

# Revista de Derecho

## SUMARIO

<b>Manuel López-Rey</b>	<b>Consideraciones sobre el dolo eventual</b>	<b>Pág. 2343</b>
<b>David Stitchkin B.</b>	<b>Notas relativas a la teoría general de las obligaciones</b>	<b>„ 2351</b>
<b>Orlando Tapia S.</b>	<b>La Responsabilidad Extracontractual (continuación)</b>	<b>„ 2417</b>
	<b>MISCELÁNEA JURÍDICA</b>	<b>„ 2447</b>
	<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>„ 2453</b>
	<b>LEYES Y DECRETOS</b>	<b>„ 2505</b>

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (CHILE)**

**Abelardo Gutiérrez con  
Rosalía del C. Garcés  
COBRO EJECUTIVO DE PESOS.**

**Exclusión de bienes embargados por vía incidental — Tercerías**

*DOCTRINA.*-- El tercero que haya obrado por malicia, si extraño al juicio ejecutivo puede reclamar incidentalmente del embargo de bienes de que está en posesión y en que alega dominio exclusivo, sin necesidad de ejercitar tercería de dominio, la que corresponde al dueño de bienes que se embargan pero cuya posesión tenía el deudor ejecutado.

El embargo debe recaer sobre bienes del deudor, y no tienen tal carácter los litigiosos, debiendo el ministro de fe cerciorarse con cautela de tales circunstancias.

Debiendo limitarse el embargo a bienes suficientes para responder a la deuda y costas, debe llamarse la atención al ministro de fe, no aplicándosele otra medida, por no constar

Lautaro, 4 de agosto de 1939.

Vistos:

A fs. 1 de este cuaderno se parado, perteneciente al juicio ejecutivo seguido por Abelardo Gutiérrez Garcés, agricultor, de este domicilio contra Rosalía del C. Garcés v. de Gutiérrez, N.º 5413, se presentan Felipe Lanza, Enrique Taladriz y Alberto Umaña, agricultores de este mismo domicilio, lugar Ñereco de este departamento, manifestando que en este juicio ejecutivo se ha trabado un embargo manifestamente ilegal, producto de una colusión entre ejecutante y ejecutada. Que ante este mis-

mo Juzgado, la ejecutada ha limitado su intervención, en su iniciado demandas en juicios ordinarios contra los comparecientes, solicitando la reivindicación de una hijuela de cien hectáreas ubicadas en el lugar Ñereco, demandas que han sido contestadas sosteniéndose por los demandados que son ellos los dueños de los respectivos predios. Que la demandante en aquellos juicios, ejecutada en este N.º 5413, por medio de una gestión de reconocimiento de deuda en favor de su hijo Abelardo Gutiérrez, ha hecho trabar embargo sobre los terrenos que litiga en el juicio de reivindicación, los que están en posesión de los comparecientes Lanza, Taladriz y Umaña. Que en esta forma el embargo ha sido ilegal, y que, teniendo ellos títulos de dueños sobre los bienes embargados, debe alzarse el embargo trabado y dejarse sin efecto la diligencia de entrega de los bienes al depositario designado, en lo que respecta a los terrenos dichos que poseen actualmente los reclamantes.

Abelardo Gutiérrez, agricultor, de este domicilio, dice a fs. 5 de este cuaderno que la incidencia debe ser rechazada con costas, por cuanto no son partes en este juicio, debiendo

limitarse su intervención, en su caso a alguna de las formas que establece el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil. Que por otra parte, los juicios seguidos por la ejecutada contra los reclamantes no afectan a su parte, y que él nada tiene que ver con ellos. Por otra parte agrega, la propiedad de la finca embargada se encuentra inscrita a favor de la ejecutada. Termina solicitando se niegue lugar a las peticiones de Lanza, Taladriz y Umaña.

A fs. 11 la ejecutada Rosalía del C. Garcés evacua el trámite de su parte diciendo que la propiedad embargada es suya y que la petición de los articulistas es improcedente.

Se recibió a prueba la incidencia, habiéndose rendido por las partes la documental y testimonial que rola en autos.

Se han traído los autos para resolver.

Considerando:

1.º) Que es previo a todo otro análisis determinar si la forma en que han solicitado el alzamiento del embargo los articulistas es admisible, teniendo en cuenta lo que establece el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil.

