

47  
7962  
79  
J+CS.

---

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# La Intervención de Terceros en el Proceso Civil

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

*Manuel Córdova Castellanos*

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

FEBRERO DE 1979.

---

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.





" LA INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL"

Tribunal Calificador:

Presidente: Dr. Ismael Castillo Panameño

1er. Vocal: Dr. Román Zúniga Velis

2o. Vocal : Dr. Joel Esau Portillo

A MIS PADRES  
ESPOSA E HIJO.

## I N D I C E

### CAPITULO PRIMERO

<b>I- GENERALIDADES</b>	
<b>A. EL DERECHO DE ACCION</b>	2
<b>1. NATURALEZA JURIDICA</b>	
a) La acción como reflejo del derecho material	5
b) Teoría del derecho Abstracto	6
c) Concepto de Couture	8
d) Concepto de Debis Echandía	9
<b>2. CLASIFICACION DE LAS PRETENSIONES</b>	11
a) La Pretensión Declarativa	12
b) La Pretensión Constitutiva	
c) Pretensiones de Condena	14
d) Pretensiones Preservativas o Cautelares	
<b>3. DERECHO DE ACCION DEL DEMANDADO O DERECHO DE CONTRADICCION</b>	15
<b>B. EL PROCESO</b>	21
<b>1. NATURALEZA JURIDICA</b>	
a) El Proceso como Contrato	...
b) El Proceso como situación Jurídica	22
c) El Proceso como Relación Jurídica	23

### CAPITULO SEGUNDO

<b>II- LAS PARTES</b>	25
<b>A. QUIENES SON PARTES</b>	
<b>B. CAPACIDAD PARA SER PARTES</b>	29
<b>C. REPRESENTACION DE PERSONAS JURIDICAS</b>	31
<b>D. REPRESENTACION DEL INCAPAZ</b>	33
<b>E. REPRESENTACION DE PATRIMONIOS AUTONOMOS</b>	37

<b>III- PLURALIDAD DE PARTES</b>	<b>38</b>
A. FORMAS DE PLURALIDAD DE PARTES	
B. LITIS CONSORCIO NECESARIO	45
C. LITIS CONSORCIO FACULTATIVO O VOLUNTARIO	48
1. Por Acumulación de Autos	49
2. Por la Presencia de TERCEROS	50

CAPITULO TERCERO

<b>IV- LOS TERCEROS</b>	<b>52</b>
A. TEORIA BASICA	
1. INTERVENCION VOLUNTARIA	56
2. INTERVENCION FORZOSA U OBLIGATORIA	68
B. LOS TERCEROS EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA	78

CAPITULO CUARTO

<b>V- CASOS ESPECIALES EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA</b>	<b>95</b>
A. INTERVENCION DEL VENDEDOR COMO TERCERO EN LA CITACION DE EVICCIÓN	
B. LOS TERCEROS EN EL JUICIO EJECUTIVO	100
C. EL CASO DEL ARTICULO 334 CODIGO CIVIL	113
D. EL CASO DEL ARTICULO 982 Pr.	115

CAPITULO QUINTO

<b>VI- CONCLUSIONES</b>	<b>118</b>
-------------------------	------------

## I N T R O D U C C I O N

Mi interés al escoger el tema LA INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL, cuya importancia es obvia, es escribir para todos los que por necesidad o por afición son estudiosos del Derecho Procesal.

Por supuesto, no pretendo en modo alguno elaborar algo novedoso sobre el tema, simplemente es mi propósito, - explicar en la medida de lo posible la figura del TERCERO - en el proceso civil, sus características y ver como se consigna en nuestra legislación positiva. Si en alguna forma, a los que tengan la paciencia de leerlo, este trabajo les ha sido de alguna utilidad, me consideraré plenamente satisfecho.

I. GENERALIDADES

A. EL DERECHO DE ACCION

1. NATURALEZA JURIDICA

Las personas tradicionalmente clasificadas en naturales y jurídicas, cuando en realidad y en estricto derecho todas son jurídicas; así como otros sujetos de derecho, que dentro de una concepción clásica de la capacidad no podemos llamar personas, en determinados casos deben o pueden exigir la satisfacción o protección de un derecho. Naturalmente, la facultad de exigir ese derecho debe estar reconocida por una norma, tanto en cuanto a la validez del derecho como tal, así como el medio para conseguirlo.

