

“LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS Y LAS TERCERÍAS”

Por: Mauro Chacón Corado
Catedrático de Derecho Procesal Civil,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de
Guatemala.

SUMARIO

1. Generalidades.
2. La intervención de terceros.
 - 2.1. Concepto.
 - 2.2. Clases de terceros.
 - 2.2.1 Intervención voluntaria.
 - 2.2.2 Intervención principal.
 - 2.2.3 Intervención adhesiva simple.
 - 2.2.4 Intervención coactiva u obligada.
3. La tercerías.
 - 3.1. Concepto.
 - 3.2. Clases.
 - 3.3. Juicios en que proceden.
 - 3.4. Tercerías de dominio.
 - 3.5. Tercerías de preferencia o mejor derecho.
 - 3.6. Oportunidad para deducirlas.
- 3.4. Ampliación del embargo.

1. GENERALIDADES

De los temas de Derecho Procesal donde los tratadistas han puesto mayor énfasis para fijar sus lineamientos, son los relacionados con la intervención de terceros y las tercerías, pues, ante la falta de precisión técnica en sus términos ha sido común que en muchas legislaciones se les dé el mismo tratamiento, sin preocuparse por sus diferencias; como ocurre con la de Guatemala, que si bien contempla a aquéllos en el Libro Primero y en el Título referente a las personas que intervienen en los procesos, los vuelve a regular en el capítulo correspondiente a las tercerías en donde establece su trámite; lo que ha dado origen en la práctica a planteamientos defectuosos de esta materia. En el presente trabajo trataremos de hacer un esbozo doctrinario y legal con el objeto de llevar su conocimiento al lector y presentarles los rasgos comunes y las diferencias específicas que se dan entre la intervención de terceros, propiamente dicha y la tercería; como ya hemos señalado con anterioridad (1).

Para el efecto, hay que tener presente con CALAMANDREI, que el proceso se constituye en una serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción; y donde tradicionalmente concurren dos partes: demandante y demandado. Para comprender el concepto de parte, hay que partir de una premisa elemental: que la cualidad de parte se adquiere, con abstracción de toda referencia al derecho sustantivo, por el solo hecho de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante el juez; la persona que propone la demanda, y la persona contra quien se propone, adquieren sin más, por este solo hecho, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia; el sujeto activo y el pasivo de la demanda judicial. Es decir, quien demanda y quien es demandado, sin hacer referencia al número de personas que concurren en esas calidades. Estos, normalmente quedan determinados desde la presentación de la demanda, no obstante que, los efectos de la litispendencia, en nuestro medio principian a generarse a partir del emplazamiento, por lo que inicialmente, pueda ser que no se vislumbre la posibilidad de que intervengan otras personas, pero podrían presentarse a partir de la demanda o en el transcurso del proceso.

(1) Cfr. CHACON CORADO, Mauro. *Intervención de Terceros*, en la obra *El enjuiciamiento penal Guatemalteco*; V-1, Edit. Vile, Guatemala, 1991; pp. 103-107.

La exacta enunciación del concepto de parte, apunta LINO ENRIQUE PALACIO, reviste una señalada importancia práctica desde el punto de vista procesal, ya que son numerosos los principios e instituciones que funcionan necesariamente en torno a la determinación de dicha calidad. Tal lo que ocurre, entre otros casos, con la admisibilidad de la recusación o excusación de jueces y magistrados; el alcance de la litispendencia y de la cosa juzgada; la responsabilidad por los gastos del proceso; la determinación de la competencia por razón de las personas, etc. (2).

En opinión de dicho autor, **parte** "es toda persona (física o de existencia ideal) que reclama en nombre propio, o en cuyo nombre se reclama la satisfacción de una pretensión, y aquella frente a la cual se reclama dicha satisfacción". Esta definición, con la cual coincide, básicamente, la mayor parte de la doctrina actual, pone de manifiesto dos notas fundamentales: 1ª.) Constituye una noción circunscrita al área del proceso. Son partes, en efecto, quienes de hecho intervienen o figuran en aquél como sujetos activos o pasivos de una determinada pretensión, con prescindencia de que revistan o no el carácter de sujetos legitimados para obrar o para contradecir en un concreto proceso. La ausencia de letigimación, en efecto, puede determinar el rechazo de la pretensión por no concurrir, respecto de ésta, uno de los requisitos que condiciona su admisibilidad; pero no afecta la calidad de parte de quien ha deducido o frente a quien se ha deducido una pretensión. 2ª.) Sólo es parte quien actúa en nombre propio, o en nombre de quien se actúa. Por consiguiente, aquella calidad no puede atribuirse a quien, como el representante, sea voluntario o necesario, interviene en el proceso en nombre y en defensa de un interés ajeno (3).

2. LA INTERVENCION DE TERCEROS

En cambio, con respecto a la intervención en el proceso, de otras personas distintas a las partes, sea con un interés propio o diferente de las originalmente constituidas. SERRA DOMINGUEZ dice que se trata de una intervención procesal, que define como "la introducción en un proceso pendiente entre dos o más partes de una tercera persona que formula frente o junto a las partes originarias una determinada pretensión, enca-

(2) PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Tomo III. Edit. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1976, pp. 7-8.

(3) Op. cit., pp. 8-10.

minada bien a la inmediata defensa de un propio derecho, bien a la defensa del derecho de cualquiera de las partes personadas (4).

Pero, como advierte acertadamente ALLORIO, la designación por el demandante en su demanda de la parte frente a la que se desea ejercitar su pretensión no siempre es presupuesto necesario ni suficiente para la delimitación de las personas demandadas. No es necesario, en cuanto en los supuestos de intervención legalmente establecidos pueden intervenir en el proceso personas cuyas peticiones guarden conexión con el objeto del proceso o tengan un interés jurídicamente protegible en obtener un determinado contenido de la sentencia que puede producir efectos directos o reflejos en sus derechos sustanciales. Y no es suficiente, que en determinados supuestos el demandante no es libre de elegir las personas frente a las que puede plantear la demanda, sino que por las especiales características del objeto del proceso debe demandar forzosamente a todos los interesados en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso; son los casos de litisconsorcio pasivo necesario (5).