## **Cobro ejecutivo de pesos**

**2499**

2.º) Que si bien este artículo ha establecido la forma en que deben tramitarse los derechos que hagan valer terceras personas en el juicio ejecutivo, pese al empleo del vocablo "sólo", no ha prohibido que se usen medios diversos, cuando los derechos que deben formularse en acciones, no caigan dentro de las posibilidades de las tercerías de dominio, pago o prelación por él establecido:

3.º) Que por su parte, la jurisprudencia ha admitido que un tercero pueda reclamar en forma incidental del embargo de bienes de que está en posesión, por cuanto el ejecutante no tiene derecho a embargar sino bienes del deudor, y no de terceros, a quienes no podría limitárseles la posibilidad de accionar solamente por medio de las tercerías de dominio, ya que en este caso se les dejaría en situación manifiestamente desmedrada con respecto a las partes del juicio ejecutivo en que hubiere recaído el embargo.

4.º) Que no podría exigirse al tercero la necesidad de entablar tercería de dominio para obtener el alzamiento del embargo, porque ésta es una acción que proceden en el caso de que se hayan embargado

bienes de un tercero que se encuentren en poder del deudor pero no tiene lugar cuando el embargo recae en bienes que además de no estar en el patrimonio de la parte ejecutada, el tercero lo discute el derecho de gozarlos a título de dueño;

5.º) Que al aceptar un temperamento que limitase la acción del tercero únicamente al ejercicio de la tercería de dominio, cuando le fueron embargados bienes suyos, o que estuviese poseyendo, se llegaría fácilmente a situaciones verdaderamente injustas, pues se facilitaría la acción de personas que mediante una fácil maniobra quedarían en situación de apropiarse de bienes ajenos, simulando una ejecución o bien, simplemente trabando los embargos en bienes de ajena propiedad;

6.º) Que por lo tanto, debe aceptarse que el tercero a quien se le han embargado bienes de su propiedad, o bienes de que está en posesión o cuyo dominio discute, puede accionar incidentalmente oponiéndose al embargo, pidiendo su alzamiento, o la exclusión de ciertos y determinados bienes del dicho embargo;

7.º) Que aceptando este

temperamento que queda dicho, corresponde analizar si en este caso es procedente recoger la petición de Felipe Lanza, Enrique Taladriz y Alberto Umaña a fs. 1;

8.º) Que, de los juicios números 5061, 5062 y 5067 por la ejecutada Rosalia del C. Garcés viuda de Gutiérrez a los articulistas Taladriz, Lanza y Umaña, respectivamente, aparece de manifiesto que el terreno que se ha embargado en este juicio ejecutivo, está actualmente en litigio, en un juicio reivindicatorio seguido por la ejecutada a los terceristas actuales. En este juicio consta, según expresa declaración de la demandante Rosalia del C. Garcés, que el terreno actualmente embargado, está en posesión de los demandantes;

9.º) Que si bien la demandante Garcés ha sostenido que los demandados carecen de título, lo que la constituye a ella poseedora a título inscrito, los demandados por su parte han sostenido lo contrario, alegando que ellos tienen la posesión inscrita de las tantas veces referida finca, habiéndose acompañado por los demandados los documentos justificadores de esta aseveración;

10.º) Que, en consecuencia, de los expedientes referidos números 5061, 5062 y 5067, se desprende que el terreno embargado está actualmente en litigio entre la ejecutada y los articulistas, estando poseído actualmente por éstos;

11.º) Que por otra parte, confirma esta situación la constancia existente de la traba de embargo, corriente a fs. 3 del ramo de premio de este juicio, que dice que dentro de los deslindes de la propiedad embargada había una casa que estaba habitada por Alberto Umaña y que la propiedad no se encontraba totalmente cercada en algunas de las partes que colinda con sus vecinos;

12.º) Que, finalmente, los terceristas Lanza y Taladriz han acreditado fehacientemente el hecho de estar poseyendo la finca embargada con las declaraciones de sus testigos, corrientes a fs. 24, 25 y 26 de este cuaderno;

13.º) Que, determinada así la cuestión, es forzoso concluir en que la petición hecha por los terceros Lanza, Taladriz y Umaña ha sido fundada, sin que esta resolución en su favor pueda considerarse como un prejuzgamiento de las cuestiones sometidas a este tribu-



## **Cobro ejecutivo de pesos**

2501

nal en los juicios reivindicatorios iniciados por la ejecutada, sobre todo, si se considera que actualmente los articulistas están favorecidos por la presunción que establece el artículo 700, inciso 2.º, del Código Civil;

