

345.71
C 84 P

47

R. 363

HECTOR ENRIQUE QUIROGA CUBILLOS

Profesor de Derecho Procesal y de las Universidades:
ANDES Y SANTO TOMAS

PROCESOS
Y
MEDIDAS
CAUTELARES



EDICIONES LIBRERIA DEL PROFESIONAL

1985

INDICE GENERAL

	Pág.
INDICE GENERAL	VII
PROLOGO	XXIII
ABREVIATURAS MAS USADAS	XXV
INTRODUCCION	
1	
PROCESO CAUTELAR	
I.- CONCEPTO	5
II.- NATURALEZA JURIDICA	6
A) Es un Proceso	6
B) Es un Tipo de Proceso de Facilitación de Efectos	9
C) Autonomía o Dependencia del Proceso Cautelar	16
D) Notas Peculiares del Proceso Cautelar	17
a) La Instrumentalidad	17
b) La Provisionalidad	19
c) La Mutabilidad	21
E) Figuras Erróneamente Consideradas como Cautelares	21
a) Las Pruebas Anticipadas	21
b) Los Procesos Especiales	24
c) La Ejecución Provisional de la Sentencia	26
III.- FUNDAMENTO (PERICULUM IN MORA)	28
IV.- TIPOS	31

PARTE GENERAL

REGIMEN JURIDICO DE PROCESO CAUTELAR

2

LOS REQUISITOS DEL PROCESO CAUTELAR

I.- SUBJETIVOS	37
A) El Organo Jurisdiccional	37
B) Las Partes	39
C) El Ministerio Público	39

VIII

	Pág.
II.- OBJETIVOS	41
A) Posibilidad	41
a) Taxatividad	41
b) Homogeneidad pero no identidad con las medidas ejecutivas	43
B) Idoneidad	43
C) Causa	43
a) Fumus Boni iuris (La apariencia de derecho)	43
b) Suspectio Debitoris (Sospecha del Deudor)	44
III.- DE LA ACTIVIDAD	46
A) Lugar	46
B) Tiempo	46
C) Forma	47

3

PROCEDIMIENTO DEL PROCESO CAUTELAR

I.- NOTAS PECULIARES DEL PROCEDIMIENTO	49
A) Sumariedad	49
B) Urgencia	50
II.- FASE DE NACIMIENTO	50
A) Demanda Cautelar	50
a) En cuanto al lugar	50
b) En cuanto al tiempo	50
c) En cuanto a la forma	50
B) Juramento	51
C) Caución o contracautela	51
D) Decisión Cautelar	52
III.- FASE DE DESARROLLO	52
A) Práctica	52
a) Una providencia por lo menos notificada al peticionario	52
b) Toma de posesión de los auxiliares de la justicia	52
c) Constitución en diligencia pública	53
B) Contradicción	53

Pág.

IV.- FASE DE TERMINACION	54
A) Terminación Normal	54
B) Terminación Anormal	54
a) Por terminación anormal del proceso	54
1. Desistimiento	54
2. Transacción	54
3. Perención	55
b) Por inactividad del demandante	55
c) Por desistimiento del proceso cautelar	55
d) Por absolución del demandado	56
e) Por oposición de terceros	56
1. Ser tercero	56
2. Ser poseedor	56
f) Por vencimiento de términos	59
g) Por revocación del auto base del proceso principal	61
h) Por sentencia inhibitoria	62

4

EFECTOS DEL PROCESO CAUTELAR

I.- EFECTOS JURIDICO-MATERIALES	63
A) Directos	63
B) Indirectos	64
II.- EFECTOS JURIDICO-PROCESALES	64
A) La Cosa Juzgada	64
B) Retirada de la demanda	65
C) Interrupción de la prescripción	65
III.- EFECTOS ECONOMICOS	66

PARTE ESPECIAL

TITULO PRIMERO

DE LOS PROCESOS CAUTELARES

I. EL PROCESO CAUTELAR DE TIPO PERSONAL

5

GENERALIDADES

I.- CONCEPTO

X

	Pág.
II.- NATURALEZA JURIDICA	71
A) Es un Proceso Cautelar	71
B) Debe Recaer sobre el Cuerpo o la Voluntad de las Personas	73
III.- FUNDAMENTO (PERICULUM IN DAMNI)	73
IV.- TIPOS	75

