

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LAS TERCERÍAS DE DISTRIBUCIÓN

RESUMEN: La presente recopilación de Doctrina, Normativa y Jurisprudencia, analiza el tema de las Tercerías de Distribución como parte que es de las Tercerías Coadyuvantes según la doctrina, se incorpora su definición y naturaleza según la doctrina y la jurisprudencia y sus características principales.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Sobre las Tercerías en General en el proceso civil.....	1
b)Diferencias entre las Tercerías Excluyentes y las Tercerías Coadyuvantes.....	3
c)Las Tercerías Coadyuvantes o de distribución en el Derecho Comparado.....	4
Efectos de la tercería coadyuvante.....	6
d)Sobre las diferencias en cuanto a la naturaleza de las tercerías de Distribución como tercería coadyuvante.....	8
2NORMATIVA.....	9
a)Código Procesal Civil.....	9
b)Ley de Cobro Judicial.....	13
3JURISPRUDENCIA.....	15
a)Concepto, naturaleza y tipos	15
b)Análisis de las Tercerías en el proceso de familia.....	22

1 DOCTRINA

a) Sobre las Tercerías en General en el proceso civil

[ARGUEDAS SALAZAR]¹

“En el Código Procesal Civil hay una nueva denominación para las tercerías, que responde a una mejor concordancia entre dicha denominación y la finalidad de cada una de ellas.

Sus nombres son, en consecuencia: de dominio, de mejor derecho y de distribución.

La inadmisibilidad por la no presentación de documentos junto con el escrito inicial, es la disposición contenida en el párrafo final del artículo 491.

La caducidad prevista para los incidentes se establece ahora para las tercerías, a tenor de lo dicho en el artículo 497, por remisión que se hace al numeral 485. La razón es la de que las tercerías son verdaderos incidentes, y ambos son verdaderos procesos especiales. Y precisamente la especialidad de las tercerías consiste en dotar de un procedimiento específico al reclamo que un tercero hace de un derecho determinado. Se diferencia con la intervención principal excluyente en que en la tercería el promovente continúa siendo tercero, salvo la excepción que contempla el párrafo 20 del artículo 499; en cambio, en la intervención principal excluyente la condición de tercero se pierde desde la presentación de la demanda de intervención, transformándose así en parte interviniente principal excluyente.

La oportunidad procesal para presentar una tercería, depende de la clase de tercería de que se trate.

Así, si se trata de una de dominio, en la que aún no se haya dado posesión de los bienes al rematante o actor adjudicatario; si se trata de una de mejor derecho, que aún no se haya hecho pago al actor, y si fuere una de distribución, que aún no se haya dictado sentencia definitiva.

El procedimiento difiere un poco según se trate de tercerías de dominio o de mejor derecho sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles de un valor mayor al que se indica en el artículo 351, o bien que se trate de tercerías de dominio o de mejor derecho sobre bienes muebles de un valor menor al indicado en esa norma legal, o bien, si se trata de una de distribución.

Para las dos primeras hipótesis rige el procedimiento previsto en el artículo 494, y para dos el que establece el 495.

Su diferencia estriba en la clase de medio probatorio que pueden usar el ejecutante, el ejecutado o cualquier otro acreedor apersonado, pues en la hipótesis del artículo 494 esa contraprueba debe ser un documento auténtico, mientras que en la previsión del artículo 495 son procedentes cualesquiera otros medios de prueba.

Con la finalidad de que el tercero pueda economizarse el trámite de una tercería de dominio, el artículo 500 da la posibilidad de hacer una simple gestión solicitando el levantamiento de embargo, acompañando, desde luego, el documento que exige el inciso 1) del artículo 491, es decir el documento auténtico que justifique el derecho de propiedad del tercero sobre los bienes embargados.

En este caso el trámite es sencillo pues se limita a otorgar traslado al embargante únicamente, por el plazo de tres días; es entonces dentro de ese plazo que el embargante manifestará lo que convenga a sus intereses, pero de la forma en que está redactada esta disposición se concluye sin dificultad en que será el juez el que, con vista de la documentación aportada, levantará el embargo, o en su caso, denegará esa gestión.

Sin embargo, en este último supuesto le queda al tercero el derecho a establecer formalmente la tercería, si es que aún fuera oportuna.

Es lógico que el procedimiento establecido en el artículo 500 no juega ningún papel práctico importante respecto a las tercerías de mejor derecho y a las de distribución, pues la causa que lo justifica es el embargo en bienes del tercero, y las tercerías de mejor derecho y de distribución tienen otras causas para su presentación.

También relacionado con una tercería de dominio, y durante su trámite, el tercerista puede obtener el levantamiento del embargo, si rindiere una garantía de pago del crédito ejecutante, para el caso de que la tercería se declarara sin lugar."

b) Diferencias entre las Tercerías Excluyentes y las Tercerías Coadyuvantes

[GÓMEZ LARA]²

"Por otro lado, como figuras distintas a los terceros ajenos a la relación sustancial y a los terceros llamados al juicio, existen los terceristas, que son sujetos que van a insertarse en relaciones procesales preexistentes. Estas tercerías pueden ser de acuerdo con la reglamentación legal respectiva, de los siguientes

tres tipos:

- 1 Tercerías excluyentes de dominio;
- 2 Tercerías excluyentes de preferencia, y
- 3 Tercerías coadyuvantes.

En el caso de las dos primeras, es decir, de las tercerías excluyentes de dominio o de preferencia, se presupone que de forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes de la parte demandada en un juicio y, entonces, el tercerista se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre dichos bienes. A estas tercerías se les llama excluyentes precisamente porque a través de ellas se pretende sustraer los bienes, objeto de la afectación o ejecución. La tercería excluyente de dominio implica que en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos. Al respecto, deberá probar plenamente la propiedad de dichos bienes, y si llega a hacerlo, el tribunal deberá levantar el embargo que sobre ellos haya y ordenar que le sean devueltos a dicho tercero.

La tercería excluyente de preferencia implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de dichos bienes. Es decir, el tercerista en este tipo de trámite excluyente de preferencia, alega tener una prelación, o sea, un mejor derecho a ser pagado.

Finalmente, la tercería coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso, se encuentra legitimado y tiene un interés propio para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales adopte en el desenvolvimiento de ese proceso."

c) Las Tercerías Coadyuvantes o de distribución en el Derecho Comparado

[FÁBREGA PONCE]³

"Entiéndese por tercería coadyuvante la pretensión que ejerce un tercero, ante el Juez, de la ejecución, para que con el producto de bienes embargados en una ejecución se le cubra su crédito, preferente o concurrente.

En la tercería coadyuvante el tercerista es un auxiliar al ejecutante en la aprehensión de los bienes, ya que el embargo beneficia su crédito. En el fondo, se trata de un proceso especial. Se tramita en audiencia.

La Corte Suprema ha definido la tercería coadyuvante como una acción ("pretensión") ejecutiva que se inicia acumulando otra ya existente contra determinada persona, formándose así una especie de concurso de acreedores, en el cual las pretensiones de cada uno de éstos, en cuanto a la existencia, preferencia y prelación de los derechos cuya efectividad persigue, no son iguales coincidiendo la actitud de ellos tan sólo con respecto a la persecución de los bienes del deudor. (Auto de 28 de marzo de 1936, Jurisp. De Herrera. T. V. No. 642).