2.1. Concepto

Por lo expuesto, podemos distinguir que la situación jurídica de los terceros con relación al proceso, no todas las veces es igual, puesto que hay quienes nada tienen que ver con el litigio que se discute o con las circunstancias sobre las que versa. Otros, por el contrario, son sujetos de la relación jurídica material o sustantiva o bien del interés controvertido en un proceso, sea como pretendientes o afectados con la pretensión; pero, no obstante, a pesar de ser partes en sentido material no lo son del proceso, por lo que de alguna manera tendrá que integrarse a la litis, para defender su derecho o hacer causa común con una de las partes. En palabras del profesor colombiano JAIRO PARRA, se puede decir que surge la intervención de un tercero, "en el momento de trabarse la relación jurídico-procesal, no tiene la calidad de parte por no ser demandante ni demandado, y una vez que interviene, sea voluntariamente, por citación del juez o llamado por una de las partes principales, se convierte en parte, es decir, ingresa en el campo del proceso. Ese tercero puede in-

(4) SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Intervención de Terceros en el Proceso*, en su obra: *Estudios de Derecho Procesal*. Edici. Ariel. Barcelona, 1969, pp. 207.

(5) Cit. pos. SERRA DOMINGUEZ en su op. cit., pp. 208.

tervenir legitimado por intereses morales o patrimoniales, pero en todo caso jurídicamente tutelados" (6).

Para PALACIO, la intervención de terceros "tiene lugar cuando, durante el desarrollo del proceso, ya sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, aunque vinculados a la causa o al objeto de la pretensión" (7). Por lo cual la intervención puede constituir una de las formas en que se integra el denominado **litisconsorcio sucesivo**, o involucrar, además, un supuesto de acumulación de pretensiones por vía de inserción. Básicamente dice el autor, el fundamento de esta institución reside en la conveniencia de extender los efectos de la cosa juzgada a todos los interesados en una determinada relación o estado jurídico, sea por razones de economía procesal o para evitar incluso, el pronunciamiento de una sentencia inútil cuando se configura el supuesto del litisconsorcio necesario (8).

2.2. Clases de terceros

Dice el maestro LINO PALACIO (9), que según la intervención responda a la libre y espontánea determinación del tercero, o a un llamamiento judicial dispuesto de oficio o a petición de alguna de las partes originarias, se le denomina, respectivamente, voluntaria o coactiva. A su vez, ambos tipos de intervención admiten diversas modalidades, que se explicarán más adelante. Lo que interesa destacar es que, una vez declarada admisible la intervención, en cualquiera de sus formas, el tercero deja de ser tal para asumir la calidad de parte, con las facultades y deberes que esa calidad implica ya que se convierte en el sujeto activo de una nueva pretensión o en sujeto activo o pasivo de una pretensión ya interpuesta.

La intervención de terceros, en términos generales, se supedita a la concurrencia de dos requisitos básicos: a) La existencia de un proceso

(6) PARRA QUIJANO, Jairo. *Los terceros en el proceso civil*. 3ª edic., Librería del Profesional, Colombia, 1985, p. 29; y en su reciente obra: *Derecho procesal civil*. Tomo I, Parte General. Edit. Temis, Santafé de Bogotá, Colombia, 1992, p. 193.

(7) Op. cit. p. 226.

(8) Op. cit., p. 227.

(9) PALACIO, en su op. cit. pp. 228-244.

pendiente entre dos o más sujetos; y b) La circunstancia de que el tercero sea una persona distinta a dichos sujetos, o, en otras palabras, que no haya asumido la condición de parte en el proceso.

2.2.1 Intervención voluntaria

Esta clase de intervención se presenta frente al ingreso espontáneo de un tercero a un proceso que se encuentra pendiente. Para el efecto se distinguen dos tipos de intervención voluntaria: la principal o excluyente y la adhesiva. Esta última, a su vez, suele subclasificarse en intervención adhesiva simple o dependiente e intervención adhesiva litis-consorcial o autónoma.

Sin embargo, el tratadista JAIRO PARRA es terminante al manifestar que no acepta la clasificación adhesiva litisconsorcial, en virtud que el litisconsorte es parte principal, solo que en asociación con otros; en cambio el tercero adhesivo es una parte que no tiene pretensión propia que hacer valer⁽¹⁰⁾. En igual sentido, SERRA DOMINGUEZ⁽¹¹⁾, explica que, mientras los intervinientes litisconsortes hubieran podido intervenir originariamente en el proceso, como demandantes o demandados, el interviniente adhesivo únicamente puede intervenir cuando existe un proceso pendiente entre otros. La intervención litisconsorcial se produce *per accidens*, mientras la intervención adhesiva es, esencial y únicamente, intervención. Además, el litisconsorte defiende derechos propios, en cambio el interviniente adhesivo coadyuva a la defensa de derechos de otros, ciertamente defiende estos derechos en su propio interés, para defender su derecho que indirectamente se ve amenazado. También hay que tomar en cuenta que los efectos de la sentencia se producen en forma distinta respecto de uno o de otro. Mientras la sentencia afecta directamente al interviniente litisconsorcial, que se ve sujeto sin posibilidad de ulterior trámite a la extensión de los efectos de la cosa juzgada que ésta produce, resultando en todo caso el litisconsorte favorecido o perjudicado por la sentencia. En la intervención adhesiva el fallo no produce en sus efectos obligatorios repercusión alguna respecto del interviniente, sólo abre la posibilidad de que tales efectos se produzcan.

El artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula la intervención voluntaria al disponer que "En un proceso seguido entre dos o

(10) *Los terceros en el proceso civil*. op. cit. p. 31.

(11) Op. cit., p. 214.

más personas, puede un tercero presentarse a deducir una acción relativa al mismo asunto. Esta nueva acción se llama tercería y el que la promueve, tercero opositor o coadyuvante”.

La admisión del tercero, requiere de petición por escrito o en forma verbal, según la naturaleza del proceso, ante el mismo juez que conoce del asunto principal y con los mismos requisitos de contenido y forma que deben observarse para entablar una demanda. (Artículo 547).

Además, el Código exige que exista interés que lo legitime para intervenir como tercero, lo que debe acreditar, para evitar que se obstaculice el trámite normal de los procesos o la colusión con cualquiera de las partes procesales; interés que tendrá que comprobar. Así el artículo 548, dispone: “No se admitirá la intervención de terceros que no tengan un interés propio y cierto en su existencia, aunque se halle su ejercicio pendiente de plazo y condición. El juez resolverá de plano la admisión o el rechazo del tercero, si tuviere elementos suficientes para hacerlo con la prueba que se acompañe”.

2.2.2 Intervención principal

Este tipo de intervención tiene lugar cuando un tercero se incorpora a un proceso pendiente a fin de interponer, frente a las partes originarias, una pretensión incompatible con la deducida por el sujeto activo. La intervención en este caso tiene como objetivo lograr la economía procesal y para evitar sentencias contradictorias. Como ejemplos tradicionales de intervención excluyente suelen citarse el caso del juicio en que las partes originarias discuten acerca de la propiedad de una cosa y el tercero interviene alegando ser el propietario de ella, o el del proceso relativo al cobro de una suma de dinero en el cual el tercero invoca la titularidad del crédito respectivo.

La intervención principal, indica SERRA DOMINGUEZ, ha sido ampliamente estudiada en el Derecho español por el profesor FAIREN GUILLEN, pero, como reconoce dicho autor, no se dan en la legislación hipótesis de intervención principal, siendo tan sólo en el proceso de ejecución, mediante el procedimiento de la tercería, cuando puede constituirse la relación triangular en que la intervención principal consiste. Agrega que con evidente acierto sistemático configura geoméricamente GUASP la intervención principal, a la denominada tercería para indicar las profundas diferencias existentes respecto de las restantes clases de intervención,

como una relación triangular, cuyos vértices se hallan constituidos por las tres partes enfrentadas ⁽¹²⁾.

Sin embargo, LINO PALACIO aclara que, este tipo de intervención constituye un supuesto de acumulación sucesiva por inserción de pretensiones. Pues, el tercero interpone una pretensión frente a las partes originarias, quienes vienen de tal manera a integrar un litisconsorcio pasivo. Dicha pretensión debe ser incompatible con la pretensión originaria en lo que atañe al objeto, siendo indiferente la falta de identidad entre la causa de ambas pretensiones. En este sentido sería admisible la intervención principal en el supuesto de que el primitivo actor hubiese demandado la restitución de la tenencia de la cosa sobre la base de un contrato de arrendamiento y el tercero pretendiere lograr la posesión de esa misma cosa alegando un derecho de propiedad. Por el contrario, la intervención sería inadmisiblesi, por ejemplo, en un proceso de reivindicación referente a un inmueble, el tercero se presentara para reclamar el pago del daño causado por el derrumbamiento de dicho inmueble, o si versara la pretensión originaria sobre la propiedad de un inmueble, el interviniente invoca su condición de acreedor hipotecario, pues el derecho real de hipoteca resulta incompatible y por lo tanto no excluye el derecho de propiedad alegado por el primitivo actor ⁽¹³⁾.

Esta clase de intervención, acota PALACIO, **no debe ser confundida con las tercerías**. En éstas, como se explicará, el tercero se limita a hacer valer su derecho de propiedad sobre algún bien que haya sido embargado en el proceso principal, o el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con motivo de la venta de la cosa embargada. Por ello, en tanto el tercerista no interpone una pretensión incompatible con la que constituye el objeto del proceso principal, a cuyo resultado, por lo demás, es indiferente, no pierde su condición de tercero en relación a dicho proceso. En la intervención excluyente, en cambio, el tercero asume calidad de parte actora frente a las dos partes originarias y la sentencia lo afecta en la misma medida que a éstas ⁽¹⁴⁾.

No obstante lo indicado, nuestra Ley procesal se refiere a los terceros excluyentes que aleguen un derecho de dominio o de preferencia, una

(12) Op. cit., p. 215.

(13) Op. cit., p. 233.

(14) *Ibidem*.

vez resuelta su admisión en el proceso, se les concederá un término de prueba de diez días, común a todos los que litigan, para que aporten sus respectivos medios de probanza para que acrediten sus respectivas proposiciones. (Artículo 550).

2.2.3 Intervención adhesiva simple

Esta clase de intervención también denominada coadyuvante, se verifica cuando un tercero, en razón de tener un interés jurídico coincidente con el derecho alegado por cualquiera de las partes originarias, participa en el proceso con el objeto de coadyuvar al éxito de la pretensión o de la oposición. El interviniente por adhesión, —dice CALAMANDREI— debe tomar necesariamente partido, es decir, debe declararse a favor de una de las partes y en contra de la otra; de ese modo entra él en el proceso, al lado de la parte ayudada, en calidad de litisconsorte auxiliar, que la contraparte debe aceptar como contradictor agregado ⁽¹⁵⁾.

El tercero coadyuvante carece de legitimación procesal para litigar frente al adversario de la parte con quien se adhiere. El fundamento de la institución, reside simplemente en la conveniencia de brindar al tercero la posibilidad de colaborar en la gestión procesal de alguna de las partes originarias, y en la medida en que, dada la coincidencia señalada, la sentencia sea susceptible de repercutir dañosamente en su situación jurídica.