POR EL DERECHO DE PERSONAS

6

LA INTERDICCION PROVISORIA

I.- CONCEPTO	77
II.- NATURALEZA JURIDICA	78
A) Es un Proceso Cautelar	78
B) Anticipa Efectos que ha de Producir la Sentencia	79
III.- REQUISITOS	80
A) Subjetivos	80
B) Objetivos	81
a) Fumus Boni Iuris (Apariencia de derecho)	81
b) Taxatividad	81
c) Homogeneidad	81
C) De la Actividad	83
IV.- PROCEDIMIENTO	84
A) Nacimiento	84
B) Desarrollo	84
a) Práctica	84
1. Por anotación	84
2. Por notificación	85
b) Contradicción	85
C) Terminación	85
a) Terminación normal	85
b) Terminación anormal	85

	Pág.
VI.- EFECTOS	86
A) Directos	86
B) Indirectos	86

POR EL DERECHO DE BIENES

7

SUSPENSION CAUTELAR DE OBRA NUEVA - DESTRUCCION CAUTELAR DE OBRA RUINOSA

I.- CONCEPTO	89
II.- NATURALEZA JURIDICA	93
A) Es un Proceso Cautelar	93
B) Recae sobre la voluntad del demandado	98
III.- REQUISITOS	99
A) Subjetivos	99
B) Objetivos	99
C) Actividad	100
IV.- PROCEDIMIENTO	100
A) Nacimiento	100
a) Petición	100
b) Auto que decreta la inspección judicial	100
c) Auto que decreta la cautela	100
B) Desarrollo	101
C) Terminación	102
Levantamiento por caución	102
V.- EFECTOS	103

POR EL DERECHO DE OBLIGACIONES

8

EL ARRAIGO DEL QUEBRADO

I.- CONCEPTO	105
II.- NATURALEZA JURIDICA	108
A) Es un Proceso Cautelar de tipo personal	108
B) Recae sobre el cuerpo de comerciantes declarados en quiebra	109

	Pág.
III.- REQUISITOS	110
A) Subjetivos	110
B) Objetivos	110
C) De la actividad	110
IV.- PROCEDIMIENTO	110
V.- EFECTOS	110

9

LA SUSPENSION PROVISORIA DE ACTOS DE ASAMBLEAS Y JUNTAS DE SOCIOS

I.- CONCEPTO	111
II.- NATURALEZA JURIDICA	112
A) Es un Proceso Cautelar de tipo personal	112
B) Paraliza Provisionalmente los Efectos del Acto Impugnado	113
III.- FUNDAMENTO	114
IV.- REQUISITOS	114
V.- PROCEDIMIENTO	114
VI.- EFECTOS	114

POR EL DERECHO DE FAMILIA

10

LA SEPARACION PROVISORIA DE LOS CONYUGES

I.- CONCEPTO	115
II.- NATURALEZA JURIDICA	117
A) Es un Proceso Cautelar de Tipo Personal	117
B) Suspende Provisionalmente las Obligaciones Conyugales	117
III.- FUNDAMENTO	118
IV.- REQUISITOS	118
V.- PROCEDIMIENTO	119
A) Nacimiento	119
B) Desarrollo	119
C) Terminación	120
a) Normal	120
b) Anormal	120
1. Por el perdón	120
2. Por conciliación	120

VI.- EFECTOS	120
A) Materiales Directos	120
B) Materiales Indirectos	121

II. EL PROCESO CAUTELAR DE TIPO PATRIMONIAL

EL EMBARGO Y EL SECUESTRO

11

GENERALIDADES

I.- CONCEPTO	123
II.- NATURALEZA JURIDICA	127
A) Es un Proceso Cautelar	127
B) Es de Tipo Patrimonial	128
C) Impide Jurídicamente la Disponibilidad de Bienes	130
III.- FUNDAMENTO	130

REGIMEN JURIDICO DEL EMBARGO Y SECUESTRO

12

REQUISITOS DEL EMBARGO Y SECUESTRO

I.- SUBJETIVOS	131
II.- OBJETIVOS	131
A) Recae Sobre Derechos Patrimoniales	131
B) Pertenencia del Demandado	132
a) Juramento de Manifestación	132
b) Embargo de bienes en poder de terceros	136
c) Pertenencia discutida	136
1. Por omisiones del demandado. Acción oblicua	136
2. Por acciones del demandado. Acción Pauliana	137
C) Homogeneidad pero no Identidad con las Medidas Ejecutivas	140
a) Cualitativa	140
1. Especial o singular	140
2. General o común	141
3. Inembargabilidad	141

