

Año IV Abril — Septiembre de 1936 No. 16 • 17

Revista de Derecho

SUMARIO

Alfredo Larenas:	Juicios Reivindicatorios	Pág. 1103
Juan Bianchi B.:	¿Es un recurso la queja?	„ 1119
Luis Herrera Reyes:	Sociedades Anónimas (Continuación)	„ 1135
	MISCELANEA JURIDICA	„ 1163
	JURISPRUDENCIA	„ 1175
	JURISPRUDENCIA EXTRANJERA	„ 1235
	NOTAS BIBLIOGRAFICAS	„ 1259
	LIBROS Y REVISTAS	„ 1273
	LEYES Y DECRETOS	„ 1275

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

MISCELANEA JURIDICA

**Medidas precautorias.-Cuál es la manera lógica como debe
formularse y tramitarse la incidencia**

El Título IV del Libro II del Cód. de Proc. Civil, legisla sobre las medidas precautorias que incidentalmente pueden pedirse en un juicio, y en cualquiera estado de éste, y aun cuando no se hubiere formalizado todavía la litis con la contestación de la demanda que es el momento en que se produce la situación jurídica conocida con el nombre de cuasi contrato de litis contestación.

El último artículo del mencionado título, el artículo 292, consigna en breves frases las reglas a que se halla sometida la sustanciación de la petición sobre medidas precautorias, re-

glas precisas y sencillas si las hay, y no obstante lo cual, es muy común que se hagan confusiones lamentables que dificultan la tramitación de un asunto tan simple.

Según el inciso 1.º del artículo citado, el incidente sobre medidas precautorias, debe ser tramitado en conformidad a las reglas generales (artículos 85 y 92 del Código de Procedimiento Civil) y por cuerda separada. Por consiguiente, debe conferirse traslado por tres días a la parte demandada, usando al efecto la fórmula tradicional: "traslado y autos", o la más adecuada y conforme con el tecnicismo legal actual:

"traslado en el incidente".

Pero, como el mismo artículo 292 citado, en su inciso 2.º, prescribe que: "podrán llevarse a efecto dichas medidas (las medidas precautorias de que trata el título IV) antes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello y el Tribunal así lo ordenase", es obvio que el litigante, que pueda hacer valer esta situación, se acoja a la franquicia que la disposición legal transcrita le confiere, para lo cual necesita formular la petición correspondiente.

Precisamente, de no apreciar los litigantes muchas veces la doble situación legal contemplada en el artículo 292 referido, deriva que no se formulen claramente las peticiones que corresponde hacer a la parte que tiene derecho a impetrar medidas precautorias. Los jueces a su turno, por esta falta de claridad en las peticiones del demandante que solicita medidas de garantías en un pleito, suelen incurrir también en cierto confucionismo al proveer la petición y al resolver en definitiva la incidencia.

Sin embargo, ante las claras prescripciones del artículo de la referencia, si el público litigante tuviera un poco de educa-

ción procesal, un poco más de conocimiento de la técnica judicial, no pasarían los casos que ocurren tan a menudo.

Todo se reduce, en último término, para la adecuada tramitación de un incidente sobre medidas precautorias, que se formule por el litigante que impetra la medida, y de cualquiera clase que sea, una doble petición: una principal y otra accesoria o secundaria; la primera, como petición fundamental sobre la cual debe recaer en definitiva al fallarse el incidente, el pronunciamiento que se solicita en resguardo de la acción o acciones entabladas en el juicio; y la segunda, debe ser accesoriamente solicitada y con un carácter meramente provisional, mientras precisamente se tramita la incidencia sobre medidas precautorias.

