

Santiago, veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

**VISTO Y TENIENDO PRESENTE:**

1º.- Que en este procedimiento ejecutivo tramitado ante el 3º Juzgado Civil de Concepción bajo el rol C-1068-2018 caratulado “Ester Valeska Saez Boved con Rosa De Las Nieves Parra Soto. Tercerista: Marco Antonio Parra Parra”, cuaderno de tercería de posesión, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducido por la parte tercerista contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de uno de julio de dos mil veintiuno, que confirmó el fallo de primer grado de seis de enero de dos mil veinte por el cual se rechazó la tercería de posesión.

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA**

2º.- Que, el recurrente sostiene que el fallo ha incurrido en la causal de nulidad formal establecida en el numeral 7º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y en defecto de la anterior en la del numeral 5º de la misma norma esta última en relación con el artículo 170 N° 4 también del código adjetivo, pues contiene consideraciones que no explican lo finalmente resuelto y que se constituyen como contradictorias las unas con las otras, tornándolas inexistentes o mutuamente excluyentes. En efecto, en la motivación segunda establece que era necesario demostrar que el tercerista tenía la posesión de los bienes embargados mientras que, en el motivo séptimo, concluye que su parte no probó la existencia de una posesión exclusiva y excluyente, exigencias que van más allá de lo que señaló en primer término el propio fallo y de lo que la ley requiere, punto que por lo demás no fue objeto de discusión ni de prueba en primera instancia sino solo un argumento del tribunal de alzada para desechar la tercería.

Así entonces, se constata la existencia de una posesión de los bienes embargados, pero se niega su protección por no ser exclusiva ni excluyente. Lo anterior trae como consecuencia que el fallo de alzada no cuenta con las consideraciones de hecho y de derecho que le permitan arribar a sus conclusiones y decisiones; o, en su defecto, las decisiones que adopta, en virtud de las erróneas consideraciones que esgrime, son mutuamente excluyentes y hacen imposible llevar a efecto lo resuelto por la Corte.



**3º.-** Que, para declarar admisible el recurso de casación en la forma este tribunal de conformidad al artículo 781 del Código de Procedimiento Civil debe examinar en primer término si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772, inciso segundo, y 776, inciso primero.

La primera de dichas normas sostiene, en lo pertinente, que: “Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca.”

Por su parte, el artículo 786 del cuerpo legal citado, refiere que: “En los casos de casación en la forma, la misma sentencia que declara la casación determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal correspondiente.

Este tribunal es aquel a quien tocaría conocer del negocio en caso de recusación del juez o jueces que pronunciaron la sentencia casada.

Si el vicio que diere lugar a la invalidación de la sentencia fuere alguno de los contemplados en las causales 4ª, 5ª, 6ª y 7ª del artículo 768, deberá el mismo tribunal, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia que corresponda con arreglo a la ley.

Lo dispuesto en el inciso precedente regirá, también, en los casos del inciso primero del artículo 776, si el tribunal respectivo invalida de oficio la sentencia por alguna de las causales antes señaladas.”

**4º.-** Que del análisis de la normativa transcrita se desprende que todo recurso de casación formal debe denunciar las causales de las que se sirve, para luego solicitar que se anule el fallo y dicte uno de reemplazo que resuelva el litigio de la manera como lo estima pertinente.

Por lo anterior, no resulta admisible que en este arbitrio de carácter extraordinario se planteen causales diversas pero en forma subsidiaria o alternativa como ocurre en la especie cuando el recurrente esgrimiendo los mismos fundamentos invoca la causal de decisiones contradictorias o en subsidio la de falta de consideraciones, orden que además altera en sus conclusiones al expresar que “el fallo de alzada no cuenta con las consideraciones de hecho y de derecho que le permitan arribar a sus conclusiones y decisiones; o, en su defecto, las decisiones que adopta, en virtud de las erróneas consideraciones que esgrime, son mutuamente excluyentes



(...)”

Cabe recordar que el carácter de derecho estricto de un recurso de casación exige en este caso que los vicios se planteen derechamente y no de manera dubitativa, contradictoria o subsidiaria como ocurre en la especie razón por la cual el recurso interpuesto no puede acogerse a tramitación.

