Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 206
AÑO LXVII
JULIO-DICIEMBRE 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

*ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL REGIMEN DE CONTRADICCION DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS**

GONZALO CORTEZ MATCOVICH
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

La garantía constitucional de la igualdad ante la ley (art. 19 Nº 2 C.P.R.), llevada hasta el ámbito del proceso civil, se traduce en los principios formativos de la bilateralidad de audiencia y de contradicción (o de alegación contradictoria), que complementándose recíprocamente implican ofrecer a las partes la real posibilidad de ser escuchadas tanto en sus alegaciones como en la aportación de los elementos de convicción tendentes a la obtención de una resolución favorable del juzgador[1].

Las peculiaridades de la función cautelar suscitan una serie de complejos problemas a la hora de configurar la vigencia del principio de contradicción que, como se ha escrito, "es pieza clave del esquema procedimental" de las medidas precautorias[2].

La problemática que se plantea se refiere, por un lado, a una cuestión de oportunidad, del momento en que debe ser oído el demandado y de otro, a precisar la amplitud del contenido de las alegaciones que este demandado puede formular y la manera en que puede o debe acreditarlas.

El Código Procesal Civil nacional tan encomiable al consagrar como no lo hizo ningún otro código en Latinoamérica hasta entonces un poder cautelar general[3], no lo fue tanto a la hora de estructurar el régimen de contradicción de las medidas

*El presente trabajo fue desarrollado por el autor en el contexto de los estudios de Doctorado que cursa en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España.

[1]Montero Aroca, J., *Derecho Jurisdiccional*, I, con Ortells, Gómez Colomer, Montón. Barcelona, Edit. Bosch, 1989, pp. 325-329.

[2]Calderón Cuadrado. *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1992, p. 231.

[3]La verdad es que resulta discutible la tesis de que el legislador chileno haya introducido una Potestad Cautelar General en la parte final del art. 298 CPC. Una visión sistemática y rigurosa conduce a sostener que la citada disposición presenta más bien un carácter residual, cumpliendo la función de norma de clausura del "sistema" del Código. Con todo, aún aceptando la primera opinión, debe reconocerse que el referido "Poder Cautelar General" se ha establecido sin precisar sus presupuestos, contenidos ni alcance. V. Chiffelle Horsel, J., "Estudio sobre las medidas cautelares y sugerencias para la modificación de nuestro ordenamiento jurídico procesal en materia cautelar", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*. Estudios de Derecho Procesal. Universidad Diego Portales, Nº 29, 1994, pp. 193-220.

Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

precautorias. Tan es así que la única disposición expresa sobre el tema, referida a la tramitación (art. 302 CPC), ha sido objeto de diversas interpretaciones, como se verá.

2. CUESTIONES QUE PLANTEA LA CONTRADICCION

2.1. Sobre la oportunidad en que debe ser oído el demandado

Es indudable que la audiencia del sujeto pasivo es condición de legitimidad de la resolución que decreta una medida cautelar; la cuestión radica en precisar en qué momento debe producirse la antedicha audiencia, si previo a decretar la medida o bien con posterioridad a su adopción, caso este último que implicaría una nueva revisión y pronunciamiento del juzgador[4].

Una visión preliminar indica que, dado el peligro que se trata de precaver con la cautela, lo aconsejable es que ésta deba ser adoptada por sorpresa, es decir, sin previa audiencia del demandado, pues de otra manera se pondría en riesgo la efectividad misma de la medida solicitada, frustrándose con ello las justas expectativas del acreedor.

Sin embargo, como se ha dicho, dado que "la medida cautelar afecta actualmente a derechos e intereses legítimos del sujeto pasivo de la misma"[5], una rigurosa observancia del principio de contradicción aconseja que las partes sean oídas antes de adoptar una resolución, por más que ésta pueda tener un carácter meramente provisional (art. 301 CPC)[6].

