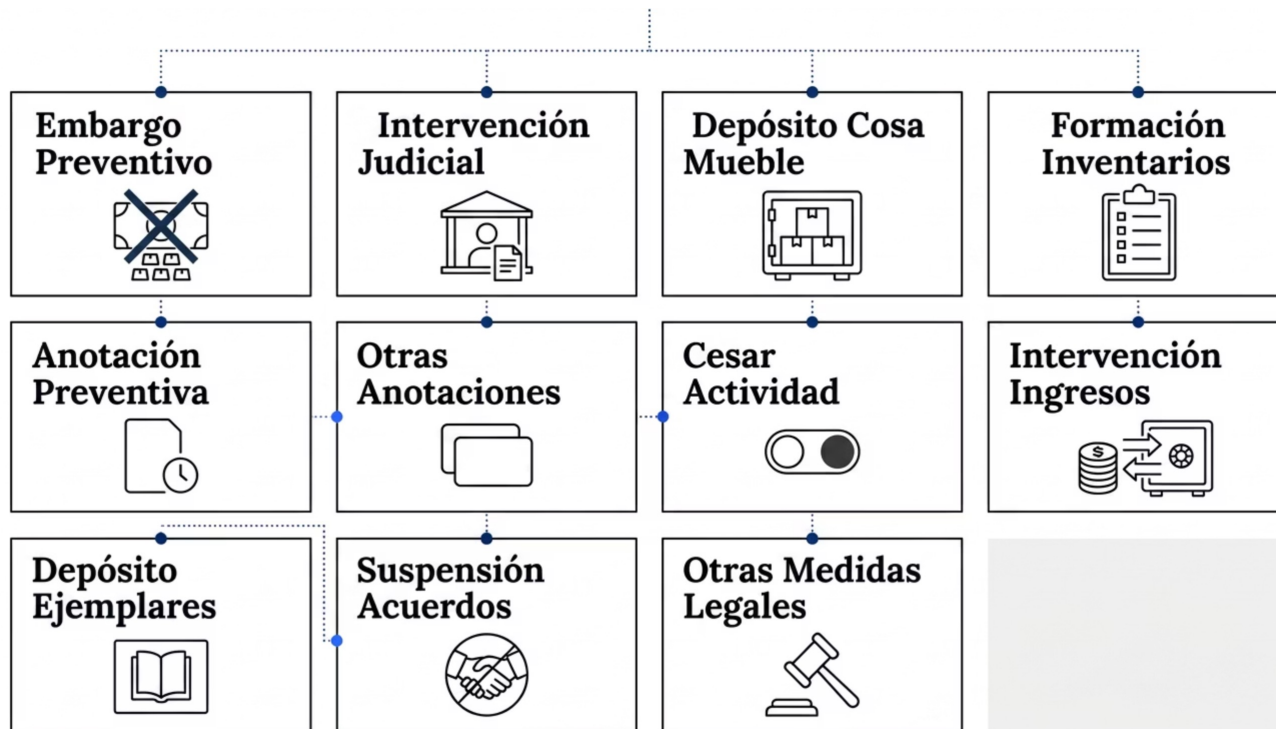
El Tribunal tomará en consideración: (a) la naturaleza y contenido de la pretensión; (b) la estimación de los posibles daños y perjuicios que la medida pueda ocasionar; y (c) la valoración del fundamento de la solicitud —el concreto peligro de demora y la apariencia de buen derecho—.

Supuestos de dispensa

La prestación de caución puede ser excluida cuando así lo establezca disposición legal expresa. Ejemplo relevante: en los procedimientos de **cesación en defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios**, el Tribunal puede dispensar al solicitante de prestar caución atendiendo a las circunstancias del caso y a la entidad económica y repercusión social de los intereses afectados.

IV. Medidas Cautelares Específicas: Catálogo del Art. 727 LEC

El [art. 727 LEC](#) contiene un **catálogo de medidas cautelares específicas**, esto es, aquellas más ampliamente utilizadas en la práctica forense. Su regulación no es un *numerus clausus* absoluto, pues la regla 11ª admite cualesquiera otras medidas que sean necesarias. El catálogo responde a la finalidad de mantener el principio *rebus sic stantibus* o *status quo* existente al iniciarse el litigio.



Medida 1.ª: Embargo Preventivo de Bienes

El **embargo preventivo** es la medida cautelar paradigmática para el aseguramiento de condenas **pecuniarias**: sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por precios ciertos.

Régimen jurídico

Se acordará con el alcance y suficiencia previsto en el [art. 584 LEC](#) para la ejecución del crédito que pudiera reconocerse en la sentencia estimatoria. El Tribunal embargará los bienes del demandado procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad para el ejecutado, excluyendo los bienes declarados inembargables según los [arts. 605 a 608 LEC](#). La medida genera, en el momento de la ejecución, un **crédito preferente** que asegura su efectividad (arts. 613.1 y 2 LEC).

