

# MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL CHILENO

IVAN HUNTER AMPUERO

2012

# FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

---

Debido proceso

Tutela judicial  
efectiva

# PRESUPUESTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

- Peligro en la demora
- *Fumus boni iuris*
- Caución

# PELIGRO EN LA DEMORA

- Situación de peligro, esto es, un peligro inminente de daño jurídico.
- Hacer frente al tiempo que significa desarrollar un proceso con todas las garantías.
- Algún evento natural, humano, voluntario o involuntario que haga imposible o limite su satisfacción por la sentencia judicial.

## *Peligro en la infructuosidad de la sentencia*

- Se quiere tener la certeza que de obtener una sentencia favorable exista un patrimonio donde cumplirla o que el bien objeto de la demanda no desaparezca o se deteriore.
- Asegura la existencia de bienes o la cosa objeto de la demanda.

# *Peligro en la tardanza o retardo*

- La sola espera del desarrollo del procedimiento es la causa del daño.
- Se busca anticipar provisoriamente la satisfacción de la pretensión para que no se consume el daño jurídico.
- Por ejemplo, le suspenden el suministro eléctrico a un sujeto dueño de una fábrica procesadora de alimentos.

# ¿Cómo se configura el peligro en la demora en el derecho procesal civil chileno?

- Hay que matizar.
- Ciertas actitudes que puede adoptar el demandado con relación a sus bienes. Este podría dispersar sus bienes enajenándolos o deteriorar la cosa objeto de la demanda.
- Art. 290 CPC:
  - ▣ el peligro que deriva de una posible *situación de insolvencia del deudor* como causa directa de la frustración de la sentencia, y
  - ▣ el peligro que se deriva de *cierta actitud que puede asumir el demandado respecto a los bienes objeto de la tutela*, como una causa de esa frustración.

## PELIGRO EN LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE CONSAGRA EL ART. 290 DEL CPC

- Prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados del demandado: *facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio (Art. 296)*
- Retención de bienes que no son materia del juicio: *facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía o haya motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes (Art. 295)*

# PELIGRO EN LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE CONSAGRA EL ART. 290 DEL CPC

- Nombramiento de interventor judicial: *hubiere justo motivo de temer el deterioro de la cosa o que las facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía* (Art. 293, en relación con el inciso 2° del Art. 902 del CC).
- Secuestro y se reivindique una cosa corporal mueble: *hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor* (Art. 901 CC).
- Medidas cautelares atípicas. Art. 298 CPC. Queda entregado a la determinación del juez para cada caso concreto.

# ¿ES NECESARIO PROBAR EL PELIGRO EN LA DEMORA?

- Nuestro CPC nada dice. Algunas distinciones:
  - ▣ Situaciones en que el peligro en la demora se “presume”.
  - ▣ Situaciones donde el peligro en la demora debe acreditarse.
- Es la regla general. Probar que el deudor es insolvente o que la cosa objeto de la demanda puede sufrir razonablemente un deterioro.
- Carga de la prueba: no hay ninguna norma especial. Aplicarse el Art. 1698 del CC. El solicitante.
- La acreditación del peligro puede resultar especialmente dificultosa; utilización de las presunciones.

# FUMUS BONI IURIS

- La existencia del derecho afirmado debe aparecer como *jurídicamente posible*, es decir, con una *probabilidad cualificada* de que existe en la vida jurídica.
- Razonables probabilidades de obtener una sentencia favorable.
- La doctrina exige acreditar una “zona intermedia” entre la simple afirmación de un derecho y la plena convicción de su existencia.
- Verosimilitud: apariencia que el derecho existe.

## ¿Cómo se configura el *fumus boni iuris* en el derecho procesal civil chileno?

- El CPC: demandante acompañe comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama (Art. 298).
  - ▣ Nuestro legislador no exige plena prueba sino un grado inferior de convicción: presunción grave del derecho reclamado.
  - ▣ La expresión “comprobantes” que emplea el Art. 298 no está referido únicamente a documentos sino a cualquier medio de prueba.

# ¿Se puede prescindir de la acreditación del *fumus boni iuris*?

- No, este requisito funciona como garantía para el demandado
  - ▣ Excepción: Art. 299 del CPC, tratándose de casos graves y urgentes, permite que se otorgue una medida cautelar cuando falten los referidos comprobantes.
  - ▣ Excepción aparente:
    - Carga de acompañar los comprobantes; plazo no superior a diez días, bajo sanción
    - La caución sustituye al *fumus*.