El precepto fundamental sobre esta materia es el art. 302 CPC que reza así:

> El incidente a que den lugar las medidas de que trata este Título se tramitará en conformidad a las reglas generales y por cuerda separada.
> Podrán, sin embargo, llevarse a efecto dichas medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene.
> Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados.
> La notificación a que se refiere este artículo podrá hacerse por cédula, si el tribunal así lo ordena.

Los escuetos términos de que se ha valido el legislador para regular una materia de tanta trascendencia, lejos de simplificar la cuestión, han inducido –e inducen– a lamentables confusiones por parte de jueces y abogados.

Lo cierto es que a la hora de precisar cuál de las alternativas teóricamente posibles fue adoptada por el legislador chileno, la referida regla del artículo 302

[4] Entre estos extremos caben soluciones intermedias, como una contradicción previa, imperativa o a discreción del tribunal, o bien, una contradicción diferida instaurada de oficio (necesaria) o a instancia del sujeto pasivo. V. Ortells Ramos, M., "Propuestas para la reforma de la tutela cautelar en el proceso civil", en *Actualidad Civil*, 1996, N° 42, pp. 925-936.

[5] Ortells Ramos, M., *La Tutela Cautelar en el Derecho Español*, con Calderón, Granada, Comares, 1996, p. 29.

[6] La situación del sujeto pasivo de la medida resulta agravada por la circunstancia de que nuestro ordenamiento no exige, sino en supuestos excepcionales, la prestación de una caución que asegure la eventual responsabilidad del solicitante derivada de la concesión de una cautela que a la postre resulte injustificada.

Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CPC se ha entendido de maneras diversas por los autores[7], sin que exista consenso acerca de si se estableció un régimen de contradicción previa o bien diferida.

No compartimos la opinión de quienes sostienen que la solicitud de medidas precautorias da origen por sí sola a un incidente que se tramita según las reglas generales[8]. Discrepamos también de aquellos que, partiendo de la misma idea, la atemperan por vía del inciso 2º del 302 que autorizaría acceder desde luego a la medida pero sólo con carácter provisorio, ínterin se tramita y resuelve el correspondiente incidente[9].

Reconociendo que la cuestión es discutible, creemos que la correcta doctrina, coherente con la finalidad del instituto cautelar, es aquella que comienza por afirmar que las medidas precautorias se conceden o deniegan, desde luego, sin previa audiencia del demandado[10]; negamos, sin embargo, que esa sola petición pueda equipararse a una demanda incidental que da origen a un artículo de aquellos que resuelven de plano[11], por la sencilla razón de que no encuadra en ninguna de las situaciones en las que el CPC autoriza para resolver un incidente de aquella forma.

De consiguiente, una vez solicitada la medida, el tribunal, previo examen acerca de la concurrencia de sus requisitos, deberá dictar la correspondiente resolución acordando o denegando la cautela; se trata, pues, de una petición que atendida su naturaleza se debe resolver de plano. El carácter de la función cautelar exige postergar las posibilidades de resistencia procesal del demandado para un momento posterior. La oposición a la medida, si la hay, es posterior y se somete a una tramitación incidental.

Nótese que una cosa es que la medida se decrete de plano y otra muy distinta es que pueda llevarse a efecto sin previa notificación del afectado por ella. La primera dice relación con la formación de la resolución, la segunda con su eficacia. Evidentemente, el hecho que la solicitud de medida precautoria se resuelva de plano, no significa que dicha resolución esté redimida de seguir la regla general sentada por el artículo 38 CPC, que exige previa notificación con arreglo a la ley para que una resolución judicial produzca efectos.