La calidad del tercerista puede ser que se le pague con prelación al crédito del ejecutante, o a continuación de éste, o a prorrata con el ejecutante. Los tres tipos de tercerías tienen de común la pretensión del tercerista a que se le cubra su crédito.

De ello resulta que el tercerista tiene interés, no solamente en la conservación y mantenimiento del embargo que pese sobre los bienes del deudor, sino también que los efectos de ese embargo sean ampliados en la medida que convenga a sus derechos y de allí que toda acción del ejecutante que tienda a limitar esa facultad es contraria a los intereses del tercerista y no puede prosperar sin su consentimiento, según el Código Judicial.

La forma en que se pague un crédito de tercería depende de la forma en que quede clasificado, siguiendo las disposiciones sobre prelación de crédito que establece el derecho substancial. En el Código Civil, las normas que regulan el orden en que deben ser satisfechos los créditos, se encuentran en el título XVII, correspondiente al Libro IV, y que abarca desde el artículo 1655 hasta el 1667; existen disposiciones en el Código de Trabajo y leyes especiales (v.gr: Ley de la Caja del Seguro Social).

Las tercerías coadyuvantes, por perseguir el producto del remate, pueden interponerse hasta antes de efectuarse el pago al acreedor ejecutante. No expresa el Código desde qué instante del proceso pueden introducirse, pero atendiendo al objeto de las tercerías, debe ser desde que se decreta el embargo de los bienes, ya que antes del embargo carece de objeto la tercería.

Al acogerse una tercería coadyuvante, el ejecutante puede también

introducir otras para que se le paguen créditos que no demandó y que no están comprendidos en el auto ejecutivo.

En relación con la tercería coadyuvante consigna la Exposición de Motivos del Código Judicial de 1917.

"En cuanto a la tercería coadyuvante, que constituye un verdadero juicio de prelación, el proyecto la conserva, pero con términos breves y en forma en que no atrasa considerablemente la ejecución". (Pag 28).

Sólo en materia de tercería coadyuvante pueden proponerse otras, para que se paguen otras, para que se paguen los créditos no comprendidos en el auto ejecutivo, (art. 1796). Tal posibilidad no se da a las excluyentes, en donde el Código no consagra tal posibilidad, ya que se quiere evitar la práctica –que se daba en la legislación colombiana que regía– de ir presentando sucesivamente tercerías con el propósito de demandar la ejecución. La jurisprudencia colombiana va más lejos aún: no permite que la una o la otra se presente de nuevo ya que perturba la ejecución.

Efectos de la tercería coadyuvante

Los efectos de la tercería coadyuvante son dos: la suspensión del pago al ejecutante y de prosperar, el pago del nuevo crédito con el producto de los bienes embargados y vendidos por la vía del remate público.

En primer lugar, si se acoge una tercería coadyuvante, el bien puede rematarse, pero el pago al ejecutante se suspende hasta tanto sean decididas las tercerías coadyuvantes.

El interés fundamental del tercerista se circunscribe a que con el producto del remate de los bienes del deudor se le pague. De ahí que los efectos se reduzcan a la suspensión del pago ya que de prosperar, se cubra el crédito con el producto del remate.

El C.J. confiere derecho al tercerista a denunciar bienes del deudor para que sean embargados y ejecutados. Aún en la tercería meramente coadyuvante, en que el tercerista no pretende que se le pague con la prelación al ejecutante, es lo lógico que él tenga la facultad de denunciar bienes para garantía de que su crédito será satisfecho en el proceso, pero consideramos que debe concederse este derecho también al ejecutante cuando la tercería es de prelación, por las siguientes razones:

a) Si el tercerista comprueba su prelación, será pagado primero

que el ejecutante, pudiendo ocurrir que el producto del remate se agote y el ejecutante vea frustrada su ejecución.

b) En otras legislaciones el ejecutante como efecto de la introducción de tercerías en el proceso, puede cobrar otros créditos por medio de tercerías. Así ocurre en Chile y en Colombia. El artículo 1069 del C.J. Colombiano, como el artículo 456, ordinal 2º del Código de Procedimiento chileno, también facultan al acreedor y a los terceristas para mejorar la ejecución en el caso de proceso con tercerías.

c) La interposición de las tercerías coadyuvantes tiene como efecto el que aún cuando el proceso debe terminar por desistimiento del ejecutante o por razón de que el deudor logre probar una excepción contra el total de la deuda, no se produce la terminación porque el proceso continúa con el tercerista como actor.

d) El auto que acoja o niegue una tercería coadyuvante es apelable en el efecto diferido. El auto en que se acoja la tercería se les notificará por edicto al ejecutado y a los demás tercerista, si los hubiere.

La tercería que no se apoye en instrumento ejecutivo será rechazado de plano. Se exceptúan las tercerías promovidas por el Estado mediante certificado de que trata el art. 1779, el cual será acompañado por copias certificadas por el Director General de Ingresos de cualquiera de los documentos que presten mérito ejecutivo en los procesos ejecutivos por cobro coactivo. Dichas copias tendrán los mismo efectos legales que los documentos originales. Lo dispuesto en este párrafo no se aplica a los casos en que se haya presentado algún

recurso en los Tribunales competentes contra tales certificados, antes de la prestación de los

mismos (art. 1770).

Cuando el embargo recaiga sobre la nave, flete carga, podrá proponerse tercería coadyuvante, basado en los documentos enumerados en los ordinales 7 y 8 del art. 1613 aún cuando sea la fecha del documento anterior o posterior a la del auto ejecutivo (art. 1771).

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 manda suspender el pago hasta que se resuelva y se dicte el auto de prelación o prorrateo a que haya lugar (art 1772)."

d) Sobre las diferencias en cuanto a la naturaleza de las tercerías de Distribución como tercería coadyuvante.

[ARAYA CÉSPEDES]⁴

"La diferencia entre la intervención principal y la adhesiva, está en que la intervención por adhesión hace entrar en el proceso a un sujeto que no era parte en el litigio (resulta parte en sentido formal); en cambio, sí la intervención es principal, quien entra en el proceso es verdaderamente una parte en sentido sustancial.¹

Esta posición forma parte de una doctrina generalizada. Son muchos los autores que sostienen que el interviniente adhesivo, o lo que es igual, el tercero coadyuvante, no ejercita una acción diferente, más bien se adhiere a ella; tampoco puede afirmarse que promueve una nueva litis.

La legislación mexicana se aparta de esta doctrina, y hace de tal instituto (la tercería coadyuvante), una figura anómala, difícil de comprender. Lo mismo puede afirmarse de la legislación costarricense, pues nuestro Código Procesal Civil contempla estas tercerías, al igual que las excluyentes, en un mismo capítulo.

Hay que tener claro que estas tercerías se den en los casos en que no se den las excluyentes, y de acuerdo con el artículo 383 y siguientes del C.P.C. esta se tramita en incidente (legajo separado). Dice el artículo:

"Las cuestiones incidentales que se promuevan en cualquier clase de juicio y cuya tramitación no está especialmente marcada, se ventilarán por los trámites que señale este capítulo. Estos deberán ser interpuestos ante el juez que conoce del asunto".