Prácticamente la doble petición debe formularse, en la suma del escrito, en estos términos: "en lo principal solicita la medida precautoria que indica ("o más abreviadamente"), solicita medida precautoria": "al otrosí, que se otorgue provisionalmente". Naturalmente en el cuerpo del escrito y en lo que se refiere a lo principal, deben hacerse valer las razones que en los respectivos casos, y según se tra-

te de secuestro, nombramiento de interventor, retención de dinero o de cosas muebles, o prohibición de celebrar actos o contratos, señalan los artículos 281, 283, 285 y 286 de nuestro Código Procesal; y en por lo que respecta a la petición del otrosí para que se concedan provisionalmente las medidas solicitadas con el carácter de definitivas en lo principal, deben hacerse valer razones de carácter graves y extraordinarias, que demuestren la urgencia del caso y aconsejen la necesidad de otorgar desde luego, las medidas de garantías solicitadas y que deben ser materia de la resolución a dictarse en definitiva en el incidente.

El juez debe proveer necesariamente: "A lo principal traslado en el incidente", y en cuanto al proveído del otrosí, según los casos, bien aquilatar los antecedentes invocados por el actor, decretará: "al otrosí como se pide", o "no ha lugar". De seguida, evacuado el traslado, conferido en lo principal, recibirá generalmente la incidencia a prueba, para fallar en definitiva lo que proceda según la apreciación que haga de las probanzas producidas.

Lo que vale sobre todo in-

sistir es en que, al decir la ley que: "podrán, sin embargo, llevarse a efecto las medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan *siempre que existan razones graves para ello, y el Tribunal así lo ordene*", se supone naturalmente que debe formularse por el litigante interesado, una petición clara y concreta al respecto, y separadamente de la petición principal, haciendo valer las razones graves de urgencia que, en su concepto, hacen procedente el otorgamiento provisional de la medida, muy generalmente la insolvencia del demandado o la posibilidad más o menos inminente de que procure ocultar o enagenar sus bienes.

Y lo que también es conveniente subrayar es que en una materia tan simple, es inexcusable que se haga un confusio-nismo en que, a las veces, los propios jueces suelen caer enredados.

Además, una observación general al respecto: debe entenderse que, cada vez que la ley dice "que puede hacerse tal o cual cosa", queda sobreentendido que se confiere a las personas en cuyo favor se establece el precepto legal, el derecho a la forzosa necesidad de formular la petición respectiva

en términos claros, sin el fatal confusionismo a que son tan inclinados los litigantes. No es excusable que se pida al tribunal, conglomerada en una sola petición, dos cosas tan diversas como son: en primer lugar, lo que es materia de la petición principal y sobre que versa precisamente el incidente que ha de fallarse después de esclarecerse los hechos; y después, lo que tiene únicamente por objeto resguardar los derechos hechos valer en la causa principal y únicamente para mientras se tramita la incidencia formulada en lo principal, en el cuaderno separado sobre medidas precautorias.

Dos últimas observaciones, y primeramente una relacionada con lo que prescribe el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil. Esta disposición legal, en cuanto preceptúa que para decretar las medidas precautorias solicitadas en un juicio "deberá el demandante acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama", no hay para que decirlo que se refiere a la resolución que debe pronunciar el juez al fallar el incidente sobre medidas precautorias; no se relaciona por lo tanto con el proveído que debe dictar el

juez sobre la petición accesorio del otro. Para pronunciarse sobre esta petición, el Juez, — sin dejar de pesar las razones aducidas en lo principal como fundamento del incidente sobre medidas precautorias y que requiere, muy a menudo un esclarecimiento alrededor de la falta de solvencia del demandado, — debe tomar en cuenta a título de "razones graves" para otorgar la medida precautoria impetrada, según los diversos casos contemplados en los artículos 281, 283, 285 y 286 del Código de Procedimiento del ramo, especialmente la consideración de que se trata de medidas expresamente ordenadas por la Ley (v. gr. los casos de los artículos 901, 902 inciso 2.º, 1937, 1942, etc., etc.), o el mérito de los antecedentes invocados por el actor o acompañados por éste al cuaderno principal, sumariamente apreciados cual lo exigen las circunstancias más o menos apremiantes en que debe pronunciarse.

