

REVISTA DE DERECHO

AÑO XVIII

JULIO - SEPTIEMBRE DE 1950

N.º 73

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

ELISA RIVERA FIGUEROA

CON JUAN BAUTISTA CONCHA

MEDIDA PRECAUTORIA

Apelación de incidente

MEDIDAS PRECAUTORIAS — PROHIBICION DE CELEBRAR ACTOS Y CONTRATOS — BIENES SOBRE LOS QUE PUEDE RECAER — FACULTADES DEL DEMANDADO—RESULTADOS DEL JUICIO—PRESUNCION GRAVE DEL DERECHO RECLAMADO — GARANTIA.

DOCTRINA. —La prohibición de celebrar actos o contratos puede decretarse únicamente con relación a los bienes que son materia del juicio, y sólo cuando las facultades del demandado no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del pleito; puede comprender también otros bienes determinados y, en todo caso, debe limitarse a los necesarios para responder a los resultados del litigio, y decretarse siem-

pre que el demandante exhiba testimonios que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que reclama.

No puede, pues, concederse tal medida precautoria, si el inmueble comprendido en la respectiva solicitud no es materia del juicio, si no se ha justificado que las facultades de la demandada no ofrecen suficiente garantía para asegurar las consecuencias del mismo y si tampoco el actor ha

acompañado comprobantes que constituyan presunción grave del derecho que se reclama.

VOTO ESPECIAL.—La medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos no puede concederse en forma provisional, mientras se tramita el respectivo incidente ya que tal forma de proceder no está autorizada en la legislación sobre la materia, y la única regla de excepción a la norma general consagrada en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, es la que contiene el inciso segundo de su artículo 302, que autoriza a llevar a efecto las medidas de que trata el Título V del Libro II del citado cuerpo de leyes, antes de notificarse "a la persona contra quien se dictan", cuando existen razones graves para ello y el Tribunal así lo ordena.

La disposición del inciso segundo del artículo 302, ya mencionado, supone la existencia de un auto que da lugar a una medida precautoria solicitada y que, no obstante su falta de notificación, pueda cumplirse lo resuelto en forma provisoria, haciéndose una excepción a la norma general de que las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de una notificación hecha con arreglo a la ley.

REVISTA DE DERECHO

Resolución de Primera Instancia

Concepción, tres de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve.

Habiéndose cumplido con lo ordenado en la resolución de fojas 2 vuelta y resolviendo lo principal del escrito de fojas 1 y la presentación de fojas 4, traslado y autos, haciéndose entre tanto como se pide.

Téngase por acompañado, en parte de prueba, con citación, el documento referido en aquel escrito de fojas 3.

Fórmese cuaderno separado.

J. Matas C.

Resolvió el Juez titular del Tercer Juzgado de Letras, don José Matas Climent. Oscar Rioseco S., Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, tres de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

Vistos y teniendo presente:

1.º) Que la prohibición de celebrar actos o contratos puede decretarse únicamente con relación a los bienes que son materia del

MEDIDA PRECAUTORIA

457

juicio, y sólo cuando las facultades del demandado no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del pleito; puede comprender también otros bienes determinados y, en todo caso, debe limitarse a los necesarios para responder a los resultados del litigio, y decretarse siempre que el demandante exhiba testimonios que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que reclama;

2.o) Que el inmueble comprendido en la solicitud de medida precautoria no es materia de la reconvención de la parte que la pide, porque en ella únicamente se reclama la devolución de treinta y cinco mil pesos, recibidos en virtud del contrato de promesa de venta, y el pago de cincuenta y dos mil pesos invertidos en el predio, a título de mejoras;

3.o) Que no se ha justificado que las facultades de doña Elisa Rivera Figueroa no ofrezcan suficiente garantía para asegurar las consecuencias del juicio, y en cambio es necesario hacer constar que en los autos mencionados en el otrosí de la solicitud de precautorias se ordenó el alzamiento del embargo, a petición del propio acreedor, en razón de haber cancelado la deuda esa señora; y

que el documento de fojas 4 nada prueba acerca de su solvencia, ya que se refiere nada más que a la cesión del contrato de arrendamiento que la actora convino con el reconviniente;

4.o) Que tampoco cumplió el autor de la reconvención con la exigencia de acompañar comprobantes que constituyan a lo menos graves presunciones del derecho que reclama, en cuanto al pago de cincuenta y dos mil pesos se refiere, obligación respecto de la cual no allegó prueba alguna en el juicio respectivo, a pesar de encontrarse el proceso en estado de sentencia.

