

## Los Terceros en el Proceso Civil

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Procesal Civil.	<b>Descriptor:</b> Proceso Civil.
<b>Palabras clave:</b> Terceros interesados, Legitimación procesal, Código Procesal Civil, Tercería de dominio.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> Noviembre 2012.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
a) Los terceros interesados .....	2
1. El concepto de tercero.....	2
2. El concepto de intervención de terceros.....	3
3. Los requisitos comunes a todo tipo de intervención de terceros.....	3
b) Los terceros.....	6
A) Concepto sobre tercero.....	6
B) Diferentes tesis sobre tercero.....	7
C) Clasificación de los terceros.....	8
c) Legitimación procesal del tercero coadyuvante.....	9
1. Situación del tercero coadyuvante.....	9
2. Distinciones necesarias.....	10
3. El tercero y la cosa juzgada.....	10
4. Autonomía procesal del tercero.....	11
5. Asimilación del tercero a la parte.....	12
6. Conclusiones.....	15
<b>3 Normativa .....</b>	<b>15</b>
Tercerías.....	15
ARTÍCULO 490.- Clases.....	16
ARTÍCULO 491.- Admisibilidad.....	16
ARTÍCULO 492.- Oportunidad y garantía del ejecutante.....	17
ARTÍCULO 493.- Sueldos, pensiones o rentas.....	17
ARTÍCULO 494.- Trámite.....	17
ARTÍCULO 495.- Trámite bis.....	18
ARTÍCULO 496.- Suspensión del remate y del pago.....	18
ARTÍCULO 497.- Caducidad.....	18
ARTÍCULO 498.- Tercería denegada.....	18
ARTÍCULO 499.- Actuación de los terceros en el proceso principal. ....	19
ARTÍCULO 500.- Levantamiento del embargo sin tercería.....	19
ARTÍCULO 501.- Levantamiento del embargo mediante garantía.....	19



<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>19</b>
a)Tercería de dominio: Presupuesto procesal para su procedencia.....	19
b)Tercería de dominio en materia agraria: Tipos y requisitos de procedencia.....	21
c)Tercería de dominio: Concepto y diferencias con la acción reivindicatoria .....	22

## 1 Resumen

El presente informe, contiene sobre los terceros en el Proceso Civil, aportes doctrinarios sobre los terceros interesados, la legitimación procesal del tercero coadyuvante, además cuenta con la normativa del Código Procesal Civil y por último jurisprudencia como tercería de dominio.

## 2 Doctrina

### ***a) Los terceros interesados***

[Alvarado & Picado]<sup>1</sup>

#### **1. El concepto de tercero**

En Derecho se da el nombre de tercero a toda persona ajena a una relación jurídica determinada. Traído el concepto al campo procesal, fácil es afirmar que tercero es quien no es parte de un proceso. Empero, desde esta óptica, y respecto de una pretensión litigiosa, son terceros el juez, los funcionarios judiciales, el testigo, el perito y, en general, los integrantes del resto de la comunidad.

Esta exacta enunciación no alcanza para la cabal comprensión del fenómeno que comienzo a explicar aquí y, habitualmente, crea confusión en quien no está familiarizado con el lenguaje técnico, ya que la voz tercero es otra de las tantas que presentan significados polivalentes.

Por ejemplo, adviértase que si Pedro demanda a Diego con miras a excluir sus bienes para poder demandar luego a su fiador simple Juan, éste también recibe la denominación de tercero, en cuanto no es -ni puede serlo- parte originaria en el proceso incoado por Pedro contra Diego. Pero se puede notar fácilmente que no es tan tercero como el juez, el testigo o Luis, un miembro cualquiera de la comunidad, etc.

De ahí que quepa marcar liminarmente las diferencias existentes entre todos los nombrados: el juez, los funcionarios judiciales, el testigo, el perito y los integrantes del resto de la comunidad, además de no ser partes procesales son (o deben ser) imparciales (sin interés personal en la solución del pleito) o, al menos, indiferentes. El caso del fiador revela algo distinto: aunque él tampoco es parte procesal, no puede ser ni imparcial ni indiferente toda vez que ostenta un obvio interés en el resultado del pleito originario; y ello porque si en el ejemplo propuesto Diego paga lo que reclama Pedro, Juan queda automáticamente liberado de su obligación.

Este elemento diferenciador -el interés- hace que, al hablar de terceros en esta Lección específica sobre el tema, el concepto deba referirse a todos aquellos que en mayor o menor medida están interesados en el resultado del litigio porque los afecta actual o potencialmente.

Esta afectación del interés hace que muchos ordenamientos legales vigentes -no todos- permitan la presencia de un tercero interesado dentro de un proceso pendiente entre partes originarias.

En rigor de verdad, cuando esto ocurre y el tercero se introduce en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en una parte procesal sucesiva (ver Lección 12), con mayores o menores facultades de actuación en orden al grado de afectación que sufre.

## 2. El concepto de intervención de terceros

La intervención de terceros tiene lugar cuando en forma voluntaria, provocada o necesaria un tercero interesado se incorpora a un proceso pendiente con el objeto de hacer valer en éste un derecho o interés propio, por hallarse vinculado -por lo menos con una de las partes originarias- mediante una relación de conexidad objetiva, de conexidad causal, de conexidad mixta objetivo-causal o de afinidad (ver sus conceptos y ejemplos en la Lección 5).

De tal forma, el instituto supone una acumulación de pretensiones por vía de inserción procesal (ver Lección 20): el tercero se inserta en el proceso ya pendiente entre las partes originarias.

El fundamento de la intervención se halla en el principio de seguridad jurídica o en las reglas de la economía y la celeridad (ver Lección 9), según sea el tipo de relación que una al tercero con alguna de las partes originarias.

Por razones obvias, este tema tiene solo implicaciones civiles, nunca penales. Esto no descarta que un tercero pueda insertarse en un procedimiento penal, lo que efectuará al solo y único efecto de hacer valer allí una pretensión civil [*Descarto por completo la posible inserción de un amicus cunee, figura ajena y anómala en el ordenamiento jurídico nacional, de raigambre continental*].

## 3. Los requisitos comunes a todo tipo de intervención de terceros

Cualquiera sea el tipo de interés afectado y, por ende, de la intervención que pueda

adoptar en orden a los criterios clasificatorios que expondré en los números siguientes, la inserción procesal requiere:

- 1) la existencia de un proceso pendiente, es decir, que no haya terminado por alguna de las posibles vías auto o heterocompositivas;
- 2) la circunstancia de que el tercero ostente realmente tal calidad, es decir, que no sea parte originaria en el proceso pendiente;
- 3) la demostración inicial por el tercero de la existencia de un interés jurídico (producto del tipo de afectación que afirma) que autorice su inserción.