Por esta misma razón el inciso 2º del art. 302 CPC autoriza llevar a efecto las medidas precautorias, aun "… antes de notificarse a la persona contra quien se dictan…" cuando existan razones graves para ello, constituyendo una clara excepción al principio establecido en el artículo 38 CPC. La notificación, en este caso, debe practicarse dentro del breve plazo de cinco días, pudiendo el juez ampliarlo por motivos fundados. Como quiera que esta notificación está destinada a dar validez a la resolución que dispuso la medida, deberá practicarse en forma personal, al tenor de lo previsto en el artículo 47 CPC, sin perjuicio de que el tribunal pueda disponer que se practique por cédula (art. 302 inc. 3º CPC)[12].

[7]Ampliamente tratado por Rojas Rodríguez, M. *Las medidas precautorias*, Santiago, Librotec Ltda., 1965, pp. 223 y ss., obra fundamental, de ineludible consulta al emprender el estudio del tema.

[8]Toro Melo, D. y Echeverría y Reyes, A., *Código de Procedimiento Civil Anotado*, Santiago, Imp. Barcelona, 1902, p. 281, cit. por Rojas Rodríguez, M., ob. cit. p. 227.

[9]Larenas, A., Medidas Precautorias. "Cuál es la manera lógica como debe formularse y tramitarse la incidencia", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, año IV, Nº 15, enero-marzo 1936, pp.1163 y ss.

[10]Rojas Rodríguez, M., *Las medidas*... ob. cit. pp. 227 a 229 y doctrina y jurisprudencia allí citadas.

[11]Quezada Meléndez, J. *Las medidas prejudiciales y precautorias*, Santiago, Digesto Ltda., 1997, pp. 73 y 74.

[12]Anabalón Sanderson, C., *Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno*, 2ª edición, Santiago. Arancibia Hnos. Editores, 1963, T. III, p. 100.

Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Entendidas así las cosas resulta claro que la disposición del artículo 299 CPC lo único que previene es la posibilidad de conceder una medida cautelar aun cuando el solicitante no agregue los comprobantes de los que dimane la *apariencia de buen derecho* o *fumus boni iuris,* en la medida que se trate de casos graves y urgentes y que tales comprobantes se acompañen en el breve plazo que indica la citada disposición.

La posición que se ha defendido precedentemente, que propugna una contradicción diferida del sujeto pasivo de la medida precautoria, no es necesaria ni consubstancial al proceso cautelar; es decir, no se trata de afirmar que siempre y en todos los casos la urgencia de la medida precautoria exige su adopción *inaudita parte.* Naturalmente, menos defendible aún es suponer una contradicción previa imperativa, sin excepciones. En otros términos, sostenemos que es perfectamente posible concebir un régimen en el que la regla sea la contradicción previa, pero estableciendo determinados supuestos fácticos concernientes a situaciones de peligro concreto, en cuya virtud se permita al juez adoptar la medida *inaudita parte,* mediante resolución debidamente motivada[13].

Sin embargo, ocurre que enfrentados a la mezquina disyuntiva que impone el Código de Procedimiento Civil que, a nuestro entender, sólo permite distinguir entre una oposición previa o una diferida, es preferible optar por la segunda, esto es, por relegar las posibilidades defensivas del demandado para un momento procesal posterior.

2.2. Sobre las causas de oposición

La ley no parece limitar los motivos en que se puede fundar la alegación del demandado para oponerse a la medida solicitada. De consiguiente, el demandado puede plantear como fundamento de su oposición el incumplimiento de cualquiera de los presupuestos de la medida, es decir, la no configuración del requisito de la *apariencia de buen derecho* o bien, la ausencia del *peligro en la demora*[14]; este último presupuesto carece en nuestro ordenamiento procesal de una formulación general, apareciendo como un requisito especial que para cada medida específica contempla la ley, por ejemplo, *temor de pérdida o deterioro de la cosa* (art. 291 CPC para el secuestro); que las facultades del demandado no *ofrezcan suficiente garantía o haya motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes* (art. 295 CPC para la retención de bienes). En otros casos, el riesgo en la demora está implícito, dada la situación jurídica cuya cautela se pretende, como cuando la medida versa sobre la cosa litigiosa (art. 295 CPC para la retención; art. 296 CPC para la prohibición y art. 293 Nº 3 CPC para la intervención que versa sobre la cosa común).