14.º) Que aun cuando no sean de absoluta relación con el asunto debatido, es interesante detenerse un momento a determinar la forma en que se cumplió el embargo en este juicio;

15.º) Que, la ley substantiva da al acreedor de toda obligación personal el derecho de perseguir su ejercicio solamente sobre los bienes de su deudor, y que la ley procesal determina que el mandamiento de ejecución debe contener la orden de embargar bienes del deudor, de lo cual se deduce que la traba de embargo debe recaer sobre bienes que pertenezcan al deudor y no sobre bienes de terceros o bienes que están con su dominio en disputa;

16.º) Que si bien es efectivo que el artículo 469, 470 o 471 del Código de Procedimiento Civil da al acreedor o al deudor el derecho de designar los bienes sobre los cuales ha de caer la traba de embargo, o la

encomienda al ministro de fe, encargado de la diligencia, a falta de designación de aquéllos, ello no significa que quede entregado al libre árbitro de las personas indicadas la elección de los bienes y que el embargo pueda recaer aun en bienes manifiestamente ajenos, o poseídos como propios por personas extrañas al juicio, porque ello importaría dejar entregada a la buena o mala fe de los litigantes o ministros de fe, el respeto a los derechos ajenos, bastando su sola voluntad para atentar contra ellos o para perturbarlos.

17.º) Que, en consecuencia, y ante la posibilidad de que puedan producirse estas situaciones, es menester que la persona encargada de cumplir las diligencias de embargos, como ministro de fe, intervenga con cautela y discreción, procurando cerciorarse en forma prudente de que efectivamente los bienes que se van a embargar pertenezcan al deudor, y no olvidando que sólo deben embargarse bienes suficientes para garantizar las resultas del juicio. Y a este respecto, en el presente caso, extraña que el embargo se haya hecho sobre una extensión de terrenos de 100 hectáreas, ubicadas en un

mismo paño con potreros de vecinos, en las cuales había una casa habitación por Alberto Umaña, persona que no era la ejecutada. Resalta aun más esta situación si se considera que se trataba de un embargo que se realizaba para garantizar las resultas de un juicio de nueve mil quinientos pesos, embargándose una propiedad que seguramente, dado el valor de los terrenos en la zona en que están ubicados, no puede valer menos de trescientos mil pesos:

18.º) Que, aun cuando sea extrañable esta situación, no puede con el mérito de estos autos, atribuirse ella a malicia de parte del ministro de fe actuante, lo que en caso de ocurrir habría obligado al juez sustanciador a la aplicación de las medidas que fueren pertinentes, en uso de sus atribuciones, y para cumplir con el imperativo de velar por la correcta administración de justicia. Pero en todo caso, obligan a hacer ver al dicho ministro de fe la necesidad de poner en el cumplimiento de estas diligencias delicadas el sumun de atención y cautela.

Teniendo además presente lo establecido en los artículos 23, 465, 469, 470, 471, 472 y 540

del Código de Procedimiento Civil y artículo 700 del Código Civil, y el mérito de los expedientes que se han traído a la vista, se declara: que ha lugar a la solicitado por Felipe Lanza, Enrique Taladriz y Alberto Umaña a fs. 1, en cuanto se deja sin efecto el embargo trabado en este juicio y de que da constancia la diligencia que corre a fs. 3 del ramo de apremio, dejándose igualmente sin efecto la entrega hecha al depositario con costas.

Llama la atención al receptor Manuel Guzmán hacia las consideraciones formuladas en los números 14 adelante de esta resolución.

Reemplácese el papel antes de notificar.

Firman: Eduardo González G.— Evandro Arredondo H.

Temuco, 4 de octubre de mil novecientos treinta y nueve.

Vistos:

Eliminando en el fondo 3.º) de la resolución en alzada, la frase "la jurisprudencia ha admitido que un tercero pueda reclamar en forma incidental del embargo de bienes de que está en posesión, por cuanto", se confirma el referido fallo en

**Cobro ejecutivo de pesos**

**2503**

la parte apelada, con costas del los impuestos correspondientes.  
recurso, fallo de fecha 4 de Firman: M. González H. —  
agosto último, que se lee a fs. Mario Léniz Prieto. — Fran-  
30 de este cuaderno. klin Quezada R.

Devuélvase.

Proveído por la I. Corte.—

Notifíquese previo pago de Brito.

---