Proteger los activos durante una acción en los países de la UE

España

1 ¿Cuáles son los distintos tipos de medidas

La legislación procesal civil (básicamente, la Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC-) es la fuente primordial de medidas cautelares; pero existen medidas previstas en leyes sustantivas especiales.

Entre las medidas previstas en la LEC (art 727), se enumeran las siguientes:

El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de las sentencias que condenen a la entrega de cantidades de dinero, o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de ciertos precios.

La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer.

El depósito de cosa mueble, cuando la demanda pretenda la condena a entregarla y se encuentre en posesión del demandado.

La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga.

La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos.

Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución.

La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

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

El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción.

La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial.

Junto a estas, el último apartado del art. 727 LEC permite al Juez acordar otras medidas no comprendidas entre las anteriores, de modo que la lista no constituye un *numerus clausus* (por ejemplo las previstas en el artículo 762 LEC):

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

Fuera de este régimen general, existen aún otras previsiones legales en materia de tutela cautelar, entre las que deben enumerarse las siguientes.

Procesos sobre la **capacidad de las personas**: El Art. 762 LEC permite al Tribunal adoptar de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección de una persona en situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo o de su patrimonio.

Procesos sobre **filiación, paternidad y maternidad**: Dispone el Art. 768 LEC medidas para la protección de la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor y la concesión de alimentos provisionales al demandante, incluso sin audiencia previa en caso de urgencia.

Protección del **patrimonio del fallecido**: Pueden acordarse tanto el aseguramiento de los bienes de la herencia y los documentos del difunto como la intervención del caudal hereditario, entre otras medidas (Art. 790 a art. 796 LEC).

También podemos encontrar medidas cautelares específicas en normas especiales y entre ellas y sin que esta referencia tenga carácter exhaustivo, podemos citar las siguientes:

Ley Propiedad Intelectual - Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril – Arts. 138 y 141 (La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, el secuestro de los ejemplares producidos, el embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales, etc)

Ley de Marcas. Ley 17/2001, de 7 de diciembre – Art. 61 ter (anotación preventiva de la demanda en el Registro de Marcas)

Ley de Patentes Ley 24/2015, de 24 de julio – Art 11 (suspensión del procedimiento de concesión de la patente), Art. 117 y 127 y ss. (La cesación de los actos que pudieran infringir el derecho del peticionario , la retención y depósito de las mercancías presuntamente infractoras del derecho del titular de la patente, el afianzamiento de la eventual indemnización de daños y perjuicios y las anotaciones registrales que procedan).

Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Art. 133.- embargo de bienes y derechos de los administradores o liquidadores, de derecho y de hecho, y directores generales de la persona jurídica concursada o de los socios en su caso, Art. 18 – Aseguramiento de la integridad del patrimonio, entre otras.

Ley de Navegación Marítima Ley 14/2014, de 24 de julio. Art. 43, 470 y ss. (embargo preventivo de buques)

Ley de Propiedad Horizontal Ley 49/1960 de 21 de julio. Art 7 (Cesación de actividad prohibida). Art. 18 (Suspensión de acuerdos adoptados en Junta de propietarios).

2 ¿En qué condiciones pueden dictarse estas medidas?

2.1 Procedimiento

Las medidas se acuerdan por el Juez o Tribunal competente por razón de la materia y del territorio, que será el que está conociendo del asunto o, si no se ha iniciado el proceso, a quien correspondería conocer del mismo.

Las medidas cautelares pueden solicitarse antes de interponer la demanda, siempre que por su naturaleza no sea imposible acordarlas (como ocurre, por ejemplo, en el caso de la anotación preventiva de demanda), o que la ley no exija su solicitud junto con la demanda (como la cesación de actividades prohibidas o la suspensión de acuerdos comunitarios, en los casos de litigios sobre propiedad horizontal). Por su carácter excepcional (pues lo ordinario es interesarlas en la propia demanda), se exige la concurrencia simultánea de urgencia y necesidad. Pueden adoptarse sin oír a quien va a ser la parte contraria en el posterior proceso (sin perjuicio del derecho de oponerse a las mismas una vez acordadas), aunque quedan sin efecto si en el plazo de veinte días tras acordarse no se presenta la correspondiente demanda.