	Pág.
a. Por razones de interés público	142
b. Por razones de intereses sociales	143
c. Por razones de intereses privados	144
b) Cuantitativa	144
1. La totalidad	145
2. Lo suficiente	145
D) Taxatividad del Embargo y Secuestro de Bienes	145
a) En el proceso ordinario	145
b) En los procesos de nulidad, divorcio del matrimonio civil, separación de bienes y liquidación de la misma sociedad conyugal	146
c) En los procesos ejecutivos singulares y concursales	146
d) En el proceso de lanzamiento	147
e) En los procesos de restitución de tenencia	147
f) En los procesos de pago por consignación	147
g) En los procesos de declaración de bienes vacantes o mostrencos	147
h) En los procesos divisorios	148
i) En los procesos de restitución de la cosa vendida con pacto de reserva de dominio	148
j) En los procesos cautelares relativos a la protección de la propiedad industrial	148
k) En los procesos relativos a protección de la propiedad intelectual	148
l) En los procesos en que se ofrece garantía prendaria	149
ll) En los procesos de sucesión	149
1. Antes de los inventarios	149
2. Después de los inventarios	149
m) En el recurso de revisión	149
n) En los concordatos preventivos	149
III.- DE LA ACTIVIDAD	150

PROCEDIMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO

I.- FASE DE NACIMIENTO	151
II.- FASE DE DESARROLLO	151
A) Por Anotación	151
a) En inmuebles	152
b) En naves	153

	Pág.
c) En aeronaves	153
d) En automotores	153
e) En acciones	154
B) Por Notificación	154
a) Créditos	154
b) Mejoras plantadas en terrenos baldíos	155
c) Derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupe un predio de propiedad de otra	155
d) Salarios devengados o por devengar	155
e) Derechos comunes y proindivisos	155
f) Concurrencia de embargo de diferente jurisdicción	157
C) Por Secuestro	157
a) Concepto	157
b) Naturaleza jurídica	161
1. Es la afectación de bienes embargados mediante su aprehensión material y jurídica	161
2. Su guarda, custodia y administración por persona que recibe encargo procesal	163
c) Fundamento	164
d) Requisitos	164
e) Procedimiento	165
1. Nacimiento	165
2. Desarrollo	165
a. Manera de practicarlo	165
b. Reglas que se deben tener en cuenta en el momento de la diligencia	166
3. Terminación	174
f) Efectos	174
III.- FASE DE TERMINACION	175
A) Terminación Normal	176
B) Terminación Anormal (desembargo)	176
a) Levantamiento de embargo en Inmuebles	177
b) Si el demandado presta caución	178
c) Por terminación del proceso ejecutivo	179
d) Por vencimiento del plazo después de ejecutoriada la sentencia	182

	Pág.
e) Levantamiento del embargo y secuestro para perfeccionar otro	182
f) Por razón del proceso de expropiación	185
g) Por vencimiento del término para demandar el proceso ejecutivo	186
h) Por prosperidad del beneficio de excusión	186
i) Por prosperidad del beneficio de competencia	186
j) Por tratarse de bienes inembargables	186
k) Por tratarse de bienes propios del cónyuge embargado	187
l) Por encontrarse embargados y secuestrados los bienes que nuevamente han sido objeto de la misma medida	188
ll) Levantamiento del embargo como consecuencia del levantamiento del secuestro	188
m) Por ser los embargos practicados excesivos	189
n) Como consecuencia de la oposición a la práctica de la medida	189
ñ) Por tratarse de derechos de un tercero	189
o) Por haber sido adquiridos los bienes con pacto de reserva de dominio	189
p) Por justificación del presunto usurpador de la patente de su conducta	190
C) Momento desde el cual se deben Considerar Desembargados los Bienes	190

14

EFFECTOS DEL EMBARGO Y SECUESTRO

I.- EFECTOS JURIDICO MATERIALES	193
A) Saca los Bienes del Comercio Humano	193
B) Extensión del Embargo y Secuestro	205
II.- EFECTOS JURIDICO PROCESALES (RETIRADA DE LA DEMANDA, INTERRUPCION A LA PRESCRIPCION)	207
III.- EFECTOS ECONOMICOS	207