En el Estado moderno esa actividad del sujeto de derecho requiere en una y otra forma, su intervención, aún cuando la protección de la persona o sujeto de derecho sea frente al Estado mismo, lo anterior implica que el Estado tiene un mecanismo especial al que el sujeto de derecho puede recurrir "forzar" su actuación, ese mecanismo es lo que llamamos generalmente Función Jurisdiccional.

Ahora bien, para obtener la intervención del Estado por la vía Jurisdiccional, el sujeto de derecho

puede formular una petición, ya sea mediante una demanda (jurisdicción contenciosa) o mediante una simple solicitud (jurisdicción voluntaria), lo que significa el reconocimiento de un derecho esencial: el derecho a exigir que le sean resueltas sus peticiones. En efecto, si el legislador quiere que exista, para el caso, la petición llamada demanda, necesariamente está otorgando un derecho: el derecho a presentar peticiones al Estado para su solución. Facultad que tiene su origen en el llamado DERECHO DE PETICION consignado en el Artículo 162 de nuestra Constitución Política; ya que en realidad, el derecho de acción no constituye en su esencia nada diferente en una forma específica de presentar peticiones para que nos sean resueltas por el Estado por medio de la vía jurisdiccional, mediante un proceso si fuere necesario.

El precisar conceptualmente el derecho de acción ha sido y continuará siendo una labor muy personal, cualquier tratadista de Derecho Procesal que se consulte consignará en sus textos las diferentes teorías expuestas sobre el punto, las refutaciones a esas teorías para llegar finalmente a su definición propia. DEVIS ECHANDIA nos dice al respecto;

"...se habla de acción por oposición a omisión tanto en la culpa civil como en el delito penal; se usa el término para determinar la actividad del Estado en las relaciones entre capital y trabajo; para fijar los límites de una de las ramas del derecho, como cuando se habla del campo de acción del derecho civil o penal o administrativo, etc.; para identificar el derecho que se quiere proteger, seguida a veces del respectivo derecho material subjetivo, como acción reivindicadora, acción posesoria, acción contractual o extracontractual, acción de estado civil, etc.; para distinguir, en el derecho comercial, rama de sociedades, a la unidad en que se divide el interés social, y así hablamos de acciones al portador o nominativas, etc.; para distinguir la rama del derecho material a que pertenezca el derecho o la relación jurídica de que se trate, y así se habla de acciones civiles, administrativas, laborales, etc.; para identificar la clase de bien que se persigue o protege, se habla de acciones muebles e inmuebles; para expresar si el sujeto del derecho material lo constituye determinada persona o personas indeterminadas se distinguen

las acciones personales y reales; para referirse a la calidad del derecho material, si es cesible o no, prescriptible o no, se habla de acciones cesibles y prescriptibles o lo contrario, y podrían encontrarse otras acepciones. La gran variedad de significados y usos del término hace difícil su adecuada comprensión desde el punto de vista rigurosamente procesal; y por eso aún en la doctrina moderna y naturalmente en la legislación y jurisprudencia se le usa tanto para designar conceptos de contenido material, como en los ejemplos anteriores. E inclusive en el terreno procesal, tiene diversos significados:

Como la petición para iniciar un proceso según la clase de proceso que ocasiona, o de acuerdo con la rama jurisdiccional a que ese proceso corresponde". (1)

A continuación trataré de presentar en la forma más resumida posible diferentes posiciones sobre la naturaleza jurídica del derecho de acción en lo que concierne a nuestra materia.

a. La acción como reflejo del derecho material.

En la actualidad es unánime la posición de los tra

---

(1) Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial ABC, Bogotá 1974, 4a. Edición, Pág.149

tadistas de rechazar la acción como parte de un derecho material, la doctrina acepta uniformemente la separación total entre la acción y el derecho material; de allí que la antigua concepción que veía la acción como un mero reflejo del derecho material, al afirmar que no era nada diferente a ese derecho, tan solo se cita como una posición doctrinaria histórica del desarrollo del concepto. Entendemos claramente que una cosa es el derecho material, y otra el derecho a presentar una petición que puede o no estar fundamentada en ese derecho material.

b. Teoría del derecho abstracto.