Pero como se ha indicado lo más frecuente es que las medidas se soliciten junto con la presentación de la demanda en cuyo caso el Juez o Tribunal ordena la formación de un expediente separado que se tramita simultáneamente a la causa principal, en el que se pueden proponer y practicar pruebas para acreditar la concurrencia de los requisitos necesarios para obtener la tutela cautelar. La regla general es que se llame a las partes antes de la adopción de las medidas cautelares a una vista ante el Tribunal en la que se hacen las alegaciones y practica la prueba que se estime pertinente en torno a la procedencia o no de la adopción de medidas cautelares, cual fuere ésta o en su caso la garantía que quepa exigir al que interesa la medida cautelar para el caso de verse luego desestimada la demanda. Ello no obstante, el solicitante de la medida puede pedir que se adopten sin oír a la otra parte, cuando justifique que hay motivos de urgencia o que la audiencia puede comprometer el buen fin de la medida –si, por ejemplo, hay riesgo de ocultación o malbaratamiento del patrimonio del deudor- . En este caso, una vez adoptada la medida, la parte perjudicada puede formular oposición.

También pueden pedirse medidas con posterioridad a la demanda o en fase de recurso, aunque se requiere que tal petición se fundamente en hechos y circunstancias que justifiquen el momento de la misma.

Para solicitar la adopción de medidas cautelares se requiere Abogado y Procurador en aquellos procesos en los que la intervención de estos profesionales sea necesaria. En el caso de medidas urgentes anteriores a la demanda no es necesaria la postulación y representación procesal (arts. 23 y 31 LEC).

2.2 Condiciones principales

Para que un Tribunal acuerde cualquiera de las medidas anteriormente relacionadas deben concurrir los siguientes requisitos.

Riesgo por el transcurso del tiempo o *periculum in mora*: el mismo está constituido por el riesgo de daño que puede sufrir el demandante por la dilación temporal del proceso, que puede frustrar la ejecución de lo que se acuerde en la sentencia o resolución que ponga fin al proceso. Quien pide la medida debe acreditar que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieran o dificultaran la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una sentencia estimatoria. De todas maneras, no cabe acordar la medida si la situación que provoca el riesgo ha sido soportada por el solicitante desde hace mucho tiempo, salvo que acredite razones suficientes que justifiquen el motivo por el que no ha pedido con anterioridad la medida.

Apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*: El solicitante debe aportar al Tribunal razones que conduzcan a éste a formarse un juicio preliminar sobre la adecuación a Derecho de la demanda. El requisito implica que el solicitante tiene que presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto (ya que las medidas cautelares las adopta en España el mismo tribunal que luego enjuiciará el caso), un juicio provisional indiciario favorable al fundamento de su pretensión en sí, art. 728.2 LEC. La prueba cabe que sea además de documental, de otra naturaleza (testigos, peritos, declaración de las partes...).

Caución: salvo que expresamente se disponga lo contrario, el solicitante de la medida debe prestar caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que la cautela pudiera producir en el patrimonio del demandado. La cuantía se determina por el Tribunal atendiendo a: a) la naturaleza y contenido de la pretensión; b) la valoración que realice del fundamento de la solicitud de la medida; y c) las razones o motivos de idoneidad o suficiencia con relación a la cuantificación de los daños y perjuicios que pudieran causar las medidas.

Proporcionalidad: es un requisito que no está explícitamente recogido en la LEC, pero que los autores suelen considerar complemento de los anteriores, en cuanto el Tribunal no otorgará sino aquella medida que sea la estrictamente necesaria para conseguir el fin de aseguramiento del proceso al que sirve la tutela cautelar. Deriva de los principios del Estado de Derecho y de intervención mínima en la esfera de libertad de los individuos, que ordenan, desde la Constitución, todo el ordenamiento jurídico.

Accesoriedad. Las medidas cautelares siguen la suerte del procedimiento principal del cual dependen.

Variabilidad. 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.