Aquí se ve una notable restricción al amplio concepto de acción procesal enunciado en el Lección 4: hace a la esencia misma del accionar que no deba acreditarse liminarmente el derecho que sustenta a la pretensión que aquélla lleva aneja.

Esta clara antinomia que existe entre el carácter abstracto de la acción procesal (que permite que cualquiera que quiera demandar lo haga, aun sabiendo que carece de derecho al efecto, ver las Lecciones 4 y 17) y el carácter concreto de la inserción procesal (que impone al tercero que desea intervenir en proceso pendiente la acreditación inicial de su legitimación e interés para obrar) —que crea perplejidad en el intérprete que advierte la existencia de una obvia incoherencia técnica- sólo puede ostentar una explicación política y no científica a partir de la determinación de cuáles son los alcances -subjetivos y objetivos- del fenómeno del caso juzgado.

En la antigüedad remota la discusión se efectuaba en presencia de todo el grupo social, de modo que el espectador que advertía que su propio interés quedaba implicado en la controversia podía intervenir en ella, sumando argumentos a los que presentara una de las partes contra la otra o enfrentando directamente a los dos contendientes. La publicidad del proceso era así determinante de la posibilidad de intervención.

Roma conoció otro método de procesamiento, hecho ante la autoridad y no en presencia del pueblo.

De ello se derivó la ignorancia de la generalidad de las gentes acerca de lo efectivamente discutido en el respectivo proceso, del que se enteraba en forma eventual si le alcanzaba de una u otra manera el efecto propio del caso juzgado. Al contrario de lo afirmado recién, la falta de publicidad del proceso era la determinante de la imposibilidad de intervenir.

Cuando la ciencia procesal comienza a constituirse como tal y, por tanto, los autores dejan de concretar sus explicaciones a los puros pasos procedimentales sin ilación lógica y sistemática, se advierte que todo ordenamiento positivo debe partir de cuatro premisas básicas (que repetiré textualmente en la Lección 20 para la cabal comprensión del fenómeno de la acumulación procesal):

- 1) por obvias razones que hacen a la convivencia pacífica y armoniosa de los integrantes de una comunidad dada es imprescindible que una vez resuelta por la autoridad una pretensión litigiosa, su decisión sea definitiva, debiéndose impedir a todo trance la reapertura útil de la discusión que la originó;
- 2) del mismo modo, no resulta bueno para el mantenimiento de la paz social la



coexistencia de dos demandas con base en la misma exacta pretensión, pues podría ocurrir eventualmente que éstas obtuvieren sendas decisiones contradictorias, con la consiguiente creación de un verdadero caos jurídico que debe ser evitado a toda costa;

3) por similares razones, siempre que una misma causa petendi sea el sustento de dos o más pretensiones (concurrentes o antagónicas), éstas deben ser necesariamente tramitadas en un solo procedimiento y resueltas en una misma sentencia;

4) para finalizar, desde siempre ha parecido políticamente conveniente tramitar en un mismo y único procedimiento varios procesos originados por pretensiones que se hallan estrechamente vinculadas entre sí.

Las tres primeras premisas son el fundamento de un principio legislativo superior y metaprocesal: la seguridad jurídica. La última en cambio, constituye el basamento de otros principios relativos al proceso y que generan las reglas de economía y de celeridad en los trámites (ver Lección 9).

Del principio de seguridad se sigue que no puede admitirse la existencia contemporánea o sucesiva de dos litigios con la misma exacta pretensión y que no pueden emitirse decisiones diferentes acerca de una misma exacta pretensión o decisiones idénticas respecto de pretensiones antagónicas. A este efecto, no interesa a la vigencia misma de un sistema procesal el eventual apartamiento de las reglas de economía y de celeridad, pues sobre ellas tiene absoluta primacía la seguridad jurídica.

De las reglas de economía y de celeridad se extrae la conveniencia (y no la necesidad) de tramitar simultáneamente diversas pretensiones con prescindencia del principio de seguridad, que no es rozado en el caso por aquéllas.

A partir de la aceptación de estas premisas básicas para un sistema, algunos pocos autores progresistas han advertido la necesidad de que la ley autorizara la intervención de un tercero en un proceso pendiente, siempre que la eventual afectación de su propio interés pueda derivar de la extensión subjetiva de los efectos del caso juzgado, a raíz de la cual parecía justa su audiencia antes de la consumación del mal.

Pero no todos lo entendieron así: gran número de prestigiosos autores -muchos de ellos argentinos- que ejercieron notable influencia en la jurisprudencia de la época -de la cual no sólo es reflejo la actual sino también numerosas leyes procesales- dieron primacía a la libertad de actuar del actor, sosteniendo que no podía imponérsele el litigar con quien él no había querido demandar.

Por tanto, la intervención de terceros se convirtió en una figura jurídica anómala, con olvido y detrimento del principio de seguridad cuando éste era rozado en cualquier caso concreto.

Aunque la doctrina ha evolucionado notablemente al respecto, la legislación ha cambiado pero no tanto: baste citar que numerosos ordenamientos positivos vedan de modo terminante algunos de los posibles tipos de intervención que se verán luego; del mismo modo, la absoluta generalidad de ellos restringe severamente la actuación de ciertos intervinientes (por ejemplo, los asistentes), comenzando por exigir la demostración inicial de la legitimación para obrar, con olvido ahora de claros derechos y garantías constitucionales.

Como consecuencia de toda esta suerte de rara mezcla entre evolución e involución de los conceptos, este tema se ha convertido en el tabú de la materia: es poco comprendido, siempre polémico y casi nunca analizado en un terreno de absoluta lógica racional.

Por lo demás, y salvo escasos autores que lograron hacer una sistematización conceptual, gran cantidad de ellos hizo pura exégesis de normas que, a la postre, resultan inadecuadas para la solución de los numerosos y a veces graves problemas que genera el tema.

Como corolario de lo expuesto destaco la incongruencia interna del sistema.

De cualquier forma, alguna justificación puede ser aceptada para comprender la existencia de la antinomia antes apuntada: una cosa es demandar inicial u originariamente, promoviendo el correspondiente proceso (respecto de lo cual resulta fácil aceptar la abstracción para no cercenar liminarmente el obvio y universalmente aceptado derecho de todo gobernado de dirigirse al gobernante utilizando, al efecto, cualquiera de las instancias posibles) y otra distinta es la inserción en un proceso ya pendiente, aun contra la voluntad de las partes originarias, ya que lo que debe ser una simple discusión pacífica puede degenerar en una suerte de riña (de donde deviene más que razonablemente aceptable -aunque no técnicamente ajustado a la congruencia del sistema- imponer la acreditación inicial de la legitimación y del interés para obrar a fin de autorizar la inserción procesal).

