

EDUARDO GARCÍA SARMIENTO
JEANNETTE M. GARCÍA OLAYA

MEDIDAS CAUTELARES

INTRODUCCIÓN A SU ESTUDIO

*Segunda edición,
actualizada*



editorial
TEMIS S. A.



JURIDICA RADAR
EDICIONES

Bogotá - Colombia
2005

ÍNDICE GENERAL

SECCIÓN PRIMERA

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LO CIVIL

Título I

IDEAS GENERALES

CAPÍTULO I

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

	PÁG.
§ 1. Nombre	3
a) En algunas ramas del derecho objetivo	4
b) En la legislación nacional instrumental	4
c) En la doctrina	9
§ 2. Finalidad	10
§ 3. Naturaleza	12
§ 4. Consagración en los códigos	14
§ 5. Características	15
a) Protegen un derecho sustancial o una situación jurídica	15
b) Provisionalidad mientras la jurisdicción protege definitivamente el derecho sustancial o la situación jurídica	16
c) Casi siempre son tomadas sin oír a la parte contraria	16
d) Son taxativas	16
§ 6. Clases	16

CAPÍTULO II

REQUISITOS Y EFECTOS

§ 7. Requisitos	19
a) Un presumible derecho	19
b) Peligro actual	20

	PÁG.
c) Urgencia de la medida	21
d) Solicitud formal	21
e) Contracautela	22
§ 8. Proceso cautelar y procedimientos cautelares	22
§ 9. Competencia	24
§ 10. Interés jurídico	24
§ 11. Terminación de las medidas	25
§ 12. Consecuencias de la terminación de las cautelas	26
§ 13. Efectos de las medidas cautelares	27

CAPÍTULO III

RESUMEN HISTÓRICO

§ 14. Orígenes históricos. Antecedentes remotos. La cautela preconstituida	29
§ 15. Antecedentes de algunas de las medidas cautelares actuales	33
§ 16. Derecho comparado	37
§ 17. Cautelas preconstituidas	40

Título II

CAUTELARES PERSONALES

CAPÍTULO IV

CAUTELAS PERSONALES EN PRO DE INCAPACES. GUARDA Y CUIDADO PERSONALES A FAVOR DE MENORES

§ 18. Derecho que las sanciona	43
§ 19. Menores protegidos con cautelas	44
§ 20. Principales reglas cautelares civiles a favor del "nasciturus"	45
1ª) Artículo 91 del Código Civil	45
2ª) Guardas para el nasciturus	46
§ 21. Seguridades para el nasciturus y para menores previstas en otras leyes	47
a) Para el "nasciturus"	47
b) Para los niños	48
§ 22. Competencia	51
§ 23. Procedimiento	53

CAPÍTULO V

CAUTELAS EN FAVOR DE OTROS INCAPACES

	PÁG.
§ 24. Incapaces por razones distintas de la edad	57
§ 25. Derecho que las sanciona	57
§ 26. Seguridades que se les otorgan y protecciones para terceros	58
§ 27. Competencia	60
§ 28. Procedimiento	60

CAPÍTULO VI

CAUTELAS PERSONALES EN FAVOR DE CAPACES

§ 29. Derecho que las sanciona	62
§ 30. Clases	62
a) Entre cónyuges	62
b) Entre comerciantes	66
§ 31. Competencia	66
§ 32. Procedimientos	67
§ 33. Medidas cautelares personales comisionadas a autoridades extranjeras	68

Título III

PRUEBAS ANTICIPADAS

CAPÍTULO VII

IDEAS GENERALES

§ 34. Concepto de prueba anticipada como medida de cautela	71
§ 35. Concepto de algunas legislaciones	73
§ 36. Presupuestos generales	74
§ 37. Clases	77

CAPÍTULO VIII

PRUEBAS CAUTELARES EN PARTICULAR.
DECLARACIÓN DE TERCEROS

§ 38. Prueba anticipada cautelar de testigos	79
--	----

	PÁG.
§ 39. Requisitos del testimonio como prueba cautelar	80
a) El peligro en la demora	81
b) Que el hecho sea debatible en proceso	81
c) Que lo solicite quien tenga interés legítimo	81
d) Que se solicite adecuadamente	81
e) Que se reciba por juez competente	82
§ 40. Juez competente	82
§ 41. Citación de la presunta contraparte	82
§ 42. Audiencia de interrogatorio	83
§ 43. Valor probatorio	83
§ 44. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia	84
§ 45. Destino de la actuación	88