Esta acepción sostenida principalmente por FRANCESCO CARNELUTTI, parte de la premisa de que la acción la tiene no solamente quien en cada caso concreto, esta asistido por el derecho subjetivo material, sino que es un derecho totalmente independiente de aquél; de allí que pueden ejercerlo quienes tienen la razón y quienes no la tienen, ya que no persiguen de una manera inmediata una sentencia favorable, sino un proceso en el cual se resolvía sobre las peticiones del demandante.

Para Carnelutti la acción constituye un derecho autónomo y anterior al proceso, pero un derecho subjetivo procesal abstracto, porque como ya dije no persigue la sentencia favorable, sino que haya un proceso en el cual se resuelva sobre las pretensiones del actor.

Según esta teoría el interés que la acción protege no es el interés que se halla en litigio, sino el interés de que el litigio o proceso tenga una justa composición. Por eso debe entenderse que la acción es un derecho público subjetivo, que persigue un interés público.

Para que el particular pueda ejercer el derecho de acción debe tener cierta capacidad, la que depende de su situación respecto al proceso. Pero no se trata de que sea el titular del derecho subjetivo material, porque bien puede ejercer la acción sin que este derecho le corresponda. Por eso uno puede ser el sujeto activo del derecho y otro el de la acción ejercida con pretexto de aquél, aún cuando en esa hipótesis la sentencia deba desestimar las pretensiones del demandante; igualmente puede suceder que quien ejerza la acción no sea el titular del interés en litigio sino otra persona que obre en su representación.

La acción será entonces un derecho subjetivo procesal abstracto, porque impone al Juez una obligación procesal, que no depende de la obligación del demandado y que se pretende en la demanda. Esta obligación que tiene el Juez de proveer, se satisface en el proceso, es decir, con su realización sin importar los resultados que tenga para las partes. La acción para Carnelutti en definitiva no es un

derecho subjetivo privado sino un derecho subjetivo público que corresponde exactamente a los llamados derechos cívicos

c. Concepto de Couture.

Couture define la acción como: "... el poder Jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión....."(2)

Couture, separa el derecho material, la pretensión y la acción. La pretensión es un simple hecho que puede estar o no apoyado en un derecho, ya que existe aún sin éste puesto que "es solo un estado de la voluntad jurídica", en tanto que la acción "como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho material o sin él, con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aún cuando no se ejerza efectivamente".(3)

---

(2) Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1974, Pág. 57.

(3) Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1974, Pág. 68.

Agrega que la pretensión no es nada diferente de la atribución de un derecho, en tanto que la acción es el poder jurídico de hacer valer esa pretensión; o dicho en otros términos, la acción es el medio que tiene que utilizar el interesado para pedir al Estado que resuelva sobre el derecho que cree tener (pretensión), independientemente de que en realidad esa atribución del derecho esté respaldada en normas de derecho material.

d. Concepto de DEVIS ECHANDIA.

Este autor siguiendo las orientaciones de Carnelutti y Couture en sus aspectos mas importantes, afirma que la acción "es el derecho público privado, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso."<sup>(4)</sup>

En lo particular podría intentar una definición del derecho de acción, pero, prefiero hacer ciertas consideraciones al respecto y solamente tratar de ubicar procesalmente ese concepto, sin definirlo, ya que en alguna u otra forma repetiría otras definiciones.

---

(4) Devis Echandía, Compendio del Derecho Procesal, Tomo I, Editorial ABC, Bogotá, 1974, 4a. Edición, Pág. 163.

En primer lugar creo importante dejar claramente establecida la diferencia que hay entre acción, pretensión y proceso. En efecto, de acuerdo con lo expuesto, tenemos, que, una cosa es el derecho de pedir al Estado (acción), otra diferente la pretensión concreta que se le formula (pretensión y otra el medio por el cual se busca la efectividad de la pretensión (proceso). La acción es única, le corresponde al sujeto de derecho -persona o patrimonio autónomo (herencia yacente)- por el hecho de tener esa calidad. Así como se tiene el derecho al nombre, o a la libertad, se tiene el derecho de acción, para cuyo ejercicio es totalmente indiferente que se posea o no el derecho material en que se apoya, característica también predicable de la pretensión, por cuanto se pueden formular pretensiones sin base en derecho material alguno.

