

JORGE FORERO SILVA

# MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

*Reimpresión de la tercera edición,  
ampliada y revisada*



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2020

# ÍNDICE GENERAL

|                       | PÁG. |
|-----------------------|------|
| Agradecimientos ..... | IX   |
| El Autor.....         | XI   |
| Prólogo.....          | XIII |

## CAPÍTULO I

### OBJETIVOS Y CARACTERÍSTICAS

|                         |   |
|-------------------------|---|
| 1. Objetivos.....       | 1 |
| 2. Características..... | 2 |

## CAPÍTULO II

### ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN EN COLOMBIA DESDE EL CÓDIGO JUDICIAL

|                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Ley 105 de 1931 o Código Judicial .....                                                | 8  |
| A) Alimentos .....                                                                        | 8  |
| B) Nulidad de matrimonio civil, divorcio y separación de bienes.....                      | 8  |
| C) Expropiación, deslinde y amojonamiento y servidumbres .....                            | 9  |
| D) Ordinario en que la demanda versa sobre dominio u otro derecho real<br>principal ..... | 9  |
| E) Sucesión .....                                                                         | 9  |
| F) Ejecutivos.....                                                                        | 9  |
| 2. Decreto 1400 de 1970 o Código de Procedimiento Civil.....                              | 9  |
| 3. Decreto 2282 de 1989.....                                                              | 10 |
| 4. Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito .....                                    | 11 |
| 5. Ley 1395 de 2010 .....                                                                 | 15 |

## CAPÍTULO III

### MEDIDAS CAUTELARES PARA LOS PROCESOS ORDINARIOS ANTES DE LA EXPEDICIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

## CAPÍTULO IV

MEDIDAS CAUTELARES CON EL CÓDIGO  
GENERAL DEL PROCESO

|                                                                         | PÁG. |
|-------------------------------------------------------------------------|------|
| 1. Medidas cautelares en los procesos declarativos civiles .....        | 21   |
| A) Admisibilidad de la demanda.....                                     | 22   |
| B) Naturaleza de la pretensión y medida cautelar.....                   | 22   |
| C) Medidas cautelares innominadas .....                                 | 29   |
| a) Coexistencia de cautelas nominadas con innominadas .....             | 35   |
| b) Caucción y contracaucción para las cautelas innominadas.....         | 36   |
| c) Embargo, secuestro o inscripción de demanda como cautela inno-       |      |
| minada .....                                                            | 38   |
| d) El decreto de cautelas innominadas no implica un prejuzgamiento ..   | 39   |
| e) Recursos frente a las cautelas y sus cauciones .....                 | 40   |
| D) Caucción .....                                                       | 41   |
| a) Naturaleza de la caucción.....                                       | 42   |
| b) Monto de la caucción .....                                           | 42   |
| c) Plazo para prestar la caucción .....                                 | 44   |
| E) Levantamiento de las cautelas por no ejecutar oportunamente.....     | 45   |
| F) Procedimiento para la inscripción de la demanda.....                 | 47   |
| G) Medidas cautelares para ciertos procesos declarativos .....          | 48   |
| a) Procesos de pertenencia, expropiación, servidumbre, deslinde y amo-  |      |
| jonamiento, y divisorio .....                                           | 48   |
| b) Proceso de pertenencia .....                                         | 48   |
| c) Proceso divisorio .....                                              | 48   |
| d) Proceso indemnizatorio del arrendatario de inmueble destinado a es-  |      |
| tablecimiento de comercio.....                                          | 50   |
| e) Proceso de restitución del inmueble arrendado .....                  | 51   |
| 2. Medidas cautelares en procesos de familia .....                      | 58   |
| A) Procesos declarativos sobre derechos reales .....                    | 58   |
| B) Procesos de divorcio contencioso .....                               | 58   |
| a) Concurrencia de embargos y secuestros practicados en procesos de     |      |
| familia y en procesos ejecutivos .....                                  | 61   |
| b) Vigencia de las medidas cautelares para el ulterior proceso liquida- |      |
| torio.....                                                              | 63   |
| c) Incidentes de desembargo.....                                        | 65   |
| d) Intervención de acreedores .....                                     | 66   |
| C) Procesos de declaración de existencia de unión marital .....         | 67   |
| D) Procesos de sucesión .....                                           | 70   |
| a) Guarda y aposición de sellos .....                                   | 71   |
| b) Embargo y secuestro de bienes.....                                   | 73   |
| E) Procesos de alimentos .....                                          | 74   |
| a) Otras medidas cautelares aplicables en procesos de alimentos .....   | 75   |

