

HECTOR ENRIQUE QUIROGA CUBILLOS
SENADOR DE LA REPÚBLICA



PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES

COMENTARIOS A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA
SOBRE CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

INCLUYE LA REFORMA INTRODUCIDA
POR EL DECRETO 2282 DE 1989

Segunda Edición
1991



INDICE GENERAL

PRÓLOGO

ABREVIATURAS MÁS USADAS

INTRODUCCION

1

PROCESO CAUTELAR

I.	CONCEPTO	9
II.	NATURALEZA JURÍDICA	10
A.	Es un proceso	10
B.	Es un tipo de proceso de facilitación de efectos	13
C.	Autonomía o dependencia del proceso cautelar	20
D.	Notas peculiares del proceso cautelar	21
1.	La instrumentalidad	21
2.	La provisionalidad	23
3.	La mutabilidad	25
E.	Figuras erróneamente consideradas como cautelares	25
1.	Las pruebas anticipadas	25
2.	Los procesos especiales	28
3.	La ejecución provisional de la sentencia	30
III.	FUNDAMENTO (Periculum in Mora)	33
IV.	TIPOS	35

PARTE GENERAL

Régimen Jurídico del Proceso Cautelar

2

LOS REQUISITOS DEL PROCESO CAUTELAR

SUBJETIVOS	41
A. El órgano jurisdiccional	41
B. Las partes	43
C. El Ministerio Público	44

II.	OBJETIVOS	45
	A. Posibilidad	45
	1. Taxatividad	45
	2. Homogeneidad pero no identidad con las medidas ejecutivas	47
	B. Idoneidad	48
	C. Causa	48
	1. <i>Fumus Boni Iuris</i> (La apariencia de derecho)	49
	2. <i>Suspectio Debitoris</i> (Sospecha del deudor)	49
III.	DE LA ACTIVIDAD	51
	A. Lugar	51
	B. Tiempo	51
	C. Forma	52

3

PROCEDIMIENTO DEL PROCESO CAUTELAR

I.	NOTAS PECULIARES DEL PROCEDIMIENTO	53
	A. Sumariedad	53
	B. Urgencia	54
II.	FASE DE NACIMIENTO	54
	A. Demanda cautelar	54
	1. En cuanto al lugar	54
	2. En cuanto al tiempo	54
	3. En cuanto a la forma	54
	B. Juramento	55
	C. Caución o contracautela	55
	D. Decisión cautelar	56
III.	FASE DE DESARROLLO	56
	A. Práctica	56
	1. Una providencia por lo menos notificada al peticionario	56
	2. Toma de posesión de los auxiliares de la justicia	57
	3. Constitución en diligencia pública.	57
	B. Contradicción	57
IV.	FASE DE TERMINACIÓN	58
	A. Terminación normal	58
	B. Terminación anormal	58
	1. Por terminación anormal del proceso	58
	a) Desistimiento	58
	b) Transacción	59
	c) Perención	59
	2. Por inactividad del demandante	60
	3. Por desistimiento del proceso cautelar	61
	4. Por absolución del demandado	62
	5. Por oposición de terceros	62
	a) Ser tercero	63
	b) Ser poseedor	63
	6. Por vencimiento de términos	66
	7. Por revocación del auto base del proceso principal	66
	8. Por sentencia inhibitoria	67
	9. Por reforma de la demanda	68
	10. Por nulidad	68
	11. Por pérdida del expediente	69

4

EFFECTOS DEL PROCESO CAUTELAR

I.	EFFECTOS JURÍDICO-MATERIALES	71
A.	Directos	71
B.	Indirectos	72
II.	EFFECTOS JURÍDICO-PROCESALES	72
A.	La cosa juzgada	72
B.	Retirada de la demanda	73
III.	EFFECTOS ECONÓMICOS	73

PARTE ESPECIAL**Título Primero****De los Procesos Cautelares****I. EL PROCESO CAUTELAR DE TIPO PERSONAL**

5

GENERALIDADES

I.	CONCEPTO	77
II.	NATURALEZA JURÍDICA	79
A.	Es un proceso cautelar	79
B.	Debe recaer sobre el cuerpo o la voluntad de las personas	81
III.	FUNDAMENTO (Periculum in Damni)	81
IV.	TIPOS	83