Obviamente, la facultad de que pueda ejercerse el derecho de acción sin tener bases reales, conlleva a que se le imponga a quien lo haga, condena por las costas ocasionadas por ese proceso sin fundamento, e inclusive el pago de posibles perjuicios causados en el patrimonio del demandado (Arts. 439 y Pr.). O sea que seguir un proceso sin fundamento en un derecho material es perfectamente posible pues el derecho de acción lo permite; otra cosa será que -

se pierda el proceso por falta de apoyo a las pretensiones que se invocaron en ese derecho material; caso en el cual se imponen las condenas que hemos mencionado.

Lo anterior nos lleva a concluir que no es posible hacer clasificaciones sobre la acción o clase de acciones, la acción es una, es un derecho potencial del sujeto de derecho que no es susceptible de divisiones; ya dijimos que lo que fundamenta la acción es la pretensión o pretensiones del sujeto de derecho, las cuales si pueden ser clasificadas, lo que trataré de hacer en la forma más resumida posible.

## 2. CLASIFICACION DE LAS PRETENSIONES

Si como vimos, no es lógico establecer clasificaciones acerca del derecho de acción, es perfectamente posible hacerlo con respecto a la pretensión, pues al ser esta la petición en concreto, conforme a lo que se pretende se puede hacer la división correspondiente.

Podemos clasificar las pretensiones en base a los siguientes criterios:

i. Según la rama del derecho a que pertenece, se clasifica la pretensión en penal, laboral, civil, inquilinato, etc.

ii. De conformidad con el derecho material en que se apoya la pretensión, así hablamos como ejemplo de pretension

nes reales o personales, según el derecho que reclamen.

iii. De conformidad con el contenido de la sentencia que se pida al órgano jurisdiccional se pueden clasificar en: declarativas, constitutivas, de condena y cautelares.

a. La pretensión declarativa es la que tiene por objeto solicitar una sentencia en la que declare o se niegue la existencia de determinada relación jurídica la cual no ha sido determinada con certeza, esta duda termina precisamente, con la declaración consignada en la sentencia. O sea que no necesariamente se pretende declarar en la sentencia que un derecho existe, sino de definirlo, como ejemplo tenemos: la existencia o no de relaciones familiares (declarar la calidad de hijo natural, su estado civil, que la persona es heredera de otra, etc.), otro caso sería el llamado juicio de deslinde. Como vemos los procesos que se siguen en base a pretensiones declarativas, por lo general no exigen de la parte demandada la obligación de determinada conducta, o sea que no se exige al demandado ninguna contraprestación, solamente se busca definir una determinada relación jurídica con audiencia obligatoria del demandado.

b. La Pretensión Constitutiva. Con esta clase de pretensión lo que se busca también es una declaración de una determinada relación jurídica, pero en este caso por medio de la declaración se pretende la constitución, modificación

o extinción de una relación de derecho. Por medio de la pretensión constitutiva se busca que mediante la sentencia pedida se produzca un nuevo estado jurídico anteriormente .. inexistente, cambio jurídico que se opera por la declara-.. ción contenida en la sentencia, de modo que si no se da e-.. sa sentencia favorable ninguna modificación tiene efecto. Así, la sentencia que declara la nulidad de un matrimonio, tiene como base una pretensión evidentemente constitutiva, por cuanto su alcance no se limita a declarar esa nulidad, sino que de inmediato, se presenta una serie de modifica-.. ciones como producto de la sola delcaración, así, los ex-.. cónyuges dejan de ser casados y la calidad del matrimonio queda disuelto, cesan las obligaciones entre los ex-cónyu-.. ges, todo lo cual ocurre de pleno derecho, es decir, sin .. necesidad de que la sentencia expresamente lo diga.