Carácter supletorio y tercería

En su párrafo segundo, el art. 727.1ª LEC amplía la procedencia del embargo preventivo cuando se considere idóneo y no sea sustituible por otra medida de igual o superior eficacia y menor onerosidad, lo que le confiere un **carácter supletorio** respecto de otras medidas. Es admisible la **tercería de dominio** (petición de alzamiento del embargo por ser el tercero propietario del bien embargado, [art. 595 LEC](#)), pero **no** la tercería de mejor derecho, salvo que la interponga quien en otro proceso demanda al mismo deudor. La competencia para conocer de estas tercerías corresponde al Juez que hubiese acordado el embargo preventivo ([art. 729 LEC](#)).

Medidas 2.ª y 3.ª: Intervención/Administración Judicial y Depósito de Cosa Mueble



2.ª Intervención o administración judicial de bienes productivos

Procede cuando la pretensión es de **condena a la entrega de bienes productivos** (a título de dueño, usufructuario u otro que comporte interés legítimo) o cuando la garantía de la productividad sea de primordial interés para la efectividad de la condena.

Distinción clave: en la **intervención**, la explotación permanece en manos del demandado pero queda supervisada por el interventor judicial; en la **administración**, el demandado es privado del gobierno de los bienes, que se transfiere a un administrador nombrado al efecto. En ambos casos, el Juez precisará las facultades del interventor o administrador y conserva el control último.



3.ª Depósito judicial de cosa mueble

Medida cautelar diseñada para asegurar la efectividad de **pretensiones de condena a entregar una cosa mueble** determinada que se encuentre en posesión del demandado. Evita la pérdida, ocultación, deterioro o transmisión a un tercero del bien objeto de la pretensión.

Puede complementarse de forma previa con la **diligencia preliminar de exhibición** ([art. 256.1.2ª LEC](#)), especialmente útil cuando el actor desconoce el lugar donde se encuentra el bien.

Medidas 4.ª y 5.ª: Formación de Inventarios y Anotación Preventiva de Demanda

4.ª Formación de inventarios de bienes

Procede cuando el demandante pretende la entrega de bienes concretos cuya determinación individualizada (en calidad o cantidad) pueda alterarse durante la pendencia del proceso, por incuria o mala fe del demandado. Tiene especial trascendencia en los supuestos de **división de herencia** y en los de **liquidación de gananciales**.

El inventario ha de ser practicado por quien el Juez designe, generalmente un **perito contable insaculado**, para garantizar la imparcialidad y objetividad. Es una medida *autónoma*: no exige el cambio de posesión de los bienes, sino la constatación de su situación al momento de la medida, a efectos de la responsabilidad en que pudiera incurrirse por la falta o deterioro posterior.

5.ª Anotación preventiva de demanda

Procede cuando la pretensión se refiere a bienes o derechos **susceptibles de inscripción en Registros públicos** (principalmente el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil).

Su función es doble: (i) **procesal**: asegurar los efectos de la sentencia, acuerdo o laudo; (ii) **sustantiva**: a través del principio de prioridad registral, protege al actor frente a terceros adquirentes de buena fe. Novedad importante: si se hubiese practicado anotación preventiva de inicio de un **procedimiento de solución extrajudicial**, la posterior anotación de demanda en el mismo asunto producirá sus efectos **desde la fecha de la anotación vigente del procedimiento extrajudicial** ([art. 730.2.II LEC](#)).

Medidas 7.^a, 8.^a y 9.^a: Órdenes de Cesación, Intervención de Ingresos y Depósito de Ejemplares

7.^a Orden de cesar en actividad o abstenerse de conducta

Estas medidas de **finalidad anticipatoria** han adquirido enorme relevancia práctica en litigios sobre **propiedad industrial** y **competencia desleal**, especialmente cuando se ejercitan acciones de cesación o prohibición. Garantizan la efectividad del derecho no porque faciliten la ejecución futura del fallo, sino porque evitan que se prolongue una situación que *prima facie* se presenta como antijurídica, impidiendo así que se incrementen los daños mientras dura el proceso.

8.^a Intervención y depósito de ingresos de actividad ilícita

Presupone que la pretensión principal sea la declaración de **ilicitud de la actividad** de la que derivan los ingresos a intervenir o depositar, con la consecuente prohibición o cesación. Se contempla también la medida de **consignación o depósito de cantidades reclamadas en concepto de remuneración de la propiedad intelectual**, con correspondencia directa con la pretensión de reclamación de tal remuneración.

9.^a Depósito temporal de ejemplares de obras u objetos

Medida de gran utilidad para la tutela de los derechos de **propiedad intelectual e industrial**. Su objeto se extiende también al material empleado para la producción de la obra u objeto sobre los que recae la pretensión de ilegalidad. Límite fundamental: en esta fase cautelar, solo cabe el **depósito**; no puede acordarse la destrucción del material.

Medida 10.ª: Suspensión de Acuerdos Sociales

La **suspensión de acuerdos sociales** es una medida cautelar de notable especificidad, vinculada a la **impugnación de acuerdos de sociedades mercantiles**. Su régimen presenta dos requisitos cumulativos que conviene memorizar para el examen:

Requisito 1.º: Pretensión impugnatoria

La medida cautelar de suspensión solo puede adoptarse cuando la pretensión principal tenga por objeto, precisamente, la **impugnación del acuerdo social** cuya suspensión se insta. No basta una pretensión conexa o indirectamente relacionada.

Requisito 2.º: Quórum especial del demandante

El demandante o los demandantes han de representar, al menos:

- El 1% del capital social, si la sociedad demandada **hubiere emitido valores admitidos a negociación** en mercado secundario oficial.
- El 5% del capital social, en los demás casos.