En aquellos casos en que la ley ordena (art. 299 CPC) o faculta (art. 298 CPC) al tribunal para exigir caución al solicitante de la medida, estimamos que el demandado podrá formular alegaciones en torno a la naturaleza y suficiencia de dicha caución.

[13] De hecho, parece ser éste el sistema más recomendable.

[14] Ambos presupuestos, universalmente conocidos como *fumus boni iuris* y *periculum in mora,* no tienen una formulación explícita en el CPC, pero la doctrina es unánime al exigirlos.

Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

También podría plantearse, normalmente, en forma subsidiaria de la oposición, la petición de substitución de la medida precautoria por una "caución suficiente" (art. 301 CPC)[15].

2.3. Aspectos a debatir en el incidente de oposición y sus posibles limitaciones

Como el demandado puede plantear para fundamentar su oposición el incumplimiento de cualquiera de los presupuestos de la medida cautelar, el objeto de la incidencia será la concurrencia o no de tales requisitos de la medida. Consiguientemente, las alegaciones del demandado se referirán a los presupuestos de la medida tanto a los generales como a los específicos de cada una, sin perjuicio de lo señalado a propósito de la naturaleza y suficiencia de la caución y del relevo de la medida por otra garantía.

Empero, como la "cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud"[16] la lógica y el buen sentido aconsejan establecer restricciones a la discusión proveniente del incidente de oposición a la medida precautoria[17].

"Los límites que se fijen –señala Ortells– pueden ser de extensión o de intensidad. Los primeros afectan a las alegaciones defensivas admisibles, no permitiéndolas todas. Los segundos sólo excluyen una plena actividad probatoria, reduciéndola a un acreditamiento suficiente para fundar un juicio de probabilidad"[18].

En lo que atañe al presupuesto del peligro en la demora parece no haber limitaciones para su alegación y prueba, antes bien, debe tenerse en cuenta que el "juicio de probabilidad y verosimilitud" a que se ha hecho referencia está reservado para la investigación acerca de la *apariencia de buen derecho,* mas no en lo referente al *periculum in mora,* caso en que la cognición tiende a obtener *certeza,* no simple verosimilitud, acerca de la situación de hecho que hace temer la ineficacia de una eventual sentencia favorable al actor[19]. Esta afirmación aparece reforzada por la constatación de inexistencia del riesgo de una redundancia de alegaciones sobre este aspecto, entre el proceso cautelar y el principal.

Respecto de la apariencia de buen derecho, la defensa frente a este presupuesto "debe limitarse, si no se quiere incurrir en una ilógica y antieconómica duplicación de las alegaciones y prueba del proceso principal"[20].

[15]Como quiera que las precautorias han de limitarse "a los bienes necesarios para responder de los resultados del juicio" (art. 299 CPC), es admisible que el demandado alegue la desmesura de la medida e inste por su reducción. Nótese que tanto en ésta como en las situaciones anteriores relativas a la caución y al relevo de la medida, no se controvierte el fundamento mismo de la medida, sus presupuestos, sino cuestiones complementarias de aquélla.

[16]Calamandrei, P., *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares,* Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1945, p. 79.

[17]Ya lo decía Calamandrei: "Si para emanar la medida cautelar fuese necesario un conocimiento completo y profundo sobre la existencia del derecho, esto es, sobre el mismo objeto en relación al cual se espera la providencia principal, valdría más esperar ésta y no complicar el proceso con una duplicidad de investigaciones que no tendrían ni siquiera la ventaja de la prontitud". Ob. y lug. cit. nota anterior.

[18]Ortells Ramos, M., *La Tutela Cautelar...,* con Calderón, ob. cit., p. 29. Con mayor profundidad, el mismo autor en *El embargo preventivo,* Granada, Comares, 1998, pp. 412 y ss.

