

REVISTA DE DERECHO

AÑO XIX

ENERO - MARZO DE 1951

N.º 75

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUÁREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.:

ROLANDO MERINO REYES

QUINTILIANO MONSALVE J.

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA

CONCEPCION

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

ENRIQUE SEGUNDO BURGOS

CON JOSE A. GARCIA

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Apelación de incidente

MEDIDAS PRECAUTORIAS — INCIDENTE — FALLO — MEDIDA PRECAUTORIA PROVISIONAL — PRESUNCION GRAVE DEL DERECHO QUE SE RECLAMA — CONOCIMIENTO DE CAUSA — MEDIDA PRECAUTORIA CON CARACTER DEFINITIVO — SENTENCIA — CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA — NOTIFICACION — FALTA DE NOTIFICACION DE LA PARTE AFECTADA POR LA MEDIDA PRECAUTORIA.

DOCTRINA.—Pueden los tribunales conceder, en forma provisional y mientras se tramita y resuelve el respectivo incidente, las medidas precautorias a que se refiere el Título Quinto del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE. — El artículo 302 del Código de Procedimiento Civil faculta para llevar a efecto las medidas precautorias antes de notificarse a la persona "contra quien se dictan", y constituye so-

lamente una excepción al precepto general contenido en el artículo 38 del citado cuerpo de leyes, que dispone que las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificaciones hechas con arreglo a la ley, y también a lo prescrito en los artículos 181 y 231 del mismo Código.

La expresión "podrán, sin embargo, llevarse a efecto dichas medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan", indica que el legislador previó para estas eventualidades la preexistencia de un auto que da lu-

gar a una medida precautoria, porque no dijo antes de notificarse a la persona "contra quien se solicitan", sino "contra quien se dictan", conclusión que refuerza el mismo artículo al agregar que, en estos casos, transcurridos que sean los cinco días sin que la notificación se efectúe, quedan sin valor las diligencias practicadas.

Autorizan también esta interpretación las diversas disposiciones del Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, que determinan, de una manera cuidadosa y detallada, los diversos requisitos que deben concurrir para que procedan las medidas previstas en el artículo 290, especialmente el artículo 298 que prescribe que estos medios de precaución sólo pueden adoptarse cuando el demandante acompaña comprobantes que a lo menos constituyan presunción grave del derecho que reclama.

Por consiguiente, y sin disponer de pleno conocimiento de causa, los Tribunales no pueden anticiparse a conceder ninguna de estas medidas, aun cuando ellas se acuerden solamente en forma provisoria, no autorizada por las leyes.

En síntesis, el alcance del artículo 302 del Código de Procedimiento Civil es el siguiente: dictada en definitiva, y por una sola

vez, una medida precautoria puede cumplirse la sentencia respectiva —no obstante la dispuesto en el artículo 38 del mismo Código y también en sus artículos 181 y 231, a los que hace excepción—, aunque no esté notificada la parte contra quien se ha decretado, cuando para ello concurren razones graves que así lo aconsejan, en cautela de los derechos del demandante y para evitar que la medida precautoria se eluda con grave perjuicio para el acreedor.

Resoluciones de Primera

Instancia

Mulchén, cuatro de Mayo de mil novecientos cincuenta.

Resolviendo el incidente formulado a fojas 12 por don Hugo Figueroa para que se deje sin efecto la medida precautoria decretada a fojas 9 vuelta, se declara que no ha lugar a esa petición; y por lo tanto queda en pie la medida precautoria concedida a fojas 9 vuelta.

Julio Rojas B.

Proveyó el señor Juez titular don Julio Rojas Bañados. Mario Sharpe Cartes, Secretario.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

91

Mulchén, seis de Mayo de mil novecientos cincuenta.

Teniendo presente el mérito de autos se declara que quedan firmes las medidas precautorias concedidas a fojas 9 vuelta con el carácter de provisorias.

Julio Rojas B.

Proveyó el señor Juez titular don Julio Rojas Bañados. Mario Sharpe Cartes, Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, veintinueve de Julio de mil novecientos cincuenta.

Vistos:

Teniendo presente:

1.º) Que la medida precautoria solicitada consiste en la prohibición de celebrar actos o contratos sobre un bien determinado de José A. García, que no es materia del juicio, y en razón, según se asevera por el actor, de que las facultades de aquél no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado de la litis;

2.º) Que, de consiguiente, existen hechos que son susceptibles

de ser probados por las partes y a virtud de lo dispuesto en el artículo 90 (93) del Código de Procedimiento Civil, el Juez ha debido recibir a prueba la aludida incidencia.

3.º) Que, aun cuando se proveyeron en forma contradictoria los escritos de fojas 1 y 9, ya que se ordenó tramitar la solicitud de precautoria como incidente, confirmando traslado al demandado y, al mismo tiempo, se concedió esa medida en forma provisional, es lo cierto que las partes no han reclamado de tal procedimiento y sólo se ha pedido por el demandado se deje sin efecto su concesión, fundado en que tal medida es improcedente, por cuanto los fundamentos de la acción deducida no la legitiman;

4.º) Que el Juez concedió provisionalmente la medida precautoria de que se trata, sin perjuicio del traslado que confirió y teniendo presente la información sumaria de fojas 4 y los instrumentos de fojas 5 a 8, tendientes a justificar la falta de solvencia del demandado.