Tenemos, pues, que tanto la pretensión declarativa como la pretensión constitutiva conllevan una declaración, .. pero mientras que la primera se limita a poner fin a un .. estado de incertidumbre que existía frente a determinado .. derecho, sin que constituya un mero estado jurídico( por .. ejemplo, la declaración de hijo natural simplemente reconoce un estado que se tiene, pero respecto del cual había duda), la pretensión constitutiva, al ser declarada mediante .. sentencia, modifica determinadas relaciones jurídicas, tal

como lo vimos en el ejemplo de la declaración de nulidad del matrimonio.

c. Pretensiones de Condena. Con esta clase de pretensiones se busca obtener una sentencia por la cual se obligue al demandado al cumplimiento de una obligación concreta, se caracterizan por el sentido de coercibilidad que tienen y que se plasman en el contenido de la sentencia, ya que en la sentencia se le impone una obligación al demandado; y si este se niega a obedecer lo ordenado, se le puede compeler por medios coercitivos a que lo haga. Ejemplo de este tipo de pretensión, es la condena a pagar una suma de dinero, o una obligación de hacer en un juicio singular ejecutivo.

d. Pretensiones Preservativas o Cautelares. Una decisión judicial cumple su fin solamente cuando efectivamente ella se pueda cumplir; para esto algunas veces la ley autoriza a quienes inician procesos ante el organo jurisdiccional competente, para que conjuntamente con una pretensión principal, presenten otras tendientes a establecer una situación que permita el cumplimiento de la decisión judicial basada en dicha pretensión, la cual, al ser resuelta formalmente, de no existir la pretensión cautelar, no podría cumplirse.

Por lo antes dicho, en ciertos juicios se permiten las anotaciones preventivas, o sean aquellas medidas que

tienen por objeto a asegurar la conservación de los bienes relacionados al proceso o con los cuales se puede hacer - cumplir la decisión dictada en el mismo. Tenemos entonces que las llamadas precauciones cautelares tienen un carácter eminentemente subsidiario, por cuanto siempre tienden a asegurar el resultado de una determinación basada en -- alguna otra pretensión. Lógicamente por sí misma, la pretensión cautelar no tiene razón de ser; pero conjuntamente con la pretensión principal, tiene gran importancia, -- porque de no existir esta clase de pretensiones, lo resuelto en la sentencia definitiva sería negativo.

En otras palabras las pretensiones cautelares son medidas de aseguramiento cuya existencia está condicionada a la de la pretensión principal; de modo que si la pretensión principal es desestimada o negada por el Estado, deja consecuentemente, de tener efecto la pretensión cautelar.

### 3. DERECHO DE ACCION DEL DEMANDADO O DERECHO DE CONTRADICCION

Así como el demandante tiene la posibilidad de ejercer su derecho de acción formulando ante el Estado determinadas pretensiones para que este las resuelva respecto de -- un demandado, también quien es demandado goza del derecho de formular al Estado una serie de pretensiones para de--

fender sus intereses y para contrarrestar las pretensiones del demandante. Tiene asimismo el demandado el derecho de pedir algo al Estado en defensa de sus intereses, y ese derecho, se denomina derecho de contradicción, derecho de acción y derecho de contradicción, son manifestaciones de ese Derecho Abstracto , sólo que por la índole especial de la relación jurídica que establece el proceso, el demandado solo puede ejercer ese derecho de contradicción cuando es obligado a hacerlo por haber sido emplazado en un proceso, en tal calidad.

Es necesario aclarar que el derecho de contradicción no tiene como objeto una protección jurídica específica por medio de una sentencia final favorable al demandado, con este derecho lo que se busca es la garantía general y abstracta por una sentencia apegada a derecho y la oportunidad que tiene el demandado de su derecho de audiencia para poder defenderse en las mismas condiciones que el demandante. Si el actor resulta favorecido o no con la sentencia definitiva no depende del derecho de acción o de contradicción sino en la medida en que se logre probar el derecho material pretendido por el actor frente a las excepciones que pudieran oponérsele.

Ahora bien, el derecho de contradicción se concretiza desde el instante en que se plantea en el organo jurisdic\_

cional competente la respectiva demanda; independiente de la validez o nulidad de la pretensión del actor, y aún cuando el demandado no tuviere razón para oponerse a esa pretensión, siempre tendrá derecho a hacerse oír y tener una oportunidad para su defensa; si el demandado no tuviera en un sentido amplio y general ese derecho de defensa, cualquier sentencia que se dictara contra él sería atentatoria.