Por el Derecho de Personas

6

LA INTERDICCIÓN PROVISORIA

I.	CONCEPTO	85
II.	NATURALEZA JURÍDICA	86
A.	Es un proceso cautelar	86
B.	Anticipa efectos que ha de producir la sentencia	87
III.	REQUISITOS	89
A.	Subjetivos	89
B.	Objetivos	89
1.	<i>Fumus Boni Iuris</i> (Apariencia de derecho)	89
2.	Taxatividad	89
3.	Homogeneidad	89
C.	De la actividad	92
IV.	PROCEDIMIENTO	92
A.	Nacimiento	92
B.	Desarrollo	92
1.	Práctica	92
a)	Por anotación	92
b)	Por notificación	92
2.	Contradicción	93
C.	Terminación	93
1.	Terminación normal	93

2. Terminación anormal	93
V. EFECTOS	94
A. Directos	94
B. Indirectos	95

Por el Derecho de Bienes

7

SUSPENSIÓN CAUTELAR DE OBRA NUEVA DESTRUCCIÓN CAUTELAR DE OBRA RUINOSA

I. CONCEPTO	97
II. NATURALEZA JURÍDICA	101
A. Es un proceso cautelar	101
B. Recae sobre la voluntad del demandado	106
III. REQUISITOS	107
A. Subjetivos	107
B. Objetivos	107
C. Actividad	108
IV. PROCEDIMIENTO	108
A. Nacimiento	108
1. Petición	108
2. Auto que decreta la inspección judicial	108
3. Auto que decreta la cautela	108
B. Desarrollo	109
C. Terminación	110
D. Levantamiento por caución	110
V. EFECTOS	111

Por el Derecho de Obligaciones

8

EL ARRAIGO DEL QUEBRADO

I. CONCEPTO	113
II. NATURALEZA JURÍDICA	116
A. Es un proceso cautelar de tipo personal	116
B. Recae sobre el cuerpo de comerciantes declarados en quiebra	117
III. REQUISITOS	118
A. Subjetivos	118
B. Objetivos	118
C. De la actividad	118
IV. PROCEDIMIENTO	118
V. EFECTOS	118

9

LA SUSPENSIÓN PROVISORIA DE ACTOS DE ASAMBLEAS Y JUNTAS DE SOCIOS

I. CONCEPTO	121
II. NATURALEZA JURÍDICA	122
A. Es un proceso cautelar de tipo personal	122
B. Paraliza provisionalmente los efectos del acto impugnado	123
III. FUNDAMENTO	124

IV. REQUISITOS	124
V. PROCEDIMIENTO	124
VI. EFECTOS	124

Por el Derecho de Familia

10

LA SEPARACIÓN PROVISORIA DE LOS CÓNYUGES

I. CONCEPTO	
II. NATURALEZA JURÍDICA	125
A. Es un proceso cautelar de tipo personal	127
B. Suspende provisionalmente las obligaciones conyugales	127
III. FUNDAMENTO	128
IV. REQUISITOS	128
V. PROCEDIMIENTO	129
A. Nacimiento	129
B. Desarrollo	129
C. Terminación	130
1. Normal	130
2. Anormal	130
a) Por el perdón	130
b) Por reconciliación	130
VI. EFECTOS	130
A. Materiales directos	130
B. Materiales indirectos	130

II EL PROCESO CAUTELAR DE TIPO PATRIMONIAL EL EMBARGO Y EL SECUESTRO

11

GENERALIDADES

I. CONCEPTO	133
II. NATURALEZA JURÍDICA	137
A. Es un proceso cautelar	137
B. Es de tipo patrimonial	138
C. Impide jurídicamente la disponibilidad de bienes	140
III. FUNDAMENTO	140

Régimen Jurídico del Embargo y Secuestro

12

REQUISITOS DEL EMBARGO Y SECUESTRO

I. SUBJETIVOS	141
II. OBJETIVOS	141
A. Recae sobre derechos patrimoniales	141
B. Pertenencia del demandado	142
1. Juramento de manifestación	146
2. Embargo de bienes en poder de terceros	146
3. Pertenencia discutida	146

