

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXV — ENERO - MARZO DE 1957 — N.º 99

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **CONSEJO CONSULTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

**CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**ESTEBAN OPAZO DEL RIO Y OTROS**

**CON CIPRIANO SEGUNDO ARRIAGADA MEZA**

**TERCERIA DE DOMINIO (Ejecución)**

**Apelación de la sentencia definitiva**

**JUICIO EJECUTIVO — EJECUCION — EMBARGO — ALZAMIENTO DE EMBARGO — TERCERIA — DOMINIO — TERCERIA DE DOMINIO — DEMANDA DE TERCERIA — OMISION DE LA PETICION DE ALZAMIENTO DE EMBARGO — JUICIO DECLARATIVO — CONTIENDA JUDICIAL — JUICIO — FORMALIDADES JUDICIALES — RITUALIDAD DE LOS JUICIOS — RECONOCIMIENTO DE DERECHOS — DERECHOS QUE APARECEN DE MANIFIESTO — CONCEPTO DE JUSTICIA.**

**DOCTRINA.**—La tercería de dominio es la reclamación que hace un tercero en un juicio ejecutivo, alegando dominio sobre los bienes embargados, para que se alce el embargo; de modo que su finalidad consiste en reconocer el derecho de propiedad del tercerista sobre tales bienes, alzándose el embargo que ha recaído sobre ellos y que lesiona dicho derecho.

La circunstancia de haberse omitido, en el escrito en que se dedujo la tercería de dominio, pedir también el alzamiento del embar-

go trabado sobre el predio materia de esa tercería, no puede obstar a la eficacia de la demanda del tercerista, en razón de que en el juicio de tercería de dominio no se trata de declarar la propiedad sobre un bien determinado, sino de establecer acaso se encuentra previamente constituido el derecho que el tercerista invoca como fundamento de su acción, para alzar el embargo como precisa y lógica consecuencia de ello.

Si bien es cierto que el aspecto formal tiene evidentemente singular importancia en las contien-

das judiciales, no obstante, ese aspecto formal o de ritualidad no puede llegar al extremo de impedir que se reconozca un derecho, si él aparece de manifiesto, porque por encima de todo está la justicia, que consiste, de acuerdo con el clásico concepto romano, en dar a cada uno lo que es suyo.

#### **Sentencia de Primera Instancia**

Nacimiento, diez y seis de Diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Vistos:

Con lo relacionado y considerando:

1.º) Que don Raúl Ferreira Betancourt, por su mujer doña Leontina Bizama; y don Edgardo Condeza Guerrero, por doña Eusebia, doña Filomena y doña Pascuala Arriagada Morales, por lo principal y primer otrosí del escrito de fojas 5, interponen demanda sobre tercería de dominio en contra de los ejecutantes don Esteban Opazo del Río y don Raúl Opazo Opazo y del ejecutado don Cipriano Segundo Arriagada Meza, y solicitan se declare que el fundo Maipo dentro de los deslindes generales que

indican, según documentos acompañados, pertenece a las terceristas citadas;

2.º) Que las terceristas fundamentan su demanda en que los deslindes mencionados en la demanda ejecutiva son los generales del fundo Maipo y que en ellos se pretende incluir los correspondientes a su predio y que son los citados en la inscripción cuya copia rola a fojas 2, y en el escrito de demanda de tercería de fojas 5, siendo los de la inscripción: Norte, propiedad de Benavente y otros; Sur, estero El Cántaro y Cifuentes; Oriente, estero El Cántaro; y Poniente, río Cifuentes que separa propiedades de Gallegos y Chávez. Y los de la demanda de fojas 5 son: Norte, propiedad de Benavente y otros; Sur, estero El Cántaro y Cifuentes; y Poniente, río Cifuentes. Cabe observar que aquí se omitió consignar el deslinde Oriente y se alteró el deslinde Poniente en relación con los deslindes de la inscripción de fojas 2, resultando la demanda defectuosa;

3.º) Que los demandados don Esteban Opazo del Río y Cipriano Arriagada contestando a fojas 10 y 30 piden se niegue lugar a la tercería, con costas, por no ser las terceristas dueñas del predio que reclaman;