MONTERO AROCA ⁽¹⁶⁾, uno de los autores que ha trabajado con más dedicación este tema, explica que, por intervención adhesiva simple haya que entender la ingerencia de un tercero en un proceso pendiente entre otras personas, con el fin de evitar el perjuicio jurídico que pueda ocasionarle, como consecuencia de los efectos reflejos de la cosa juzgada, la derrota procesal de una de las partes. El tercero al intervenir, persigue evitar unos perjuicios. En algunos casos su actuación puede limitarse a coadyuvar a la victoria de una de las partes, apoyándola con alegaciones y medios de prueba, pero en otra tendrá que suplir la inactividad de la parte originaria e incluso es posible que tenga que enfrentarse a ella cuando se trate de un proceso fraudulento o simulado. Al intervenir

(15) Cit. pos. PALACIO en su op. cit. p. 237.

(16) MONTERO AROCA, Juan. En su obra colectiva. *Derecho Jurisdiccional II, Proceso civil*, 1°. 2ª edic. Librería Bosch, Barcelona, 1989, p. 53.

el tercero lo hace para defenderse de sí mismo. Si la finalidad de la intervención se redujera, como pretende la mayoría de la doctrina a apoyar, colaborar, coadyuvar a la victoria de una de las partes originarias, en buena parte de los casos la intervención no sería útil ni económica.

En coincidencia con el autor creemos que en este caso, el interviniente adquiere la condición de parte en el proceso y no puede estar subordinado con la parte con quien se adhiere, por estar facultado para realizar actos propios e individuales.

Con similar criterio, JAIRO PARRA manifiesta que es innegable que el interviniente adhesivo participa en el área del proceso. Quienes sostienen que no es parte confunden las partes en litigio (noción de derecho material) con las partes en sentido procesal; si bien el interviniente adhesivo, por definición y por esencia, no es parte en el litigio o derecho material que se discute en el proceso, si es parte en éste; pero por no tener prácticamente nada que ver con el derecho en litigio, su legitimación es menos importante que la de la parte principal. El interviniente adhesivo tiene un interés tutelado por el derecho implícitamente al otorgarle legitimación para intervenir; pero menos plena que la que tiene la parte principal (17).

En este sentido, el Código Procesal Civil y Mercantil, considera como una misma parte al tercero coadyuvante (adhesivo) y al coadyuvado, aun cuando le impone algunas limitaciones lógicas, con el fin de no entorpecer la marcha normal del proceso. Así establece en el artículo 549: El tercero coadyuvante se reputa una misma parte con aquél a quien ayuda, debiendo tomar el proceso en el estado en que se halle; no puede suspender su curso, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal.

Como ejemplos de intervención adhesiva simple, se señalan comúnmente la del subarrendatario en los procesos entre arrendador y arrendatario; la del notario en el proceso de impugnación de falsedad de un contrato autorizado por él; la del fiador en el juicio que se discute entre el deudor y el acreedor sobre la existencia o validez de la obligación principal; la del vendedor en el proceso seguido al comprador por un tercero que pretende ser propietario de la cosa, etc..

(17) Op. cit., p. 119.

2.2.4 Intervención coactiva u obligada

Esta clase de intervención tiene lugar cuando a petición de cualquiera de las partes originarias o de oficio por el juez (*iussu iudicis*), se dispone la citación o llamamiento de un tercero para que participe en el proceso pendiente y en la cual la sentencia que se dicte, puede serle eventualmente adversa.

En la legislación guatemalteca no aparece regulada esta intervención. No obstante, en el medio forense se ha tratado de suplirlo con una especie de integración de la litis, a través del litisconsorcio necesario que aparece en el artículo 55 del Código que establece: "Si la decisión no puede pronunciarse más que en relación a varias partes, éstas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso. Si éste es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio".

Así en sentencia de 29 de octubre de 1982, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo: "Se da litisconsorcio necesario, en el caso del tercero que demande la nulidad de un contrato de compraventa, pero acciona contra una sola de ellas; por lo que el juez debe de oficio integrar el contradictorio llamando al proceso a la otra parte contratante (18).

Sin embargo, como señala el Maestro DEVIS ECHANDIA (19), "debemos de cuidarnos de no confundir la intervención forzosa con el litisconsorcio necesario. La primera se diferencia a su vez de la citación forzosa; ésta es el género y aquélla la especie; siempre que la intervención sea forzosa, será obligatoria la citación; pero son muchos los casos en que la ley exige la citación y sin embargo la persona que la recibe queda en libertad para concurrir o no al proceso, y entonces no será forzosa la intervención. Así ocurre con los acreedores en los procesos de quiebra y concurso. En esos casos la simple citación no convierte en parte al citado. En la intervención forzosa, en cambio, el citado es parte desde cuando recibe la citación, aunque no comparezca a hacer valer sus derechos procesales.

(18) Cfr. Gaceta de los Tribunales, Segundo Semestre de 1982; Año CII, N° 2, julio a diciembre, p. 164.

(19) DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I. 6ª edic., Teoría General del Proceso. Edit. ABC, Bogotá, 1978, pp. 291-292.

Pero aún en los últimos casos, la intervención necesaria de esas personas no significa que exista litisconsorcio entre ellas y una de las partes; por el contrario, muchas veces tienen una situación independiente, como terceros autónomos o terceristas o intervinientes *ad excludendum*; por ejemplo los acreedores con hipoteca sobre el inmueble embargado, que son citados al proceso ejecutivo donde se decretó el embargo".