CAPÍTULO IX

PRUEBAS CAUTELARES EN PARTICULAR. CONTINUACIÓN: INSPECCIÓN JUDICIAL

§ 46. Inspección judicial o de reconocimiento. Requisitos	90
§ 47. Con intervención de peritos	91
§ 48. Inspección anexa con exhibición judicial	92
§ 49. Oposición a exhibir	92
§ 50. Citación de la presunta parte contraria y valor probatorio	93
§ 51. Juez competente	94
§ 52. Práctica de la diligencia	94
§ 53. Dictamen de peritos	94
§ 54. Destino de la actuación	95

CAPÍTULO X

OTRAS PRUEBAS ANTICIPADAS

§ 55. Pruebas anticipadas aunque no cautelares	97
§ 56. Juez competente	98
§ 57. Manera de practicarlas	98
§ 58. Destino de la actuación	98
§ 59. Pruebas anticipadas que deban practicarse en el extranjero	98

Título IV

CAUTELARES SOBRE BIENES

CAPÍTULO XI

EN NORMAS SUSTANCIALES

	PÁG.
§ 60. Cautelas en general, cautelas preconstituidas y cauciones; autocautelares y cautelares	103
§ 61. Previsiones civiles	106
§ 62. Previsiones comerciales	108
§ 63. Cautelas de algunas leyes especiales	113

CAPÍTULO XII

EN NORMAS DE PROCEDIMIENTO CIVIL

§ 64. Enumeración	117
1) La inscripción de la demanda	117
2) El secuestro	118
3) El embargo	122
4) La guarda y aposición de sellos	123
§ 65. Naturaleza jurídica	124
§ 66. Presupuestos	125
§ 67. Derecho foráneo	126
I. Derecho español	126
II. Derecho mexicano	127
III. Derecho argentino	127
IV. Derecho venezolano	129

CAPÍTULO XIII

LA INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA

§ 68. En qué consiste	130
§ 69. Casos en que procede	131
§ 70. Oportunidad para pedirla	132
§ 71. Práctica de la medida	133
§ 72. La caución	135
§ 73. Recursos	135
§ 74. Efectos	135

	PÁG.
§ 75. Cancelación de la inscripción	136
§ 76. Doctrina del Tribunal Superior de Bogotá	136
§ 77. Embargo y secuestro en procesos ordinarios	137

CAPÍTULO XIV

EL SECUESTRO DE BIENES

§ 78. Secuestro cautelar, secuestro previo, secuestro preventivo y provisional	140
§ 79. Secuestro de bienes sujetos a registro	141
§ 80. Casos en que se autoriza el secuestro. Particularidades	142
§ 81. Forma de solicitarlo. Particularidades	144
§ 82. Providencia cautelar	147
§ 83. Recursos	147

CAPÍTULO XV

PRÁCTICA DEL SECUESTRO

§ 84. Señalamiento de fecha y hora para la diligencia de secuestro	151
§ 85. El secuestro judicial	152
§ 86. Designación. Dependientes. Depositario. Notificación. Reemplazo. Aceptación del cargo. Exclusión de la lista	154
§ 87. Práctica de la diligencia de secuestro	157
§ 88. El acta de la diligencia de secuestro	160
§ 89. Relación de bienes	162
§ 90. Algunas formas especiales de secuestro	163
a) Secuestro de cosas corporales ordinarias	163
b) Secuestro en procesos de ejecución	163
c) Secuestro de cosas en proindivisión	165
d) Caso de los vehículos de servicio público de entidades oficiales	166
e) Vehículos de servicio público de entidades particulares	167
f) Secuestro de bienes estrictamente necesarios para la habitación de la familia del demandado o presunto demandado, o del sindicado o procesado	167
g) Secuestro de semovientes o de bienes depositados en bodegas	168
h) Secuestro de almacenes y establecimientos similares	169
i) Secuestro de cosechas pendientes o futuras	170
j) Secuestro de empresas industriales, mineras o cualquiera otra distinta de las antes nombradas	171
k) Secuestro de dinero encontrado en el lugar de la diligencia	172