## TERCERÍA DE DOMINIO

159

4.º) Que las terceristas, con la prueba documental y testimonial y pliego de posiciones tenido por absuelto en rebeldía del señor Arriagada y que rolan a fojas 2 y 3, 59 y 60 y 66, respectivamente, no han comprobado el punto segundo de prueba de los fijados por el Tribunal a fojas 34 y quinto de los de fojas 58 en cuanto a los deslindes especiales del predio sobre el cual se atribuyen dominio, dentro de los deslindes generales del fundo Maipo a que se refiere la diligencia de embargo de fojas 2, del cuaderno de apremio tenido a la vista;

5.º) Que no habiéndose comprobado legalmente el punto segundo de los fijados a fojas 34 y quinto de los de fojas 58 de la parte demandante, ha quedado sin singularizarse el predio respecto del cual las terceristas alegan dominio exclusivo y, consecuentemente, si está ubicado dentro de los deslindes generales del fundo Maipo y comprendido en el embargo trabado sobre éste, por lo que procede desechar la demanda sobre tercería de dominio de fojas 5.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144 y 518 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que no ha lugar a la

demanda de tercería de dominio de fojas 5, sin costas, por estimarse que las terceristas han tenido motivos plausibles para litigar.

Anótese y reemplácese el papel antes de notificar.

Vitaliano Pérez H.

Pronunciada por el señor Juez Letrado titular, don Vitaliano Pérez Henríquez. — Raúl González Bécar, Secretario.

## Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, veintiséis de Octubre de mil novecientos cincuenta y seis.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y sus citas legales y teniendo en consideración:

1.º) Que la tercería de dominio, de cuya naturaleza es la deducida a fojas 5, es la reclamación que hace un tercero en un juicio ejecutivo, alegando dominio sobre los bienes embargados, para que se alce el embargo; de modo que su finalidad consiste en reconocer el derecho de propiedad del ter-

cerista sobre tales bienes, alzándose el embargo que ha recaído sobre ellos y que lesiona su derecho de dominio;

2.º) Que sentadas las premisas precedentes y antes de entrar a estudiar la prueba producida por las partes, es del caso consignar que en el escrito de demanda de fojas 5 los terceristas se limitan a pedir concretamente lo que sigue: "a US. ruego se sirva tener por interpuesta tercería de dominio que se ha enunciado en el exhorto, en contra del ejecutante y del ejecutado, ya individualizados y declarar que el fundo Maipo, dentro de los límites expresados y a que se refieren los documentos acompañados y los que oportunamente acompañaré, pertenece a doña Leontina Bizama de Ferreira, Eusebia Arriagada, agricultora, domiciliada en San Rosendo, Pascuala Arriagada, agricultora, domiciliada en el fundo Maipo; Filomena Arriagada, labores de casa, domiciliada en Pucón, en su calidad de legataria de Petrona Díaz, con costas". O sea, que se omitió pedir también el alzamiento del embargo trabado sobre dicho fundo, deficiencia que no puede obstar a la eficacia de la demanda, en razón de que en el juicio de tercería de dominio no se trata de declarar la pro-

piedad sobre un bien determinado, sino de establecer si se encuentra previamente constituido el que el tercerista invoca como fundamento de su acción, para alzar el embargo, como precisa y lógica consecuencia de ello, a lo que debe agregarse que si bien es verdad que el aspecto formal tiene evidentemente singular importancia en las contiendas judiciales, no obstante ese aspecto formal o de ritualidad no puede llegar al extremo de impedir que se reconozca un derecho, si él aparece de manifiesto, porque por encima de todo está la justicia, que consiste, de acuerdo con el clásico concepto romano, en dar a cada uno lo que es suyo;

3.º) Que los terceristas han acompañado en primera instancia los instrumentos que rolan a fojas 1, 2, y 3, los que corren a fojas 1, 4 y 5 del expediente N.º 3959, caratulado Eusebia Arriagada y otros con Cipriano Arriagada y otro, amparo posesorio, del rol de causas civiles del Juzgado de Nacimiento (en el quinto otrosí del escrito de demanda se expresa que se traiga a la vista el expediente aludido para los efectos de que se tengan como presentados en este juicio los documentos que en dicho expediente ha acompañado la parte de las Arriagada);



## TERCERIA DE DOMINIO

161

en esta instancia, el documento corriente a fojas 89; han rendido la prueba testifical que consta de la diligencia corriente a fojas 59 y el demandado don Esteban Opazo fue citado a prestar confesión, teniéndose por absueltas en su rebeldía las posiciones contenidas a fojas 66, según resolución de fojas 65, teniéndosele por confeso de aquellos hechos categóricamente afirmados;