|                                                                                        | PÁG. |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------|
| b) Caución para levantar las medidas cautelares .....                                  | 77   |
| 3. Medidas cautelares en procesos ejecutivos .....                                     | 78   |
| A) Ejecutivo con garantía personal .....                                               | 78   |
| a) Medidas cautelares que proceden .....                                               | 79   |
| b) Exoneración de caución .....                                                        | 80   |
| c) Exigencia de caución para impedir que se levanten las cautelas.....                 | 81   |
| d) Posibilidad de que el ejecutado solicite embargo de sus propios bienes .....        | 84   |
| e) Limitación de las cautelas.....                                                     | 86   |
| f) Reducción de embargos .....                                                         | 87   |
| g) Caución para impedir o levantar las cautelas .....                                  | 90   |
| B) Ejecutivo con garantía hipotecaria o mobiliaria .....                               | 93   |
| a) Concurrencia de embargos en procesos ejecutivos civiles .....                       | 93   |
| b) Citación del acreedor con garantía real .....                                       | 94   |
| c) Ejecución en que se persigue exclusivamente el bien gravado con garantía real ..... | 96   |
| d) Adjudicación o realización especial de la garantía real.....                        | 98   |
| C) Ejecutivo para la suscripción de documentos .....                                   | 99   |
| 4. Medidas cautelares en procesos arbitrales .....                                     | 102  |
| A) Medidas cautelares nominadas.....                                                   | 103  |
| B) Medidas cautelares innominadas .....                                                | 103  |
| C) Caución .....                                                                       | 105  |
| D) Contracaución .....                                                                 | 105  |
| E) Comisión .....                                                                      | 106  |
| F) Cesación de funciones del tribunal en cuya actuación se practicaron cautelas.....   | 106  |
| G) Levantamiento por caducidad .....                                                   | 108  |

## CAPÍTULO V

### MEDIDAS CAUTELARES EXTRAPROCESALES

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 1. Generalidades .....    | 109 |
| 2. Caución y demanda..... | 112 |

## CAPÍTULO VI

### EMBARGO DE BIENES

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Embargo de bienes sujetos a registro (C. G. P., art. 593 num. 1) .....    | 115 |
| A) Coinciden el afectado con la medida y el propietario, pero no se inscribe | 115 |
| B) El afectado con la medida no coincide con el propietario, y se inscribe   | 116 |

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Embargo de mejoras, cosechas y bienes muebles no sujetos a registro (G. G. P., art. 593 num. 2 y 3) ..... | 117 |
| 3. Embargo de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles (G. G. P., art. 593 num. 3) .....                 | 117 |
| 4. Embargo de créditos a favor del demandado (G. G. P., art. 593 num. 4 y 5) .....                           | 118 |
| 5. Embargo de acciones e intereses en sociedades (G. G. P., art. 593 num. 6 y 7).....                        | 119 |
| 6. Embargo del salario (C. G. P., art. 593 num. 9).....                                                      | 119 |
| 7. Embargo de depósitos en establecimientos bancarios (G. G. P., art. 593 num. 10).....                      | 119 |
| 8. Embargo de remanente (G. G. P., art. 466).....                                                            | 121 |
| 9. Embargo en procesos de diferentes especialidades (G. G. P., art. 465).....                                | 122 |

## CAPÍTULO VII

### SECUESTRO DE BIENES

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| 1. Diligencia de secuestro y oposiciones.....   | 126 |
| A) Legitimación para la oposición .....         | 127 |
| B) Trámite de la oposición .....                | 127 |
| C) Incidente de levantamiento de secuestro..... | 129 |
| a) Competencia y legitimación .....             | 129 |
| b) Oportunidad para ser promovido.....          | 130 |
| c) Inexistencia de caución.....                 | 130 |
| d) Levantamiento del secuestro .....            | 131 |

## CAPÍTULO VIII

### INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Concurrencia de demandas inscritas.....                  | 134 |
| 2. Concurrencia de embargo con inscripción de demanda ..... | 134 |
| 3. Obligación del registrador de inscribir la demanda.....  | 135 |

## CAPÍTULO IX

### LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Desistimiento de la medida cautelar (C. G. P., art. 597 num. 1).....    | 137 |
| 2. Desistimiento de la demanda (C. G. P., art. 597 num. 2).....            | 137 |
| 3. Caución prestada por el demandado (C. G. P., art. 597 num. 3).....      | 138 |
| 4. Revocatoria del mandamiento ejecutivo (C. G. P., art. 597 num. 4) ..... | 138 |