	PÁG.
l) Secuestro de títulos de crédito, alhajas y, en general, de objetos preciosos	172
m) Secuestro de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones	173
n) Secuestro de derechos sociales en sociedades de personas	173
ñ) Medidas para asegurar la diligencia de secuestro	174
o) Caso de bienes inembargables	174
p) Secuestro provisional en sucesión por causa de muerte	175
q) Secuestro definitivo en sucesión por causa de muerte	178
r) Secuestro ordenado por la ley 66 de 1968	178
§ 91. Entrega de bienes al secuestre	182
§ 92. Funciones del secuestre	183
§ 93. Deberes del secuestre	184
§ 94. Caución del secuestre	185
§ 95. Restitución de bienes por el secuestre	186
§ 96. Honorarios del secuestre	187
§ 97. Bienes no secuestrables. Decisiones del funcionario. Recursos	188
a) Decisiones del funcionario	189
b) Recursos	189
§ 98. Sanciones al secuestre	189

CAPÍTULO XVI

OPOSICIONES AL SECUESTRO

§ 99. Quiénes tienen derecho a oponerse	191
I. El sujeto pasivo	191
II. Oposición de un secuestre	192
III. El tenedor	194
a) Que el tenedor presente en el lugar de la diligencia alegue su situación	195
b) Que pruebe su calidad de tenedor	195
c) Que la tenencia provenga de la persona contra quien se decretó el secuestro	197
d) Que el origen de la tenencia sea anterior a la diligencia	197
§ 100. Oportunidad para oponerse al secuestro	202
§ 101. Admisión de la oposición	203
§ 102. Insistencia del demandante en el secuestro	204
§ 103. Recursos contra la admisión de la oposición	204
§ 104. Rechazo de la oposición	205
§ 105. Recursos contra el rechazo de la oposición	205

	PÁG.
§ 106. Trámite de las oposiciones al secuestro	206
1) Trámite de la oposición del tenedor que se opuso a nombre de un tercero poseedor	206
2) Trámite de la oposición del poseedor	207
3) Término para incorporar pruebas	208
4) Decisión sobre las oposiciones	208
5) Derecho del ejecutante levantado el secuestro de bienes sujetos a registro	209
§ 107. Secuestro provisional desde la apertura de la sucesión	209
§ 108. Legitimados activos para pedir las medidas cautelares sobre bienes hereditarios	210
§ 109. Prevalencia de secuestros	212
§ 110. Secuestro cautelar en los procesos de nulidad del matrimonio civil, de divorcio, de separación de cuerpos y de bienes, y de liquidación de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes	213
§ 111. Secuestro cautelar por petición del defensor de familia	214

CAPÍTULO XVII

LEVANTAMIENTO DEL SECUESTRO

§ 112. Clases de levantamiento del secuestro	215
§ 113. Levantamiento a solicitud del interesado	215
§ 114. Por solicitud de quien lo pidió (C. de P. C., art. 687, num. 1)	215
§ 115. En el procedimiento cautelar autónomo que reglamenta el estatuto mercantil (C. de Co., arts. 568 y 569)	216
§ 116. Por desistirse de la demanda	216
§ 117. Por solicitud de aquel contra quien se pidió	217
§ 118. Por solicitud de un tercero	222
1) Trámite	226
2) Decisión	226
3) Restitución de los bienes al prosperar el incidente	227
4) Condena en costas y en multa al tercero	227
5) Recursos contra el auto que resuelve el incidente	228
6) Nuevos incidentes	228
7) Adición del auto que resuelve el incidente	228
8) Derecho del ejecutante	229
§ 119. Levantamiento del secuestro como consecuencia	229
§ 120. Supuestos comunes a todo proceso en que se haya practicado secuestro	230
§ 121. Supuestos para los procesos de ejecución	233

	PÁG.
§ 122. Levantamiento del secuestro por decreto oficioso del juez	234
§ 123. Liquidación de perjuicios	237
§ 124. Levantamiento del secuestro en proceso de sucesión	238
§ 125. Levantamiento del secuestro provisional (C. de P. C., art. 580)....	238
§ 126. Terminación del secuestro definitivo	240

Título V

EL EMBARGO

CAPÍTULO XVIII

CASOS EN QUE LO AUTORIZA LA LEY Y FORMAS DE PRACTICARLO

§ 127. Concepto de embargo	243
a) Naturaleza jurídica	245
b) Bienes objeto de embargo	245
c) Finalidad del embargo	245
d) Efectos del embargo	246
§ 128. Asuntos en que lo autoriza la ley	248
§ 129. Embargo preventivo, embargo definitivo y embargo previo (me- dida ejecutiva)	250
§ 130. Formas de practicarlo	251

CAPÍTULO XIX

EMBARGO Y SECUESTRO DE NAVES Y AERONAVES

§ 131. Naves. Naves mayores y naves menores	256
§ 132. Hipoteca y prenda sobre naves	256
§ 133. Embargo de naves	256
§ 134. Aeronaves. Hipoteca sobre aeronaves	257