Por ello, es preciso diferenciar los tres tipos básicos de intervención coactiva, los que son susceptibles de ser enmarcados bajo la designación genérica de "denuncia de la litis" o —*litisdenunciatio*—; que se presenta cuando la parte que formula el llamamiento le asiste el derecho para repetir contra el tercero, cuya intervención pide, para el evento de salir condenado en el juicio y que en derecho romano era un simple medio de notificación al tercero, sobre la pendencia de un juicio contra el denunciante, para hacerle ver que deseaba intervenir. De este modo, el garantizado conservaba intacto su derecho a la indemnización en caso de vencimiento. Era pues, una simple denuncia y no verdadera acción, porque ésta quedaba reservada para hacerla valer en proceso separado.

Estos son: *la llamada en garantía; la laudatio o nominatio auctoris y el litigio entre pretendientes*; hipótesis estas dos últimas propias del Derecho alemán.

a) *Llamada en garantía* ⁽²⁰⁾.

En este caso, una parte, regularmente el demandado provoca la intervención en el proceso de un tercero, que debe garantizar a quien lo llama, de los resultados de dicho proceso. La llamada puede ser formal o simple. En la primera el tercero está obligado a garantizar al llamante en virtud de una transmisión onerosa de derechos efectuada con anterioridad; como el caso del saneamiento por evicción. En la simple, la obligación procede de un vínculo de coobligación que da lugar, entre los obligados, a pretensiones de regreso total o parcial, después de satisfacer al acreedor común. Ejemplos, se presentan en los casos de obligaciones solidarias; la de los coherederos en el caso de reclamación de deudas

(20) Cfr. MONTERO AROCA. Op. cit., pp. 56-57; DEVIS ECHANDIA. Op. cit., p. 317 y ss.; PARRA QUIJANO. Op. cit. pp. 205 y 206; AGUIRRE GODOY, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Tomo I. Edit. Universitaria, 1977, pp. 393-394.

de la herencia, llamamiento de los deudores principales en caso de ser demandado el fiador del demandado, etc..

El artículo 57 del Código Procesal consagra tanto la simple denuncia del pleito, como el llamamiento en garantía, al disponer que “al demandar o al contestar la demanda, cada una de las partes puede llamar al proceso a un tercero, respecto del cual considere común la causa o de quien pretenda una garantía”.

En cuanto al emplazamiento de terceros, establece el Código, que, cuando proceda su intervención, se oirá por veinticuatro al emplazado. En caso se produzca controversia si éste debe o no salir del proceso, se tramitará y resolverá como incidente, sin que se interrumpa el curso del proceso principal. Si el emplazado se apersonare al proceso, será tenido como coadyuvante de la parte con quien esté vinculado el interés que tenga. Además, si asume la responsabilidad del proceso, se le tendrá como parte principal. (Artículo 553).

La comparecencia del tercero es de suyo importante, ya que en caso no comparezca y si hubiere efectuado el emplazamiento legalmente, quedará vinculado a la decisión final del asunto, pudiéndose incluso, ejecutar en su contra la sentencia que se dicte. (Artículo 58).

Pero, como se trata de un derecho, aun cuando el tercero no hubiere manifestado en el plazo de la audiencia conferida, puede intervenir en el proceso en cualquier estado que se encuentre, antes de que la sentencia sea ejecutoriada. También puede pedir que se emplace a otros coobligados, si los hubiere, siempre que lo solicite dentro del plazo de la audiencia que se le confiera. (Artículo 554).

b) *Laudatio o nominatio auctoris*

Se presenta cuando alguien que detenta una cosa como poseedor inmediato, es demandado por el que afirma ser su dueño, ejercitando una **actio in rem** o **in rem scripta**; el poseedor inmediato afirma poseer en nombre de otro, que es el poseedor mediato. Lo recomendable en estas situaciones es que el demandado ponga en conocimiento del verdadero poseedor la perturbación que sufre en la posesión, para que éste lo defienda y se defienda. Esta llamada se conoce también en la doctrina como “llamada al poseedor inmediato”. Ejemplos: el caso del usufructuario, el del arrendatario, por la obligación que tienen de poner en conocimiento del propietario cualquier acto de tercero que sea capaz de

lesionar el derecho de propiedad. Este "acto" puede ser un proceso y la puesta en conocimiento uña *laudatio auctoris*. El propietario, si interviene, se convertirá en parte de un proceso único.

c) *Litigio entre pretendientes*

En este caso, la parte demandada llama a un tercero para que ocupe el lugar de sujeto activo de la relación procesal en virtud de ser dudosa la legitimación del originario demandante y el derecho que reclama, por estar dispuesta la primera a realizar la prestación por la que se promueve el proceso, pero al dudar quién sea el sujeto activo, y para evitarse el perjuicio de realizar la prestación dos veces, llama a los otros pretendientes de la cosa o derecho.

Esta situación no la contempla la legislación nacional, aunque el ejemplo que se da, al igual que en la española, es el caso del pago por consignación que contempla el artículo 1409 inciso 4º. del Código Civil, que procede: "Cuando fuere dudoso el derecho del acreedor y concurrieren otras personas a exigir el pago, o cuando el acreedor fuere desconocido".

3. LAS TERCERÍAS

Señalamos que el proceso en principio, se da entre dos partes, actor y demandado, pero con frecuencia se extiende a terceros, quienes pueden intervenir en distintas formas. Ahora desarrollaremos las tercerías y a los que intervienen en las mismas, a quienes llamaremos terceristas para diferenciarlos de los terceros propiamente, de acuerdo a lo ya explicado.

3.1. Concepto.

Explica BRISEÑO SIERRA ⁽²¹⁾ que, "litigar ante otro alude a la relación entre la parte y el juzgador. Litigar contra otro es lo que establece la situación de contraparte. Litigar para otro explica el caso del mandatario. Litigar por otro señala los supuestos de la legitimación, la representación, la delegación y en ciertos extremos el patrocinio. Litigar sin otro conduce a la contumacia. Litigar entre otros es la tercería".

(21) BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal*. Vol. IV, Edit. Cárdenas, México, 1970, p. 218.