 Los porcentajes del 1% y el 5% son datos que aparecen frecuentemente en preguntas tipo test. Conviene recordar que el menor porcentaje corresponde a las sociedades cotizadas (mayor capital, mayor dispersión accionarial), y el mayor a las no cotizadas.

Medida 11.ª: Cláusula General y Sistema Abierto

La regla **undécima del art. 727 LEC** cierra el catálogo con una fórmula de cierre o cláusula general que permite adoptar:

Medidas previstas expresamente en otras leyes

Para la protección de ciertos derechos, la legislación sectorial puede establecer medidas cautelares específicas. En tal caso, el Tribunal aplicará las normas especiales, que prevalecen sobre el régimen general de la LEC cuando así se establezca.

Ejemplos: medidas cautelares en materia de propiedad intelectual (LPI), medidas en litigios de competencia, medidas en procesos de familia, etc.

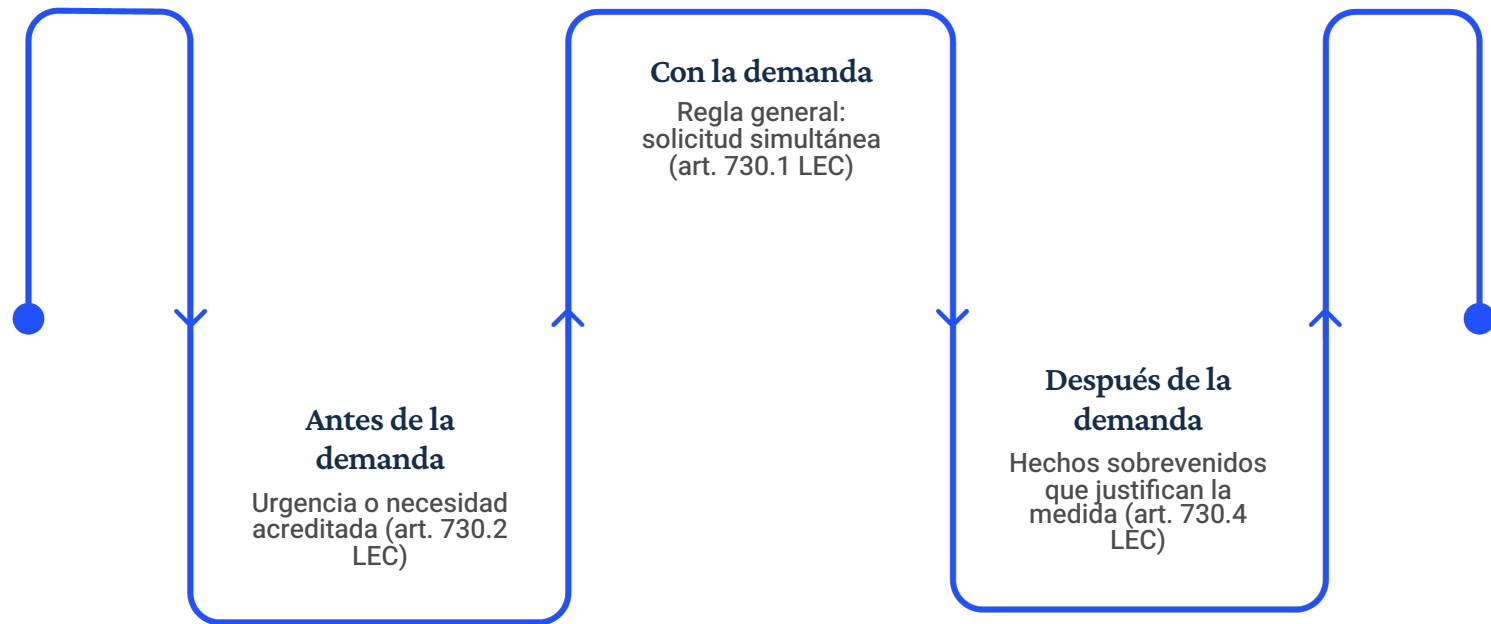
Medidas atípicas o innominadas

El Tribunal podrá acordar aquellas medidas que **estime necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial** que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria, aunque no estén expresamente tipificadas.

Este sistema de **numerus apertus**, articulado junto con los requisitos generales del art. 726.1 LEC, dota al juez de suficiente flexibilidad para dar respuesta a situaciones no previstas por el legislador, siempre dentro de los límites de la proporcionalidad y la instrumentalidad.

V. Momentos para Solicitar Medidas Cautelares

La LEC regula en el [art. 730 LEC](#) los **momentos procesales** en que pueden solicitarse las medidas cautelares. La regla general es la solicitud simultánea a la demanda, pero se contemplan excepciones que responden a las exigencias prácticas del tráfico jurídico.



La regla general —solicitud junto con la demanda— es reflejo directo del carácter instrumental de las medidas cautelares: si el proceso no ha comenzado, la medida carece de referente procesal principal. Las excepciones (antes y después de la demanda) responden a supuestos de urgencia o de modificación sobrevenida de las circunstancias que justificaron la no solicitud inicial.