Al hablar este artículo de que puede promoverse en cualquier clase de juicios nos está abriendo el campo para entender que se da tanto en los juicios sumarios como en los ordinarios.

Por tanto, debemos entender que la tercería coadyuvante se tramita en legajo separado, con lo que hace nacer una nueva litis. Pero según la doctrina existente sobre las tercerías codyuvantes, esta idea no encaja bien en relación con nuestro caso específico; pues en tal evento el actor (tercero coadyuvante) tendrá un interés propio y distinto al de las partes.

En resumen, podemos decir que las tercerías coadyuvantes han tenido en la doctrina diversos enfoques; se han convertido en una figura anómala y polémica, y alrededor de ella se ha abierto una serie de interrogantes todavía no resueltas.

Serán tercerías coadyuvantes, en consecuencia, aquellas que se dan cuando un tercero interviene en un proceso establecido por otros, para adherirse a una de las partes, pero manteniendo un interés propio, aunque defendiendo el de la parte a que se adhiere, para que la sentencia sea también favorable a él."

2 NORMATIVA

a) Código Procesal Civil

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁵

Sección segunda

Tercerías

ARTÍCULO 490.- Clases.

Las tercerías son de dominio, de mejor derecho y de distribución.

Son de dominio cuando el tercero alegare tenerlo sobre los bienes embargados, y de mejor derecho cuando pretendiere tener preferencia para ser pagado con el producto de ellos, por estar afectados a su crédito, en virtud de un derecho de garantía o de retención.

Son de distribución, en los demás casos en que el tercero no alegare propiedad en los bienes objeto del embargo, ni preferencia para ser pagado con el precio de ellos.

La tercería que presenten los demás acreedores privilegiados será admisible sólo como de distribución, sin que esto modifique el derecho que pudieren alegar, en el caso de que se declare al deudor en estado de concurso.

ARTÍCULO 491.- Admisibilidad.

El escrito inicial deberá contener los hechos y citas de derecho en que se funde, la pretensión formulada, la estimación y el ofrecimiento de las pruebas; si éstas ya figuraran en el proceso, bastará con indicarlas.

La tercería se tramitará en pieza separada y, para que sea admisible, será necesario presentar los siguientes documentos:

1) Si se tratare de la tercería de dominio o de mejor derecho sobre inmuebles, el título inscrito, o la certificación del Registro o notarial en la que se demuestre la inscripción, o que el título está en el Registro pendiente de inscripción. En la de mejor derecho se presentará también cualquier otro documento auténtico que justifique el derecho del tercero.

2) Si se tratare de la tercería de dominio o de mejor derecho sobre muebles de un valor superior al indicado en el párrafo primero del artículo 351, documento público o auténtico. Si se alegare que los bienes valen menos de lo indicado, el juez los hará valorar pericialmente, cuyos honorarios deberá depositar de previo el tercerista, dentro del plazo de ocho días, y si no lo hiciere se rechazará de plano la tercería.

3) Si se tratare de la tercería de distribución, el título ejecutivo, el cual deberá tener fecha cierta anterior al embargo, establecida por alguno de los medios indicados en el artículo 380. Si con el escrito inicial no se presentaren los documentos conforme se ha indicado, la tercería será rechazada de plano.

ARTÍCULO 492.- Oportunidad y garantía del ejecutante.

Las tercerías podrán oponerse en cualquier estado del proceso ejecutivo o de la ejecución, con tal de que:

1) Si fueren de dominio, aún no se haya dado posesión de los bienes al rematante o actor adjudicatario.

2) Si fueren de mejor derecho, aún no se haya hecho el pago al actor.

3) Si fueren de distribución, aún no se haya dictado sentencia definitiva, salvo que el tercero alegare que el deudor ha sido declarado en estado de concurso, o que ha pedido tal declaratoria; pues en tales casos será admisible mientras no se haya pagado al ejecutante.

En el caso del inciso 2); y en la excepción del 3), el ejecutante

tendrá derecho a ser pagado si rindiere garantía suficiente para restituir lo que percibiere, en el caso de que la tercería de mejor derecho sea declarada con lugar, o que se declare al deudor en estado de concurso.

ARTÍCULO 493.- Sueldos, pensiones o rentas.

Si el embargo se hubiere hecho en sueldos, pensiones o rentas, aun después de la sentencia definitiva en favor del ejecutante, los terceros acreedores que también hayan obtenido sentencia definitiva podrán presentar tercería, para el efecto de que los sueldos, pensiones o rentas no devengados se distribuyan entre ellos, según sus respectivos créditos.

ARTÍCULO 494.- Trámite.

De la tercería de dominio o de mejor derecho sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles de un valor mayor al indicado en el párrafo primero del artículo 351, se dará traslado por tres días al ejecutante, al ejecutado y a cualquier otro acreedor que se hubiere apersonado. Si dentro de ese plazo no se presentare documento auténtico que desvirtúe el del tercero, se declarará con lugar la tercería. Si el interesado que impugna la tercería no tuviere en su poder dicho documento auténtico, indicará la oficina o el lugar en el que se encuentre, a fin de que sea solicitado o certificado.

De los documentos presentados para oponer el reclamo del tercerista, se dará traslado por tres días a éste; vencido ese plazo, haya sido o no evacuado, se dictará sentencia.

Si se demostrare que el tribunal correspondiente ha ordenado la instrucción del proceso penal, por falsedad de alguno de los documentos que han servido de base para dictar sentencia, se suspenderá la ejecución de ésta.

ARTÍCULO 495.- Trámite bis.

Si la tercería de dominio o de mejor derecho se refiriere a bienes muebles de un valor menor al indicado en el párrafo primero del artículo 351, o si se tratare de una tercería de distribución, se dará traslado por tres días al ejecutante, al ejecutado y a cualquier otro acreedor que se hubiere apersonado en forma legal. Si alguno de éstos se opusiere a la tercería, en el escrito de contestación deberá ofrecer las pruebas respectivas, salvo que ya constataren en el expediente, en cuyo caso bastará con indicarlas.

El juez mandará a evacuar, dentro del plazo de diez días, la prueba pertinente ofrecida, y hará los señalamientos que correspondan. Se prescindirá de la prueba no evacuada en esa oportunidad.

Si sobre una misma cosa reclamaran derecho para ser pagados preferentemente dos o más personas, las pretensiones de todos serán resueltas en una sola sentencia, y, en todo caso, el plazo para dictarla comenzará a correr cuando los trámites previos al fallo estén agotados en todas las tercerías.

ARTÍCULO 496.- Suspensión del remate y del pago.

La interposición y tramitación de una tercería no suspenderá el curso del proceso principal.

Si la tercería fuere de dominio, el proceso principal puesto en estado de hacer el remate, se suspenderá hasta la decisión de la tercería.

El remate que se celebrare en contra de lo antes dispuesto, será absolutamente nulo. Si sólo algunos de los bienes fueran objeto de la tercería, el proceso principal continuará hasta vender o hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la tercería.

En los demás casos de tercerías, no será pagado el ejecutante mientras no esté resuelta la tercería, salvo lo dicho en el artículo 492 sobre el rendimiento de la garantía, o que el pago que se hiciere al ejecutante no perjudique los derechos del tercero.