[19]Calamandrei, P., Introducción..., ob. cit., p. 78.

[20]Ortells, *Derecho Jurisdiccional,* II, con Montero, Gómez Colomer, Montón. Barcelona, Edit. Bosch, 1989, p. 648.

Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para explicar con claridad el asunto propondremos un ejemplo: En un procedimiento ordinario de cumplimiento de una obligación dineraria se pretende obtener la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos del art. 296 CPC. El demandado formula oposición planteando que la obligación cuyo pago se demanda ha prescrito, consiguientemente el presupuesto de la apariencia de buen derecho no concurre. El actor a su vez responde que operó la interrupción de la prescripción. Surge de este modo la interrogante: ¿hasta qué punto puede aceptarse este desdoblamiento de la discusión planteada tanto en sede principal como en la cautelar?

En principio no parece razonable limitar la contradicción y, por ende, el derecho de defensa en base a una mera consideración sobre economía procesal.

Se ha dicho que el demandado "debe abstenerse de utilizar los motivos de fondo, cuyo análisis queda reservado a la sentencia definitiva, debiendo alegar la falta de los requisitos formales o de los presupuestos legales de la medida en concreto solicitada"[21].

La respuesta de la problemática vinculada a las posibles restricciones de las alegaciones defensivas posibles, exige una previa definición de los contornos del denominado proceso cautelar y su objeto[22]. Porque afirmar que no debe ser admitida cualquier alegación que haya de discutirse en el pleito principal o que se refiera a la cuestión de fondo que deba ventilarse en el juicio y que no puede resolverse en el ámbito de las medidas cautelares[23], puede resultar a primera vista ilustrativo, pero deja subsistente la cuestión y no consigue resolver el tema de los deslindes del proceso cautelar.

2.4. La cuestión probatoria

Cuando aludimos a las limitaciones a la contradicción, se dijo que éstas podían referirse a su *intensidad,* entendida en el sentido de excluir una actividad probatoria completa, reduciéndola a un acreditamiento suficiente para fundar un juicio de probabilidad.

En principio, no existe restricción en cuanto a las pruebas a proponer y practicar, y no caben otras limitaciones que las derivadas del reducido ámbito temporal en la que la oposición se desenvuelve.

Podría entenderse que, conforme al principio constitucional de igualdad llevado al campo del proceso, si se exige por el artículo 298 CPC acreditamiento de la *apariencia de buen derecho* "comprobantes que constituyan presunción grave del derecho que se reclama"[24], sólo éstos y en la medida que revistan igual naturaleza

[21]Serra Domínguez, M. "Teoría general de las medidas cautelares", con Ramos, en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona, 1974, p. 92.

[22]Sin entrar a discutir sobre la naturaleza jurídica del proceso cautelar –imposible de justificar dado lo breve de este trabajo– si se sigue la concepción de que aquél es un mero anexo del procedimiento declarativo (o ejecutivo) difícilmente se podrá distinguir con claridad sus verdaderos contornos, provocando inevitablemente aquella "ilógica y antieconómica duplicación de las alegaciones y prueba del proceso principal", que advierte Ortells.

[23]La fórmula legal "comprobantes que constituyan presunción grave del derecho que se reclama", impone indefectiblemente una aproximación al fondo del asunto.

[24]Sin ignorar que la exigencia no está referida necesariamente ni a documentos ni a pluralidad de pruebas, sin lugar a dudas es la prueba instrumental la que prima a la hora de valorar el *fumus boni iuris*.

Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que los aportados por el actor, podrían admitirse para el demandado en su intento de destruir la concurrencia de dicho presupuesto[25].

Creemos, sin embargo, que el principio de igualdad en materia probatoria no significa que deba existir un tratamiento procesal análogo en dicha materia, es decir, que se exija a las partes por igual la prueba de los diversos hechos, aduciendo idénticos medios para ello.