|                                                                                                                                                                 | PÁG. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 5. Sentencia favorable al demandado (C. G. P., art. 597 num. 5).....                                                                                            | 138  |
| 6. No iniciar oportunamente la ejecución (C. G. P., art. 597 num. 6).....                                                                                       | 138  |
| 7. El afectado con la medida no es el titular del dominio del bien (C. G. P., art. 597 num. 7).....                                                             | 139  |
| 8. Incidente promovido por el poseedor, para levantar medidas cautelares (C. G. P., art. 597 num. 8).....                                                       | 139  |
| 9. Existe embargo o secuestro anterior (C. G. P., art. 597 num. 9).....                                                                                         | 139  |
| 10. Pérdida del expediente cuando la medida lleva inscrita más de cinco años (C. G. P., art. 579 num. 10).....                                                  | 139  |
| 11. Recursos públicos (C. G. P., art. 579 num. 11).....                                                                                                         | 140  |
| 12. Desistimiento tácito (C. G. P., art. 317).....                                                                                                              | 140  |
| 13. Inasistencia de las partes a la audiencia inicial (C. G. P., art. 372 num. 4).....                                                                          | 142  |
| 14. No iniciar oportunamente el proceso de liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial (C. G. P., art. 598 num. 3).....                                   | 142  |
| 15. Incidente promovido por el cónyuge o compañero permanente que reclama el bien como propio (C. G. P., art. 598 num. 4).....                                  | 143  |
| 16. Reducción de embargos (C. G. P., art. 600).....                                                                                                             | 143  |
| 17. Pago proveniente del ejecutado (C. G. P., art. 461).....                                                                                                    | 143  |
| 18. Prosperan determinadas excepciones previas (C. G. P., art. 100).....                                                                                        | 143  |
| 19. Transacción (C. G. P., art. 312).....                                                                                                                       | 144  |
| 20. Conciliación (ley 23 de 1991 y arts. 372 y 392 del C. G. P.) .....                                                                                          | 144  |
| 21. Acto administrativo del registrador de instrumentos públicos (ley 1579 de 2012, art. 64).....                                                               | 144  |
| 22. No iniciar oportunamente la ejecución después de la sentencia dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado (C. G. P., art 384.7, inciso 3º)..... | 145  |
| 23. No otorga caución el ejecutante por solicitud del ejecutado o de un tercero (C. G. P., art. 599 inciso quinto).....                                         | 146  |
| 24. Cautela extraprocesal sin prestar caución ni formular demanda oportunamente (C. G. P., arts. 23 inciso final y 589 inciso final) .....                      | 146  |
| 25. Vehículo automotor que se adquiere libre de cautela (ley 769 de 2002, art 47 inciso 2º).....                                                                | 147  |

## CAPÍTULO X

### INCIDENTE DE PERJUICIOS CUANDO SE LEVANTAN LAS MEDIDAS CAUTELARES

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 1. Cambios en el nuevo Código..... | 149 |
| A) Oportunidad .....               | 149 |
| B) Caducidad.....                  | 149 |
| C) Prueba de la cuantía .....      | 150 |
| D) Decisión .....                  | 151 |

|                                                     | PÁG. |
|-----------------------------------------------------|------|
| E) Competencia y recursos .....                     | 152  |
| 2. Medidas cautelares en el trámite incidental..... | 154  |
| Bibliografía .....                                  | 157  |

## CAPÍTULO IV

### MEDIDAS CAUTELARES CON EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

La ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, deroga de manera gradual, a partir del 1º de enero de 2014, el Código de Procedimiento Civil. En particular, el artículo 690 del Código de Procedimiento fue derogado desde el 1º de octubre de 2012 y la norma que lo reemplaza y que por consiguiente entró a regir el 1º de octubre, es el artículo 590 del Código General del Proceso, que reglamenta las medidas cautelares en los procesos declarativos, incorporando como novedad las llamadas “medidas innominadas”, que adelante se explicarán.

En el nuevo régimen procesal, primero estudiaremos las cautelares en los procesos declarativos de naturaleza civil, luego en los procesos de familia y, posteriormente, en los procesos ejecutivos. También se harán comentarios sobre el régimen cautelar para procesos arbitrales.

#### 1. MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS CIVILES

Como punto de partida por ser incierto y por tanto discutible, el derecho que se reclama, el legislador adopta para las medidas cautelares un marco de acción más restrictivo que el permitido para los procesos ejecutivos. No obstante, en virtud de la ley 1395 de 2010 y posteriormente con el Código General del Proceso (ley 1564 de 2012) en varios conflictos en que no eran admisibles medidas cautelares al presentar la demanda, ya son procedentes como ocurre con la reclamación de perjuicios por intervenciones quirúrgicas, o por accidentes de tránsito, o por daños ocasionados como consecuencia de obras o construcciones, u otras actividades peligrosas, o por la resolución de un contrato, y, en general, por responsabilidad civil, contractual o extracontractual, pues como se precisará, para esta clase de reclamos la medida es viable siempre que se trate de inscribir la demanda sobre bienes de propiedad del demandado e incluso la posibilidad de una cautela innominada, reforma que es conveniente, y que con un adecuado régimen de caución es útil para las resultas del proceso.

