

---

# Medidas cautelares, obligación de prestar caución, y asistencia jurídica gratuita

**Revista de Derecho vLex - Núm. 103, Octubre 2012**

Revista de Derecho vLex

Núm. 103, Octubre 2012

Sumario

Autor: María Luján Lopez

Id. vLex: VLEX-401269005

<http://vlex.com/vid/cautelares-prestar-caucion-gratuita-401269005>

---

## Texto

---

Como bien sabemos las finalidades y requisitos para la adopción de medidas cautelares por los tribunales ordinarios, se encuentran tasadas y cuidadosamente reguladas en nuestra LEC, (artículos 721 a 747).

Nos interesa en este momento, aquel aspecto de una medida cautelar dirigido a garantizar la efectividad de la sentencia estimatoria, aquella que está estrechamente conectada con la satisfacción del derecho del litigante que la solicita, y hace parte de sus pretensiones en el procedimiento principal, próximo a iniciarse o bien, coetáneo a la medida cautelar (art. 726 Y 727 LEC).

No obstante, al ser los requisitos para la adopción por el tribunal de instancia rigurosos y, en caso de afectar a derechos patrimoniales, en previsión del daño eventual que podría ocasionar a la contraparte si la medida fuera infundadamente adoptada, es perfectamente factible que el juez de instancia exija la prestación de una caución, pudiendo el solicitante de la medida cautelar, especificar cuál será su naturaleza y proponer la cantidad que considera proporcionada a sus circunstancias, sobre todo, económicas claro (art. 730 a 734 LEC).

En este respecto nos vamos a detener, en razón de que, para otorgar con carácter restrictivo una medida cautelar, puede resultar deseable en casos puntuales, excepcionar al solicitante de la medida del deber de otorgar una garantía suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado (728.3). Claro que esta es una tarea que requiere de un margen discrecional dentro del cual,

poder valorar, atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión, sobre el fundamento de la solicitud de la medida. Pensamos inmediatamente en el juicio de proporcionalidad que deberá mediar en casos en que el solicitante de la medida en cuestión o el demandado gocen del beneficio de asistencia jurídica (Ley 1/96, que por otro lado no incluye entre sus prestaciones de acceso a la justicia la exención de caución para solicitud en caso de medidas cautelares, sino que tan sólo se integra el beneficio la exención de caución para interposición de recursos judiciales liberando al justiciable del pago de las tasas en vigor), donde este último también tiene posibilidad de otorgar caución sustitutoria (746 LEC).

Tanto para el TS, como para los juzgados menores ha sido fundamental en la fundamentación de sus resoluciones, la jurisprudencia del TC, que desde 1987, estableció la compatibilidad de la prestación de caución y la tutela judicial efectiva, en razón de no considerarse competente para integrar una supuesta laguna de la Ley 1/96, por la no inclusión, entre las prestaciones que comprende este derecho, de la exención de las fianzas o cauciones del citado artículo 41. De otro lado con este límite infranqueable el TC pretendía impedir el abuso por parte de los justiciables del acceso a beneficios que pudieran perjudicar al legitimado pasivo de la medida cautelar, a través de excesos en que el solicitante de la misma pudiera incurrir, con fundamento en el derecho a la igualdad y el artículo 24 CE.