Análisis Detallado de los Tres Momentos Procesales

1 Solicitud antes de la demanda (art. 730.2 LEC)

Es el supuesto más excepcional. Para que proceda es necesario que el solicitante alegue y acredite **razones de urgencia o necesidad**. Esta urgencia no es un mero requisito formal, sino un presupuesto de fondo que el Juez ha de valorar en su conjunto, ponderando tanto el aspecto sustantivo como el procedimental. La resolución judicial que se adopte en este momento tendrá carácter provisional y condicionado a que se presente la demanda principal en el plazo que el Tribunal señale, bajo sanción de alzamiento de la medida y, en su caso, responsabilidad por los perjuicios causados.

2 Solicitud junto con la demanda (art. 730.1 LEC)

Es la **regla general**, expresión natural del principio de instrumentalidad. Las medidas se integran en el proceso desde su inicio, lo que facilita al Tribunal valorar su procedencia con pleno conocimiento de la pretensión principal. Cuando la solicitud cautelar se formula en la demanda, los requisitos de postulación son los mismos que los del proceso principal: Abogado y Procurador ([arts. 23.1 y 31.1 LEC](#)).

3 Solicitud después de la demanda (art. 730.4 LEC)

Las medidas pueden solicitarse **durante la pendencia del juicio o del recurso** cuando la petición se base en hechos o circunstancias que justifiquen la solicitud en ese momento posterior, es decir, cuando sobrevenga alguna modificación de las circunstancias existentes al tiempo de presentación de la demanda: nuevos hechos, nuevas conductas del demandado, riesgo sobrevenido de insolvencia, etc.

VI. Competencia para la Adopción de Medidas Cautelares

La competencia para acordar medidas cautelares no sigue las mismas reglas en todos los supuestos. La LEC establece distintas soluciones en función del **momento procesal** en que se solicitan y del **tipo de proceso** (principal, recurso, arbitral o extranjero). El principio que cohesiona todas las soluciones es el de **instrumentalidad**: la competencia cautelar sigue a la competencia principal.

1

Primera instancia o con anterioridad al proceso

Competencia del Tribunal que conoce del asunto principal en primera instancia (si ya está en curso) o del Tribunal competente para conocer de la demanda principal (si se solicita antes del proceso).

2

Segunda instancia o recurso de casación

Competencia del Tribunal que conozca de la segunda instancia o del recurso de casación (art. 723.2 LEC): en apelación, la Audiencia Provincial; en casación, el Tribunal que esté conociendo de la fase correspondiente.

3

Proceso arbitral y litigios extranjeros

Competencia de la Sección Civil o Mercantil del Tribunal de Instancia del lugar de ejecución del laudo o, en su defecto, del lugar donde deban producir eficacia las medidas (art. 724 LEC).

1. Competencia en Primera Instancia o con Anterioridad al Proceso

La regla general atribuye la competencia al **Tribunal que conozca del asunto principal en primera instancia**. Esta solución es coherente con la instrumentalidad: el órgano que conoce o va a conocer del asunto principal es el que se encuentra en posición más idónea para valorar la medida cautelar, especialmente si se tiene en cuenta la posibilidad de alzamiento, modificación o sustitución de la misma.

El debate sobre la imparcialidad objetiva

Un sector de la doctrina ha cuestionado que sea el mismo órgano quien adopte medidas cautelares y conozca del asunto principal, al entender que la decisión cautelar implica un juicio previo sobre el fondo —aunque provisional e indiciario— que puede generar una cierta vinculación psicológica.

La Exposición de Motivos de la LEC rechaza este argumento: todos los Jueces y Magistrados están en condiciones de superar impresiones provisionales para resolver imparcialmente el asunto principal ateniéndose a los hechos probados y al Derecho aplicable.

Declinatoria y control de oficio

Dadas las notas de urgencia y celeridad que requieren las medidas previas a la demanda, **no se admitirá declinatoria**. Sin embargo, el Tribunal conserva el deber de examinar de oficio su jurisdicción, competencia objetiva y territorial. Si aprecia falta de jurisdicción o competencia objetiva: previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante, dictará auto absteniéndose de conocer. Si la incompetencia es meramente territorial, podrá no obstante **acordar en prevención** las medidas más urgentes, remitiendo los autos al Tribunal competente ([art. 725.2 LEC](#)). Esta facultad de prevención excluye la nulidad que derivaría de ser acordada por Juez territorialmente incompetente.

2. Medidas Cautelares en Segunda Instancia o Recurso de Casación

El [art. 723.2 LEC](#) atribuye la competencia para adoptar medidas cautelares durante la segunda instancia o el recurso de casación al **Tribunal que conozca del recurso correspondiente**.

Utilidad práctica limitada en la apelación

La utilidad de las medidas cautelares en fase de recurso puede ser reducida, habida cuenta de que la **ejecución provisional** de sentencias regulada en la propia LEC ofrece, en general, mayor eficacia. Sin embargo, las medidas cautelares conservan su relevancia en los supuestos de **sentencias no provisionalmente ejecutables**, conforme al [art. 525 LEC](#).

Tras la reforma del RDley 6/2023, el recurso de apelación se presenta directamente ante el Tribunal competente para conocer del mismo ([art. 458.1 LEC](#)), lo que deja claro que será, con carácter general, la **Audiencia Provincial** quien se pronuncie sobre las medidas cautelares en apelación.