EL REGISTRO O ANOTACION CAUTELAR DE LA DEMANDA

15

GENERALIDADES

I.- CONCEPTO	213
II.- NATURALEZA JURIDICA	216
A) Es un Proceso Cautelar de Tipo Patrimonial	216
B) Vincula a terceros adquirientes con efectos de cosa juzgada	217

	Pág.
III.- FUNDAMENTO	217
IV.- TIPOS	217

16

ANOTACION DE DEMANDA DE MERA PUBLICIDAD

I.- PUBLICIDAD INFORMATIVA A NIVEL DE MERA NOTICIA	219
II.- PUBLICIDAD PROTECTORA A NIVEL DE FE PUBLICA REGISTRAL	220
A) Eficacia Negativa	221
B) No Produce Efectos Positivos	221
C) No Impide el Tráfico Jurídico de Bienes	221

17

ANOTACION DE DEMANDA DE TIPO CAUTELAR

I.- ANOTACIONES DE DEMANDA QUE NO CONSTITUYEN CAUTELAS	223
A) Anotación de la Demanda de Interdicción Provisoria	223
B) Anotación del Estado de Quiebra	224
II.- ANOTACIONES DE DEMANDA QUE CONSTITUYEN CAUTELAS	225
A) Anotación Cautelar de la Demanda en donde se ejercen Derechos Reales	225
B) Anotación Cautelar de la Demanda en donde se pide la Restitución de Bienes Directamente o como Consecuencia de una Pretensión Distinta	226
a) Indemnización de perjuicios ocasionados al arrendatario	226
b) Indemnización de perjuicios por accidente de tránsito	227
C) Anotación de Demanda cuando se Reclama una Universalidad de Bienes de cualquier Naturaleza	233

18

REQUISITOS DE LA ANOTACION CAUTELAR DE LA DEMANDA

I.- SUBJETIVOS	237
II.- OBJETIVOS	238

	Pág.
A) Taxatividad	238
a) En el recurso de revisión	238
b) En los procesos de quiebra	240
c) En los procesos de expropiación, deslinde y amojonamiento, servidumbre y división de bienes comunes	240
B) Homogeneidad pero no Identidad con la Ejecución	240
III.- DE LA ACTIVIDAD	241

19

PROCEDIMIENTO DE LA ANOTACION CAUTELAR DE LA DEMANDA

I.- NACIMIENTO	243
A) Petición de Anotación	243
B) Caución	243
II.- DESARROLLO	246
A) Existencia de un Registro Público	246
B) Un Oficio Dirigido al Registrador	246
a) Oficina de Registro de Instrumentos Públicos	246
b) Capitanía de Puerto	247
c) Oficina de Registro Aeronáutico Nacional	247
d) Oficina de Registro de Automotores	247
III.- TERMINACION	247
A) Terminación Normal	247
B) Terminación Anormal	247
a) Por falta de notificación oportuna del auto admisorio de la demanda	248
b) Por inactividad del demandante	248

20

EFFECTOS DE LA ANOTACION CAUTELAR DE LA DEMANDA

I.- EFFECTOS DIRECTOS	249
A) No saca los Bienes del Comercio Humano	249
B) Produce Efectos de Cosa Juzgada Frente a Adquirientes	249
a) Exito de la pretensión	249
b) Eficacia de Registros anteriores a la Anotación de la Demanda	250

c) Eficacia de registros posteriores de actos celebrados con anterioridad a la anotación cautelar de la demanda	251
d) Eficacia de registros posteriores a actos celebrados con posterioridad a la anotación cautelar de la demanda	253
e) Eficacia de enajenaciones posteriores a una anotación cautelar de la demanda fallida	253
f) Eficacia de la anotación cautelar de la demanda frente al embargo	257
II.- EFECTOS INDIRECTOS	258
III.- EFECTOS JURIDICO PROCESALES	258
IV.- EFECTOS ECONOMICOS	258

21

ALIMENTOS PROVISORIOS EN PROCESOS DE ALIMENTOS

I.- CONCEPTO	259
II.- NATURALEZA JURIDICA	259
A) Es un Proceso Cautelar	259
B) Es un Proceso Cautelar Patrimonial	261
III.- FUNDAMENTO	261
IV.- REQUISITOS	262
A) Subjetivos	262
B) Objetivos	262
C) De la Actividad	262
V.- PROCEDIMIENTO	263
IV.- EFECTOS	263

