



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA

RELATORIA

INFORME IR 003 - 17

Lugar y fecha:	Santa Rosa de Viterbo, 02 de octubre de 2017
Para:	Presidente Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Jueces del Distrito, Empleados y demás miembros de la comunidad jurídica.
De:	Relatoría Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Asunto:	Memorias – Curso de Formación “Medidas Cautelares en el CGP”

Contexto:

El pasado 18 de septiembre, en el Centro de Convenciones de la ciudad de Paipa se llevó a cabo el Curso de Formación Judicial en materia civil denominado “Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso”, actuando como facilitador el Honorable Magistrado Gabriel Ortiz del Tribunal del Distrito Judicial de Pasto.

Temática abordada:

I. Perspectiva Constitucional de las Medidas Cautelares

Todo el régimen de medidas cautelares previsto en las distintas codificaciones procesales, entre ellas, la del Código General del Proceso, encuentra sólido respaldo en la Constitución Política y en el Bloque de Constitucionalidad a través del establecimiento de principios y garantías que les sirven de asidero, luego desde esta perspectiva, las cautelares adquieren una connotación superior dado que se consideran como una valiosa herramienta para la materialización de los derechos cualquiera que sea su linaje: fundamentales, reales, patrimoniales, etc.

En este orden de ideas, el facilitador destaca que el artículo más importante del Estatuto Procesal Civil es el segundo, ya que en él se reconoce que “Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la **Tutela Jurisdiccional Efectiva** para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses con sujeción a un debido proceso de duración razonable”. Esta norma a su vez encuentra sustento en el artículo 229 de la Carta Política, y constituye la razón de ser que justifica la nueva codificación y por ende los cambios en materia del régimen cautelar, haciéndolo más audaz y generoso para que la confianza depositada en el juez se traduzca por ejemplo, en la posibilidad de decretar medidas cautelares discrecionales en cualquier proceso declarativo, según las necesidades y particularidades de cada asunto.

En general, el análisis para el decreto de las medidas cautelares deberá fundarse en los siguientes principios:

- Principio de Legalidad
- Principio de Apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

- Principio de Peligro de mora Judicial o *periculum in mora*
- Principio de Sospecha del deudor o *suspectio debitoris*

II. Medidas cautelares en Procesos Declarativos

En materia de medidas cautelares, el Código General del Proceso avanzó significativamente en lo que tiene que ver con los Procesos Declarativos, ya que por la naturaleza de los mismos, la posibilidad de practicarlas era restringida para no afectar el patrimonio de una de las partes o de la persona misma hasta no tener certeza del derecho pretendido; sin embargo, del otro lado de la balanza, el interés público que existe en todo proceso y el derecho que tiene toda persona a obtener tutela jurisdiccional efectiva, demandaba que el legislador instrumentara mecanismos que hicieran más eficaces este tipo de procesos a fin de prevenir la alteración de la situación física o jurídica de los bienes con los que se pudiera materializar el derecho contenido en la sentencia.

Por eso armonizar esas realidades, de alguna manera contrapuestas, solo podía hacerse desde la perspectiva constitucional, a través de la tutela jurisdiccional efectiva mediante la confianza brindada al juez con el mecanismo adicional de las medidas cautelares discrecionales, consideradas como uno de los avances más significativos que trae el CGP.

En cuanto a las clases de medidas que se pueden decretar en este tipo de procesos, están:

i. La inscripción de la demanda

- Solo procede respecto de bienes sujetos a registro, como elemento de su esencia
- No pone los bienes fuera del comercio
- Genera publicidad y oponibilidad, afectando el derecho de terceros adquirentes o beneficiarios del gravamen
- Puede coexistir con otras medidas cautelares
- Para su decreto, es necesario que se preste caución
- Puede decretarse desde la admisión de la demanda
- Garantiza los eventuales efectos favorables de la sentencia en cuanto al modo
- Procede cuando la demanda verse sobre derechos reales principales, universalidades de bienes y el pago de la indemnización de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual

ii. El secuestro de bienes muebles

- Tiene lugar bajo los mismos presupuestos de la inscripción de la demanda, solo que recae sobre cualquier otro bien no sujeto a registro
- En esa medida, produce los mismos efectos que la inscripción

iii. El secuestro de bienes inmuebles

- Procede en las mismas hipótesis de la inscripción de la demanda
- Considerada el complemento perfecto de la inscripción de la demanda, en cuanto ésta asegura los mismos efectos pero en lo que concierne a la entrega material



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

del inmueble en caso de ser necesaria

- Es requisito indispensable que se haya dictado sentencia de primera instancia favorable al demandante (Art. 590.2 CGP); salvo que, se disponga esta cautela antes de la emisión del fallo, como medida discrecional por encontrar altamente plausible la pretensión del demandante

iv. El embargo y secuestro de bienes de propiedad del demandado

- Proceden en juicios de responsabilidad civil contractual o extracontractual, siempre que el demandante obtenga sentencia favorable, así hubiere sido apelada (Art. 590, lit. b, inc.2 CGP)
- No solo puede recaer sobre los bienes que fueron objeto de inscripción de la demanda durante el trámite del proceso, sino que se autorizaron respecto de cualquier otro bien de propiedad del demandado.
- Por ende no es requisito previo que hayan sido objeto de registro de demanda