La otra y final observación, se refiere al caso que expresamente reglamenta el artículo 289. Se trata aquí de un caso muy diverso del ya considerado y que contempla el inciso 2.º del artículo 292. El 289 se refiere al caso excepcional

que puede presentarse en relación con las medidas solicitadas en lo principal, cuando el demandante se encuentra en la imposibilidad de presentar los comprobantes adecuados de que habla el artículo 288, pero que a poco costo y en un plazo breve puede procurarse, plazo que no debe exceder de diez días. El Juez, en este caso, debe pronunciarse accediendo a la medida precautoria solicitada, previa la caución competente ofrecida y rendida por el actor. La resolución dictada en tal caso, tiene un carácter necesariamente provisional, pues no puede durar más de diez días y supone para la persona favorecida que, allegados los elementos más o menos comprobatorios de su derecho que le hacían falta, debe formularse expre apetición para que se mantengan a continuen en vigor las medidas ya decretadas, so pena de que si así no lo hace queden caducadas por ministerio de la ley aquellas medidas.

Pero, — y sobre ello hay que insistir; — el precepto del artículo 289 contempla una situación verdaderamente excepcional, que el abogado debe considerar despacio e invocarla honradamente en favor de su cliente cuando, por otra parte,

tenga la certeza de poder reunir los antecedentes que le hacen falta, para representar sus derechos con esperanza de éxito y que, en el momento urgente que se le presenta, no puede exhibir.

No hay, pues, que confundir el caso grave y urgente que raras veces puede presentarse, legislado por el artículo 289, con el caso también grave y necesariamente urgente que se presenta a diario de un litigante que, teniendo un derecho más o menos claro que hacer valer en juicio, teme y con justa razón que su adversario en la liti, noticiado de la acción intentada en su contra, pueda darse sus trazas para colocarse en insolvencia más o menos torticeramente, en el espacio de tiempo que media entre la presentación del escrito en que solicita una medida precautoria y el momento en que el incidente llegue a quedar en estado de ser resuelto y sea efectivamente fallado. Es en este último caso, cuando el litigante debe cuidar de formular en un otrosi de la presentación en que impetra medidas precautorias en forma clara y precisa, — sin perjuicio de lo que ha de resolverse en definitiva en el incidente, — que se conceda desde luego y provisionalmente la

medida o medidas solicitadas en lo principal.

Si una larga práctica no nos demostrara que en este orden de cosas las peticiones no son generalmente claras, no habría-

mos insistido tanto en nociones jurídicas que, por su naturaleza, son en realidad elementales.

A. L.

Asuntos de Jurisdicción voluntaria que se hacen contenciosos

**Especialmente considerado el caso en que se promueven disputas sobre el Derecho
de Herencia, con motivo de la petición sobre posesión efectiva.**

El Libro IV de nuestro Código de Procedimiento Civil legisla sobre los negocios de jurisdicción no contenciosa que requieren la intervención del Juez de Letras, y que son todos aquellos asuntos en que no se promueve contienda alguna entre partes. Entre los preceptos del Título I de este libro que contiene las disposiciones de carácter general sobre la materia figura una prescripción: la del artículo 995 (994, antiguo), según la cual si a la solicitud presentada en la que se impetran diligencias de carácter no contencioso, se hiciera oposición por legítimo contradictor, el negocio se hace contencioso y ya su tramitación sufre una inflexión importante, por cuanto la de-

claración sobre el derecho pedido por vía no contenciosa, debe someterse a los trámites del juicio que corresponda (de lato conocimiento, o más o menos sumario).

Aun cuando esta situación de convertirse en contencioso un acto de jurisdicción voluntaria, — graciosa también suele decirse por los tratadistas — puede presentarse a propósito de cualquiera de los diversos casos contemplados en los títulos II a XVI del Libro referido del Código de Procedimiento Civil, o también con motivo de la aplicación de múltiples leyes especiales, o por lo menos en la mayor parte de ellos, la verdad es que el caso más común y que más interés ofrece y que suele presentarse