Se revoca la resolución de seis de Mayo último, escrita a fojas 26 vuelta, y se declara: que no ha lugar por ahora a resolver el incidente de precautorias, reponiénd-

dose el procedimiento al estado de recibirse a prueba la aludida incidencia de fojas 1 y 9.

Se confirma la resolución apelada de fecha cuatro del mismo mes y año, escrita a fojas 25 vuelta.

VOTO DISIDENTE.— El señor Ministro don Emilio Poblete Poblete fué de opinión de revocar lo resuelto por el Juzgado el cuatro de Mayo último, a fojas 25 vuelta, y dar favorable acogida a la oposición contenida en lo principal del escrito de fojas 12, en virtud de las siguientes razones:

Para garantizar el resultado de su acción el demandante Aníbal Martínez Mayorga solicitó se decretara a su favor la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre un inmueble perteneciente al demandado, la que en forma provisoria fué concedida por el Tribunal de primera instancia mientras se tramita el incidente, o sea, sin esperar la oportunidad procesal de que hablan los artículos 89 y 91 del Código de Procedimiento Civil.

Aun cuando el Tribunal a quo no cita el precepto legal en cuya virtud procedió a anticipar la resolución de la incidencia, dándole efectos transitorios, cumple entender que tuvo presente el ar-

tículo 302, que no legisla precisamente sobre esta forma de proceder.

Aquella disposición faculta para llevar a efecto las medidas precautorias antes de notificarse a la persona "contra quien se dictan"; y constituye sólo una excepción al precepto general contenido en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificaciones hechas con arreglo a la ley, y también a lo prescrito en sus artículos 181 y 231.

La expresión: "podrán, sin embargo, llevarse a efecto dichas medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan" indica que el legislador previó para estas eventualidades la preexistencia de un auto que da lugar a una medida de precaución, porque no dijo antes de notificarse a la persona contra quien se solicitan, sino: "contra quien se dictan".

Además el artículo analizado agrega que en estos casos, transcurridos que sean cinco días sin que la notificación se efectúe quedan sin valor las diligencias practicadas, lo que refuerza la conclusión anterior.

Autorizan también esta interpretación las diversas disposicio-

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

93

nes del Título V del Libro II de ese Código Procesal, que determinan de una manera cuidadosa y detallada, los diversos requisitos que deben concurrir para que procedan las medidas previstas en el artículo 290, y tratándose de la que es materia de la presente incidencia, se dispone que la prohibición de celebrar actos o contratos podrá decretarse con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del departamento cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio; y agrega el artículo 298 que estos medios de precaución sólo pueden adoptarse cuando el demandante acompaña comprobantes que a lo menos constituyen presunción grave del derecho que reclama.

En consecuencia, y sin disponer de pleno conocimiento de causa, los Tribunales no pueden anticiparse a conceder ninguna de estas medidas, por más que ellas se acuerden en forma provisoria, no autorizada por las leyes.

Si la intención del Poder Legislativo hubiera sido la que le atribuye la sentencia que es objeto del recurso de apelación, otra cosa distinta se habría expresado en el artículo 302 del Código de

Procedimiento Civil, en cuyo inciso 2.º se expresa que, no obstante lo prescrito en el primero, pueden verificarse las medidas precautorias, antes de que sea notificada la persona contra quien se dictan, pero no autorizan a seguir este procedimiento mientras se tramita el incidente.

En síntesis, el artículo 302, precedentemente analizado, no tiene otro alcance que el siguiente: dictada en definitiva, y por una sola vez una medida precautoria, puede cumplirse la sentencia respectiva, no obstante lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, y también en sus artículos 181 y 231, a los que hace excepción, aunque no esté notificada la parte contra quien se ha decretado, cuando para ello concurren razones graves que así lo aconsejen, en cautela de los derechos del demandante y para evitar que la medida precautoria se eluda con grave perjuicio para el acreedor.

El primer inciso de esa disposición hace aplicable en estos casos las reglas generales de los incidentes contenidas en el Título IX del Libro I, y entre ellas, los artículos 89 y 91 determinan la única oportunidad procesal en que pueden ser resueltos. Ellas son: a) vencido el plazo de tres días para evacuar el traslado,

cuando a juicio del Tribunal no hay necesidad de prueba; y b) expirado el término probatorio, inmediatamente o a más tardar dentro de tercero día.

Excepcionalmente, los artículos 83, 85 y última parte del 89 autorizan para resolver de plano en situaciones que no corresponden exactamente a la que motiva el presente recurso de apelación.

Agréguese el impuesto antes de notificar y devuélvase.

Redactó el fallo de mayoría el señor Ministro don Francisco Espejo Cortés, y su autor el voto especial.

Emilio Poblete P. — Francisco Espejo C. — Marco A. Velásquez.

Dictada por los Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, señores Emilio Poblete Poblete, Francisco Espejo Cortés y Marco A. Velásquez Gutiérrez. D. Martínez U., Secretario.