3 Objeto y naturaleza de estas medidas

Se pretende con la adopción de una medida cautelar afrontar o cubrir la eventualidad de que durante la sustanciación de un procedimiento presente o futuro el demandado sea obligado tanto a no realizar determinados actos como a efectuar otros en su patrimonio. De esta forma se trata de impedir que se realicen por el demandado actos dirigidos a eludir la entrada en su patrimonio de bienes o derechos, a provocar o permitir daños en los bienes, a sustraer del alcance de la Justicia determinados bienes creando situaciones de insolvencia para impedir la eficacia de la eventual sentencia.

Las medidas cautelares tienen en la legislación española la característica de su jurisdiccionalidad en la medida en que su adopción es de exclusiva competencia de los Tribunales. No pueden ser adoptadas ni por árbitros ni mediadores, no se constituyen en un número determinado y cerrado, son de carácter dispositivo (únicamente a instancia de parte se pueden adoptar), son de carácter patrimonial en cuanto afectan a bienes y derechos del demandado, tienen una finalidad asegurativa de efectividad de una eventual sentencia estimatoria, son instrumentales respecto de la resolución a recaer en un proceso principal.

Se pueden adoptar sobre bienes materiales como inmateriales. No son de carácter únicamente patrimonial en cuanto que se pueden adoptar cautelarmente medidas limitativas de derechos personales.

Se permite la adopción de órdenes y prohibiciones con lo que cabe el contenido de medidas que consistan en un hacer o no hacer.

3.1 ¿Qué tipos de bienes pueden ser objeto de estas medidas?

Las medidas cautelares pueden recaer sobre bienes concretos y determinados, y sobre todas aquellas cosas que puedan ser cuantificables en dinero, como los productos, rentas y frutos que se obtengan de las cosas.

Sobre estos bienes se puede solicitar su embargo, obteniendo un derecho de crédito derivado de una obligación genérica en el que las cosas debidas no se individualizan sino que se sustituye por una cantidad concreta evaluable en dinero a través de operaciones matemáticas simples.

Sobre bienes muebles concretos cabe su depósito en manos de un depositario que será designado por el Juez en la persona que se considera idónea.

Cabe asimismo la posibilidad de intervención de cantidades, su consignación y deposito, distinguiendo entre la intervención y depósito de ingresos procedentes de una actividad ilícita o de actividades permitidas, como de las derivadas de la propiedad intelectual.

Otro grupo de medidas que se pueden adoptar se refieren a actos que puede acordar el juzgador en relación a la pretensión instada en la demanda y que no recaen sobre un bien específicamente determinado.

- Así, cabe la posibilidad de intervención o administración judicial de bienes productivos en caso de pretensión condenatoria de entrega a título de dueño, usufructuario o cualquiera otro que comporte interés legítimo.
- También se puede solicitar el inventario de bienes en las condiciones que el Tribunal disponga.
- Se permite la anotación preventiva de la demanda cuando esta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en registros públicos u otras anotaciones registrales en los casos en que la publicidad sea útil para el buen fin de la operación.

Por último cabe dictar orden judicial de cesación provisional en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta o la de prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

El último grupo de las cosas sobre las que recaen las medidas se refieren a los materiales y ejemplares afectos a régimen de exclusividad (en realidad es un secuestro judicial o intervención de las cosas utilizadas para la producción de derechos de propiedad industrial e intelectual).

También cabe suspender los acuerdos sociales de cualquier tipo de sociedad mercantil.

Por último, en la legislación española cabe la posibilidad de adoptar una serie de medidas indeterminadas que tiendan a proteger derechos y que prevean las leyes o que se consideren necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial. No se especifican sobre qué cosas recaen y pueden ser de cualquier naturaleza siempre que sean necesarias.

3.2 ¿Qué efectos surten estas medidas?

En el supuesto de embargo preventivo de objetos cuantificables, dinero, rentas, productos, se trata de asegurar con la medida la existencia de remanente para sufragar el demandado la eventual condena que se obtenga y sobre todo en los supuestos de que el cumplimiento de la sentencia no se efectúe de manera voluntaria.

El depósito de cosa mueble solo puede acordarse cuando la solicitud de condena sea de entrega de cosa concreta y en posesión del demandado.