TITULO SEGUNDO**DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

22

GENERALIDADES

I.- CONCEPTO	265
II.- NATURALEZA JURIDICA	266
A) Es un Acto de Aseguramiento	266
B) Actuación Procesal Especifica a Efectos Secundarios del Proceso	266

	Pág.
III.- FUNDAMENTO	266
IV.- TIPOS	267
A) Medidas Cautelares Personales	268
a) Respecto de menores de edad	268
b) Respecto de mayores de edad	268
B) Medidas Cautelares Patrimoniales	268

I. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

23

SOBRE MENORES DE EDAD

I.- CUIDADO Y PROTECCION DEL CONYUGE MENOR	269
A) Noción General	269
B) Requisitos	269
C) Procedimiento	270
D) Efectos	270
II.- CUIDADO Y PROTECCION DE HIJOS MENORES	270
A) Concepto	270
B) Requisitos	271
C) Procedimiento	271
D) Efectos	271
III.- REGLAMENTACION DE VISITAS	272

24

SOBRE MAYORES DE EDAD

I.- MEDIDAS PARA ESTABLECER EL ESTADO DE PREÑEZ	273
II.- MEDIDAS SOBRE INTERDICTOS PROVISIONALES POR DEMENCIA	274
III.- SUSPENSION DE PRESENTACION, EJECUCIONES, EXHIBICION DE OBRA TEATRAL, MUSICAL, CINEMATOGRAFICA, FILARMONICA, ETC.	275
IV.- PROHIBICION DE HACER PROPAGANDA A LOS ARTICULOS PRODUCIDOS CON VIOLACION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	277

II. MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES

25

CAUCIONES PROCESALES

	Pág.
I.- CONCEPTO	285
II.- NATURALEZA JURIDICA	286
A) Son Medidas Cautelares	286
a) Instrumentalidad	286
b) Provisionalidad	289
c) Mutabilidad	289
B) Asegura los Efectos Negativos que han de Producir otras Actuaciones Procesales	289
III.- FUNDAMENTO	290
IV.- TIPOS	290
A) Cauciones que por sí solas Constituyen Cautelas	291
a) Caución del agente oficioso procesal	291
b) Caución del secuestro	291
c) Caución en recurso de revisión	292
d) Caución del administrador	311
e) Caución del liquidador	311
f) Caución del síndico de la quiebra	311
g) Caución del usufructuario	311
h) Caución del albacea	311
i) Caución en el proceso de expropiación	311
j) Caución para garantizar la abstención de realizar actos con violación de la patente	312
k) Caución en caso de pérdida del certificado de depósito o bono de prenda	312
l) Caución para suspender el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación	312
ll) Contracautelas para concesión del recurso de apelación en el efecto suspensivo	313
B) Cauciones que Constituyen Contracautelas	313
a) Contracautelas para decretar y practicar embargos	314
b) Contracautela para tramitar incidente de levantamiento del secuestro	314
c) Contracautela para impedir el secuestro	314
d) Contracautela para suspender actos de asambleas o juntas de socios	315

	Pág.
e) Contracautela para impedir que se embarguen bienes u obtener el levantamiento de las practicadas	315
f) Contracautela para practicar medidas preventivas en el recurso de revisión	316
g) Contracautela para practicar medidas preventivas por competencia desleal	316
h) Contracautela para decretar secuestros o suspender la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes	316
C) Medidas Cautelares que no Requieren Contracautela	316
V.- REGIMEN JURIDICO	317
A) Requisitos	317
a) Subjetivos	317
b) Objetivos	317
c) De actividad	319
VI.- PROCEDIMIENTO	319
A) Providencia que Ordena Constituirlos	319
B) Constitución y Calificación	319
VII.- EFECTOS	319
26	
OTRAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES	
I.- GUARDA Y APOSICION DE SELLOS	321
A) Aposición de Sellos	321
B) La Guarda de Bienes	321
C) Terminación de Dichas Medidas	
II.- ALIMENTOS PROVISIONALES EN PROCESOS DIFERENTES A LOS PROCESOS DE ALIMENTOS DEFINITIVOS	322
III.- EL COMISO DE ARTICULOS FABRICADOS CON VIOLACION DE LA PATENTE	323
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	325
INDICE DE AUTORES CITADOS	331
INDICE ANALITICO DE MATERIA	333