Ese derecho de acción del demandado tiene su base constitucional en el Art. 164 de la Constitución Política, doctrinalmente se sustenta en derechos fundamentales como: - el derecho de audiencia, el de igualdad de las partes en el proceso.

Si bien el derecho de contradicción se garantiza desde el momento en que hay contención legal en el proceso, éste puede asumir diferentes actitudes para concretizar o ejercer su derecho de defensa frente al acto, Devis Echeandía los enumera así:

- "a) Una meramente negativa, de espectador del proceso, sin comparecer ni contestar la demanda o sin rendir indagatoria ni designar apoderado que lo defienda, no obstante habersele citado o emplazado en debida forma (en lo penal es el caso del imputado que huye sin dejar apoderado);

- b) Otra pasiva, cuando el demandado interviene en el proceso y contesta la demanda, pero sin asumir una actitud en favor ni en contra de las pretensiones del demandante (como cuando manifiesta que se atiende a lo que en el proceso se pruebe y la ley determine, sin plantear defensas ni alegar pruebas) y cuando el imputado rinde indagatoria, no niega los hechos, pero nada alega en su favor y tampoco confiesa, y se abstiene de toda actividad probatoria (pero el defensor de oficio debe ejercitar activamente su defensa).
- c) Una de expresa aceptación de las pretensiones del actor, o sea de allanamiento a la demanda al contestarla, lo que puede ocurrir cuando el efecto jurídico-material perseguido por el demandante no puede conseguirse por un acto de voluntad del demandado, razón por la cual el proceso es necesario, no obstante la ausencia de oposición, como en los casos de estado civil de las personas, y cuando opuso resistencia al derecho de aquél haciendo necesaria la demanda, pero en vista de éste resuelve aceptarlo para evitarse una condena en perjuicios; en lo penal es el caso del imputado que confiesa ser el autor del delito y no alega hecho exculpativo ni atenuante alguno;

d) Una de oposición y defensa negativa, como cuando el demandado interviene y contesta la demanda para negar el derecho material del actor y los hechos en donde pretende denunciarlo o exigirle su prueba, o para negarle su legitimación en causa o su interés sustancial o cuando posteriormente a<sup>8</sup>ume esa conducta si se abstuvo de contestarla, y solicita pruebas con ese fin, pero sin oponerle otros hechos que conduzcan a paralizar o destruir la pretensión, en cuyo caso hay defensa y oposición, pero no propone excepción, en cuyo caso hay defensa y oposición, pero propone excepciones; en lo penal es el caso del imputado que niega ser el autor del delito;

e) Una más activa de oposición positiva, que se presenta cuando el demandado no se limita a esas negaciones sino que lleva el debate a un terreno distinto mediante la alegación y prueba de otros hechos que conducen a desvirtuar la pretensión del demandante, sea temporalmente o para ese proceso (sin que impidan plantearle en otros posteriormente, por no conducir a sentencia con valor de cosa juzgada) o bien de manera definitiva, total o parcialmente, en forma que la sentencia produzca efectos de cosa juzgada (excepciones definitivas de fondo y propiamente perentorias);

en lo penal existe una situación análoga, pero no es igual porque no se trata de verdaderas excepciones, cuando el imputado o sindicado alega hechos exculpativos como la defensa propia o de un tercero.

f) Una similar a la anterior, de positiva defensa pero enderezada a atacar el procedimiento por vicios de forma para suspenderlo o mejorarlo, como cuando alega la falta de algún presupuesto procesal (competencia, capacidad, etc.), sea proponiendo excepciones previas en el proceso civil, o reclamando la nulidad de lo actuado .

g) Contrademandando mediante reconvención, para formular pretensiones propias contra el demandante, relacionadas con las de éste o con las excepciones que le opone (en los procesos civiles y laborales)<sup>(5)</sup>

---

(5) Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I Editorial ABC, 4a. Edición, Bogotá 1974, Págs. 185 - 186.

## B. E L P R O C E S O

El término PROCESO que tiene su origen en el latín PROCESUS, significa en su forma más elemental "transcurso del tiempo" (Real Academia Española), acepción que nada tiene que ver con el derecho procesal a no ser que el proceso implique para su solución cierto lapso de tiempo.