Queda en claro, entonces, que aun cuando en el terreno de la pura ciencia este requisito no debe ser impuesto por el legislador, lo cierto es que las leyes que regulan el tema consagran la totalidad de los expuestos bajo este acápite.

## **b) Los terceros**

[Parra Quijano]<sup>2</sup>

### **A) Concepto sobre tercero**

Estudiado en los términos anteriores el concepto de parte en el proceso, se debe pensar en ubicar el tema central de este trabajo, los terceros.

Tercero es quien, en el momento de trabarse la relación jurídico-procesal, no tiene la calidad de parte por no ser demandante ni demandado, pero 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 área del proceso. Ese tercero puede intervenir legitimado por intereses morales, patrimoniales, pero en todo caso jurídicamente tutelados.

¿Quién es tercero?

¿El que es ajeno a la relación material que es objeto del proceso o quien es ajeno a la relación procesal?, es decir, ¿quien no ha intervenido? Esta pregunta ha sido resuelta en la historia así:

## B) Diferentes tesis sobre tercero

**1. Tesis materialista.** Es tercero quien es ajeno a la relación material, quien nada tiene que ver con ésta.

**2. Tesis procesalista.** Es tercero quien no ha intervenido en el proceso, pero esta situación puede cambiar; puede suceder que al comienzo no tenga la calidad de parte, pero que una vez trabada la relación procesal, inclusive para que se pueda trabar y culmine con sentencia de fondo, se requiere que ese hasta entonces tercero, pase a ser parte en el proceso (no porque necesariamente tenga que intervenir, sino porque necesariamente tenga que ser citado).

**3. Tesis ecléctica o intermedia.** Consecuente con su tesis sobre las partes, Ugo Rocco sostiene la tesis que a continuación resumo:

No es exacta la concepción procesal de tercero, ya que muchas personas que han estado alejadas del proceso sufren las consecuencias de éste, y ello es tan cierto que los códigos han organizado institutos como el de la oposición de tercero para eliminar los efectos de la sentencia.

Estas personas a que alude el numeral anterior, para el autor citado no son tan extraños, puesto que ellos sufren los efectos de la sentencia "y entran en la categoría general de sujetos legitimados para accionar o para contradecir".

No se puede, según el autor en mención, hablar de un tercero en sentido sustancial indiferente a la relación procesal, ya que muchas veces sujetos que no son titulares de la relación jurídica sustancial "están autorizados exclusivamente por la ley para ejercitar la acción".

Finalmente agrega el autor: "De manera que según este punto de vista, las normas acerca de la legitimación para accionar les confieren la posibilidad de participar en el juicio en el momento en que éste se desarrolla o la posibilidad de eliminar mediante una acción autónoma, los efectos jurídicos de una sentencia que ha sido pronunciada en un proceso en que hubieran debido participar, pero en el cual no participaron".

**4. Mi criterio.** Si se mira el proceso, no como una obra de arte, sino como ya se dijo, un instrumento al servicio del hombre a fin de lograr la satisfacción de pretensiones en el amplio sentido del vocablo, no se puede dudar que para cumplir esa finalidad debe ser organizado de tal manera que permita el ingreso de personas o grupo de personas que inicialmente no han intervenido, pero que tienen pretensiones por satisfacer, a fin de que sean estudiadas en la sentencia. Pienso que cuando se habla de tercero mirando el área del proceso es de quien pudiendo intervenir hasta ese momento, no lo ha hecho, pero que

tiene la posibilidad de vincularse con posterioridad a él. Teleológicamente alguien es tercero en un proceso en el momento presente, pero con la posibilidad futura de llegar a ser parte, ya que quien no tiene esa posibilidad futura será un tercero sin ningún interés para el derecho procesal. Sin embargo, existen institutos para proteger esa persona que debió ser parte pero que resultó ajena al proceso, por no haber sido citada o llamada.

## **C) Clasificación de los terceros**

### **1. Terceros con interés en el proceso o totalmente ajenos al proceso.**

Como ya se adelantó, la idea de tercero es teleológica. La finalidad es intervenir en el proceso; quien está legitimado para intervenir, aunque inicialmente no lo haya hecho, puede hacerlo con posterioridad; en cambio, cuando ese fin no surge se estará hablando de un tercero sin interés en el proceso; un tercero absoluto no tiene la posibilidad futura de llegar a ser parte, y si no la tiene, tampoco va a sufrir ni a gozar de beneficios o perjuicios como resultado de un proceso dado.

Es decir, es tercero con interés en el proceso aquel que tiene el derecho o el deber de concurrir al proceso y está en posibilidad de resultar favorecido o perjudicado con la decisión que en él se adopte.

### **2. Terceros principales y terceros secundarios o accesorios.**

Es tercero principal quien involucra al proceso una pretensión propia e incompatible con la de las partes que actúan en primer lugar, para que sea estudiada en la sentencia. Cuando en condiciones de igualdad con las de la parte original, pero en una especie de comunidad, el tercero involucra su pretensión, se está frente al litisconsorcio. En ambos casos, las partes son principales y defienden pretensiones propias en compatibilidad con una de las partes o en oposición con las partes. Otras veces se interviene para hacer valer pretensiones ajenas, para prohibirlas; se trata de la intervención accesoria o secundaria.

Lo anterior se resume: Los terceros principales surgen: 1) cuando estando ya formado el proceso, un extraño a él involucra una pretensión propia e incompatible con la de las partes para que se le estudie en la sentencia; 2) cuando por existir cotitularidad con una de las partes se interviene para ser partícipe de esa comunidad de suertes. No acepto como consecuencia la clasificación que hacen algunos autores de intervención adhesiva litisconsorcial, porque el litisconsorte es parte principal, sólo que en asocio de otros; en cambio, el tercero adhesivo es una parte que no tiene pretensión propia que hacer valer, como se demostrará en otra parte.

De acuerdo, entonces, con lo anterior, se puede decir que los terceros pueden ser:

- ad excludendum-,
- litisconsortes sucesivos;



— coadyuvantes.

De esta clasificación resultan: los dos primeros principales y los últimos secundarios.