En todo caso, si la tercería fuere de mejor derecho, no podrá hacerse el pago al ejecutante mientras no se dicte la resolución que gradúa los créditos. Entre tanto, el producto de la venta será depositado en la cuenta corriente del tribunal.

ARTÍCULO 497.- Caducidad.

Es aplicable a las tercerías lo dispuesto en el artículo 485.

ARTÍCULO 498.- Tercería denegada.

El proceso ordinario o abreviado que se establezca, según el caso, para hacer prosperar una tercería rechazada de plano o denegada, no suspenderá el curso del proceso principal.

ARTÍCULO 499.- Actuación de los terceros en el proceso principal.

Desde que se presente la tercería en forma legal, los terceros tendrán intervención en todo lo referente a aseguramiento y venta de bienes.

Si el proceso principal terminare por desistimiento del ejecutante, por pago, o por haberse acogido alguna excepción opuesta por el ejecutado, o por cualquier otro motivo, no terminarán las tercerías de distribución iniciadas. En este caso, si es una sola la tercería, se considerará al tercerista como ejecutante, y si hubiere dos o más, lo será el tercerista más antiguo, y se continuará el proceso.

ARTÍCULO 500.- Levantamiento del embargo sin tercería. El tercero cuyos bienes hayan sido embargados podrá pedir su levantamiento sin promover tercería, acompañando el documento que exige el inciso 1) del artículo 491. De la solicitud se dará traslado por tres días al embargante. Si se ordenare el desembargo, el auto en el que así se disponga será apelable en ambos efectos. Si se denegare el desembargo, el auto no tendrá ningún recurso, pero el interesado podrá interponer la tercería.

b) Ley de Cobro Judicial.

[ASAMBLEA Legislativa]⁶

Sección II

Tercerías

ARTÍCULO 13.- Clases de tercería

Las tercerías pueden ser de dominio, de mejor derecho y de distribución. Son de dominio, cuando el tercero alegue tenerlo sobre los bienes embargados; de mejor derecho, cuando se pretenda tener preferencia para el pago con el producto de ellos; y de distribución, cuando el tercero pretenda participar del producto del embargo, en forma proporcional o a prorrata, alegando tener un crédito basado en un título de fecha cierta anterior a la práctica del embargo o de la anotación, en el caso de bienes registrados.

ARTÍCULO 14.- Admisibilidad

14.1 Requisitos de la demanda

El escrito inicial deberá reunir, en lo pertinente, los requisitos previstos para los incidentes. Además, debe ser estimada. Para su admisibilidad se deberá presentar, bajo pena de rechazo de plano, lo siguiente:

- a) En las tercerías de dominio o de mejor derecho sobre bienes registrables, el documento acreditativo de la inscripción o que está pendiente de ese trámite. Si se trata de bienes no registrables, el documento auténtico que justifique el derecho del tercero, de fecha anterior al embargo.
- b) En las tercerías de distribución, el documento de fecha cierta, por lo menos dos meses antes del embargo, en el que conste una deuda dineraria; además, la documentación que acredite la insuficiencia patrimonial del deudor.

14.2 Oportunidad

No serán admisibles las tercerías de dominio, cuando se hayan adjudicado en firme los bienes al comprador. Tampoco, serán admisibles las de mejor derecho o distribución, cuando exista resolución firme que ordene el pago a un acreedor o a determinados acreedores.

ARTÍCULO 15.- Efectos procesales de la tercería

La interposición y tramitación de una tercería no suspende el curso del procedimiento. Si es de dominio se celebrará el remate, pero su aprobación quedará sujeta a la resolución final de la tercería. Si es de mejor derecho o de distribución, el pago que pueda corresponder al tercerista se reservará y le será entregado, de prosperar su pretensión.

Los terceristas tendrán limitada su intervención en lo relacionado con el aseguramiento y la venta de bienes.

ARTÍCULO 16.- Procedimiento

Para dilucidar las tercerías se seguirá el procedimiento incidental, el que se resolverá en audiencia oral, según lo dispuesto para el proceso monitorio. En la resolución inicial se

dará traslado al ejecutante, al ejecutado y a cualquier acreedor que se haya apersonado. En las tercerías de distribución, si el promovente carece de sentencia a su favor, al dictarse el fallo deberá emitirse un pronunciamiento sobre la existencia y extensión del crédito, así como el derecho de participar en el producto de la ejecución.

ARTÍCULO 17.- Efectos de la extinción del proceso sobre las tercerías de distribución

La extinción del proceso principal no implicará finalización de las tercerías de distribución en trámite. De existir solo una tercería de distribución, se considerará al tercerista como ejecutante; si hay dos o más, lo será el más antiguo. En ese supuesto, se continuará con la ejecución y se mantendrán los embargos y cualquier otra medida precautoria que se haya decretado.

3 JURISPRUDENCIA

a) Concepto, naturaleza y tipos

[TRIBUNAL AGRARIO]⁷

VOTO N° 0488-F-07

TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. Goicoechea, a las diez horas quince minutos del diecinueve de junio del dos mil siete.-

PROCESO ORDINARIO , establecido por COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO Y SERVICIOS MULTIPLES ALIANZA DE PEREZ ZELEDON R.L. con cédula jurídica número tres- cero cero cuatro- cero cuarenta y cinco mil ciento treinta y ocho- treinta y cinco, representada por Francisco Montoya Mora , mayor, casado una vez, licenciado en

Contaduría Pública, vecino de Pérez Zeledón, con cédula de identidad número uno- seiscientos sesenta y siete- cuatrocientos treinta y ocho, contra MISRAEL MADRIGAL ROJAS , mayor, casado, vecino de Sarapiquí, agricultor, y con cédula de identidad número dos- ciento noventa y dos, y otros. Interviene el Doctor Ricardo Zeledón Zeledón, mayor, divorciado, vecino de San José, con cédula de identidad número uno- cuatrocientos veintitrés- ciento cuarenta y nueve en su condición de apoderado especial judicial del actor, y el licenciado Santiago Mora Suárez , mayor, casado, abogado, vecino de San José, en su condición de apoderado especial judicial de los demandados.-

RESULTANDO

1.- La señora María del Carmen León Alfaro, presentó a estrados la Tercería Excluyente de Dominio, estimándola en la suma de once millones seiscientos mil colones, donde solicita: 1. Que ella es propietaria del inmueble inscrito a folio real matrícula número ciento ochenta y dos mil quinientos cuarenta y siete, del Partido de Heredia, sita en el Distrito Segundo, La Virgen cantón diez de Sarapiquí. 2. Que adquirió por venta dicha finca y de buena fe, con un préstamo del Banco Nacional de Costa Rica, sucursal de Sarapiquí, del señor Jimmy Ramírez Carranza, Apoderado Generalísimo sin límite de suma de Inversiones Ramírez Chavarría S.A., quien la adquirió a su vez por venta de promociones Educativas JR. S.A. 3. Que el préstamo que adquirió del Banco quedó hipotecada la finca por la suma de once millones quinientos ochenta y cinco mil ciento siete colones con cincuenta céntimos, hipoteca que vence hasta el 2018. Lo que implica que se encuentra mi representada todavía pagándola mes a mes. 4. El lote para construir que se compró actualmente se encuentra construido, viviendo en el mismo mi representada junto con sus hijos.