En sentido procesal, proceso sugiere la idea de ordenamiento progresivo en busca de un fin: la sentencia; el proceso es una relación jurídica que busca, mediante una serie de actos preordenados por el legislador, resolver sobre las pretensiones que en ejercicio del derecho de acción se someten a la consideración del órgano jurisdiccional del Estado por los sujetos de derecho.

### 1. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

Múltiples son las teorías que se han dado para explicar la naturaleza jurídica del proceso; entre ellas, las más importantes son las que sostienen que el proceso es un contrato, una situación jurídica o una relación jurídica.

#### a. El Proceso como Contrato

Esta teoría, de origen romano, parte de la base de que las partes, al acudir ante el Juez, manifiestan un acuerdo de voluntades encaminado a someter sus controversias a la decisión que el Juez tome, razón por la cual lo

que realizan no es distinto de un contrato.

Como puede observarse, la base de la anterior teoría es inaceptable ya que un proceso generalmente se inicia por el actor sin que exista acuerdo de voluntades con el demandado, y, más aún, se inicia contra la voluntad expresa de la parte demandada, la cual se ve constreñida a comparecer al proceso, ya que de otro modo, pasado el emplazamiento, en rebeldía, las decisiones tomadas tendrán total efecto respecto de ella.

b. El Proceso como situación jurídica.

Se debe esta concepción a Goldschmidt, quien dice que el proceso es una simple situación jurídica puesto que son características distintivas de esa situación su carácter dinámico, la necesidad de probarla, y la de que tan solo produce expectativas; y agrega que "la situación de las partes en el proceso puede compararse con la de dos naciones que se encuentran en estado de guerra. Respecto del resultado de ésta sólo tienen simples expectativas, ningún derecho. Por el contrario cuando la paz reina entre ellas, poseen derechos definidos".<sup>(6)</sup>

El mismo Pallarés en su obra: Derecho Procesal Civil, critica esta teoría, y sostiene que Goldschmidt

---

(6) Eduardo Pallarés, Derecho Procesal Civil, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1965, Pág. 85.

ha confundido la incertidumbre del derecho o derechos materiales disputados con el proceso mismo, las partes únicamente sabrán, cuando termine el juicio, cuáles son sus derechos; entre tanto, sólo tienen expectativas. Esta confusión de lo litigado con el proceso mismo, es el error fundamental de la teoría de la situación procesal. Por otro lado, el sostener que el proceso como situación jurídica requiere ser probado, confunde los hechos que deben acreditarse dentro del proceso, que son los que deben probarse, con el proceso mismo.

e. El Proceso como relación jurídica.

Si sostenemos en algún grado, que las interrelaciones entre los sujetos de derecho, constituyen relaciones jurídicas, debemos aceptar como cierto el criterio de que el proceso es una relación jurídica, pues en el mismo se establecen relaciones directas entre las partes y el Juez, e indirectas entre las partes mismas, al paso que el Juez sirve de nexo entre las mismas. Básicamente, aceptamos la tésis de que el proceso consiste en una relación jurídica que se propone, mediante una serie de actos preestablecidos y ordenados por el legislador, resolver sobre las pretensiones que en ejercicio del derecho de acción someten a la decisión del Juez los sujetos de derecho.

Pallarés nos dice en su obra citada, que esta teoría fue formulada por primera vez por Hegel y continuada por Oscar Bulow, Bethman, Holwey y Kholer y enumera las características principales del proceso dentro de esta teoría.

El proceso será entonces una relación jurídica, - por cuanto dentro de él se establecen una serie de vinculaciones entre sujetos de derecho, de manera directa entre las partes demandante y demandada y el Juez, e indirectamente entre ellos mismos, precisamente en virtud de que es el Juez quien sirve de intermediario frente a las pretensiones que formulan una y otra parte. Para esta teoría el proceso es una serie de actos preordenados legalmente que no pueden ser alterados ni por el Juez ni por las partes, los cuales deben ser seguidos obligatoriamente por las partes para obtener la satisfacción de sus pretensiones.

En síntesis, tiene como finalidad el proceso que el Estado, por medio de los funcionarios competentes del órgano jurisdiccional, resuelva sobre las pretensiones que se someten a su consideración por los sujetos de derecho, generalmente mediante una sentencia, en otras palabras, el proceso es el medio legal para cumplir la función jurisdiccional.