### **3. Terceros cuya intervención es facultativa o necesaria.**

A veces, la necesidad de lograr una sentencia de fondo obliga a que se cite a determinados terceros, como en el evento del litisconsorte o litisconsortes necesarios que falten; en otras, la intervención es facultativa y, en el evento de no ser citados, se podrá dictar sentencia de fondo.

### **4. Terceros obligados o voluntarios.**

En ocasiones, el tercero interviene sin que nadie lo induzca a participar en el proceso; otras veces, lo hace a petición de parte o de oficio; en este último caso se presentan las siguientes situaciones: a) intervención por iniciativa del juez iussu iudicis; b) intervención a instancia de parte. Siguiendo a Jaime Guasp se puede decir: 1) que la parte que llama quiera imponer al tercero llamado una situación jurídica pasiva en el evento en que esa parte sea vencida, llamamiento en garantía, denuncia del pleito; 2) que la parte que llama quiera, con tal llamada, desligarse de la situación jurídica pasiva en que se halla, para quedar fuera del proceso, y que el tercero llamado la reemplace: laudado nominado auctoris.

### **5. Terceros con legitimación en la causa permanente y total o parcial y transitoria.**

Lo normal es que los terceros, una vez que son aceptados como participantes en el proceso, tengan legitimidad para intervenir a todo lo largo de éste; sin embargo, hay terceros que sólo tienen legitimidad para una actividad específica en el proceso, generalmente para intervenir en una diligencia o propiciar un incidente; una vez que se les tramita y resuelve su intervención, quedan fuera del proceso y sin legitimidad para seguir interviniendo en él.

#### ***c) Legitimación procesal del tercero coadyuvante***

[Couture]<sup>3</sup>

#### **1. Situación del tercero coadyuvante**

El tercero que interviene voluntariamente enjuicio, en forma coadyuvante del actor o del

demandado, ¿se reputa una misma parte con éste o, por el contrario, constituye una parte diferente?

Las soluciones que deben darse a numerosos problemas que atañen a la condición del tercero, en aquellos Códigos que, como la mayoría de los argentinos, carecen de texto especial para regular este tema, dependen de la respuesta que se da a esta pregunta.

Para contestar la cuestión de saber si el tercero actúa como uno con la parte, es menester contar por anticipado con una clasificación de las intervenciones de terceros en el proceso ordinario.

## 2. Distinciones necesarias

La figura del tercero coadyuvante en el proceso ordinario no debe confundirse con las siguientes situaciones procesales:

- a) Con los terceros llamados a actuar en procesos colectivos (quiebra, concurso, etc.).
- b) Con los terceros llamados a actuar en procesos individuales de ejecución (terceristas, en sentido genérico).
- c) Con los terceros que actúan enjuicio ordinario, pero a raíz de medidas de seguridad tomadas contra sus bienes.
- d) Con los terceros llamados a actuar en proceso ordinario, según necesidades del derecho material que se debate en el proceso (citatio auctoris, genéricamente, ya sea en proceso posesorio o petitorio, en las diversas formas de la evicción: denuncia del litigio; embargos de tercero; tierce opposition; en las diversas legislaciones).
- e) Con los terceros que actúan voluntariamente en forma excluyente del interés del actor y del demandado.

El complejo panorama legislativo que ofrece esta materia permite ir eliminando todas esas figuras análogas, para dejar al tercero coadyuvante individualizado en función de sus características propias: intervención espontánea (no provocada ni requerida por un litigante principal); voluntaria (no necesaria, en razón de medidas de garantía tomadas contra bienes del tercero que se ve, a raíz de ellas, en la necesidad de defender su propiedad o posesión); coadyuvante (no en forma de oposición de interés con el actor o el reo); en proceso ordinario (no ejecutivo ni sumario); individual (no colectivo, como quiebra y concurso).

Eliminadas, así, las situaciones similares, podría definirse al tercero coadyuvante como aquel que tiene *un interés jurídico propio en un conflicto ajeno; pero en condiciones tales que la defensa de un interés propio le conduce al litigio a defender el interés ajeno.*

## 3. El tercero y la cosa juzgada

Basta examinar así la figura del tercero coadyuvante para comprender que a su respecto se plantea, sustancialmente, un problema de cosa juzgada.



Si el precepto *res judicata tertio non nocet* fuera absoluto, el tercero nada tendría que temer, por cuanto el día en que se fuera a ejecutar la sentencia, él podría defender su interés al amparo del principio invocado y aduciendo la existencia de una *res inter alios judicata*. Pero la experiencia jurídica, más que los textos expresos de la ley, enseñan que la máxima no es absoluta y que, en numerosas circunstancias de hecho; los terceros resultan alcanzados por la sentencia.

Bastaría aducir un simple ejemplo de proceso colusorio, y es conveniente no perder de vista que, desde sus primeros tiempos, la figura del tercero interviniente se halla ligada a la historia de los procesos colusorios, para comprender el alcance de esta intervención. A, demanda a B con la connivencia de éste, a los efectos de disminuir su patrimonio en fraude de sus acreedores;

C, acreedor, se constituye tercero interviniente, a los efectos de demostrar la inexistencia de la obligación. Su interés jurídico es coincidente con el interés del demandado, en obtener la absolución. Su intervención es meramente coadyuvante. En el derecho clásico se dijo de esta primera forma *assistentia ne fiat collusio*.

Otra situación formalmente análoga y sustancialmente diferente: A demanda a B por nulidad de la escritura pública autorizada por C; C concurre a defender la validez de su escritura adhiriendo plenamente (tanto en la forma como en la intención) a la defensa de B. A esta forma se le llamó *assistentia ut causam adjuvat ad victoriam*.

En todo caso, la esencia de la intervención está constituida por el propósito de ampararse en forma preventiva contra la cosa juzgada eventualmente perjudicial. En tanto que la *terce opposition* del derecho francés e italiano permiten al tercero atacar la sentencia después de pronunciada, la oposición coadyuvante le permite prevenirla con una defensa eficaz colateral y adjunta a la del actor o del demandado.

La intervención del tercero se liga inseparablemente al tema de la cosa juzgada, en razón de que dicha intervención, en sí misma, no representa sino una anticipación preventiva a una cosa juzgada adversa.

Si se separan los temas de intervención y cosa juzgada, el primero quedaría sin justificación. La presencia del tercero interviniente no es sino la presencia de quien quiere ponerse a cubierto de una extensión perjudicial de los límites subjetivos de la cosa juzgada.

#### **4. Autonomía procesal del tercero**

Los antecedentes que acaban de invocarse no permiten, todavía, contestar la pregunta arriba formulada acerca de si el tercero actúa como uno por la parte a quien ayuda o si es, por el contrario, una figura independiente en el proceso.