v. Medidas cautelares discrecionales

- Proceden desde la presentación de la demanda y a petición del demandante, pues por regla general, esta medida es rogada, salvo en los procesos de familia en los que el juez puede actuar de oficio (Art. 598, num.5, lit. f CGP)
- Incluye no solo las cautelares innominadas –producto del ingenio y diseño del juez– sino que permite, de manera general, el decreto de cualquier medida que el juez encuentre razonable, incluyendo las que la propia ley ha previsto y regulado
- Debe estar precedida de un juicio de razonabilidad por parte del juez que obedezca a cualquiera de los siguientes criterios: a). La necesidad de proteger el derecho objeto del litigio; b). Impedir la infracción del derecho; c). Evitar las consecuencias derivadas de la infracción del derecho; d). Prevenir daños; e). Hacer cesar los daños que ya se hubieren causado; f). Asegurar la efectividad de la pretensión
- Igualmente debe hacerse un análisis preliminar de la legitimación en la causa, no solo del demandante sino del demandado, siendo indispensable también, verificar el interés para obrar de las dos partes, el cual debe ser legítimo, real, cierto y actual.
- Se debe analizar la apariencia de buen derecho
- La medida debe ser necesaria, efectiva y proporcional
- El demandante debe prestar, en forma previa, caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.

III. Medidas cautelares en procesos ejecutivos

En general, las disposiciones de medidas cautelares que trae el Código General del Proceso guardan simetría con sus equivalentes en el Código de Procedimiento civil, aunque ciertas modificaciones que conviene destacar:

i. Reformas al embargo de bienes

- En tratándose de bienes sujetos a registro, se exige que el certificado comprenda la situación jurídica del bien embargado por un periodo equivalente a 10 años.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

- En igual sentido, si el bien es perseguido en acción real, hipotecaria o prendaria, es deber del Registrador inscribir el embargo aunque el demandado haya dejado de ser propietario de bien, para tener al actual dueño como nuevo demandado (Art. 468.2 CGP).

- Queda claro que la posesión sobre bienes muebles e inmuebles, también puede ser objeto de embargo y secuestro, pese a que lo más preciso sería decir que estas cautelas pueden recaer sobre derechos derivados de la posesión (Arts. 593.3 y 601 inc. 2 CGP). Por eso cuando surge la pregunta de qué es lo que se embarga en la posesión, la respuesta es sencilla: Además de los derechos patrimoniales que tenga el poseedor, concretados en las mejoras que hubiera plantado, está el derecho a usucapir que haya consolidado o que venga consolidando, de suerte que el rematante de esa posesión podrá agregar a la suya la del poseedor material ejecutado para adquirir el bien por prescripción.

- En materia de notificación al deudor para mayor efectividad de la medida, se hicieron importantes ajustes, como:

- ✓ El deber del deudor de constituir un certificado de depósito a órdenes del juzgado, en lugar de consignarlo en la cuenta de depósitos judiciales, de manera que se garanticen rendimientos a favor del deudor y su ejecutante y no del Estado.
- ✓ Se eliminó el plazo que tenía el deudor para suministrar información sobre la deuda (existencia, exigibilidad, cuantía, etc.), dado que se prestaba para equívocos, principalmente en cuanto a pagos realizados durante los tres días que preveía el numeral 4° del artículo 681 del CPC.
- ✓ Se precisó, que la notificación al deudor interrumpe el termino para la prescripción del crédito por cuanto constituye reclamación de pago por parte del ejecutante (tercero frente a la relación crediticia cautelada, pero acreedor del demandado que es acreedor en el crédito)
- ✓ Se incluyó un parágrafo en el que la inobservancia de la orden del juez hará incurrir al destinatario del oficio que comunica la medida en "multas sucesivas de 2 a 5 SMMLV.

IV. Medidas cautelares en Procesos de Familia

En ciertos procesos de familia son aplicables las medidas cautelares previstas en el art. 590 CGP, de manera que si se trata de procesos declarativos en los que se discuta directa o indirectamente un derecho real principal sobre bienes sujetos a registro, será procedente la inscripción de la demanda, o el secuestro, si se tratara de cualquier otro bien.

También le está dado al Juez de Familia adoptar medidas cautelares discrecionales.

Como novedad se dispuso que el Juez podía decretar alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, cuando exista apariencia de buen derecho o la prueba con marcadores genéticos de ADN con resultado de inclusión.

V. Novedades en materia de contracautelas

i. Contracautelas para decretar medidas cautelares:



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

En los procesos declarativos, para que se decrete la medida cautelar se mantiene la caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas de la demanda, sin perjuicio de que el juez pueda fijar un monto superior, cuando lo considere razonable.

Mientras que en los procesos ejecutivos, el código eliminó la caución como contracautela.

ii. Contracautelas para mantener la vigencia de una medida cautelar

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercero afectado con la medida cautelar, pueden solicitar al juez, que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el 10% del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento.

iii. Contracautelas para impedir o levantar medidas cautelares

Se unifica el criterio con relación al levantamiento de las cautelares, señalando que el ejecutado puede evitar que se practiquen embargos y secuestros sobre su patrimonio o solicitar el levantamiento de los que ya se hubieren practicado, siempre que preste caución por el valor actual de la pretensión ejecutiva incrementada en un cincuenta por ciento (50%), incluidas las costas procesales.

Dicha caución puede ser real, documental, bancaria o de compañía de seguros.

iv. Eliminación de contracautelas para adelantar el Recurso de Revisión

El CGP, al regular el Recurso extraordinario de revisión, no condicionó la admisibilidad de la demanda a que el recurrente prestara caución. Sin embargo, en el inciso final de artículo 359 se dispuso que "si se declara infundado el recurso, se condenará en costas y perjuicios al recurrente y para su pago se hará efectivas la caución prestada".