2.- Se le dió audiencia del anterior Incidente de Tercería, indicando los mismos en modo alguno ha tratado de perjudicar a la incidentista, ni a la ni el demandado, ni al involucrado en este juicio, por lo que ha actuado con absoluta buena fe, sin que le puedan ser achacadas las actuaciones que se indican en el líbello que se contesta, por tal razón debe ser considerada una litigante de buena fe. (folio 32).

3.- El licenciado Ronald Rodríguez Cubillo juez de primera instancia en resolución de las quince horas treinta minutos del

cinco de diciembre del dos mil seis, resolvió: "POR TANTO: De acuerdo a lo expuesto y citas de ley SE DECLARA CON LUGAR la presente tercería interpuesta por la señora MARIA DEL CARMEN LEON ALFARO, dentro del proceso Ordinario Agrario establecido por COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO Y SERVICIOS MULTIPLES ALIANZA DE PEREZ ZELEDON R.L. contra MISAEL MADRIGAL ROJAS Y OTROS. Se ordena de forma oficiosa el levantamiento de la anotación de demanda que pesa sobre la propiedad de la señora León Alfaro. Se resuelve la presente litis sin especial condenatoria en costas por no haber mérito suficiente para ello...". (foliio 62).

4.- La licenciada Magally Mattus Gutiérrez apoderada especial judicial de la ejecutada, interpone recurso de apelación contra la resolución de primera instancia (folio 77).-

5.- En la sustanciación del proceso no se han observado las prescripciones legales, y no se notan la existencia de errores u omisiones en el fallo capaces de producir su nulidad.-

Redacta el Juez Picado Vargas; y,

CONSIDERANDO:

I.- Se prohíja el elenco de hechos tenidos por demostrados al corresponder al mérito de las probanzas admitidas y evacuadas en el proceso.

II.- La Apoderada Especial Judicial de los codemandados, Licenciada Magally Mattus Gutiérrez, interpone recurso de apelación con "incidente de nulidad de actuaciones procesales", entendido en buena técnica procesal como nulidad concomitante, contra la sentencia de tercería número 79-06 de las quince horas treinta minutos del cinco de de diciembre del dos mil seis, de acuerdo con los siguientes agravios: 1). Sostiene que la sentencia no se encuentra a derecho, ya que no debió declarar con lugar la tercería por cuanto la venta por la cual adquirió la tercerista jamás es legal ni válida, ya que al momento de comprar, dicha parte sabía que sus representados eran los verdaderos

propietarios desde el año 1996 al haber adquirido éstos por donación y los únicos legitimados para enajenar el bien, eran éstos a la Cooperativa de Ahorro y Crédito y Servicios Múltiples Alianza de Pérez Zeledón R.L.- 2).- Considera que el ad quo no tomó en cuenta la declaración testimonial del señor Jimmy Ramírez Carranza ofrecido por dicha Cooperativa actora, en la cual declaró ser dueño del proyecto El Tucán que es el que se está vendiendo a la tercerista pero a nombre de otra sociedad Inversiones Ramírez Chavarría S.A., por lo que dicha venta no es válida, por lo que no debió declararse con lugar esta tercería.- (Folios 70 a 76 del libelo de tercería).-

III.- El Código Procesal Civil, dentro de los procesos especiales, regula propiamente lo referente a las denominadas tercerías, el cual es un tipo de procedimiento incidental que se presenta en hipótesis concretas y definidas, lo cual implica que en esta vía se discuten aspectos predeterminados y prefijados por el legislador mediante procedimientos cortos. Son tres las figuras procesales que comprenden esta otra forma de intervención de los terceros en el proceso: la tercería de dominio, la tercería de mejor derecho y la tercería de distribución. El término "tercero" alude precisamente a que una persona que no forma parte en la relación procesal, se vea afectada en su patrimonio, por lo que debe presentar una tercería con el fin de que el reclamo sobre el bien o sobre algún dinero se le restituya, o inclusive pueda participar en algunas sumas de dinero. Precisamente para que el curso normal del proceso no se vea entorpecido con intervenciones improcedentes y cuya resolución en ese sentido hubiera significado una pérdida de tiempo y de dinero, el Código Procesal Civil dispone en qué supuestos son admisibles las tercerías. Sin embargo, el Código Procesal Civil no da una definición exacta de éste, pero las ubica en la sección de los procesos especiales y se pueden encontrar a partir del artículo 490 del mismo. Por su parte, la doctrina procesalista moderna lo define como "la acción que compete a quien no es parte de un proceso, para defender sus derechos frente a quienes están dirimiendo los suyos y pueden oponerse a ambas partes o solo a una de ellas" DE SANTO (Víctor). Diccionario de Derecho Procesal, Buenos Aires, Edit. Universidad, 2000, voz: "tercería", pág. 407. Dentro de los tipos especiales de tercería, tenemos la que nos ocupa en el presente caso: la tercería de dominio; la cual es admisible cuando los bienes embargados al deudor se pretende que son propiedad de un tercero, llamado, por su actuación, tercerista. Por lo general, la tercería de dominio se presenta en procesos ejecutivos o de ejecución, sin embargo, se ha admitido la tercería de dominio en

procesos de conocimiento pleno, como lo es el ordinario, y en casos en que lo que se ataca es la anotación de demanda como media cautelar típica. La finalidad de esta figura es procurarle a un tercero ajeno a la litis el poder reclamar el levantamiento de un embargo o de una anotación de demanda sobre un bien que no pertenece a las partes, que no es objeto de la litis de la cual el tercero no es demandado, en tanto este embargo o anotación le provoque un perjuicio. Este perjuicio puede aquejar al tercero, tanto en una ejecución sobre pago de sumas de dinero como en un proceso ordinario donde se reclame la titularidad de un bien, por el hecho de que aprehendan por vía de embargo o anotación de demanda bienes que no son propiedad del demandado o el actor, sino de dicho tercero. Ello es posible por causa de apariencia, que hace figurar o suponer tales bienes como propios del sujeto pasivo de la ejecución, contra la realidad que el tercero se ve entonces en la necesidad de probar, a saber, que es el actual propietario del bien que reclama y que adquirió antes de que el embargo o anotación recayera sobre éste. La tercería de dominio es en realidad una incidencia, mediante la cual un tercero, que afirma ser titular de un bien o de bienes embargados, pretende el alzamiento del embargo o anotación que indebidamente se trabó o recayó sobre ellos. El objeto procesal (*thema decidendum*) de la demanda de tercería de dominio es, revertir la situación registral, y el objeto material es la exclusión del embargo o anotación de los bienes del tercerista, la declaración de libertad de los mismos y su reintegración a él. Por ello, bajo esta tesis, los sujetos procesales que participan en una tercería son: a) El tercerista; que en la tercería de dominio es la persona que ve afectados sus bienes ya sea en una ejecución forzosa o en un proceso ordinario por una responsabilidad ajena, constituyéndose en un interviniente voluntario principal en la ejecución. El tercerista ha de ostentar una personalidad distinta de las del ejecutante y ejecutado, y de tal condición carecen quienes hayan tenido este carácter en la litis donde la tercería se promueve y los que estén unidos con los litigantes por la relación jurídica que constituya el objeto de la ejecutoria. Dos son los requisitos exigidos: primero, que tenga el carácter de tercero, ajeno por tanto al proceso, y segundo, que presente el título en que se funde (*Legitimación Ad Causam Activa*). La legitimación del tercerista de dominio es un requisito de suma importancia (segundo requisito), puesto que él actúa interfiriéndose en el proceso ajeno para lograr la revocación de los actos procesales de embargo o anotación de demanda llevados a cabo por el órgano jurisdiccional, y que, por tener tal carácter, únicamente en casos excepcionales son revocables. El tercerista de dominio ha de demostrar su legitimación mediante la presentación