4.º) Que en cuanto a la circunstancia de haberse solicitado que se reconozca el dominio sobre el fundo Maipo debe entenderse que se refiere a la mitad de ese fundo, si se atiende al hecho de que en el cuerpo del escrito de demanda se habla implícitamente del dominio de los terceristas sobre esa porción del fundo indicado, al hacerse referencia al testamento de doña Petrona Díaz, agregándose después: "Los deslindes que se colocan en la demanda ejecutiva son generales de un fundo Maipo y con ellos se pretende incluir mis derechos, o mejor los que represento, esto es, maliciosamente; pero esto no será posible que prospere y los deslindes correspondientes a la propiedad que pido deben dejarse fuera de esta ejecución son los que se determinan en la copia de inscripción de fojas 17 N.º 17 del

año 1940, que se llevó a efecto por medio de la escritura celebrada en Chillán, de fecha 4 de Enero de 1937", escritura en la que se expresa que doña Agustina Arriagada vende a don Julio Bizama el legado a que se refiere la cláusula séptima del testamento de doña Petrona Díaz, que reza: "Lego a Agustina, Eusebia, Pascuala, Grisipa, Filomena, Cipriano, Faustino y Nemesio Arriagada la mitad del fundo Maipo";

5.º) Que el documento de fojas 1 es una escritura pública extendida ante el Notario de este departamento don José Bunster de la Maza, que acredita la personería de don Edgardo Condeza como mandatario de doña Eusebia Arriagada viuda de Meza, de doña Filomena Arriagada Morales viuda de Jorquera y de doña Pascuala Arriagada viuda de Benavente;

6.º) Que el instrumento público corriente a fojas 2 es copia de la inscripción practicada el 25 de Enero de 1940 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Nacimiento que comprueba que doña Leontina Bizama Arriagada de Ferreira es dueña de las acciones y derechos que adquirió don Julio Bizama Arriagada de doña Agustina Arria-

gada, por escritura de 4 de Marzo de 1937, otorgada en Chillán, ante el Notario don Humberto Vargas e inscrita en 1937 ante el Conservador indicado, en el fundo Maipo, escritura que en copia autorizada rola a fojas 3;

7.º) Que el instrumento público corriente a fojas 1 de la querella posesoria N.º 3959 del Juzgado de Nacimiento, ya aludida, es copia del testamento de doña Petrona Díaz, otorgado el 22 de Mayo de 1892, ante el Notario suplente de Coronel señor H. del Campo, en cuya cláusula séptima lega a doña Agustina, doña Eusebia, doña Pascuala, doña Grisipa, doña Filomena, don Cipriano, don Faustino y don Nemesio Arriagada la mitad del fundo Maipo, legado que aparece aceptado, conforme con lo que consta del mismo instrumento; y el documento de fojas 4 es copia de la inscripción practicada en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Nacimiento, el 20 de Abril de 1929, del legado aludido, que acredita que doña Agustina, doña Eusebia, doña Pascuala y doña Filomena Arriagada son dueñas en común de la mitad del fundo Maipo;

8.º) Que el instrumento que corre a fojas 5 del expediente men-

cionado no tiene significación probatoria en el presente caso, porque sólo comprueba la personería de don Juan Antonio Cristensen Cuevas para accionar en la querella cuestionada como apoderado de tres de las terceristas: doña Eusebia, doña Filomena y doña Pascuala Arriagada;

9.º) Que en cuanto al instrumento público que rola a fojas 89 de este expediente es el mismo señalado en el considerando 7.º, con el agregado de que al margen de la inscripción se encuentra una anotación que expresa: "Transfirió parte doña Eusebia Arriagada viuda de Meza a don Victor Manuel Meza Arriagada, por escritura de fecha veintiuno de Octubre de mil novecientos cincuenta y tres ante el Notario don José Mateo Silva del departamento de Concepción e inscrita a fojas 1 con el N.º 1 del Registro de Propiedades de mil novecientos cincuenta y tres";

10.º) Que los testigos don Luis Alfonso Roa Toloza y don Domingo Garcés Garcés, a fojas 59, contestan afirmativamente dando razón de sus dichos, los puntos de prueba que se contienen en la minuta que corre a fojas 58, aseverando que doña Agustina, doña Pascuala, doña Eusebia y doña