En el supuesto de intervención o administración acordada se pretende asegurar los bienes especialmente productivos impidiendo que una deficiente administración permita que disminuyan o desaparezcan sus rendimientos productivos.

La intervención de los bienes productivos supone adoptar un control judicial pero no se priva al demandado de su gestión, a diferencia de la administración que supone un paso más, sustituyendo la administración del demandado por la judicial.

La petición de formación de inventarios se puede acordar en cualquier tipo de procesos y cualquiera que sea la pretensión ejercitada con el único requisito de que sea necesario el inventario para asegurar la obtención de sentencia estimatoria. El juez debe establecer con claridad los extremos que deben contener y la forma de realizarlos.

Los efectos de la anotación preventiva de demanda se extienden al ámbito procesal vinculado al procedimiento en que se acuerda. Trata de suspender la protección que otorga la publicidad de los registros y la fe registral en cuanto que el titular del bien o derecho con cabida en el registro, puede transmitirlo pero el tercero no puede alegar desconocimiento respecto de aquello objeto de la anotación, que le afectará. Esta anotación preventiva se puede acordar en todos los tipos de procesos y que obtengan protección en cualquier registro público, como los de la propiedad y mercantil.

Limitaciones temporales de actuación del demandado. Su regulación se desarrolla en diferentes leyes especiales por lo que deberá cumplir su adopción los presupuestos que en ellas se contenga. Sus efectos se extienden a que se acuerde el cese provisional de la actividad ejercida por el demandado: orden de abstenerse de realizar temporalmente una conducta determinada o prohibición de cesar o interrumpir la realización de una prestación que se viniera llevando a cabo.

Intervención, consignación y depósito de cantidades. Es una clara medida de aseguramiento y constituye un embargo preventivo al asegurar el cumplimiento de una demanda de específico contenido económico. Con esta medida se puede acordar la intervención y depósito de ingresos que procedan de una actividad ilícita. No puede ser adoptada por separado de modo que es necesario acordar ambas situaciones de intervención y depósito. Si se pretende una u otra se debe acudir a las medidas genéricas antes analizadas. Igualmente con la adopción de esta medida se puede pretender la consignación o depósito de cantidades que se reclamen como remuneración por propiedad intelectual; se trata de los derechos de los autores a percibir unas cantidades pecuniarias por su obra consistentes en una participación proporcional en los ingresos que generan las diversas manifestaciones públicas reconocidas por la Ley de propiedad Intelectual.

Depósito de materiales y ejemplares afectos a régimen de exclusividad. Es una medida cautelar que tiene su origen en el ámbito de la protección de derechos de exclusividad de explotación que las leyes especiales de propiedad industrial e intelectual conceden a los titulares. Es un caso de secuestro judicial específico por el objeto sobre el que recae; sobre los ejemplares o el material necesario para la producción.

Suspensión de acuerdos sociales. Su especificación recae sobre la legitimación necesaria para instar la medida; el 1% del capital social si la sociedad hubiera emitido valores que al momento de la impugnación estuvieran admitidos a cotización en mercado secundario oficial; o bien el 5% del capital social si no se dan los casos anteriores. Es aplicable a todo tipo de sociedades mercantiles.

3.3 ¿Qué validez tienen estas medidas?

Las medidas cautelares generalmente se adoptan tras audiencia del demandado; en caso de que el solicitante pida y acredite que concurren razones de urgencia se pueden acordar por el Juez sin más trámites, en el plazo de cinco días razonando por qué no ha oído al demandado. Una vez adoptadas se pueden modificar alegando y probando hechos y circunstancias que no se tuvieron en cuenta al momento de su adopción o en el plazo que se establece para oponerse a que se acuerde la medida.

En el caso de dictarse sentencia desestimatoria de las pretensiones del solicitante, el juez inmediatamente ordenara el levantamiento de la medida, salvo que se solicite lo contrario atendiendo las circunstancias del caso y previo aumento de la caución.

En caso de estimación parcial es el Juez oyendo a la parte contraria quien decidirá si se levanta o mantiene la medida.