Pero la somera clasificación anticipada, permite mostrar, por ahora, la forma particular de actuar el tercero. La unidad o la autonomía con su ayudado es, particularmente, un problema de derecho positivo.

Y dentro del derecho positivo debemos anticipar que ha sido en el derecho alemán donde la autonomía del tercero ha sido más inteligentemente destacada. El derecho de los países latinos, por las razones que se darán más adelante, ha tenido una tendencia más acentuada hacia la asimilación del tercero a la parte; y en especial en el derecho hispanoamericano moderno, esa asimilación ha adquirido caracteres rigurosos.

Como la comparación de las principales directivas de la legislación es ilustrativa para los fines que procuramos, será indispensable detenerse en ella un instante.

La solución alemana, decíamos, establece una nítida separación entre la condición jurídica de la parte y del tercero.

El § 67 de la Z. P. O. establece que "el interviniente está autorizado para ejercitar medios de ataque y de defensa y para ejecutar válidamente toda clase de actos procesales, en tanto sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal". La doctrina llama a esta intervención "dependiente o común".

El § 69 consagra la solución de que "cuando según los preceptos del Derecho Civil, la sentencia firme del proceso principal haya de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, el interviniente adhesivo será considerado litisconsorte de la parte principal a tenor del § 61". A esta figura se le denomina, para diferenciarla de la anterior, "autónoma" o "litisconsorcial".

Y el § 61, que regula el litisconsorcio genérico, dice que salvo texto especial "los litisconsortes se considerarán litigantes separados, de manera que los actos de cada litisconsorte no redundarán ni en provecho ni en beneficio de los demás".

Tanto la doctrina <sup>5</sup> como la jurisprudencia alemanas <sup>6</sup> han acentuado la completa separación del tercero al no ser considerado representante ni defensor de la parte, ni pedir nada para la parte a la que ayuda, ni ésta nada para aquél.

Esta solución, que proviene de la legislación alemana del siglo XIX fue aceptada luego en la Ordenanza de 1877 y de allí pasó a las legislaciones austríaca, húngara y algunos códigos cantonales suizos.

La enseñanza más ilustrativa de este sistema legal está constituida por la posibilidad, netamente establecida, de una intervención procesal que permite al interviniente no asumir la condición de parte y actuar, por virtud de la remisión que se hace al § 61, en completa autonomía procesal de la parte principal ayudada.

## **5. Asimilación del tercero a la parte**

En una línea legislativa opuesta a la alemana, se halla la derivada del Código francés.

Característica de este sistema es la de no haber reglamentado la intervención, admitiendo, apenas, un procedimiento de admisión que la jurisprudencia ha debido desenvolver ulteriormente.

Esta solución que configura la intervención como un incidente, dentro del cual el interviniente es una nueva parte enjuicio, adscripta necesariamente a la suerte de la parte

ayudada, constituye una antigua tradición de la escuela italiana del siglo XIII

No se hallan trazas de la intervención principal en la fase terminal del proceso romano. Se trata de una creación de la práctica judicial laica, posterior a la legislación canónica, como ha sido demostrado en forma exhaustiva por Weismann. Contemporáneamente con su aparición se adueña de ella la doctrina, refiriendo la teoría de la intervención principal al título 27, párr. 7 de pace tenenda del libro Feudorum. Las observaciones de Baldo en el pasaje citado, se convirtieron en el fundamento de la doctrina posterior sobre la intervención.

Esta forma de intervención adquiere en el derecho común italiano varias denominaciones; la preferible es *interventio ad infragendum iura utriusque competitoris*, porque las otras (*ad impendum* y *ad excludendutri*) se prestan a equívocos.

Segni ha hecho una cuidadosa distinción dentro del campo del derecho común. La intervención adhesiva (*interventio ad coadjuvandum reum vel actorerri*) admite una subdivisión en dos especies: intervención del tercero *ad coadjuvandum reum vel actorem ex suo interesse unito cum iura principales litigantis* por una parte; y por otra la intervención del tercero *ad coadjuvandum reum vel actorem ex coaequali interesse proprio*.

Esa tradición italiana se ha mantenido en su país hasta nuestros días. El Código anterior, siguiendo al francés, no tenía previsiones especiales; pero su vacío fue literalmente colmado por una doctrina realmente notable. Cuando hubo de redactarse el nuevo Código el tema estaba ya elaborado y la fórmula del actual art. 105 recogió con evidente precisión técnica el contenido de la intervención voluntaria sobre la base de los textos de la ley alemana. Se dio así el caso curioso de que el derecho italiano regresaba a sus fuentes a través del derecho alemán.

El derecho portugués, también por su parte tomó la tradición italiana y se ha mantenido en sus códigos y se proyecta hasta el Código brasileño. Las Ordenaciones Filipinas contenían un texto de gran precisión para su tiempo: "E vindo alguma parte assistir ao autor ou reo, será obrigada a tomar o feito nos termos em que estiver, sem ser ouvida acerca do que ja foi processado, posto que o pretenda ser por via de restituído ou per qualquer outro modo".

Algunos Códigos estaduais brasileños anteriores al Código de 1939 consagraban precisas descripciones del tercero interviniente ("*assistente*") siguiendo con ello la tradición portuguesa, en condiciones de envidiable tecnicismo.

El nuevo Código, en su art. 93, caracterizó estrictamente la intervención, tratando de quitarle sus aspectos de perturbación procesal que, según parece, invalidaron el régimen anterior, asimilándolo, como en el derecho alemán, al *litisconsorcio*. Una clara diferencia existente entre el Proyecto preliminar y el texto definitivo, acentúa este carácter.

En cuanto a la tradición española, por su proyección sobre nuestro derecho procesal, merece un examen más detenido.

Las Leyes de Enjuiciamiento españolas no han legislado la intervención de terceros en el proceso ordinario, limitándose a su regulación en la vía ejecutiva. Sólo por virtud del



mecanismo accesorio de la apelación del tercero ha sido posible dar una dudosa legitimación al coadyuvante.

Sin embargo, cuando se sigue el rastro de este instituto a través del derecho intermedio español, se halla una adhesión bastante fiel a las formas latinas y en particular a la enseñanza de Baldo.

Tanto Covarrubias como Suárez de Figueroa 16 se remiten a la doctrina italiana. La Ley XX, Tít. XX, Partida III y la Ley XVII, Tít. II, Lib. XI de la Novísima, sólo prevén la situación del tercero frente a la recusación del juez; pero sus anotadores se remiten normalmente a la enseñanza de los glosadores.