## TERCERIA DE DOMINIO

163

Filomena Arriagada son las únicas dueñas de la mitad del fundo Maipo y ellas únicamente, por sí o por intermedio de terceras personas, han ejercido actos de posesión en el fundo nombrado, ya sea viviendo en él personalmente o arrendándolo a otras personas, y aunque no se han partido en forma legal, cada una de las comuneras tiene su parte señalada en él, en la cual ejercitan actos a que sólo da derecho el dominio, desde treinta años, según el primero de los testigos mencionados, y desde cuarenta años, de acuerdo con lo que afirma el segundo de dichos testigos;

11.º) Que, como ya se dijo precedentemente, al demandado don Esteban Opazo se le tuvo por confeso de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones de fojas 66 (resolución de fojas 65), o sea, que resultan ser hechos confesados por él que la propiedad objeto de este juicio trató de inscribirla por avisos a su nombre, que existió en el Segundo Juzgado de este departamento un juicio ejecutivo que se dejó sin efecto, por el cual trató de conseguir que se lanzara a los legatarios que estaban y están en posesión de los terrenos objeto del litigio; que por más de treinta años ha carecido de la

posesión material de lo litigado en esta tercería y, en cambio, las actuales poseedoras la han tenido por más de cincuenta años, haciendo siembras, cortando árboles y, en general, ejecutando todos aquellos actos que son propios de los dueños de un predio y que el juicio de entrega de la propiedad en arrendamiento a Esteban Opazo es simulado y sólo tiene por objeto obtener una posesión que no le pertenece;

12.º) Que la prueba enunciada en los considerandos 6.º, 7.º 9.º, 10.º y 11.º acredita el dominio de las terceristas sobre la mitad del fundo Maipo, porque los instrumentos mencionados son de carácter público; la prueba testifical está constituida por las declaraciones de dos testigos hábiles, contestes en los hechos sobre los cuales deponen, que dan razón de sus dichos, corroborando el mérito probatorio de tales instrumentos y la confesión del demandado don Esteban Opazo hace plena fe en su contra;

13.º) Que la parte de don Esteban Opazo produjo la prueba consistente en la agregación de los documentos que rolan a fojas 8 y 9, el último de los cuales es copia del acta del remate del fundo Maipo, llevado a efecto en el



juicio de partición de los bienes dejados por doña Petrona Díaz y don Cornelio Arriagada, de que conoció el Juez árbitro don José Andrés Villagra, que se refiere a las acciones y derechos de la sucesión de aquélla, incluyéndose la mitad que fue legada a doña Agustina, Eusebia, Pascuala, Grísipa, Filomena, Cipriano, Faustino y Nemesio Arriagada en el referido fundo Maipo, y que se adjudicaron a don César Poblete, quien vendió tales acciones y derechos a don Abel y a don Cipriano Arriagada, de acuerdo con lo que consta de la copia de la inscripción respectiva hecha en el Conservador de Bienes Raíces del departamento de Nacimiento, a fojas 124 vuelta, bajo el N.º 230, el 11 de Diciembre de 1917 y que corre a fojas 9 de este expediente;

14.º) Que tales instrumentos no desvirtúan el mérito de convicción de la prueba de las terceristas, porque no está ecreditado que se haya producido la situación que contempla el artículo 1233 del Código Civil respecto de los terceristas, en su calidad de legatarios de doña Petrona Díaz, ni que hayan expresamente repudiado el legado que la testadora les hizo, y al contrario la aceptación del legado consta de

la parte final del testamento de la nombrada doña Petrona Díaz (fojas 1 del expediente civil N.º 3959 del Juzgado de Nacimiento) y del documento público que corre a fojas 89;

15.º) Que esta Corte ordenó tener a la vista el cuaderno principal y el de apremio en que incide esta tercería, el último de los cuales carece de valor probatorio en esta litis, porque sólo contiene diligencias que tienden a llevar a efecto el procedimiento de apremio, y en cuanto al primero, contiene los documentos que rolan a fojas 1, 21, 22, 23, 24 y 25, los cuales tienen atinencia directa con los hechos de este pleito;

16.º) Que en cuanto al instrumento que corre a fojas 1, es copia de la escritura pública extendida ante el Notario y Conservador de Nacimiento, don Luis Camilo Ortiz, el 14 de Marzo de 1947, en virtud de la cual don Cipriano Segundo Arriagada, don Benedicto Arriagada, doña María Candelaria Arriagada, doña Olga Genoveva Arriagada, doña Anay Rosario Arriagada y don Carlos Zamorano, en representación legal de su mujer doña Hortensia Arriagada, dieron en arrendamiento a don Esteban Opazo del Río y a don Raúl Opazo