a)	Por omisiones del demandado. Acción oblicua	146
b)	Por acciones positivas del demandado. Acción pauliana	147
c)	Por acción de simulación	149
C.	Homogeneidad pero no identidad con las medidas ejecutivas	150
1.	Cualitativa	150
a)	Especial o singular	151
b)	General o común	151
c)	Inembargabilidad	152
i.	Por razones de interés público	152
ii.	Por razones de intereses sociales	154
iii.	Por razones de intereses privados	154
2.	Cuantitativa	155
a)	La totalidad	155
b)	Lo suficiente	155
D.	Taxatividad del embargo y secuestro de bienes	156
1.	En el proceso ordinario	156
2.	En los procesos de nulidad, divorcio del matrimonio civil, separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal	157
3.	En los procesos ejecutivos singulares y concursales	157
4.	En el proceso de restitución del inmueble arrendado	158
5.	En Los procesos de restitución de tenencia	158
6.	En los procesos de pago por consignación	159
7.	En los procesos de declaración de bienes vacantes o mostrencos	159
8.	En los procesos divisorios	159
9.	En los procesos de restitución de la cosa vendida con pacto de reserva de dominio	159
10.	En los procesos cautelares relativos a la protección de la propiedad industrial	160
11.	En los procesos relativos a protección de la propiedad intelectual	160
12.	En los procesos en que se ofrece garantía prendaria	160
13.	En los procesos de sucesión	160
a)	Antes de los inventarios	160
b)	Después de los inventarios	161
14.	En el recurso de revisión	161
15.	En los concordatos preventivos	161
16.	En el proceso arbitral	161
III.	DE LA ACTIVIDAD	162

13

PROCEDIMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO

I.	FASE DE NACIMIENTO	163
II.	FASE DE DESARROLLO	163
A.	Por anotación	164
1.	En inmuebles	164
2.	En naves	165
3.	En aeronaves	165
4.	En automotores	166
5.	En acciones	166
B.	Por notificación	167
1.	Créditos	167

2.	Mejoras plantadas en terrenos baldíos	167
3.	Derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupe un predio de propiedad de otra	168
4.	Salarios devengados o por devengar	168
5.	Derechos comunes y proindivisos	168
6.	Acumulación de embargos de diferentes jurisdicciones	170
7.	Embargo de remanentes	172
C.	Por secuestro	173
1.	Concepto	173
2.	Naturaleza jurídica	176
a)	Es la afectación de bienes embargados mediante su aprehensión material y jurídica	176
b)	Su guarda, custodia y administración por persona que recibe encargo procesal	177
3.	Fundamento	179
4.	Requisitos	179
5.	Procedimiento	179
a)	Nacimiento	179
b)	Desarrollo	180
i.	Maneras de practicarlo	180
ii.	Reglas que se deben tener en cuenta en el momento de la diligencia	181
-	Cuando se trata de derechos en comunidad y proindivisión	181
-	Cuando se trata de vehículos, mercancías, muebles, enseres y demás bienes	182
-	Cuando se trata de ganado: bovino, caballar, lanar, etc., o bienes depositados en bodegas	184
-	Cuando se trata de almacenes o establecimientos similares	184
-	Cuando se trata de cosechas	185
-	Cuando se trata de empresas industriales, mineras y demás no incluidas anteriormente	185
-	Cuando se trata de dineros encontrados en almacén o empresa	186
-	Cuando se trata de créditos y objetos preciosos	187
-	Cuando se trata de acciones, títulos y efectos públicos, al portador y efectos negociables nominativos a la orden o al portador	187
-	Cuando se trata del secuestro de naves	188
-	Cuando se trata del secuestro de aeronaves	189
-	Cuando se trata de secuestro de explotación económica	189
c)	Terminación	191
6.	Efectos	191
III.	FASE DE TERMINACIÓN	192
A.	Terminación normal	192
B.	Terminación anormal (Desembargo)	193
1.	Levantamiento de embargo en inmuebles	193
2.	Si el demandado presta caución	194
3.	Por terminación del proceso ejecutivo, por revocativa del mandamiento de pago o porque prospere una excepción previa de mérito	197

4.	Por pago de la obligación	198
5.	Por vencimiento del plazo después de ejecutoriada la sentencia	200
6.	Levantamiento del embargo y secuestro para perfeccionar otro	200
7.	Por razón del proceso de expropiación	204
8.	Por vencimiento del término para demandar el proceso ejecutivo	204
9.	Por prosperidad del beneficio de excusión	204
10.	Por prosperidad del beneficio de competencia	205
11.	Por tratarse de bienes inembargables	205
12.	Por tratarse de bienes propios del cónyuge embargado	205
13.	Por encontrarse embargados y secuestrados los bienes206 que nuevamente han sido objeto de la misma medida	206
14.	Levantamiento del embargo como consecuencia del levantamiento del secuestro	207
15.	Por ser los embargos practicados excesivos	208
16.	Como consecuencia de la oposición a la práctica de la medida	208
17.	Por tratarse de derechos de un tercero	208
18.	Por haber sido adquiridos los bienes con pacto de reserva de dominio	209
19.	Por justificación del presunto usurpador de la patente, de su conducta	209
C.	Momento desde el cual se deben considerar desembargados los bienes	210