de un título, que, sin perjuicio de ulteriores pruebas, acredite la propiedad que alega de los bienes, requisito que lleva consigo la prueba de la identidad de dichos bienes, esto es, que los embargados son precisamente los que afirma ser de su propiedad, que sin ese requisito no se le dará curso (inciso 1 del artículo 491 *ibídem*), para evitar incidencias dilatorias en la ejecución que sean manifiestamente infundadas. Claro es, sin perjuicio de que una vez cumplido este requisito para dar curso a la demanda, pueda la parte actora esgrimir los medios de prueba adecuados para acreditar su derecho, cuya carga le incumbe. b) Como sujetos en la posición de parte pasiva aparecen el ejecutante y el ejecutado, en litisconsorcio pasivo. Ello se justifica por una razón distinta en cada caso; el ejecutante o actor del proceso principal, quien ha de ser llamado al proceso porque tiene interés en oponerse, dado que si se estima la demanda de tercería, se va a sustraer de la ejecución el bien a que se refiera y que el acreedor pretendía realizar para el cobro de su crédito, con lo que se verá en la necesidad de buscar otros bienes para afectarlos a la ejecución. El ejecutado o demandado del proceso principal, también tiene cierto interés en el incidente de tercería y por ello se le concede legitimación pasiva; porque la estimación de la pretensión del tercerista -que supone el reconocimiento de su titularidad sobre el bien embargado- implica, al mismo tiempo, la negación de la titularidad del ejecutado y, en tal caso, el embargo o la anotación de demanda recaerá sobre otros bienes que se encuentren en su patrimonio. Por conexidad, la competencia de la tercería le corresponde al Juez del proceso principal (Principio Kompetenz-kompetenz); El procedimiento de la tercería se sustancia en pieza separada. En la demanda de tercería, que se redactará en la forma prevenida para el tipo de juicio que haya de seguirse -debiéndose acompañar el título en que se funde para darle curso-, ha de alegar el tercerista todos los motivos que le asistan para ponerse a la anotación de demanda o embargo del bien (artículo 491 del código de rito). El emplazamiento de los incidentados (ejecutante y ejecutado) se hace mediante traslado a éstos por tres días, debiéndose contestar dentro del plazo que corresponda, debiendo en dicho plazo presentar los sujetos pasivos que se opusieren a la tercería documento auténtico que desvirtúe el derecho del tercero. De no hacerse así se declarará con lugar la tercería (artículo 494 *ibídem*) . Si ambos demandados dejaren de contestar la demanda, se produce en este incidente una admisión tácita de los hechos, lo que implica que el juez deba dictar una sentencia estimatoria sólo si los hechos de la demanda dan lugar a la consecuencia jurídica pretendida por el actor.- Esto implica que la tercería, como proceso especial, tiene delimitado el objeto de discusión (*thema decidendum*), es decir, el conocimiento activo y pasivo, ya que el

tercerista sólo puede discutir su titularidad sobre el bien embargado o anotado en la litis de la cual no es parte y los incidentados sólo pueden discutir la no titularidad del tercerista o si el tercerista adquirió el bien luego de que la anotación o el embargo hayan recaído con anterioridad al traspaso real (artículo 455 y 456 del Código Civil). Aspectos sobre la invalidez del título por el que adquirió el tercerista están reservados para el conocimiento de un proceso declarativo ordinario, ya que las pretensiones de nulidad de actos jurídicos no tienen tramitación especial (sumarios, abreviados o procesos especiales) en nuestra legislación procesal .- Este Tribunal denota que si bien el presente asunto se gestionó y se tramitó como una tercería, es importante acotar la existencia del procedimiento de "Levantamiento sin Tercería" contemplado en el artículo 500 del Código Procesal Civil, cuyo procedimiento es más simple y rápido que el de la misma Tercería, contemplado por el legislador para casos como el de marras.

IV.- Por tratarse de aspectos de forma o errores in procedendo, debe ventilarse primero la nulidad concomitante que con el los agravios de fondo esgrime el apelante. En realidad, en todo su libelo de apelación, la recurrente no señala ni cuestiona ningún aspecto de anormalidad en los procedimientos. Sus manifestaciones, técnicamente mal expuesto como "hechos" y no como "agravios" se dirigen a cuestionar la validez del acto jurídico por el cual la tercerista adquirió el bien del cual pretende se levante la anotación de demanda. Al no existir agravios de nulidad, se rechaza este extremo del recurso.-

V.- Como agravios de fondo, señala la recurrente, en su primer y segundo agravio que la sentencia impugnada no se encuentra a derecho, ya que no debió declarar con lugar la tercería por cuanto la venta por la cual adquirió la tercerista jamás es legal ni válida, ya que al momento de comprar dicha parte sabía que sus representados eran los verdaderos propietarios desde el año 1996 al haber adquirido éstos por donación y los únicos legitimados para enajenar el bien eran ellos mismos a la Cooperativa de Ahorro y Crédito y Servicios Multiplex Alianza de Pérez Zeledón R.L.- (primer agravio) Considera que el ad quo no tomó en cuenta la declaración testimonial del señor Jimmy Ramírez Carranza ofrecido por dicha Cooperativa actora, en la cual declaró ser dueño del proyecto El Tucán que es el que se está vendiendo a la tercerista pero a nombre de otra sociedad Inversiones Ramírez Chavarría S.A., por lo que dicha venta no es válida, no debió declararse con lugar

esta tercería.- (Segundo agravio).- Es preciso indicar, que a la recurrente se le dio el traslado de tres días previsto en el artículo 494 del Código Procesal Civil y no se opuso a la misma, ni mucho menos presentó documento idóneo que desvirtuara los argumentos del tercerista (folios 26 a 34).- El único que se apersonó a dicha audiencia fue el representante del actor quien tampoco se opuso a la misma (folio 31 a 32); por lo que la tercería, como lo dispuso el ad quo y como lo establece dicha norma, debió declararse con lugar.- Los agravios de fondo que formula la recurrente escapan al objeto de discusión de una tercería de dominio, ya que la validez o invalidez del acto jurídico intervivos por el cual se dio la transmisión del derecho real de propiedad que ostenta el tercerista es en otra vía donde se tiene que dilucidar, no en una tercería.- Este Tribunal no puede, en virtud de la prohibición expresa del numeral 99 del Código Procesal Civil, pronunciarse sobre cuestiones no debatidas o excluidas por ley de lo debatido para determinado tipo de proceso. No podría decretarse la nulidad de un acto jurídico que escapa de la materia propia de una tercería. Por ende, debe rechazarse el recurso de apelación, confirmando la resolución venida en alzada.-

POR TANTO

En lo que fue objeto de apelación, se confirma la resolución venida en alzada.

b) Análisis de las Tercerías en el proceso de familia

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁸

No. 2083-04

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las once horas veinticinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cuatro.