En términos generales, PALACIO, denomina **tercería** a la “pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad, o de que se le reconozca el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con el producido de la venta del bien que ha sido objeto de dicha medida” (22).

Del concepto anterior, se destacan los siguientes elementos: a) Que el interviniente debe ser ajeno a la relación principal; b) Que su pretensión se contrae a obtener la liberación del embargo decretado en ese proceso, sobre un bien de su propiedad, o que reconozca su preferencia para ser pagado antes que el demandante o acreedor embargante.

Por ello agrega el autor citado, las tercerías no deben ser confundidas con la forma de intervención denominada principal o excluyente. A raíz de esta última, en efecto, el tercero se incorpora a un proceso pendiente a fin de interponer una pretensión incompatible con la que constituye el objeto de aquél, y asume, por consiguiente, el carácter de parte en ese mismo proceso; por lo cual, la sentencia que se dicte en éste lo afecta en la misma medida que a las partes originarias.

En las tercerías, por el contrario, la pretensión del tercero no interfiere con la interpuesta por el actor originario, y viene a constituir el objeto de un procedimiento incidental con respecto de aquél en el cual se decretó el embargo. Por lo tanto, si bien el **tercerista** reviste el carácter de parte actora en la tercería, continúa siendo un tercero con relación al proceso principal, a cuyo resultado es indiferente (23).

La tercería, para JAIRO PARRA, “es una modalidad de la intervención que se puede denominar tercerista. El tercero puede concurrir al proceso con una pretensión propia contra el demandado, respecto del objeto materia de la litis, y oponible al mismo demandado; pero sin intención de excluirlo y con diferente **causa petendi** (tercerista simple); en cambio si su pretensión es incompatible con la de las partes originales ya se ha dicho que se trata de la intervención **ad excludendum**. Agrega que ésta

(22) Op., cit. p. 274.

(23) PALACIO, Op. cit., pág. 274.

sólo cabe en los procesos de conocimiento. En el proceso ejecutivo cabe la tercería simple" (24).

Por lo anterior, creemos que el tercerista además de ser ajeno e indiferente a la relación principal y a la pretensión original a las cuales obviamente, no tiene acceso, puesto que su actuación se contrae a promover en el incidente de tercería, no puede reputarse como parte en el sentido procesal de la expresión, ya que su intervención obedece a la especial circunstancia, de verse afectado en su patrimonio o en el carácter de acreedor, por el embargo de un bien de su propiedad o porque le corresponde percibir el importe de su crédito contra el deudo en ese proceso, con preferencia al demandante o ejecutante.

Al tercerista se le concede la facultad de intervenir en el proceso principal (de conocimiento o de ejecución), siempre que a través de un acto jurisdiccional o una medida cautelar, incida o afecte sus derechos.

Según PRIETO CASTRO, lo que se halla de acuerdo con la lógica y lo que demanda la justicia conmutativa, es que los únicos bienes objeto de embargo sean los que se hallan incluidos en el ámbito de la responsabilidad del deudor del proceso de ejecución, esto es, los que pertenecer al patrimonio del mismo (25).

El autor menciona los procesos de ejecución por ser los únicos en los cuales se admiten en la legislación española, a diferencia del Derecho guatemalteco en el cual se pueden interponer las tercerías en cualquier clase de procesos, sean de conocimiento o de ejecución.

Lo expuesto, demuestra nuevamente, cómo en la doctrina y en las diferentes legislaciones, existe aún insuficiencia de conceptos y equívocidad en los mismos, ante la falta de precisiones terminológicas, que dan lugar a interpretaciones diversas. Por ello, las expresiones "intervención procesal"; "intervención de terceros" y "tercerías", son multívocas y por ende generan distintos criterios entre los procesalistas y en las legislaciones.

(24) *Los terceros en el proceso civil*. Op. cit., pp. 103-104.

(25) PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II, 2 edic. Aranzadi, Pamplona-España, 1985. p. 750.

3.2. Clases

En cuanto a las clases de tercerías existe mayor uniformidad en el Derecho comparado por ser común que se regulen: **las de dominio y las de mejor derecho o de preferencia**, como la llama nuestro Código. Las primeras deben fundarse en el dominio de los bienes embargados, en la que el tercerista los reclama como de su propiedad. Y las segundas, en las que se pretende tener un crédito que debe ser pagado con preferencia al del ejecutante con lo que se obtenga de la venta del bien embargado y oportunamente rematado.

Terceros excluyentes es el epígrafe del artículo 550 del Código Procesal Civil y Mercantil, que prescribe: A los terceros que aleguen un derecho de dominio o de preferencia, una vez resuelta su admisión en el proceso, se les concederá un término de prueba de diez días, común a todos los que litigan.

Para corroborar lo expresado anteriormente, veamos algunas disposiciones de la legislación comparada. Así el artículo 1532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, establece: “Las tercerías habrán de fundarse, o bien en el dominio de los bienes embargados al deudor, o en el derecho del tercero a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante”.

En Argentina, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el artículo 97, dispone: “Las tercerías deberán fundarse en el dominio de los bienes embargados o en el derecho que el tercero tuviere a ser pagado con preferencia al embargante. La de dominio deberá deducirse antes de que se otorgue la posesión de los bienes; la de mejor derecho, antes de que se pague al acreedor...”.

El código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de México, prescribe en su artículo 659: “Las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio que sobre bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero. No es ilícito interponer tercería excluyente de dominio a aquél que consistió en la constitución o gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado”. Y en el artículo 660: “La tercería excluyente de preferencia debe fundarse en el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado”.

En Colombia, el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, cuyo epígrafe se denomina intervención **ad excludendum**, dice: “Quien pre-

tenda, en todo o en parte, la cosa o derecho controvertido, podrá intervenir formulando su pretensión frente a demandante y demandado, para que en el mismo proceso se le reconozca. La oportunidad de tal intervención precluye con la sentencia de primera instancia...”.