El criterio pasa a flexibilizarse, sin modificaciones a la doctrina dominante hasta entonces en la STC 25 2 2002, añadiendo un criterio de valoración y proporcionando parámetros que permiten una ponderación entre los derechos comprometidos, sin que se trate necesariamente de derechos fundamentales, y la proporcionalidad de la caución exigida, que puede moderarse por el tribunal de instancia competente para conocer del procedimiento principal: La regulación de una y otra clase de medidas no contempla, sin embargo, de manera expresa que para la determinación de su cuantía en el caso de que se trae de medidas económicas se tenga en consideración la capacidad económica del que las deba prestar, cuestión que, no obstante, debe ser objeto de ponderación judicial en la resolución que la establezca porque podría resultar vulnerado el art. 24.1 CE por la resolución judicial que acordara la imposición de medidas que, por la imposibilidad de su prestación por falta de capacidad económica del que las debe cumplir, impidan el acceso al proceso, ya que, aunque la legislación hipotecaria no mencione más que la restitución de los frutos o la reparación de los daños como los criterios que se deben observar para la determinación de la caución, el art. 24.1 CE impide que se puedan imponer cauciones de imposible cumplimiento para tener acceso a un proceso. Igual consideración, en cuanto a la vulneración de dicho precepto constitucional, cabe hacer si la imposición de medidas se realizara de manera arbitraria o irrazonable o fuese producto de un error patente (TC SS 202/1987, 50/1988 y 62/1997). No obstante el TC se mantiene dentro de la línea sentada en primer término, para agregar matizaciones de la naturaleza de las citadas para situaciones en que intervengan factores económicos como la falta de recursos para litigar, que pudieran lesionar el interés del solicitante de protección cautelar.

Aún así, esta corriente jurisprudencial, uniforme por lo visto en España, no queda

ajena a la influencia que ejerce sobre el ordenamiento interno los tribunales del sistema jurisdiccional europeo, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Y es así, que hemos podido comprobar, que de conformidad con el artículo 18 del TFUE, en el caso del Tribunal de Luxemburgo, y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, las opiniones sobre el ofrecimiento de caución y el deber de prestar fianza, son distantes de la corriente del TC, sino contrarias.

Para el Tribunal de Justicia de la UE, el ámbito de competencias del derecho comunitario, impide la discriminación entre nacionales de la comunidad europea, y con este fundamento, en sus facultades consultivas de emitir sentencias prejudiciales, en varios pronunciamientos se ha impedido la aplicación de *cautio judicatum solvi* para la obtención de una resolución que admita medidas de protección de los derechos fundamentales, dentro del mercado interior cuyas normas reguladoras de los derechos fundamentales, los estados miembros se han obligado a respetar sin poder entrar en contradicción con las normas comunitarias. (Case C-43/95, *Data Delecta Aktiebolag and Forsberg v. MSL Dynamics Ltd.*, [1996] ECR I-4661, paras. 14-15; *Joined Cases C-92/92 and C-326/92, Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v. EMI Electrola GmbH*, [1993] ECR I-5145, paras. 19-28. *Case C-184/99, Grzelczyk v. Centre*, [2001] ECR I-6193). Evidentemente, en estos supuestos la capacidad económica de los litigantes no está en discusión, tengámos en cuenta que el principio de no discriminación y el hecho de encontrarse el litigio íntimamente involucradas normas del ámbito comunitario, hacen aplicable la excepción a la validez del principio *judicatum solvi*. La pregunta es quien puede lo más ¿puede lo menos?, si la protección del derecho a nivel nacional compromete normas comunitarias, para la obtención de una medida cautelar, será indiferente que el litigante requiera asistencia judicial estatal o no, primando la fuerza del derecho comunitario y la necesidad imperiosa de la declaración de validez o invalidez del mismo por medio de reenvío prejudicial u otros mecanismos disponibles de acceso al TJCE.

Más recientemente, y en consonancia con la incorporación de la Carta de los Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, resultan los pronunciamientos del TEDH, donde el principio es claro y como resultado del recurso ante la jurisdicción internacional, se declara que hay responsabilidad del estado, cuando la omisión de la medida cautelar basada en una exigencia judicial de caución evidentemente desproporcionada, se frustran los derechos en pugna que la obtención de la medida cautelar, una vez adoptada judicialmente habría venido a garantizar, con lo que auguramos un cambio en la doctrina constitucional reinante, y una modificación de los requisitos jurisprudenciales acordes a la tendencia jurisprudencial que se puede observar ante la jurisdicción internacional europea (*Kreuz v. Poland*, 19/01/2001, *Polvievski and PPU Polpure v. Poland* 30/11/2005, *Stankov v Bulgaria*, 12/10/2007, *Borbowski v. Poland* 01/12/2008, *Kuczera v. Poland* 14/12/2010, *Urbanek v. Austria* 09/03/2011, *Granos Orgánicos v Greece* 22/03/2012).