Si se confirmara la desestimación de la pretensión, una vez recaída sentencia firme, de oficio se levantan las medidas y el afectado por ellas puede instar una reclamación de los perjuicios causados (lo mismo procede en caso de renuncia de la acción o desistimiento de la instancia por el demandante).

Otro caso de alteración de las medidas cautelares es el de solicitud de la medida previa a la demanda y adoptada sin audiencia del demandado. En este caso, si el solicitante no cumple y expira el plazo legalmente establecido de 20 días para presentar la demanda, se alzará de inmediato la medida y en ese momento se indemnizará al demandado de los perjuicios, recayendo en el solicitante los gastos procesales devengados.

Tampoco cabe mantener la medida cuando el proceso quede en suspenso por causa imputable al solicitante por un periodo superior a seis meses.

Cuando se despache ejecución provisional de sentencia se alzarán las medidas que se hubieran acordado y que guarden relación con la ejecución iniciada, que se sustituyen por las medidas ejecutivas de forma que las que se adoptaron como cautelares cambian de naturaleza.

Por último el demandado puede solicitar al Tribunal que sustituya la medida cautelar decretada por caución suficiente que garantice el efectivo cumplimiento de la sentencia. Para ello es competente el juez que ha adoptado la medida y quien fija la caución que puede ser otorgada tanto en dinero efectivo como por aval.

4 ¿Existe la posibilidad de interponer un recurso contra estas medidas?

Las normas procesales prevén la posibilidad de interponer recurso ante el Tribunal superior.

Así, cabe recurso de apelación del auto que resuelve acordando las medidas si bien su interposición no tiene efectos suspensivos. Este recurso asimismo cabe frente al auto dictado denegando las medidas.

Pero junto a esta posibilidad de recurrir cabe en todo caso que el solicitante reproduzca su solicitud si cambian las circunstancias existentes al momento de su petición inicial.

Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demando no cabe recurso, ya que en tal caso lo procedente es la oposición, que se tramita ante el Juez que ha adoptado la medida cautelar. Frente al auto que decide en torno a esta oposición y si la misma se ve desestimada puede el

demandado interponer recurso de apelación sin efecto suspensivo, el mismo derecho de recurrir en apelación le corresponde al solicitante de las medidas cautelares en el caso en el que la oposición se hubiere visto estimada (en todo o en parte).

Al contrario de lo expuesto, cuando se estime o se deniegue la caución no cabrá recurso alguno.

La preparación y sustanciación del recurso de apelación no presenta ninguna especialidad de las normas generales (Artículo 458). Si son varios los recurrentes se computa el plazo individualmente.

Como se ha mencionado anteriormente, en el procedimiento de adopción de las medidas cautelares la interposición del recurso de apelación no surtirá efecto suspensivo, es decir que el Juez continuará acordando cuantos actos considere necesario para que la medida cautelar se adopte.

Ante el Tribunal de apelación tiene carácter preferente las resoluciones en que se deniegan las medidas, debiendo señalar lo antes posible día para la deliberación, votación y fallo.

COSTAS DE LA MEDIDA CAUTELAR

Las costas se rigen con carácter general por el criterio del vencimiento, imponiendo éstas a la parte contraria de aquella cuya pretensión (estimación o desestimación de las medidas) se haya recogido en la resolución. El artículo 736 LEC en concreto, ordena la imposición de costas al solicitante en caso de denegación (principio de vencimiento objetivo) pero no hay una previsión similar, imposición de costas al demandado, en caso de sí acordarse las medidas. Para este supuesto estimatorio en materia de costas hay distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales.

Última actualización: 02/04/2024

El punto de contacto correspondiente realiza el mantenimiento de la versión de esta página en la lengua nacional. El correspondiente servicio de la Comisión Europea se encarga de las traducciones. Es posible que las traducciones aun no reflejen algunos de los cambios que la autoridad nacional competente haya hecho en la versión original. Ni la RJE ni la Comisión Europea asumen ningún tipo de responsabilidad con respecto a la información o los datos contenidos o mencionados en el presente documento. Véase el aviso legal para las normas sobre derechos de autor aplicables en los Estados miembros responsables de esta página.