Por estas razones y de conformidad también con lo prescrito en los artículos 296 y 298 del Código de Procedimiento Civil, se revoca, en la parte apelada, la resolución de tres de Agosto último, escrita a fojas 7, y se resuelve que no ha lugar a conceder desde luego la medida precautoria solicitada en lo principal del escrito de fojas 1 de este cuaderno.

VOTO ESPECIAL.—El señor Ministro don Emilio Poblete P. se funda además en las siguientes consideraciones de orden procesal para concurrir a este fallo:

Don Juan Bautista Concha Cartes, demandado por doña Elisa Rivera Figueroa en juicio ordinario dentro del cual dedujo reconvencción en contra de esta última, solicita se decrete a su favor la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos con respecto al inmueble que prometió comprar a la actora.

El Juez de primera instancia dió tramitación incidental a la solicitud de Concha, ya que confirió traslado a la demandante; pero simultáneamente dispuso que se hiciera "entre tanto como se pide", vale decir, concedió la precautoria en forma provisional, mientras se tramita el incidente.

Tal forma de proceder no está autorizada en la legislación sobre la materia, y la única regla de excepción a la norma general consagrada en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, es la que contiene el segundo inciso de su artículo 302, que autoriza a llevar a efecto las medidas de que trata el Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil antes de notificarse "a la persona contra quien se dictan", cuando existen razones graves para ello y el Tribunal así lo ordena.

No es ésta la situación producida en el presente caso, porque habiendo el Juez a quo sometido

la tramitación de la solicitud de medidas precautorias a lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Enjuiciamiento Civil, no puede resolver sino una vez que expire el plazo de tres días, que ese precepto concede para responder, si a su juicio no hay necesidad de prueba y, en caso contrario, sólo vencido que sea el término probatorio, conforme al artículo 91 de ese mismo cuerpo de leyes.

La disposición del segundo inciso del artículo 302, que se acaba de citar, supone la existencia de un auto que da lugar a una medida precautoria solicitada y que, no obstante su falta de notificación, pueda cumplirse lo resuelto, en forma provisoria, haciéndose una excepción a la norma general de que las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley (artículo 38 del Código).

Así lo prescribe la ley, mediante la expresión "antes de notificarse a la persona contra quien se dictan" contenida en el segundo inciso del artículo 302 del Código Procesal, donde se dispone también que deben quedar sin valor las diligencias practicadas, si transcurridos cinco días la notificación no se efectúa, de donde resulta más claramente que la facultad concedida a los jueces en

MEDIDA PRECAUTORIA

459

ese artículo es sólo la de hacer practicar una medida precautoria **decretada**, aún antes de que se notifique la respectiva resolución a la persona contra quien se dicta.

Ningún precepto legal autoriza a los Jueces para anticiparse provisionalmente en la concesión de una medida precautoria, en tanto se dicta el auto que la acepta o rechaza, o sea, en el caso sub-lite, mientras se tramita el incidente, cosa bien distinta a la práctica condicional de tales medidas, antes de que se notifique a la persona contra la cual se han dictado.

Agréguese el impuesto antes de notificar y devuélvase.

Redacción del señor Ministro don Emilio Poblete P.

G. Brañas Mac Grath. — Emilio Poblete P. — Rolando Peña L.

Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, don Gonzalo Brañas Mac Grath, don Emilio Poblete Poblete y don Rolando Peña López— E. Romero, Secretario Subrogante.