# CAUCIÓN

- Forma de proteger los intereses del demandado
- Si la medida causa daño, la caución garantiza el resarcimiento
- Es discutible desde el punto de vista de las cargas pecuniarias y el acceso a la justicia

# Regulación de la caución en el derecho procesal civil chileno

- ¿La caución como presupuesto de la actividad cautelar?
  - ▣ Art. 298 del CPC, caución no constituye un tercer presupuesto para que se acceda a la tutela cautelar.
  - ▣ Tiene un carácter de facultativa (innominadas)
  - ▣ Situaciones donde la caución es obligatoria:
    - Caso del Art. 299, es decir, cuando por casos graves y urgentes se autoriza a decretar una medida cautelar sin los comprobantes que acrediten la apariencia del buen derecho.
    - Caso en que se pide la medida cautelar en forma prejudicial (Art. 279 N°2).

# El monto de la caución

- La doctrina no se ha preocupado en demasía de este extremo de la tutela cautelar.
- Plano teórico una garantía es suficiente cuando alcanza a cubrir todos los perjuicios causados. Problema: perjuicios hipotéticos y futuros.
  - Doctrina:
  - Patrimonio
  - Importancia de la reclamación
  - Comportamiento de las partes
  - Libertad del juez
- Nuestra posición: los otros requisitos, pero también situación patrimonial

# Forma de tramitar la medida

- *Tramitación incidental de la medida.*
- *Tramitación de plano de la medida solicitada.*
- *Tramitación incidental y acceso provisional de la medida.*

# *Tramitación incidental de la medida*

- ▣ Art. 302 inciso 1°. Siempre genera un incidente.
- ▣ Art. 302 inciso 2°. Una excepción al Art. 38 del CPC, en casos graves y urgentes. Se puede cumplir antes de ser notificada al destinatario.

# *Tramitación incidental y acceso provisional de la medida*

- ▣ Art. 302 inciso 1°. Siempre genera un incidente.
- ▣ Art. 302 inciso 2°. Existiendo razones graves puede conceder inmediatamente en forma provisional la medida precautoria solicitada mientras se resuelve el respectivo incidente.

# *Tramitación de plano de la medida solicitada*

- ▣ Art. 302 inciso 1°. Se tramitación de plano. Si hay oposición se genera un incidente.
- ▣ Art. 302 inciso 2°. Una excepción al Art. 38 del CPC, en casos graves y urgentes. Se puede cumplir antes de ser notificada al destinatario.
- ▣ Carga de notificación: 5 días (que puede ser ampliado por motivos fundados).
- ▣ Posición de la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional.

# Forma de notificar la medida cautelar

- El inciso 3° del Art. 302 “la notificación a que se refiere este artículo podrá hacerse por cédula, si el tribunal así lo ordena.”
- ¿Qué pasa cuando el tribunal no hace uso de esa facultad?
  - ▣ Estado diario: regla general.
  - ▣ Personalmente:
    - Art. 47 inciso 1° en relación al Art. 302, necesaria para la validez de la medida.
    - No tendría razón de ser el último inciso del Art. 302 CPC (Art. 48 del CPC).
    - El último inciso del Art. 302 autoriza al tribunal para disminuir el grado de la notificación.

# TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER, PRONUNCIARSE Y EJECUTAR LA SOLICITUD DE MEDIDA PRECAUTORIA

- Oportunidad: Art. 290 CPC.
  - ▣ En cualquier estado del pleito, tanto en primera como en segunda instancia, y aun en grado de casación.
- Tribunal competente: mismo tribunal que está conociendo la causa en primera o segunda instancia.
- ¿Qué pasa con la apelación concedida en ambos efectos?
- Ejecución: El tribunal *a quo*. Art. 231 CPC.

## NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN

- Jurisprudencia y la doctrina se encuentran divididas: sentencia interlocutoria y auto.
- Para nosotros la resolución que decreta una medida cautelar no otorga derechos permanentes a favor del actor; son esencialmente provisionales Art. 301 CPC.
- Perdido importancia práctica: procede el recurso de apelación y tienen similares requisitos para ser dictadas.

# ALZAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

- ▣ Desaparece la *apariencia de buen derecho* que se tiene en cuenta para conceder una medida cautelar
- ▣ La jurisprudencia: la dictación de sentencia absolutoria no es suficiente argumento para solicitar el alzamiento de una medida cautelar.