Tercería en proceso de divorcio establecido por Rodolfo Vega Guzmán, mayor, casado una vez, pero separado de hecho, vecina de Cartago, cédula número tres-ciento cincuenta y cinco-setecientos

treinta y uno contra María de los Ángeles Quirós Elizondo, mayor, casada una vez, pero separada de hecho, ama de casa, vecina de Cartago, cédula número tres-ciento sesenta y seis-novecientos sesenta y dos. Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto sentencia dictada por el Juzgado de Familia de Cartago, al ser las quince horas del cuatro de junio del dos mil cuatro.-

Redacta el juez Benavides Santos, y;

CONSIDERANDO:

I.- LA RESOLUCION RECURRIDA: La resolución que es objeto de esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la señora María Quirós Elizondo, decide la liberación de la anotación inscrita en el Registro Público, Sección Vehículos, al margen de los automotores placas trescientos veintitrés mil ciento veintitrés, CL ciento cincuenta y nueve mil seiscientos cuatro, doscientos ochenta mil cuatrocientos cinco, CL ciento sesenta y cinco mil trescientos setenta y cuatro y C ciento doce mil seiscientos cuarenta y cinco, y de la Sección de Propiedad, Partido de Cartago, Folio Real matrícula cero setenta y cuatro mil ochocientos ochenta y siete secuencia cero cero cero, y la exclusión de las acciones que en el momento de la constitución de la Sociedad Taller Industrial VECAM S.A. le pertenecían a Rodolfo Vega Guzmán.

II.- SOBRE LAS TERCERIAS: La tercería es en nuestro Código Procesal Civil un proceso especial, y más concretamente un proceso incidental. Así, su regulación está ubicada bajo el título de los procesos especiales y dentro del capítulo del proceso incidental como sección segunda. El artículo 490 de ese cuerpo normativo elenca tres tipos de tercerías en nuestro ordenamiento: a) la tercería de dominio que es cuando un tercero alega la titularidad de los bienes embargados; b) la tercería de mejor derecho es cuando ese tercero pretendiere tener preferencia para ser pagado con el producto de los bienes embargados por estar afectados a su crédito por un derecho de garantía o de retención; c) la tercería de distribución que es caso cuando el tercero no alegare propiedad ni preferencia, sino un derecho igual al del acreedor embargante. Nuestro caso tiene que ver con la primera forma citada es decir, la tercería de dominio. Es evidente que en

esta regulación procesal civil, las tercerías tienen como presupuesto el embargo ya que la tercería es una vía procedimental, en la cual la única pretensión que es posible formular es en relación al embargo ordenado, sea para levantarlo (tercería de dominio), sea para establecer que existe preferencia de otro acreedor (tercería de preferencia) o bien la igualdad del tercero como acreedor en relación con el acreedor embargante (tercería de distribución). Aún y cuando es cierto que en ocasiones hay que pronunciarse sobre la titularidad registral del bien, sin embargo, esa definición es únicamente para determinar si el bien ha sido indebidamente embargado, porque la resolución de la tercería no produce cosa juzgada material. Como hemos dicho se trata de un incidente y como incidente que es, está limitado en su objeto, en alegaciones y en prueba, basta observar las específicas regulaciones de los numerales 490 a 501. Muchas de las alegaciones que se quieran hacer en las tercerías necesariamente deben quedar para otra vía más amplia como la plenaria.

III.- SOBRE ALGUNAS PARTICULARIDADES DE LOS PROCESOS DE FAMILIA: Ahora bien, el proceso familiar y su ejecución tienen ciertas particularidades que deben llevarnos a definir las características de la anotación de bienes prevista en el artículo 41 del Código de Familia. Esa anotación pareciera en algunos sentidos estar más cerca de las características de un embargo que de las anotaciones del artículo 468 del Código Civil a que remite el numeral 282 del Código Procesal Civil, puesto que el derecho de gananciales es un derecho de índole personal no real, a saber lo que se discute es la concreción de una suma de dinero que represente el "cincuenta por ciento del valor neto". En cambio las anotaciones del artículo 468 del Código Civil y 282 del Código Procesal Civil se refieren a demandas de derechos reales (ver inciso 1 del artículo 468) o a demandas sobre cancelación o rectificación de asientos del registro (ver inciso 2), o a demandas sobre presunción de muerte, incapacidad de administrar o demandas para modificar la capacidad civil de las personas (ver inciso 3). Así al final de cuentas esa anotación sobre bienes con expectativa de ser gananciales -que bien puede hacerse de oficio-, lo cierto es que respaldará la posible pretensión de un acreedor por gananciales de pagarse su derecho personal mediante el remate del bien. No se tratará de una orden de inscripción de un derecho a la mitad del bien que se considere ganancial, sino que como hemos dicho, se tratará de la determinación de una suma de dinero a cargo del cónyuge que resulte deudor por gananciales, de acuerdo a la sentencia que nos ocupe. De ahí que el artículo 41 del Código de Familia en su párrafo primero menciona que "tales bienes se

considerarán gravados de pleno derecho a las resultas de la respectiva liquidación". De esta manera resultaría adecuado -dentro del derecho procesal de familia para los casos de anotaciones por gananciales- seguir un trámite incidental similar a la tercería para discutir si las mismas han de levantarse o no, como se ha seguido en este caso. No obstante, es muy importante dejar muy claro que no corresponde ventilar en la estrecha vía incidental la ganancialidad de los bienes, máxime la reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que una cosa es que el bien pueda declararse ganancial y otra cosa que pueda ser perseguido para pagarse con éste la acreencia familiar:

"... VI.- El hecho de que el bien estuviera, sólo formalmente, fuera del patrimonio del accionado al momento de plantearse la litis, no constituye, desde el punto vista jurídico, obstáculo alguno para declarar el derecho de la actora, sobre el cincuenta por ciento del valor neto de aquella finca; y, en tal sentido, la tesis del recurso, es legalmente improcedente. De acuerdo con el artículo 41 aludido, el derecho a gananciales, es de naturaleza personal o de valor, pero el mismo puede hacerse valer sobre el bien que lo genera; el cual, para ese efecto, se puede considerar gravado de pleno derecho, a partir de las resultas de la respectiva liquidación. Desde esta perspectiva, o sea, tomando en cuenta que es un derecho personal, pero que también puede llegar a gravarse el bien, como se dijo, a partir de las resultas de la respectiva liquidación; la parte que pretende la ganancialidad tiene dos caminos, para hacer valer su derecho; a saber; puede consistir en la nulidad de los actos de disposición y en la consecuente reintegración de los bienes, al patrimonio del deudor, a fin de hacer efectivo el gravamen previsto y lo cual se asemeja a una acción de naturaleza real (reipersecutoriedad); o bien, en el ejercicio del derecho personal, según se hizo en el proceso (véase la pretensión identificada con el número 2), a efecto de que se declare su derecho a la mitad del valor neto de los bienes; para lo cual, los Tribunales, pueden constatar el derecho, tomando en cuenta aquellos bienes con relación a los cuales se realizaron actos fraudulentos, para intentar burlar el derecho de la contraparte; de tal manera que su derecho se mantenga incólume, como si dichos actos no existieran, porque esa es la única forma de tutelar, efectivamente, el derecho en estos casos de conductas indebidas y preordenadas. A ambas vías es legítimo acudir... En el caso concreto, la actora escogió ejercer su derecho personal, a los gananciales, sin pedir la nulidad del acto de la donación de la finca, de que se da cuenta, lo que es absolutamente legítimo;

pues, esta otra pretensión, no es un requisito, según se indicó en el precedente citado, para hacer efectivo su derecho, sobre la mitad de su valor neto; pudiendo perseguir cualquier otro bien del deudor, para satisfacerlo de manera plena..." (Voto 2000-950 de las 8:30 horas del 24 de noviembre del 2000).