Pero, como siempre, la enseñanza del Conde de la Cañada es de excepcional lucidez cuando define la situación del coadyuvante diciendo: "El tercero coadyuvante se reputa por una misma persona con el principal que litiga: su intención y espíritu es uno mismo, y se reúnen por todos respectos las tres identidades de persona, de acción y de causa, que forman su continencia".

Suárez de Figueroa señala la unidad procesal del tercero con la parte de acuerdo con la tradición italiana: "Idem est spiritus tertii coadjuvantis, eademque intentio, et aedem persona reputatur cum principali; et ideo utrius-que jus idem considerandum est".

Es realmente notable que esas enseñanzas, que no lian sido seguidas en las leyes de Enjuiciamiento españolas, hayan sido aceptadas en su forma literal por algunos Códigos americanos.

Basta confrontar esos textos con disposiciones como el art. 411 del Código de Bolivia, o el 460 del Código de El Salvador, o el 523 uruguayo para adquirir el convencimiento acerca de la filiación de estos últimos. El pasaje del Conde de la Cañada "el tercero coadyuvante se reputa por una misma persona con el principal que litiga" aparece literalmente en los tres textos, boliviano, salvadoreño y uruguayo. En el Proyecto de 1945 hemos mantenido este texto limitándonos a actualizar su estilo.

En el derecho argentino los textos más fieles a esta tradición son el de Mendoza (arts. 651 y sigtes.), su concordante el de San Luis (art. 808) y los de Córdoba (1039 y 59 del Proyecto). Sólo por vía sistemática ha sido posible delimitar la figura del tercero coadyuvante en las restantes legislaciones.

Puede decirse, en resumen, que en nuestra tradición jurídica, la condición del tercero coadyuvante se asimila, de la manera más estricta posible, a la condición del litigante principal a quien ayuda. Toma la causa en el estado en que la halla; no puede hacerla retroceder ni suspender su curso, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal. A diferencia del tercero exclu-yente que dispone de un término de prueba especial, el coadyuvante no dispone de un término de prueba y sólo puede actuar con las pruebas del litigante principal si llegó a la instancia después de vencido el término.

Si las legislaciones que carecen de texto expreso hubieran de ser interpretadas con arreglo a esta tradición, sería menester convenir que el tercero coadyuvante voluntario carece de autonomía procesal en cuanto a su actuación. Pero, por supuesto, no es la tradición un método interpretativo de textos codificados que deben ser leídos en una



consideración sistemática del conjunto de sus disposiciones.

Cuando Alsina y Fernández sostienen que el interviniente será considerado parte distinta y sus actos ni perjudican ni aprovechan a los otros litigantes, dan una solución que debe ser respetada en cuanto ella se apoye en una interpretación sistemática de los textos legales sobre los cuales operan (punto que no se juzga en este trabajo); pero que no coincide con la línea tradicional de los derechos de filiación latina que acaban de ser enunciados y de los cuales los textos hispano-americanos aludidos constituyen la más fiel y adecuada sobrevivencia.

## 6. Conclusiones

El tercero se halla sometido a la condición que cada legislación positiva le asigne, según las líneas de derecho comparado que acaban de ser expuestas.

En la legislación uruguaya, la asimilación del tercero coadyuvante a la parte es poco menos que absoluta. Esta solución se liga a la más antigua tradición española, abandonada sin embargo por las leyes de Enjuiciamiento de 1855 y 1881. La tradición hispana se continúa, así, en los textos de los códigos uruguayo, salvadoreño y boliviano, aún después de abandonada en la madre patria.

En las legislaciones que no contienen disposición expresa, será menester acudir a los principios de interpretación sistemática oportunamente enunciados. La solución surgirá del conjunto de las disposiciones que para regir situaciones análogas (terceros en procesos especiales, extensión de la cosa juzgada, etc.) se hayan instituido a lo largo de cada legislación.

Si en ese conjunto de disposiciones no se hubiera optado por la solución alemana de la autonomía procesal del tercero, en cuyo caso correspondería estar a ese tipo de solución, nos permitimos considerar que la solución que más se ajusta a las necesidades del proceso, es la asimilación del tercero coadyuvante a la parte a la que ayuda.

La razón decisiva es la de que, de no admitirse esa solución, el tercero puede transformarse en un *homme de paille*, verdadero testaferro del cual pueden servirse los litigantes de mala fe, para obtener por vía indirecta lo que ellos no puedan lograr directamente. Dilaciones y malicias ya rechazadas por los jueces, podrían impunemente ser renovadas por un tercero que de tal sólo tendría el nombre, pues sólo constituiría un dócil instrumento de aquel a quien sirve, moral y procesalmente hablando.

## 3 Normativa

### *Tercerías*

[Código Procesal Civil]<sup>4</sup>

#### **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 impugnare 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

**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.

#### **ARTÍCULO 501.- Levantamiento del embargo mediante garantía.**

El tercerista podrá obtener el levantamiento del embargo, si rindiere una garantía suficiente, a satisfacción del juez, de que pagará el crédito del ejecutante, si no demostrare su propiedad o mejor derecho sobre los bienes embargados.

### **4 Jurisprudencia**

#### ***a) Tercería de dominio: Presupuesto procesal para su procedencia***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección I]<sup>5</sup>

Voto de mayoría:



#### **IV. DEL PRESUPUESTO PROCESAL IMPERANTE PARA LA PROCEDENCIA DE UNA TERCERÍA.** La doctrina del artículo 490, párrafo segundo del Código Procesal Civil dispone que las tercerías lo serán de dominio "... cuando el tercero alegare tenerlo sobre los bienes embargados."

Ello en relación con el artículo 491 de ese mismo Código de rito y, en especial, la sincronía correcta de aquella norma con el último párrafo de este cardinal citado, hacían una suerte de revisión previa de los presupuestos procesales de admisibilidad de la articulación cursada. La técnica procesal de los numerales de mención, hace un requerimiento *sine qua non* para que el tercero - tercerista- llegue a procurar sus derechos y poderlos habilitar en el instituto que se estudia, cual es el embargo de los bienes o, como mejor lo dice el numeral 490, párrafo segundo referido: "... los bienes embargados ..."