## TERCERIA DE DOMINIO

165

Opazo el fundo Maipo, ubicado en la subdelegación Santa Ana del departamento de Nacimiento, por el término de cinco años y por una renta anual de doce mil pesos, prometiendo los arrendadores vender los derechos que a cada uno le corresponden en el recordado fundo Maipo, y los arrendatarios, comprar dicho fundo, por el precio de \$ 150.000 en el plazo de cuatro años contados desde la fecha de dicho instrumento;

17.º) Que de acuerdo con lo expresado en el considerando 11.º de este fallo el contrato de que se trata debe tenerse por simulado, de modo que carece de valor probatorio;

18.º) Que en lo que respecta al certificado de avalúo que corre a fojas 21, por ser instrumento público, comprueba que el fundo Maipo aparece en el rol respectivo bajo el N.º 1888 a nombre de la sucesión de Cipriano Arriagada; el de fojas 22 es copia de la inscripción de la venta hecha por don César Poblete de las acciones y derechos que adquirió en el fundo Maipo en el juicio de partición de los bienes dejados por doña Petrona Díaz; el de fojas 23 es copia de la escritura extendida el 28 de Abril de 1917

ante el Notario de Nacimiento don J. Eulogio Palacios, que acredita la compra a que se refiere la inscripción aludida;

19.º) Que en cuanto al instrumento que corre a fojas 25, es copia autorizada de la inscripción del auto de posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de don Cipriano Arriagada, según la cual ella se concedió a sus hijos doña Rosa Hortensia, don Cipriano Segundo, doña Beltramina, doña Genoveva Olga, doña Evangelina, doña María Candelaria, don Benedicto y doña Anay Arriagada; y el de fojas 24 es copia de la inscripción especial de la herencia quedada al fallecimiento de don Cipriano Arriagada, de la cual consta que las personas nombradas y doña Rosario Meza han adquirido el fundo Maipo;

20.º) Que, desde luego, los instrumentos públicos de que se trata tampoco logran desvirtuar el hecho ya sentado de que deba alzarse el embargo respecto de la mitad del fundo Maipo, por corresponder su dominio a los terceristas, por cuanto el título de don Cipriano Segundo Arriagada emana de la adjudicación hecha por el Juez partidor don José Andrés Villagra a don César Po-

blete, que no pudo prescindir de los derechos de los terceristas, de acuerdo con lo expresado en el considerando 14.º de este fallo y, en todo caso, el dominio que el ejecutado pueda tener sobre el aludido fundo Maipo sólo debe referirse a la otra mitad del fundo referido, dominio éste que, en consecuencia, no puede excluir el de los terceristas respecto de la porción indicada de dicho predio;

21.º) Que el expediente a que se alude en lo principal del escrito de fojas 90 no puede ser considerado como medio de prueba, en virtud de que en la resolución de fojas 90 vuelta no se ordenó tenerlo por acompañado con citación, sino que el solicitante indicara el motivo por el cual dicho expediente se encontraba en su poder, con lo que no se cumplió, y

22.º) Que en lo que respecta a la acción de prescripción alegada en el escrito de fojas 89, ella resulta improcedente, en mérito de que al invocarse la prescripción no se indicó la fecha desde la cual debiera ella constar.

Por estas consideraciones, y de acuerdo también con lo que prescriben los artículos 956 inciso 2.º, 1225, 1235, 1698 y 1713 del Có-

digo Civil y 160, 170 342, 384 N.º 2.º y 394 inciso 1.º del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de dieciséis de Diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, escrita a fojas 68, y se declara que ha lugar, con costas, a la demanda de fojas 5 y que se desecha la acción de prescripción alegada en lo principal del escrito de fojas 79.

Anótese y devuélvase, juntamente con los expedientes tenidos a la vista, además del indicado en el escrito de fojas 90, que será enviado el Segundo Juzgado de este departamento.

Publíquese.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Redacción del señor Ministro Peña.

Lucas Sanhueza Ruiz — Rolando Peña López — Julio E. Salas Q.

Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, don Lucas Sanhueza Ruiz, don Rolando Peña López y don Julio E. Salas Quezada. — Enrique Lagos Valenzuela, Secretario.