El problema en casación: Tribunal *a quo* vs. *ad quem*

En casación, la tramitación se divide en fases que transcurren ante el órgano *a quo* y el *ad quem*, lo que plantea la duda sobre cuál de ellos es competente para la medida cautelar cuando el art. 723.2 LEC alude genéricamente al «tribunal que conozca del recurso».

La solución doctrinal más aceptada (ORTELLS, GIMENO): la competencia corresponde al Tribunal —*a quo* o *ad quem*— **que esté conociendo de la correspondiente fase del recurso** en cada momento. Así, el Tribunal *ad quem* será competente desde que se acuerde la remisión de los autos con emplazamiento de las partes para su personación.

3. Medidas Cautelares en Procedimiento Arbitral y en Litigios Extranjeros

La [Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje \(LA\)](#), y la LEC articulan un sistema de competencia cautelar diferenciado para los procesos arbitrales e internacionales:

Durante el arbitraje: árbitros y tribunales

Los árbitros pueden acordar medidas cautelares **a instancia de parte**, salvo acuerdo en contrario de las partes ([art. 23 LA](#)). Además, quien sea parte del convenio arbitral puede solicitar al Tribunal judicial la adopción de medidas cautelares, incluso durante el proceso arbitral en curso ([art. 11.3 LA](#)).

Con anterioridad al arbitraje

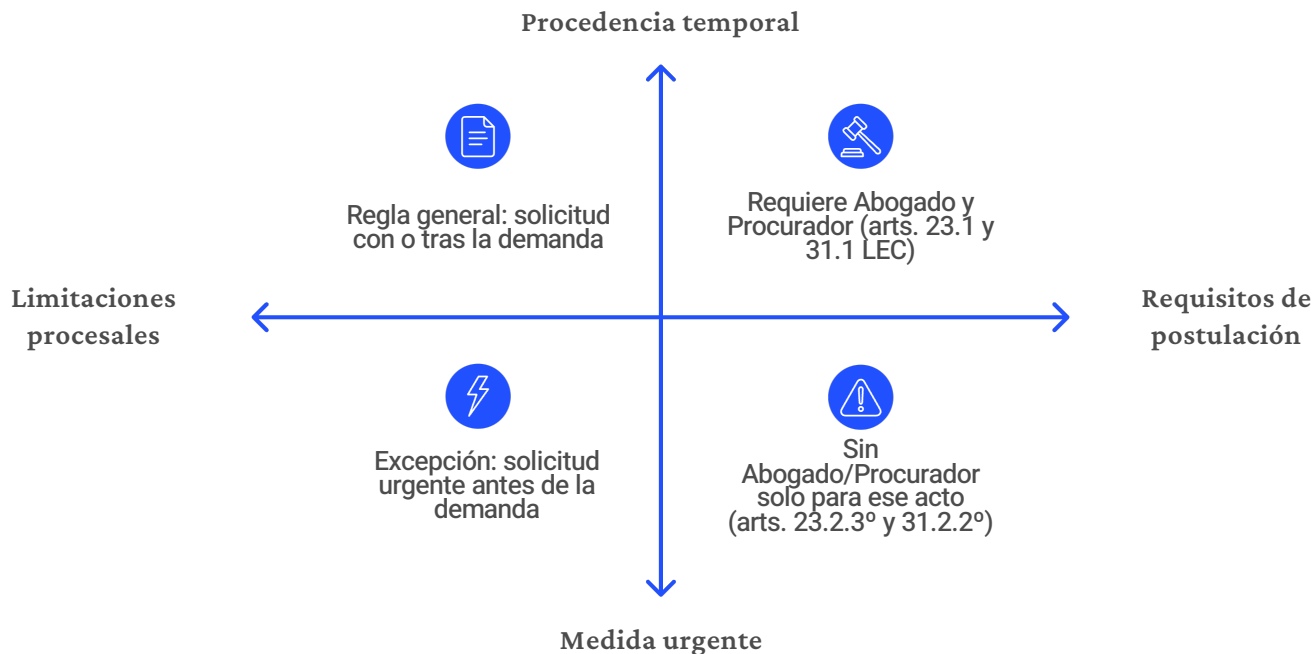
Si el proceso arbitral aún no ha comenzado, la **competencia cautelar corresponde exclusivamente a la autoridad judicial** ([art. 11.3 LA](#)). En este caso, es competente territorialmente la Sección Civil o Mercantil del Tribunal de Instancia del lugar donde el laudo deba ejecutarse y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir eficacia ([art. 724 LEC](#)).

Litigios extranjeros

Es posible solicitar a un **Tribunal español** la adopción de medidas cautelares por quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral seguido en país extranjero, siempre que concurren los presupuestos legales y sin perjuicio de las reglas especiales de los Tratados, Convenios o normas comunitarias. La competencia territorial se determina por las mismas reglas previstas para el arbitraje ([art. 724 LEC](#)).

VII. Capacidad de Postulación Procesal

La LEC no contiene una regulación específica sobre la postulación en materia cautelar, por lo que es necesario acudir a las **normas generales de postulación** y ponderar el momento procesal en que se solicita la medida. El principio rector es claro: la postulación exigida para la medida cautelar sigue a la postulación exigida para el proceso principal.