De esta manera lo que aquí se decida, debe entenderse relativo a la anotación de los bienes en los respectivos registros y nunca relativo a la ganancialidad de dichos bienes lo cual precisamente es objeto del proceso principal.

IV.- SOBRE LAS ACCIONES: La apelante ha impugnado en especial lo que es la exclusión de las acciones que en el acto de constitución correspondieron al demandado. El Juez ha argumentado que procede la exclusión atendiendo el argumento del incidentista y tercerista Alexander Vega Quirós de que a folios 38 y 39 de este legajo se ha acreditado un traspaso de acciones de las cuales era titular el señor Vega Guzmán a él, es decir al señor Vega Quirós. Concluye el señor Juez que dicho tercero tiene derecho a defender las acciones que son de su propiedad. Desestimó el argumento de que el traspaso no tiene valor porque se hizo contraviniendo el pacto social, aludiendo a que el artículo 177 del Código de Comercio da un plazo de un año para reclamar la nulidad de los acuerdos de las asambleas de socios. Contra ese razonamiento sobre el plazo del Código de Comercio reclama la apelante. Alega también que el Juez no determinó si realmente las acciones no le pertenecían al señor Rodolfo Vega Guzmán o si ellas le pertenecen a Alexander Vega Quirós, que la resolución tiene serias contradicciones, que el juez de primera instancia omite pruebas fundamentales, y que ha operado una preclusión en el presente caso. El Tribunal considera que el Juez de primera instancia lleva razón en cuanto parte de que se ha probado un traspaso el cual fue registrado en el libro respectivo antes de la anotación de la demanda. Para ello remite a los folios 38 y 39 del expediente donde ello consta. Podrían la partes dudar de la realidad de esos traspasos o bien de su fecha. En cuanto a la fecha hemos de estarnos, en esta vía estrecha, a tenerla por buena de conformidad con los artículos 381 y 382 del Código Procesal Civil. Pero, el ingreso ya a estos puntos sobre simulaciones o invalideces han de ser abordados y debatidos en una vía más amplia si lo que se pretende es que no se tome en cuenta el traspaso. No corresponde efectivamente como alega la apelante en esta vía resolver sobre la caducidad o prescripción de los acuerdos de las asambleas de accionistas o algo por el estilo,

pues eso es materia de otra vía más amplia, y los argumentos en ese sentido no vienen al caso. Es decir, aquí procede determinar si procede el levantamiento de las respectivas anotaciones o si no procede. Ya el tema de si los traspasos fueron o no simulados o si tienen otros defectos como violar el pacto social, eso sería materia de otro proceso o bien del proceso principal. Tampoco procede ingresar en los tiempos para reclamar contra dichos traspasos pues como se ha explicado, ello ha de hacerse en una vía más amplia.

V.- En cuanto a las pruebas fundamentales que se omiten según el recurrente ha de señalarse, igualmente, que no puede ingresarse en esta vía estrecha a determinar si el documento de folio 47 es un indicio para determinar que el traspaso al año dos mil no se había hecho, o si se trata de un asiento anterior a la constitución de la sociedad o de la cláusula de modificación de su nombre. Lo mismo sucede con lo que se desprende de piezas de la sede penal en la cual se hacen manifestaciones sobre el porcentaje de titularidad de las acciones de la sociedad, todo ello debe alegarse en la vía más amplia que corresponde como ya se ha dicho reiteradamente. Tampoco es el escenario idóneo esta incidencia para hacer prevalecer los fundamentos del sobreseimiento definitivo respecto a la violación del pacto social en cuanto al traspaso de acciones.

VI.- Sobre la preclusión se alega tanto que ya la tercería se había rechazado por otras resoluciones del Juzgado y que la tercería y el incidente de conformidad con los artículos 485 y 497 ya caducaron. Ningún defecto de los que apunta la apelante relacionados con la preclusión son de recibo para impedir el conocimiento del fondo del asunto. Nada obsta para que el Juzgado ingrese al conocimiento del levantamiento de la anotación por constar un traspaso de las acciones, lo que impediría tener al bien como registralmente a nombre del accionado para efectos de perseguir por vía de remate la satisfacción de un eventual derecho ganancial que se declare; y realmente no concurre ninguna razón relacionada con el principio de preclusión que inhíba el proceso incidental que se conoce.

VII.- Así las cosas, dado que se constata en el libro de accionistas un traspaso de acciones, y que los argumentos relativos a defectos de ese traspaso han de ser debatidos en una vía más amplia, lo que corresponde es que por los argumentos dados por este Tribunal, y no por los dados por el Juzgado de primera

instancia, se confirma la resolución recurrida en cuanto a los levantamientos de las anotaciones, pero con la aclaración de que lo decidido en esta vía incidental lo es sin perjuicio de lo que deba resolverse en el proceso principal o en algún otro sobre la ganancialidad que pueden tener esos bienes. Es decir, la exclusión de las acciones es relativa a la anotación ordenada y no sobre su ganancialidad pues sobre esto ha de resolverse en una vía más amplia, ya sea en el proceso principal o en otro.

POR TANTO:

Por las razones que da el Tribunal, y con la aclaración de que lo resuelto en esta vía es sin perjuicio de lo que deba resolverse en este proceso o en algún otro sobre la ganancialidad que pueden tener esos bienes, se confirma la resolución recurrida.

FUENTES CITADAS

- 1 ARGUEDAS SALAZAR, Olman. Comentarios al Código Procesal Civil. 2º edic. San José, C.R. Editorial Juritexto. 2002. pp 187-189.
- 2 GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9º Edic. México. Editorial Oxford. 1999. p 207.
- 3 FÁBREGA PONCE, Jorge. Procesos civiles. 2º Edic. Panamá. Editorial Jurídica Panameña. Pp 541-543.
- 4 ARAYA CÉSPEDES, María. Las Tercerías Excluyentes en el Derecho Procesal Civil Costarricense. Tesis de grado para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 1989. pp 49-51.
- 5 Asamblea Legislativa. Código Procesal Civil. Ley: 7130 del 16/08/1989.
- 6 Asamblea Legislativa. Ley de Cobro Judicial. Ley: 8624 del 01/11/2007
- 7 TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. Goicoechea. Voto N° 0488-F-07. A las diez horas quince minutos del diecinueve de junio del dos mil siete.
- 8 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución No. 2083-04. San José, a las once horas veinticinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cuatro.