14

EFFECTOS DEL EMBARGO Y SECUESTRO

I.	EFFECTOS JURÍDICO-MATERIALES	211
A.	Saca los bienes del comercio humano	211
B.	Extensión del embargo y secuestro	223
II.	EFFECTOS JURÍDICO-PROCESALES (RETIRADA DE LA DEMANDA)	224
III.	EFFECTOS ECONÓMICOS	224

15

EL REGISTRO O ANOTACIÓN CAUTELAR DE LA DEMANDA**Generalidades**

I.	CONCEPTO	229
II.	NATURALEZA JURÍDICA	232
A.	Es un proceso cautelar de tipo patrimonial	232
B.	Vincula a terceros adquirentes con efectos de cosa juzgada	233
III.	FUNDAMENTO	233
IV.	TIPOS	234

16

ANOTACIÓN DE DEMANDA DE MERA PUBLICIDAD

I.	PUBLICIDAD INFORMATIVA A NIVEL DE MERA NOTICIA	235
II.	PUBLICIDAD PROTECTORA A NIVEL DE FE PÚBLICA REGISTRAL	236
A.	Eficacia negativa	237
B.	No produce efectos positivos	237
C.	No impide el tráfico jurídico de bienes	238

17

ANOTACIÓN DE DEMANDA TIPO CAUTELAR

I.	ANOTACIONES DE DEMANDA QUE NO CONSTITUYEN CAUTELAS	239
----	--	-----

A.	Anotación de la demanda de interdicción provisoria	239
B.	Anotación del estado de quiebra	240
II.	ANOTACIONES DE DEMANDA QUE CONSTITUYEN CAUTELAS	241
A.	Anotación cautelar de la demanda en donde se ejercen derechos reales	241
1.	Indemnización de perjuicios ocasionados al arrendatario	243
B.	Anotación cautelar de la demanda en donde se pide la restitución de bienes directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, o en subsidio de otra	244
C.	Anotación de demanda cuando se reclama una universalidad de bienes de hecho o de derecho	249

18

REQUISITOS DE LA ANOTACIÓN CAUTELAR DE LA DEMANDA

I.	SUBJETIVOS	251
II.	OBJETIVOS	252
A.	Taxatividad	252
1.	En el recurso de revisión	252
2.	En el proceso arbitral	254
3.	En los procesos de quiebra	254
4.	En los procesos de expropiación, deslinde y amojonamiento, servidumbre, división de bienes comunes y pertenencia.	254
B.	Homogeneidad pero no identidad con la ejecución	255
III.	DE LA ACTIVIDAD	256

19

PROCEDIMIENTO DE LA ANOTACIÓN CAUTELAR DE LA DEMANDA

I.	NACIMIENTO	257
A.	Petición de anotación	257
B.	Caución	257
II.	DESARROLLO	260
A.	Existencia de un registro público	260
B.	Un oficio dirigido al registrador	260
1.	Oficina de Registro de Instrumentos Públicos	261
2.	Capitanía de Puerto	261
3.	Oficina de Registro Aeronáutico Nacional	261
II.	TERMINACIÓN	261
A.	Normal	261
B.	Anormal	261
C.	Por inactividad del demandante	261

20

EFFECTOS DE LA ANOTACIÓN CAUTELAR DE LA DEMANDA

I.	EFFECTOS DIRECTOS	263
A.	No saca los bienes del comercio humano	263
B.	Produce efectos de cosa juzgada frente a terceros adquirentes	263
1.	Exito de la pretensión	263
2.	Eficacia de registros anteriores a la anotación de la demanda	264
3.	Eficacia de registros posteriores de actos celebrados con anterioridad a la anotación cautelar de la demanda	265
4.	Eficacia de registros posteriores de actos celebrados con poste- rioridad a la anotación cautelar de la demanda	267

5.	Eficacia de enajenaciones posteriores a una anotación cautelar de la demanda fallida	268
6.	Eficacia de la anotación cautelar de la demanda frente al embargo ...	271
II.	EFFECTOS INDIRECTOS	272
III.	EFFECTOS JURÍDICO-PROCESALES	272
IV.	EFFECTOS ECONÓMICOS	272

21

ALIMENTOS PROVISORIOS EN PROCESOS DE ALIMENTOS

I.	CONCEPTO	273
II.	NATURALEZA JURÍDICA	273
	A. Es un proceso cautelar	273
	B. Es un proceso cautelar patrimonial	275
III.	FUNDAMENTO	275
IV.	REQUISITOS	276
	A. Subjetivos	276
	B. Objetivos	276
	C. De la actividad	276
V.	PROCEDIMIENTO	277
VI.	EFFECTOS	277