Si la ley impone al actor la agregación de "comprobantes que constituyan presunción grave del derecho que se reclama", para demostrar uno de los presupuestos de la medida cautelar, ello es así por su propia condición procesal de solicitante de dicha medida y por el particular efecto jurídico concreto que persigue, que son los elementos que definen la carga de la prueba u *onus probandi*[26].

La igualdad probatoria no significa otra cosa que cada parte disponga de las mismas oportunidades para proponer y practicar las pruebas que les interesen.

En suma, sostenemos que para desvirtuar el presupuesto de la *apariencia de buen derecho* el demandado puede valerse de cualquier medio de prueba y no sólo de aquellos comprobantes a que alude el art. 298 CPC y que sean de igual naturaleza de aquellos de que se haya valido el actor. Las limitaciones –insistimos– vendrán dadas por el reducido ámbito temporal previsto para la discusión.

3. CONCLUSIONES

Como se adelantó, la construcción de un régimen de contradicción en el proceso cautelar plantea variados problemas, algunos de los cuales se han puesto de relieve. La tramitación de las medidas precautorias, cuestión que ha preocupado mayormente a la doctrina nacional, es sólo uno de los aspectos vinculados al régimen de contradicción y el único para el que el legislador destinó norma expresa en el título V, Libro II del CPC.

Con todo, es posible dar algunas características del régimen de contradicción previsto en el sistema[27] cautelar del CPC:

1. El sistema de medidas precautorias del CPC no consagra en términos claros y precisos un régimen de contradicción en que el afectado por la medida haga valer sus derechos.

2. Que de la adecuada inteligencia de las normas del título V del Libro II del CPC se comprueba que el legislador, frente a las varias alternativas teóricas posibles, optó por un régimen de contradicción diferida (no previa), imperativa (no discrecional) y a instancia del sujeto pasivo (no necesaria).

[25] Así lo sostiene en España Ortells Ramos, M., "Sobre las medidas cautelares indeterminadas del artículo 1428 LEC", en *Rev. Justicia*, 1989, p. 71; con una más amplia argumentación en "El embargo…", ob. cit., pp. 427 y ss. En el mismo sentido Calderón Cuadrado, P. *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Madrid, Civitas, 1992, p. 245, en relación con el art. 1.428 LEC que exige acreditamiento documental del *fumus boni iuris*.

[26] Devis Echandía, H., *Tratado de Derecho Procesal Civil* T.V., Bogotá, Temis, 1967, pp. 74 y 75.

[27] Si se puede llamar sistema al regulado en el título V del Libro II CPC. Obsérvese que fuera del título V y aun del propio Código se regulan medidas de indudable carácter cautelar.

Artículo: Algunas consideraciones sobre el régimen de contradicción de las medidas precautorias
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3. Que las posibilidades de reacción procesal del afectado por la medida han quedado postergadas para un momento posterior a la adopción y, en cierto caso (art. 302 inc. 2º CPC), al cumplimiento de la resolución que acuerda la medida.

4. Que esta ulterior oposición del demandado es meramente eventual y sometida en su tramitación a las reglas generales dadas para los incidentes.

5. Que lo adecuado es establecer un régimen en el que la regla sea la contradicción previa, pero contemplando situaciones excepcionales en las que se permita al juez adoptar la medida *inaudita parte*.

6. Que el CPC no ha establecido explícitamente limitaciones a la contradicción en la regulación del procedimiento para la adopción de las medidas precautorias.

7. Que dada la sumariedad[28] que debe presidir la cognición cautelar es conveniente establecer restricciones al debate, tanto en la formulación de las alegaciones (extensión) cuanto en su acreditamiento (intensidad).

[28]Entendida la expresión "sumario" en su correcto significado, como juicio con limitaciones de las alegaciones, de la prueba y de la propia cognición judicial, y no como sinónimo de rápido o urgente.