En similares términos, el Código de Proceso Civil de Brasil, prevé en su artículo 56: “**Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos**”. (Quien pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho sobre que controvierten actor y reo, podrá, hasta ser proferida la sentencia, ofrecer oposición contra ambos).

Por su parte, el Código Judicial de Panamá, al regular las tercerías, en el procedimiento civil, dispone en el artículo 1788: “La tercería excluyente puede ser introducida desde que se decreta el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate...”. El artículo 1794 no define la tercería coadyuvante, pero indica en el inciso 5. “La tercería coadyuvante debe apoyarse en alguno de los documentos que presten mérito ejecutivo y de fecha cierta anterior al auto ejecutivo... El artículo 1796 indica: “Admitida una tercería coadyuvante puede el ejecutante proponer otras para que se le paguen los créditos no comprendidos en el auto ejecutivo. Al acogerse una tercería coadyuvante se mandará suspender el pago hasta que se resuelva y se dicte el auto de prelación o prorrateo a que haya lugar”.

El Código de Procedimiento Civil para la República de Chile, admite las tercerías únicamente para el juicio ejecutivo. El artículo 518 establece: “En el juicio ejecutivo sólo son admisibles las tercerías cuando el reclamante pretende: 1°. Dominio de los bienes embargados. 2°. Derecho para ser pagado preferentemente; o 3°. Derecho para concurrir en el pago a falta de otros bienes. En el primer caso la tercería se llama de dominio, en el segundo de prelación y en el tercero de pago”.

El Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, regula las tercerías en el Libro II, que corresponde al Desarrollo de los Procesos y en el Título III, que contiene los Procesos Incidentales.

Este admite las tercerías, incluso, para los procesos cautelares, con lo cual da un gran avance en esta materia, pues la mayoría de las legislaciones no las contempla para las medidas cautelares.

El epígrafe del artículo 295 dice: Tercerías en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares.

Artículo 295.1. La tercería en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares, promovida por quien comparezca a raíz de alguna medida cautelar tomada sobre bienes de su propiedad o sobre los cuales tuviere un mejor derecho que el embargante, se sustanciará en pieza separada con quien solicitó la cautela y con su contraparte, con un traslado por el plazo común de seis días, siguiéndose, en lo demás, el procedimiento regulado por los artículos 285 y 286. (Regulan los incidentes).

Art. 295.2. La promoción de tercería de dominio suspenderá el trámite del principal, al llegarse al estado de remate del bien respectivo.

Art. 295.3. Tratándose de tercería de mejor derecho, el trámite del principal se suspenderá al formularse la liquidación del haber del ejecutante.

Art. 296. (Cautela del tercerista). El tercerista podrá, en cualquier momento, obtener la cancelación de las medidas decretadas sobre los bienes de su propiedad, dando cautela suficiente, a juicio del tribunal, de responder al crédito del embargante en caso de que no probare ser suyos los bienes embargados.

La admisibilidad de la tercería, cualquiera que sea su clase, se encuentra condicionada a la existencia de un embargo y cuando se trata de bienes inmuebles o de muebles con registro, no basta que haya sido decretado, sino que es necesario que se inscriban en el Registro de la Propiedad. En caso contrario, como dice LINO PALACIO, no existiría interés jurídico que las sustentara, porque aún en la hipótesis de que en un proceso pendiente entre otras personas la controversia versara sobre el dominio de un bien propiedad del tercerista, o sobre un crédito relacionado con la cosa litigiosa, la sentencia que en ese proceso se dictara no podría oponérsele y tampoco podría despojársele del bien o de un derecho preferencial que tuviese.

Es menester entonces, que el embargo haya sido surtido efectos. La jurisprudencia argentina, dice el autor citado, ha extendido la admisibilidad de las tercerías frente a la existencia de otra clase de medidas o situaciones procesales cuyas consecuencias equivalen esencialmente a las del embargo. De allí que se haya decidido que la pretensión de tercería puede ser interpuesta con motivo del secuestro de una cosa mueble decretado en un proceso reivindicatorio, o a raíz de la indisponibilidad de los fondos depositados en un proceso de ejecución que hubiere sido ordenado por otros jueces, en cuyo caso, los solicitantes de la

medida deben deducir la demanda de tercería dentro del plazo fijado por el juez que conoce de la ejecución ⁽²⁶⁾.

3.3. Juicios en que proceden

A diferencia de otras legislaciones, en la nuestra las tercerías, ya fuere de dominio o de preferencia, se pueden plantear en todo tipo de procesos, sean de conocimiento (ordinarios, orales, sumarios, excepto en el arbitral, que curiosamente no las admite), o de ejecución (vía de apremio y juicios ejecutivos), constituyéndose en una incidencia dentro de dichos procesos.

Dispone el art. 551 que las tercerías pueden interponerse en cualquier proceso, salvo disposición en contrario.

A los terceristas que promuevan una tercería de dominio o de preferencia o mejor derecho, cuando ya han sido admitidos en el proceso de cognición, cuentan con un término de prueba de diez días, que es común para las partes procesales. Dicho término no se concede si el tercerista comparece después de la vista del proceso o si estuviere pendiente de sentencia, salvo las facultades del juez para mejor fallar. (Art. 550).

Las tercerías deben ser planteadas, por escrito o verbalmente, según la naturaleza del proceso, ante el mismo juez que conoce del asunto principal, cumpliendo con los requisitos de contenido y forma que exige el Código para las demandas.

3.4. Tercería de dominio

Enseña HUGO ALSINA que "el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona, es exclusivo, y el propietario puede impedir a terceros el uso, goce o disfrute de la cosa; es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización". Agrega que "cuando en un proceso se embarguen bienes pertenecientes a un tercero, éste puede oponerse invocando su derecho de dominio, para lo cual se le autoriza por la ley a deducir la

(26) Op. cit., p. 276.

acción de tercería. Pero ésta es una facultad que se le acuerda, porque, tratándose de inmuebles, no pierde el dominio por el hecho de que se hubiera vendido en la ejecución, ya que podrá reivindicarlo del tercer adquirente mientras su derecho no se haya extinguido por prescripción" (27).