. Tener los bienes embargados supone -en el caso que se analiza- una práctica del embargo, una traba del mismo, por parte de ejecutor, por parte del secretario de la Junta Directiva, del Presidente de la misma o de quien este o la Junta Directiva hayan comisionado al efecto. Entratándose de acciones comunes y nominativas de una Sociedad Anónima no basta con el mero decreto de embargo genérico por parte de órgano judicial alguno, para que se tengan por embargadas las acciones, es preciso, que en el libro de registro de accionistas y en la propia acción o acciones, conste la anotación de la práctica del embargo por parte de quienes se dijo, todo lo cual se conoce como la doble intestación. Tampoco es dable el remate de las mismas sin previamente haberse hecho esta traba de mención, ya que como correctamente se ha tenido en los autos, a diferencia de bienes con inscripción registral, valga decir, en el Registro Nacional, en el caso de las acciones su registro y, consecuentemente, sus anotaciones, gravámenes, fideicomisos, etc., se anotan y practican en el propio libro o en la acción físicamente considerada. De la certificación notarial que se ha tenido como admitida para mejor proveer -traída a los autos por la propia tercerista-, es absolutamente diáfano y transparente el hecho indubitable de que las acciones que insistentemente dice suyas, no gozan de ningún tipo de embargo ni gravamen y, más aún, de ningún tipo de afectación judicial, tal y como la propia letra de la certificación admitida así lo deja entrever. También ha revisado este Órgano Colegiado, con cuidado, el principal en lo que atañe a la resolución correcta de la tercería que se conoce y no se halló ningún otro tipo de práctica de embargo, lo cual se puede inferir del propio dicho de la apelante, cuando reiteradamente afirma que ella misma le informó a la instancia judicial que el embargado (Villegas) no tenía acciones en Quinta Sharon, Sociedad Anónima, en unos momentos, y que no tenía el libro de registro de accionistas a su disposición, en otros, pudiendo esta Cámara inferir de este dicho -de la propia impugnante- que nunca se llevó a cabo la práctica de embargo sobre las acciones, según se ha demostrado, supuesto embargo que se infiere como la motivante de haber venido con la tercería a la jurisdicción, sin los requisitos de admisibilidad que procesalmente corresponden. De toda suerte, tal y como se dijo, no habiéndose demostrado haber recaído embargo practicado sobre ninguna de

las acciones de Quinta Sharon, Sociedad Anónima, se impone la confirmatoria de lo resuelto, no por lo indicado por el juzgador de primera instancia, sino por los fundamentos jurídicos - formales y materiales- de este Órgano Colegiado, con especial énfasis -se reitera- en el no cumplimiento del requisito aquí explicado, a modo de presupuesto procesal para la admisibilidad. [...]

**VI. COROLARIO.** Así las cosas, la tercería no debió admitirse en primera instancia, al no constar práctica - traba- de embargo sobre las acciones de Quinta Sharon, Sociedad Anónima, y, de este modo, es lo procedente la confirmatoria de la resolución venida en alzada, respecto de la tercería de dominio gestionada, al echarse de menos el requisito de la práctica de embargo sobre las acciones explicado en el anterior Considerando, a modo de presupuesto procesal. Antes de concluir, es importante hacerle ver a la parte apelante que al referirse a un Tribunal de Justicia y, especialmente, a un juzgador, debe imperar el respeto y las palabras que se utilizan en un recurso deben atender el mérito técnico.”

#### **b) Tercería de dominio en materia agraria: Tipos y requisitos de procedencia**

[Tribunal Agrario]<sup>6</sup>

Voto de mayoría

**“III.-Sobre la tercería denegada.** Este Tribunal ha resuelto sobre la procedencia de la tercería de dominio lo siguiente: " *La figura de la tercería de dominio, se encuentra regulada en el Código Procesal Civil de aplicación supletoria con base a los artículos 6, 26 y 79 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Se trata de un proceso especial regulado a partir del numeral 490 del Código Procesal Civil. Existen tres tipos previstos por la legislación. El primero se refiere al dominio, que es procedente cuando el tercero alega tenerlo sobre los bienes embargados. Otra modalidad es la de mejor derecho, cuando el tercerista, pretende tener preferencia para ser pagado con el producto de ellos, por estar afectado su crédito en virtud de un derecho de garantía o de retención. La última es la de distribución, que tiene carácter residual, sea cuando no se encuentre en los supuestos de las tipologías anteriores: en que el tercero no alegare propiedad en los bienes objeto de embargo, ni preferencia para ser pagado con el precio de ellos. Como se desprende del artículo referido, es un requisito de procedibilidad de la tercería de dominio, que el bien este embargado. En este caso del estudio de los autos, se desprende que en el voto N° 721-F-03, de las 14 horas 07 minutos del 31 de octubre del 2003, se ordenó la anotación*



*en el Registro Público a solicitud de la Procuraduría General de la República, del presente proceso ordinario al margen de las fincas inscritas bajo el folio real matrícula de folio real mecanizado N°16.801-000 y 16.803-000, ambas del partido de Limón (solicitud de folio 1679 y voto a folio 1752). Como se denota de la lectura del referido voto, en la especie la anotación de la demanda se dictó en virtud del poder cautelar concedido por ley a los tribunales. De ninguna forma se ha decretado embargo sobre la finca referida. Por ello resulta improcedente la vía utilizada por la recurrente para formular su reclamo, y en consecuencia son inadmisibles los argumentos esbozados en la apelación, pues éstos giran en torno a la improcedencia de la medida cautelar acogida por este Tribunal, relacionados con la anotación de la demanda. Por lo anterior, con sustento en el ordinal 97 inciso 1) y 490 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria a esta materia, procede confirmar la resolución recurrida. ( 314-f-07). En el subjúdice no se está en presencia del supuesto que regula el artículo 490 del Código Procesal Civil sobre la procedencia del proceso sumarísimo de tercería para los casos en que un bien de un tercero se encuentre embargado dentro de un proceso y evitarse la venta judicial. Tal y como lo razona el juzgador en el considerando tercero de la resolución apelada, en este caso lo que se pretende es impedir la puesta en posesión a favor del rematario Germán Gerardo Herrera Salas. Lo cual se desprende de la solicitud del tercerista cuando pide se deje sin efecto el señalamiento de las 09:00 del 21 de julio del 2011. En este caso no fueron aportadas pruebas al caso en las cuales demuestra el tercerista, que es el propietario del bien embargado que pide excluir y proceder al levantamiento del embargo. Se rechazan los agravios del apelante que indica que la tercería de dominio procede para los casos de anotación de demanda u otros supuestos, lo cual no resulta de recibo, por cuanto el artículo 490 del Código Procesal Civil instaura este tipo de tercería con la finalidad de defender a un tercero propietario de un bien que se encuentre embargado dentro de un proceso judicial y que eventualmente sea rematado. Coincide este Tribunal con lo resuelto por el despacho, cuando decide que el bien inmueble no se encuentra sujeto a embargo, por lo que no es procedente la tercería de dominio instaurada. A folio 4 del incidente de tercería, consta la certificación registral del inmueble de la provincia de Alajuela matrícula 222696-000, sin que conste embargo alguno sobre dicho inmueble.”*