La razón de la excepción es coherente con la propia naturaleza de la medida cautelar urgente previa a la demanda: si se exigiese en ese momento contar ya con Abogado y Procurador, la urgencia que justifica la medida podría verse comprometida por la imposibilidad de conseguir en brevísimo plazo la representación y dirección letrada necesarias. No obstante, la excepción se circunscribe estrictamente a ese acto inicial de solicitud.

Regla General de Postulación: Abogado y Procurador

Fundamento normativo

Cuando la solicitud de medida cautelar se formula **junto con la demanda**, con la **reconvención**, o **después** de una u otra, los requisitos de postulación son idénticos a los del proceso principal. En consecuencia, conforme a los [arts. 23.1 y 31.1 LEC](#), las partes han de estar:

- **Representadas por Procurador** de los Tribunales habilitado.
- **Dirigidas por Abogado** en ejercicio.

Esta regla se aplica sin excepción en los juicios ordinarios, en los juicios verbales cuya cuantía exceda del umbral legal que no requiere postulación y, en general, en todos los procesos en que la LEC exige la intervención de dichos profesionales.

Lógica del sistema

El legislador parte de la premisa de que, en el momento en que el proceso ya ha comenzado (o va a comenzar simultáneamente), la parte dispone de tiempo suficiente para articular su defensa con el auxilio de Abogado y Procurador. La exigencia de postulación plena garantiza además la calidad técnica de la solicitud cautelar y facilita el debate contradictorio en la audiencia del [art. 734 LEC](#).

- ❗ En los procesos en que la LEC no exige Procurador (juicios verbales de cuantía reducida, determinados procesos especiales), tampoco se exigirá para la solicitud de medidas cautelares formulada junto con la demanda o posteriormente.

Excepción: Solicitud Urgente Antes de la Demanda sin Postulación Preceptiva

El supuesto excepcional está expresamente previsto en los [arts. 23.2.3º y 31.2.2º LEC](#), en coherencia con el [art. 730.2 LEC](#), que admite la solicitud de medidas cautelares antes de la demanda cuando el solicitante alegue y acredite **razones de urgencia o necesidad**.

Alcance de la excepción

La excepción a la exigencia de Abogado y Procurador se circunscribe, **estricta y exclusivamente**, a la solicitud inicial de las medidas cautelares urgentes previas a la demanda. No se extiende al resto de las actuaciones derivadas de la medida (audiencia contradictoria, oposición, modificación o alzamiento), que ya requerirán la plena postulación cuando el proceso principal así lo exija.

La urgencia como presupuesto de fondo

La urgencia o necesidad no es un simple requisito formal que justifica la dispensa de postulación: es simultáneamente un **presupuesto de fondo de la propia medida cautelar**. El Juez ha de valorarla en su conjunto, considerando tanto el aspecto sustantivo (conurrencia real de urgencia) como el procedimental. La medida no puede ser desestimada por razón de postulación si la urgencia concurre, pero sí puede serlo si el presupuesto de urgencia no queda acreditado.

Consecuencias del incumplimiento posterior

Si el solicitante, una vez adoptada la medida urgente previa a la demanda, no presenta la demanda principal en el plazo señalado por el Tribunal (o no lo hace con Abogado y Procurador cuando así lo exige el proceso principal), procederá el alzamiento de la medida y podrá incurrir en responsabilidad por los perjuicios causados al demandado.

La Solicitud de Medidas Cautelares: Forma y Requisitos

El [art. 730.1 LEC](#) establece el marco general para la formulación de la solicitud cautelar. Aunque la LEC no detalla un formulario rígido, la solicitud debe reunir los elementos necesarios para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre la concurrencia de los tres presupuestos y sobre la proporcionalidad de la medida pedida.

Forma de la solicitud

La solicitud de medida cautelar ha de formularse mediante **escrito**. Cuando se presenta junto con la demanda principal, puede integrarse en el cuerpo de la misma o formularse en escrito separado con presentación simultánea.

Cuando se solicita antes de la demanda o después de ella, se formula mediante escrito autónomo dirigido al Tribunal competente.

En cualquier caso, el escrito deberá contener:

- La identificación de la medida o medidas cautelares solicitadas.
- La exposición de los presupuestos concurrentes (*periculum in mora* y *fumus boni iuris*).
- El ofrecimiento de caución, con especificación de tipo e importe.
- Los datos, argumentos y justificaciones documentales o la proposición de otros medios de prueba.

Requisitos de contenido

La solicitud debe ser **precisa y concreta**: no basta con pedir genéricamente «las medidas cautelares que procedan». El solicitante ha de identificar la medida específica que pide, justificar su adecuación al objeto del proceso principal y acreditar la concurrencia de los presupuestos.

El ofrecimiento de caución tampoco puede ser genérico: deberá especificarse el **tipo o tipos** de caución ofrecida (metálico, aval bancario, seguro de caución, etc.) y el **importe propuesto**, con la justificación correspondiente.

Esta precisión es necesaria para que el demandado pueda formular alegaciones en la audiencia del [art. 734 LEC](#) y para que el Tribunal pueda determinar si la caución ofrecida es suficiente.