Como esta tercería tiene como objeto la protección del derecho real que se encuentra afectado por un embargo (precautorio o ejecutivo, según el juicio), debe promoverse antes de la venta del bien embargado.

Para esos efectos, el art. 551 del Código, prevé que las tercerías, de la clase que sean, planteadas en procesos que no sean de ejecución se resolverán juntamente con el asunto principal, en sentencia, la que se pronunciará, sobre la procedencia o improcedencia de la tercería, debiendo el juez hacer las declaraciones que correspondan.

Si se promovieran en procesos de ejecución, la tercería excluyente de dominio, se resolverá por el procedimiento de los incidentes. Pero, su interposición debe hacerse antes del remate de los bienes, para que pueda suspenderse el procedimiento respectivo hasta que se decida la tercería. (Art. 552).

3.5. Tercería de preferencia o de mejor derecho

Esta tercería tiene por objeto obtener el pago de un crédito con preferencia al del ejecutante, con el producto de la venta del bien embargado. En caso el embargo hubiere recaído sobre dinero en efectivo, se ordenará a la institución o entidad depositaria de dicho dinero, para que lo entregue al tercerista que se hubiere reconocido con mejor derecho que el embargante.

El trámite de esta tercería en los procesos de ejecución también es por el procedimiento de los incidentes, que deberá resolverse antes que se lleve a cabo el remate o el pago en su caso, según el inciso 3º del art. 551. Aunque también exige el art. 552 que mientras no se dicte la resolución que gradúa los créditos, no podrá ordenarse el pago, el cual se hará al acreedor que tenga mejor derecho. En tanto se decide la tercería, se depositará el precio de la venta en la Tesorería de Fondos de Justicia.

(27) ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo V, 2ª ed., Edit. Ediar, Buenos Aires, 1962, p. 550.

Resulta obvio que el tercerista deba justificar la existencia del crédito y del privilegio que invoca, lo que significa que el embargo debe ser anterior, el cual se comprobará con la razón registral para el caso de bienes sujetos a registro. Si el embargo hubiere recaído en dinero o bienes no inscribibles, será preferente el primer embargo trabado, lo cual deberá comprobarse documentalment, con base en el principio "primero en tiempo primero en derecho".

En consecuencia, los presupuestos que deben observarse para esta tercería, son: a) Que el tercerista demuestre la existencia y titularidad de un crédito realizable y preferente; y b) Que el ejecutado sea necesariamente deudor común del ejecutado y el tercerista, para que la tercería pueda prosperar.

3.6. Ampliación del embargo

El embargo, explica RAMOS MENDEZ (28), es una actividad ejecutiva que se inserta en el ámbito de un proceso de ejecución con la finalidad de afectar bienes o derechos del patrimonio del deudor para proceder a su realización o conversión en dinero. A lo largo del proceso puede sufrir de vicisitudes que podrían ser; mejora, reducción, sustitución o alzamiento del embargo.

La mejora puede tener lugar, entre otros casos, cuando se funde la petición en la circunstancia de haberse propuesto una tercería.

En cuanto a la sustitución del objeto del embargo el autor citado dice que puede tener lugar por diversas circunstancias, por ejemplo: a) Por existir objetos embargables con preferencia al que ha sido objeto de la traba; b) Por ofrecerse un objeto distinto en sustitución del embargado, con audiencia del ejecutante; c) Por haber perecido el objeto del embargo; y d) También considera sustitución la consignación de fianza (garantía) para responder de la ejecución.

En lo referente al alzamiento del embargo, tiene lugar cuando se produce el levantamiento de la traba, que básicamente puede deberse a causas como las siguientes: a) Por terminación del proceso de ejecución; b) Por pago de la cantidad reclamada, intereses y costas; y c) Tam-

(28) RAMOS MENDEZ, Francisco. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. José M. Bosch Editor, Barcelona, 1990, p. 1078.

bién por la consignación de la cantidad que importen el principal, intereses y costas, lo que da lugar al alzamiento del embargo, si la traba se había verificado ⁽²⁹⁾.

En el Derecho argentino se permite la ampliación o mejora del embargo, cuando "Deducida la tercería, el embargante podrá pedir que se amplíe o mejore el embargo, o que se adopten otras medidas precautorias necesarias". (Art. 102 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En nuestro país prevé el art. 309 del Código Procesal Civil y Mercantil: "Podrá el acreedor pedir la ampliación del embargo cuando los bienes embargados fueran insuficientes para cubrir el crédito reclamado y prestaciones accesorias o **cuando sobre dichos bienes se deduzca tercería**. La ampliación del embargo se decretará a juicio del juez, sin audiencia del deudor".

La ampliación del embargo resulta lógica, además de legal, puesto que el ejecutante se ve afectado en su acreeduría y corre el riesgo de no poder satisfacer su pretensión ejecutiva, ante la ausencia o insuficiencia de bienes que alcancen a cubrir el monto de la reclamación, intereses y costas.

México, Ciudad Universitaria
2 x 2 de septiembre de 1993

SUMARIO

- Introducción.
- 1.- El marco constitucional de referencia en México.
- 2.- La cámara judicial.
- 3.- Las sacetas judiciales.
- 4.- El Centro de Estudios Judiciales del Distrito Federal en México.
- 5.- Sistemas y procedimientos de control interno sobre el desempeño de los funcionarios judiciales.

INTRODUCCION

Es propósito en el desarrollo de este trabajo analizar las diversas actividades y ocupaciones en relación con los recursos.

(29) Ibidem, p. 1079.