***c)Tercería de dominio: Concepto y diferencias con la acción reivindicatoria  
Cesión de crédito prendario sobre automotor lo excluye del patrimonio del deudor***

[Tribunal Primero Civil]<sup>7</sup>

## Voto de mayoría

“III.-De ordinario la posibilidad de reconocer el proceso especial de tercería en su modalidad de dominio presenta evidencia sobre bienes muebles o inmuebles, según se desprende de la previsión contenida en el ordinal 490 del Código Procesal Civil al describir esta modalidad de tercería referida a “**bienes embargados**”. Sin embargo, por bienes embargados se debe brindar un concepto amplio y no restringido comprensivo de alcances mucho más abarcativos y referidos a situaciones también objeto de embargo como serían derechos, valores de comercio, derechos inmateriales y demás derechos en general susceptibles de valoración económica y de persecución patrimonial, por cuanto el patrimonio del deudor no se agota exclusivamente en el concepto restringido de bienes muebles o inmuebles. Si bien reiteradamente esta Cámara ha sostenido la equiparación de la tercería a un proceso reivindicatorio, conviene ahora matizar que la equiparación no es absoluta, porque no siempre se va a limitar como de ordinario sucede a una declaración previa de propiedad sobre bienes materiales (muebles e inmuebles). La tercería de dominio difiere de la acción reivindicatoria, por cuanto aquella no trata de declarar ni recuperar el dominio de la cosa, sino que la finalidad institucional y única del proceso de tercería de dominio es la de liberar de un embargo bienes en general que han sido indebidamente embargados por no pertenecer al ejecutado, sino a un tercero extraño a la deuda reclamada, el cual ostenta la titularidad dominical con anterioridad al ingreso del mandamiento de embargo al correspondiente Registro, lo que supone, como exigencia ineludible, el examen de si el accionante tiene la condición de tercero y de si su adquisición fue anterior a la fecha en que se presentó la anotación del embargo que garantizaba el cobro del crédito por el ejecutante. Se evidencia que la naturaleza de la tercería bajo esta modalidad (dominio) funge como una acción declarativa de dominio, admitiendo que los bienes inmateriales pueden ser objeto de ella, y determinando como diferencias entre la acción reivindicatoria y la tercerías las siguientes: a) La acción reivindicatoria se interpone por el propietario no poseedor, mientras que la tercería puede ejercitarse por el mismo propietario que posee el bien indebidamente embargado; b) La acción reivindicatoria se actúa frente al detentador o poseedor, mientras que la tercería se interpone al ejecutante que no posee ni detenta y frente al ejecutado que no siempre es poseedor; y c) La acción reivindicatoria pretende la recuperación dominical de la cosa, en tanto que la acción de tercería se dirige al levantamiento del embargo. Lo anterior evidencia como finalidad específica de la acción de tercería de dominio la obtención del alzamiento de un embargo que se ha constituido sobre los bienes del tercerista en un proceso de ejecución que se sigue contra otra persona. El efecto perseguido no se circunscribe a la eventual recuperación del bien (acción reivindicatoria), que de ordinario está poseído por el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo, sustrayendo de un procedimiento de apremio bienes no pertenecientes al patrimonio del apremiado por no ser aquellos los llamados a responder de las deudas contraídas por el ejecutado.



**IV.-** En el caso bajo análisis según la plataforma fáctica que conforme el debate el cesionario Omar Gutiérrez Álvarez interpone la tercería de dominio por entender que mediante la cesión del crédito prendario sobre la buseta placas SJB 006989 se ha producido la transmisión de ese crédito a su favor. En estas condiciones para los miembros de mayoría de la Cámara se concluye que el aludido créditos embargado ya no integraba el patrimonio de la sociedad PLSS al ceder el crédito, quien la había adquirido mediante escritura pública con anterioridad. Resulta de plena aplicación los efectos pretendidos en la tercería de dominio “la anotación de embargo no puede oponerse al que con anterioridad ha adquirido el objeto o bien embargado, aunque incluso no haya inscrito su derecho”. El tercerista Omar Gutiérrez Álvarez no aparece de algún modo vinculado como el sujeto previo sobre el que se ordenó indebidamente el embargo del derecho de crédito prendario (sociedad PLSS) o lo que es lo mismo, que con relación a dicho crédito ostenta la condición de tercero al figurar ante el Registro de Prendas como cesionario actual del citado crédito desde el 26 de marzo del 2004 (ver escritura a folio 26). Resulta claro que el embargo de bienes del deudor sólo puede recaer sobre lo que éste tenga y que estén incorporados a su patrimonio y no sobre los que pertenezcan a un tercero. Consecuentemente se impone acoger la tercería y ordenar el levantamiento del embargo anotado sobre el crédito prendario a favor de Omar Gutiérrez Álvarez según se evidencia a folio 26 frente y con ambas costas a cargo de la parte vencida.”



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Alvarado Velloso, Adolfo & Picado Vargas, Carlos. (2010). Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro Sistema Procesal: Garantía de la Libertad, adaptado a la legislación procesal de Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Páginas 287-290.
- 2 Parra Quijano, Jairo. (1986). La intervención de terceros en el Proceso Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Págs. 26-30.
- 3 Eduardo J. Couture. (2003). Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III: El Juez, Las Partes y El Proceso. Tercera Edición. Ediciones Lexis Nexis Depalma. Páginas 149-156.
- 4 Asamblea Legislativa.- Ley número 7130 del dieciséis de agosto de 1989. Código Procesal Civil. Fecha de vigencia desde 03/11/1989. Versión de la norma 9 de 9 del 04/12/2008. Datos de la Publicación Gaceta número 208 del 03/11/1989. Alcance: 35.
- 5 Tribunal Contencioso Administrativo Sección I.- Sentencia número 495 de las 16 horas del 15 de noviembre de 2011. Expediente: 94-000455-0178-CA.
- 6 Tribunal Agrario.- Sentencia número 875 de las 10 horas del 24 de agosto 2011. Expediente: 99-000087-0180-CI.
- 7 Tribunal Primero Civil.- Sentencia número 965 de las 7:30 horas del 21 de setiembre de 2007. Expediente: 05-000773-0164-CI.