Título Segundo DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

22

GENERALIDADES

I.	CONCEPTO	279
II.	NATURALEZA JURÍDICA	280
	A. Es un acto de aseguramiento	280
	B. Actuación procesal específica a efectos secundarios del proceso	280
III.	FUNDAMENTO	280
IV.	TIPOS	281
	A. Medidas cautelares personales	282
	1. Respetto de menores de edad	282
	2. Respetto de mayores de edad	282
	B. Medidas cautelares patrimoniales	282

I. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

23

SOBRE MENORES DE EDAD

I.	CUIDADO Y PROTECCIÓN DEL CÓNYUGE MENOR	283
	A. Noción general	283
	B. Requisitos	283
	C. Procedimiento	284
	D. Efectos	284

III. Cuidado y protección de hijos menores	284
A. Concepto	284
B. Requisitos	285
C. Procedimiento	285
D. Efectos	286
III. REGLAMENTACIÓN DE VISITAS	286

182.

24

SOBRE MAYORES DE EDAD

I. MEDIDAS PARA ESTABLECER EL ESTADO DE PREÑEZ	287
II. MEDIDAS SOBRE INTERDICTOS PROVISIONALES POR DEMENCIA	288
III. SUSPENSIÓN DE PRESENTACIÓN, EJECUCIONES, EXHIBICIÓN DE OBRA TEATRAL, MUSICAL, CINEMATOGRAFICA, FILARMÓNICA, ETC.	289
IV. PROHIBICIÓN DE HACER PROPAGANDA A LOS ARTÍCULOS PRODUCIDOS CON VIOLACIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	291

II. MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES

25

CAUCIONES PROCESALES

I. CONCEPTO	299
II. NATURALEZA JURÍDICA	300
A. Son medidas cautelares	300
1. Instrumentalidad	300
2. Provisionalidad	303
3. Mutabilidad	303
B. Asegura los efectos negativos que han de producir otras actuaciones procesales	304
III. FUNDAMENTO	304
IV. TIPOS	304
A. Caucciones que por sí solas constituyen cautelas	305
1. Caucción del agente oficioso procesal	305
2. Caucción del secuestre	306
3. Caucción en recurso de revisión	306
4. Caucción del administrador	326
5. Caucción del liquidador	326
6. Caucción del síndico de la quiebra	326
7. Caucción del usufructuario	326
8. Caucción del albacea	327
9. Caucción en el proceso de expropiación	327
10. Caucción para garantizar la abstención de realizar actos con violación de la patente	327
11. Caucción en caso de pérdida del certificado de depósito o bono de prenda	327
12. Caucción para suspender el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación	327
13. Contracautelas para concesión del recurso de apelación en el efecto suspensivo	328
B. Caucciones que constituyen contracautelas	329

1.	Contracautelas para decretar y practicar embargos	329
2.	Contracautela para tramitar incidente de levantamiento del secuestro	330
3.	Contracautela para impedir el secuestro	330
4.	Contracautela para suspender actos de asambleas o juntas de socios	331
5.	Contracautela para impedir que se embarguen bienes u obtener el levantamiento de las practicadas	331
6.	Contracautela para practicar medidas preventivas en el recurso de revisión	331
7.	Contracautela para practicar medidas preventivas por competencia desleal	332
8.	Contracautela para decretar secuestros o suspender la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes	332
C.	Medidas cautelares que no requieren contracautela	332
V.	RÉGIMEN JURÍDICO	333
A.	Requisitos	333
1.	Subjetivos	333
2.	Objetivos	333
3.	De actividad	335
VI.	PROCEDIMIENTO	335
A.	Providencia que ordena constituirla	335
B.	Constitución y calificación	335
VII.	EFFECTOS	335

26

OTRAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES

I.	GUARDA Y APOSICIÓN DE SELLOS	337
A.	Aposición de sellos	337
B.	La guarda de bienes	337
C.	Terminación de dichas medidas	338
II.	ALIMENTOS PROVISIONALES EN PROCESOS DIFERENTES A LOS PROCESOS DE ALIMENTOS DEFINITIVOS	338
III.	EL COMISO DE ARTÍCULOS FABRICADOS CON VIOLACIÓN DE LA PATENTE	339
APÉNDICE		341
COMENTARIOS A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES		341
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA		399