### A) *Admisibilidad de la demanda*

En los casos en que la ley permite pedir la medida cautelar con la presentación de la demanda y en esta se hace evidente dicha solicitud, aquella no podrá rechazarse ni inadmitirse por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de intentar conciliar en un centro extrajudicial en derecho, pues así lo dispone el parágrafo primero del artículo 590 de la ley 1564 de 2012. Dice dicho parágrafo:

“En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Recordemos que la ley 640 de 2001, exigió el intento de la conciliación so pena de rechazar de plano la demanda, de acuerdo con las siguientes reglas:

- Que se trate de procesos declarativos, de procedimiento ordinario o abreviado. Como con las nuevas normas procesales desaparecen los procedimientos ordinarios y abreviados, ha de entenderse para los procesos declarativos, y así lo prevé el artículo 621 del Código General del Proceso, que modifica el artículo 38 de la ley 640 de 2001.
- Que se conozca el paradero del demandado, pues de ignorarse, por sustracción de materia no hay con quien conciliar, por lo que se presenta la demanda y previo emplazamiento al demandado, estará representado por un curador *ad litem*, al que se le prohíbe disponer de los derechos en litigio (C. G. P., art. 56).
- Que no haya norma especial que estipule lo contrario, como ocurre en el proceso de restitución de inmueble arrendado (C. G. P., art. 384 num. 6).
- Que el proceso declarativo sea de aquellos en que la ley no autoriza la medida cautelar, desde la presentación de la demanda. Si se permiten medidas cautelares y el accionante las solicita, no debe intentar la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad, pues su intención es asegurar la cautela antes de notificar al demandado para evitar un eventual alzamiento de bienes.

Como el Código General del Proceso adoptó un régimen cautelar amplio, los casos en que se presente una demanda declarativa sin medida cautelar serán excepcionales, y no habrá lugar a rechazar de plano la demanda (hipótesis de la ley 640 de 2001), sino a inadmitirla (C. G. P., art. 90 num. 7).

### B) *Naturaleza de la pretensión y medida cautelar*

El artículo 590 del nuevo estatuto procedimental establece el régimen de las medidas cautelares para los procesos declarativos.

Los criterios para concluir sobre la viabilidad de la cautela, se pueden observar de acuerdo con la naturaleza de la pretensión formulada en la demanda, por lo que se tienen en cuenta las siguientes posibilidades:

- (i) *Pretensión dirigida a derechos reales principales sobre bienes sujetos a registro* (C. G. P., art. 590 num. 1 lit. a). Cuando el derecho que se pretende es el de dominio u otro derecho real principal como el de usufructo, procede la *inscripción de la demanda*, siempre que el bien materia de disputa se encuentre sometido a registro, como acontece con inmuebles, vehículos automotores, naves o aeronaves.

La controversia sobre el derecho puede presentarse cuando la pretensión es principal, subsidiaria o derivable de otra, o cuando aquella verse sobre una universalidad de bienes. Esto permite concluir que si la controversia corresponde a un proceso declarativo, en cualquiera de estas situaciones en que se dispute un derecho real principal, es posible la medida cautelar de inscripción de la demanda. Procesos como el de la nulidad de una compraventa, o su resolución, su simulación, la rescisión por lesión enorme, la extinción del derecho de usufructo, la nulidad de un testamento, la filiación cuando se acumula petición de herencia, la constitución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando hay bienes que forman parte de dicha sociedad, para citar algunos ejemplos, permiten la cautela referida.

La inscripción de la demanda es de iniciativa de la parte, puede solicitarse en la misma demanda, prestando caución, salvo para los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbre, expropiación y divisorio, en que la inscripción de la demanda debe ser decretada en el auto admisorio de la demanda sin necesidad de caución, como lo dispone el artículo 592 del Código General del Proceso.

En estos conflictos en que procede la inscripción de la demanda, el accionante debe prestar caución, como se verá, y no es permitida la contracaución, es decir que el demandado no podrá impedir la medida ni tampoco levantarla, ofreciendo caución, pues de acuerdo con reglas taxativas, no está autorizado para esta hipótesis, pues si el accionante reclama el bien litigioso, su deseo es que ese bien que disputa ingrese a su patrimonio.

- (ii) *Pretensión dirigida a derechos reales principales sobre bienes muebles no sujetos a registro* (C. G. P., art. 590 num. 1 lit. a). Cuando la pretensión es la misma del caso anterior, pero el bien materia de litigio no está sometido a registro, la medida que procede es el *secuestro del bien*, para evitar que sea escondido u ocultado por el demandado y para garantizar su conservación.