Error típico: solicitar medidas cautelares sin especificar el tipo de caución ofrecida. El ofrecimiento genérico es insuficiente y puede determinar la denegación de la medida o su no ejecución hasta que se subsane.

Esquema Comparativo: Los Tres Presupuestos Cautelares

A efectos de examen, conviene tener presente de forma clara y sistemática las diferencias y conexiones entre los tres presupuestos de las medidas cautelares:

Elemento	<i>Periculum in mora</i>	<i>Fumus boni iuris</i>	Caución
Precepto	Art. 728.1 LEC	Art. 728.2 LEC	Art. 728.3 LEC
Concepto	Peligro real, objetivo e inminente de que el tiempo haga inefectiva la tutela	Apariencia verosímil de prosperabilidad de la pretensión principal	Garantía de los posibles perjuicios causados al demandado si la sentencia es desestimatoria
Estándar	Objetividad: riesgo probado, no mera impaciencia	Verosimilitud: juicio provisional e indiciario, no certeza	Suficiencia: tipo e importe determinados, no ofrecimiento genérico
Excepción	Justificación de la tardanza en solicitar (art. 728.1.II LEC)	No admite excepciones formales; la ausencia determina denegación	Dispensa legal expresa (ej. acciones colectivas de consumidores)

- ☐ Los tres presupuestos son cumulativos: la concurrencia de dos de ellos no suple la ausencia del tercero. La falta de cualquiera de los tres determina la denegación de la medida cautelar solicitada.

Cuadro Comparativo: Tipos de Medidas Cautelares Más Relevantes

A continuación se sintetizan las medidas cautelares del [art. 727 LEC](#) más frecuentes en la práctica y en los exámenes, con indicación de la pretensión principal a la que sirven y su finalidad específica:

Medida cautelar	Pretensión principal asegurada	Finalidad	Regla LEC
Embargo preventivo	Condenas pecuniarias (dinero, frutos, fungibles)	Aseguramiento patrimonial	727.1ª
Intervención judicial	Entrega de bienes productivos; condenas con interés en productividad	Conservación y supervisión	727.2ª
Administración judicial	Entrega de bienes productivos (sustitución del demandado)	Conservación activa	727.2ª
Depósito de cosa mueble	Entrega de cosa mueble determinada	Preservación del objeto	727.3ª
Inventario de bienes	Entrega de bienes cuya determinación pueda alterarse	Constancia documental	727.4ª
Anotación preventiva de demanda	Pretensiones sobre bienes inscribibles	Publicidad y prioridad registral	727.5ª
Orden de cesación	Acciones de cesación; propiedad industrial; competencia desleal	Anticipación; evitar agravamiento del daño	727.7ª
Suspensión de acuerdos sociales	Impugnación de acuerdos de sociedades mercantiles	Mantenimiento del <i>status quo</i>	727.10ª

La Relación entre Medidas Cautelares y Ejecución Provisional

Una confusión habitual entre los estudiantes de Derecho Procesal Civil es la equiparación entre las **medidas cautelares** y la **ejecución provisional de sentencias**. Son instituciones claramente distintas que conviene diferenciar con precisión:

Medidas cautelares

Se adoptan **antes** de que exista sentencia firme o incluso antes de la sentencia de primera instancia. Su finalidad es *asegurar* la efectividad de una eventual sentencia estimatoria futura. Requieren la concurrencia de los tres presupuestos (*periculum, fumus* y caución). Son provisionales por definición y se extinguen con el proceso principal. Reguladas en los [arts. 721 a 747 LEC](#).



Ejecución provisional

Presupone la existencia de una **sentencia de primera instancia no firme** (recurrida en apelación o casación). Su finalidad es dar cumplimiento anticipado a un pronunciamiento ya existente, aunque susceptible de ser revocado. No requiere los presupuestos cautelares, sino únicamente la solicitud de parte y la prestación de caución en ciertos casos. Regulada en los [arts. 524 a 537 LEC](#). No procede respecto de las sentencias enumeradas en el [art. 525 LEC](#).

El Principio *Rebus Sic Stantibus* en las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares están sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, esto es, su mantenimiento, modificación o alzamiento está condicionado a que subsistan las circunstancias que justificaron su adopción. Este principio, consagrado en el [art. 743 LEC](#), tiene importantes consecuencias prácticas:

Modificación de la medida

Si durante la pendencia del proceso cambian las circunstancias que motivaron la adopción de la medida —aumenta o disminuye el riesgo, varía la cuantía de la pretensión, cambia la situación patrimonial del demandado—, cualquiera de las partes puede solicitar la modificación de la medida acordada para adaptarla a la nueva realidad.

Alzamiento de la medida

Si las circunstancias que justificaron la medida desaparecen por completo —el demandado ofrece garantía suficiente, el riesgo de insolvencia se disipa, se produce un cambio jurídico relevante—, procede el alzamiento de la medida, sin necesidad de esperar a la resolución del proceso principal.

Caducidad por inactividad

La medida cautelar caduca automáticamente si quien la solicitó **no instara la ejecución** de la sentencia en el plazo legal, o fuere el **causante de la suspensión del proceso** por más de **seis meses** ([art. 731.1 LEC](#)). Esta caducidad opera de pleno derecho y no requiere declaración judicial constitutiva.