### **EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO:**

5º.- Que en el arbitrio de nulidad se afirma que en el fallo se infringen los artículos 518 N° 2 y siguientes del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 19 y siguientes del Código Civil al desconocer el carácter de una tercería de posesión la cual es una pretensión procesal que busca proteger la posesión que un tercero invoca respecto de los bienes embargados. Explica, que a pesar de reconocer que se ha demostrado su posesión de los bienes al menos en forma conjunta con la ejecutada, inexplicablemente se decide no protegerla por no probarse características de la posesión que el legislador en todo caso no exige, cuales son, que sea exclusiva y excluyente. De esta manera existe un error al concluir que una posesión de bienes conjunta no resulta protegible, efectuándose entonces una errónea interpretación de la ley.

En segundo lugar, la sentencia desconoce las características propias de la posesión, vulnerando de esa forma el artículo 700 del Código Civil al estimar que la posesión del tercerista no sería exclusiva al encontrarse en cohabitación con la ejecutada, lo que significa desconocer uno de sus elementos principales como lo es tener el ánimo de señor y dueño respecto de la cosa, enfocándose o enfocándose o limitándola solo a la tenencia material del bien. Por ello es que la sola tenencia conjunta no es suficiente para concluir que no existe posesión de los bienes.

Por otra parte, se reclama la transgresión del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil pues al rechazar la tercería de posesión por no demostrar que esta se ejercía en forma exclusiva y excluyente la decisión se basó en un aspecto que no fue materia de discusión ni se recibió a prueba por lo que no podía ser exigido por el tribunal de alzada.

También se estima vulnerado el artículo 2465 del Código Civil toda vez que al rechazar la tercería, se permite cobrar una deuda en bienes que



no son de la ejecutada sino del tercerista, excediendo el derecho de prenda general reconocido por la legislación.

Finalmente, el impugnante reclama la vulneración del artículo 3 del Código Civil pues se están extendiendo los efectos de un juicio ejecutivo erga omnes, afectado los derechos de un tercero totalmente ajeno en la relación entre acreedor y deudor.

6º.- Que la sentencia atacada rechazó la tercería luego de determinar que tanto el tercerista como la ejecutada vivían en el bien raíz donde se llevó a cabo el embargo de manera que no es posible concluir que este tiene la posesión exclusiva de los bienes que guarnecen el inmueble. Sucede, entonces, que las transgresiones que la recurrente estima se han cometido por los jueces del fondo persiguen el establecimiento de nuevos hechos, desvirtuando así los supuestos fácticos fundamentales asentados en el fallo y en cuya virtud se ha resuelto la litis.

7º.- Que establecido lo anterior, resulta pertinente recordar que sólo los jueces a cargo de la instancia se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y que, efectuada correctamente dicha labor, al determinar éstos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de las normas atinentes al caso en estudio, ellos resultan ser inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil. En tales condiciones no es posible su revisión por la vía de la nulidad que se analiza, al no haberse impugnado el fallo acusando contravención a las leyes reguladoras de la prueba, pues la única norma denunciada que podría relacionarse con ello sería el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil la que en todo caso no reviste tal carácter pues solo se limita a señalar las circunstancias en que una causa debe recibirse a prueba y sobre los puntos que esta debe recaer.

8º.- Que, lo razonado precedentemente conlleva concluir que el recurso en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento y no puede prosperar, dado que las infracciones que denuncia pretenden alterar los supuestos de hecho que condujeron a la decisión.

Y de conformidad además a lo prevenido en los artículos 768, 772, 781, 782 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el



recurso de casación en la forma y **se rechaza** el de fondo, interpuestos por el abogado Fernando Arrue Arriaza en representación del tercerista contra la sentencia de uno de julio de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Nº 49.888-21

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Rodrigo Biel M. y Abogados Integrantes Sr. Gonzalo Ruz L. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firman el Ministro Sr. Silva y el Abogado Integrante Sr. Fuentes, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicio el primero y ausente el segundo.



null

En Santiago, a veinte de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