CAPÍTULO XX

DESEMBARGO

§ 135. En el proceso ejecutivo	259
§ 136. A solicitud del ejecutante (C. de P. C., art. 687, num. 1)	259
§ 137. Por actuaciones del ejecutado	260

	PÁG.
§ 138. Por solicitud de un tercero	261
§ 139. Por orden del juez, inclusive de oficio	262
§ 140. Nuevo embargo de bienes desembargados	263

Título VI

OTRAS CAUTELAS

CAPÍTULO XXI

GUARDA Y APOSICIÓN DE SELLOS

§ 141. Naturaleza jurídica de la medida	265
§ 142. Finalidad	266
§ 143. Quiénes pueden pedirla y requisitos	266
§ 144. Autoridad que puede practicar la medida	267
§ 145. Requisitos de forma	268
§ 146. Qué bienes deben guardarse bajo llave y sello	268
§ 147. Forma de practicar la diligencia (C. C., art. 1280 y C. de P. C., art. 576)	269
§ 148. Duración de la cautela	271
§ 149. Competencia de la autoridad de policía	271
§ 150. Gastos de la diligencia	272
§ 151. Sucesión de extranjero	272

APÉNDICES

Apéndice A

Otra medida cautelar en sucesión

§ 152. La declaración de yacencia de la herencia	274
§ 153. Términos prescriptivos	275

Apéndice B

Medidas preparatorias para sucesión testamentaria

§ 154. Denominación	275
§ 155. Clases	276
§ 156. Recursos	276

Apéndice C

Medidas cautelares sobre inmueble constituido en patrimonio de familia

277

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIDAS CAUTELARES EN OTRAS
DISCIPLINAS JURÍDICAS

Título VII

MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL,
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Y EN LO LABORAL

CAPÍTULO XXII

MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL

	PÁG.
§ 157. En las disciplinas penales	281
§ 158. Cautelares personales	282
1) La detención preventiva	282
2) El delincuente sorprendido en flagrancia	282
3) La prohibición de residir en determinados lugares o de frecuentarlos	283
4) Seguridades sobre inimputables	283
§ 159. Cautelares reales	284
1) El comiso	284
2) Administración provisional	285
3) Prohibición de enajenar bienes sujetos a registro	286
4) Incautación de bienes	286
5) Cancelación de registros	286
6) Embargo sustitutivo	287
§ 160. Derechos del sindicado o del procesado y del tercero civilmente responsable	288
§ 161. Derechos de terceros en relación con las cautelares reales	289
§ 162. Cautelares mixtas	289
1) Diligencias urgentes de instrucción	289
2) Cancelación de personalidad jurídica y cierre de establecimientos	290
§ 163. Addenda	290
§ 164. Cautelares personales	290
§ 165. Cautelares reales o patrimoniales	292
§ 166. Funciones del ministerio público en relación con las cautelas penales	295

	PÁG.
§ 167. Ley 906 de 2004 (agosto 31)	295
§ 168. Medidas cautelares personales en el proceso penal	296
§ 169. Medidas cautelares reales en el proceso penal	299

CAPÍTULO XXIII

CAUTELARES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

§ 170. Suspensión provisional de efectos de actos administrativos	305
§ 171. Embargo y secuestro en ejecuciones para el cobro de deudas fiscales	306
§ 172. Embargo y secuestro en ejecuciones para el cobro de condenas impuestas por autoridades que cumplen función de la jurisdicción contenciosa administrativa y de ejecuciones surgidas de contratos estatales	308

CAPÍTULO XXIV

CAUTELARES EN LO LABORAL

§ 173. La medida cautelar en el proceso ordinario	310
§ 174. Embargo de salarios y prestaciones y del subsidio familiar	310
§ 175. Medidas preventivas en el ejecutivo del trabajo	311

SECCIÓN TERCERA

MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN LA JURISPRUDENCIA

Título VIII

CAUTELARES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

CAPÍTULO XXV

DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

§ 176. Fuentes del derecho internacional público	317
§ 177. Obligatoriedad de las medidas cautelares para el Estado social de derecho	319
§ 178. Autoridades públicas obligadas a ejecutar las medidas	320
§ 179. Paralelo entre las medidas cautelares decretadas por la CIDH y la acción de tutela	322

Título IX

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL
DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CIVILES

CAPÍTULO XXVI

OPORTUNIDAD DE SU DECRETO Y PRÁCTICA

	PÁG.
§ 180. Razón del artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.....	323
Índice de disposiciones	325