Síntesis: Ideas Clave para el Examen (I)

A continuación se recogen los puntos nucleares del tema que con mayor frecuencia son objeto de preguntas de desarrollo y tipo test en los exámenes de Derecho Procesal Civil:

→ Definición y base constitucional

Las medidas cautelares integran el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva del [art. 24.1 CE](#) (STC 14/1992). El art. 5 LEC las contempla expresamente como clase de tutela jurisdiccional. Su fundamento es la **instrumentalidad** (CALAMANDREI: «instrumentalidad al cuadrado»).

→ Los tres presupuestos son cumulativos

Periculum in mora (art. 728.1 LEC) + *Fumus boni iuris* (art. 728.2 LEC) + Caución (art. 728.3 LEC). La ausencia de cualquiera de ellos determina la denegación. El estándar del *fumus* es de verosimilitud, no de certeza. El ofrecimiento de caución no puede ser genérico.

→ Principio dispositivo y sus excepciones

Regla general: solo a solicitud de parte. Excepción 1: procesos especiales ([art. 721.2 LEC](#)). Excepción 2: proceso individual de consumidor suspendido por prejudicialidad civil ([art. 721.3 LEC](#), introducido por RDley 6/2023), donde caben de oficio y sin caución.

→ Competencia: la instrumentalidad como criterio rector

La competencia cautelar sigue a la competencia principal. En primera instancia: el Tribunal que conoce del asunto. En apelación: la Audiencia Provincial. En casación: el Tribunal que esté conociendo de la fase correspondiente. En arbitraje y litigios extranjeros: art. 724 LEC (lugar de ejecución del laudo o de eficacia de las medidas).

Síntesis: Ideas Clave para el Examen (II)

→ Momentos procesales para solicitar

Regla general: con la demanda ([art. 730.1 LEC](#)). Excepción 1: antes de la demanda, acreditando urgencia o necesidad ([art. 730.2 LEC](#)). Excepción 2: después de la demanda, por circunstancias sobrevenidas ([art. 730.4 LEC](#)).

→ Suspensión de acuerdos sociales: los porcentajes

Sociedad con valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial: **1%** del capital social. Demás sociedades: **5%** del capital social. Además, la pretensión principal debe ser la impugnación del acuerdo social cuya suspensión se insta.

→ Postulación: regla y excepción

Regla general: Abogado y Procurador, siguiendo las normas del proceso principal ([arts. 23.1 y 31.1 LEC](#)). Excepción: solicitud urgente previa a la demanda, en la que se prescinde de postulación preceptiva solo para ese acto inicial ([arts. 23.2.3º y 31.2.2º LEC](#)).

→ Caducidad de la medida cautelar

Opera automáticamente si el solicitante no insta la ejecución o es causante de la suspensión del proceso por más de **seis meses** ([art. 731.1 LEC](#)). No se confunda con el alzamiento (que requiere solicitud) ni con la sustitución por caución ([arts. 746-747 LEC](#)).

Errores Típicos de Examen y Cómo Evitarlos

1

Confundir «ofrecimiento» y «prestación» de caución

Para que la medida sea *acordada*, basta el ofrecimiento de prestar caución. La prestación efectiva es condición de la *ejecución material* de la medida ya acordada. Son momentos procesalmente distintos con consecuencias jurídicas diferenciadas.

2

Creer que el *fumus* exige probabilidad alta o certeza

El estándar es de **verosimilitud**, no de certeza ni de probabilidad cualificada. El Tribunal no prejuzga el fondo: emite un juicio meramente provisional e indiciario. Afirmar que el *fumus* implica un pronóstico de éxito seguro es un error que penaliza en examen.

3

Confundir medidas cautelares con ejecución provisional

Las medidas cautelares operan sin sentencia previa (o antes de la firmeza de la sentencia de primera instancia); la ejecución provisional presupone sentencia de primera instancia no firme. Sus regímenes, presupuestos y efectos son completamente distintos.

4

Ignorar el RDley 6/2023 y el art. 721.3 LEC

La reforma de 2023 es una novedad relevante que puede aparecer en exámenes actualizados. Conviene conocer el contexto (STJUE de 14 de abril de 2016, cláusulas suelo, ADICAE), la regla introducida (medidas de oficio sin caución en proceso individual suspendido) y su doble excepción al régimen general.

Nota de uso y advertencia del documento

 **Advertencia importante:** Este documento se ofrece sin ánimo de lucro a los estudiantes matriculados y con finalidad exclusivamente informativa y de apoyo al estudio. Su contenido ha sido elaborado a partir de textos legales y manuales procesales especializados.

El documento refleja la normativa vigente en la fecha de su elaboración, no constituye un texto oficial y no sustituye al material recomendado por el equipo docente. En consecuencia, pueden existir inexactitudes o modificaciones normativas posteriores que no se encuentren recogidas en el mismo.

Para un adecuado estudio de la oposición, se recomienda la consulta directa de los textos legales oficiales vigentes, así como el material recomendado por el equipo docente.

 **Propiedad intelectual:** Queda prohibida la reproducción total o parcial de este documento, incluido el escaneo o soporte digital, su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros métodos), sin el permiso previo y por escrito del autor. La infracción puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (**art. 270 y siguientes del Código Penal**).



Fundamentos
— Jurídicos —