## II. L A S P A R T E S

### A. QUIENES SON PARTES

Normalmente, todo proceso civil en nuestro sistema jurídico requiere para su iniciación una demanda que se formula al Estado por medio del órgano jurisdiccional competente, por la parte que, ejerciendo su derecho de acción, pretende que ese órgano resuelva sobre esa demanda respecto de otro sujeto de derecho. Lo anterior indica que las partes generalmente son dos: quien demanda y a quien se demanda, es decir, la parte demandante y la parte demandada.

Si bien para determinar la noción de partes, es importante que quien demanda o a quien se demanda sean realmente las personas que tengan un derecho material, tal requisito no es indispensable, pues legalmente la calidad de parte surge exclusivamente del ejercicio del derecho de acción. Entonces, será la demanda en definitiva la que establece inicialmente quienes son las partes en un proceso, ya sea actor o demandado, ya que la calidad de parte demandante se adquiere por el hecho de demandar, bien directamente, bien por un representante legal o apoderado, y la de demandado, por el hecho de ser designado en la demanda como tal.

Lo antes dicho a criterio, es la manera más simple para ubicar las partes en el proceso; por supuesto que para ser parte la ley señala requisitos que deben llenarse para atribuirse tal calidad.

En primer lugar podemos afirmar que todos los sujetos de derecho pueden ser potencialmente parte en un juicio o proceso, ya que todos los sujetos de derecho en determinado momento pueden ver sus intereses o derechos afectados; ahora bien no podemos confundir, quienes pueden ser partes por sí y quienes necesariamente, como antes expresé, pueden ser partes por medio de su representante legal. Análisis que forzosamente nos obliga a hacer mención a la capacidad para ser parte. Inicialmente me interesa afirmar y dejar claro los conceptos antes vertidos en base a nuestra legislación, así vemos: El Art. 11 de nuestro Código de Procedimientos Civiles nos señala quienes son las personas que intervienen en un juicio, el Art. 12 de ese mismo Código define quienes son actores y reos complementando el que le antecede, y el Art. 16 señala quienes pueden ser actores y reos en juicio, estableciendo tal calidad en base a la capacidad de obligarse; concepto eminentemente civilista que forzosamente nos remite al dere-

cho sustantivo ; el mencionado artículo en definitiva enumera suscintamente quienes no pueden ser actores y reos por sí, o sea que si pueden ser actores y reos a través de otros, lo que legalmente justifica la exposición inicial.

Antes de proseguir el análisis de la capacidad procesal, quisiera mencionar ligeramente dos aspectos relacionandos con el tema que nos ocupa. El primero y quizás menos importante es señalar la práctica judicial que nuestros tribunales en los autos de admisión de la demanda, cuando se ha nombrado apoderado judicial al efecto / el auto de admisión de demanda normalmente se redacta que el apoderado es -- parte, "en su calidad de apoderado de....." cuando en estricto derecho el verdadero demandante, y parte actora en el juicio y quien ha ejercido el derecho de acción es el representado, por lo que la resolución debería redactarse al revés; pareciera que esta observación no tiene mayor trascendencia, desafortunadamente en nuestra práctica judicial lo antes dicho conlleva a confusiones que redundan en perjuicio de la economía procesal, especialmente cuando han intervenido durante el juicio varios apoderados. Evidentemente todo se solucionaría con el correcto

entendimiento de los conceptos de parte formal y parte material en el juicio, pero como tal comprensión no se dá en la práctica, el caso a que he hecho mención tiene a veces consecuencias negativas . El otro punto que quisiera tocar someramente es el concepto consignado en nuestro Código de enmarcar forzosamente como parte en nuestro proceso civil a las personas capaces de obligarse (Art. 16 Pr.), disposición -- que como ya dije complementa fundamentalmente los Arts. 11 y 12 del mismo Código. Si examinamos los casos de la herencia yacente, la masa de bienes del ausente, la masa de bienes del quebrado o concursado, son casos típicos de patrimonios que pueden comparecer válidamente en un juicio como demandantes o demandados, aún cuando no siempre se les reconozca la calidad de personas jurídicas, lo cual indica que se trata de una categoría que, a pesar de no estar contemplada expresamente en los artículos citados, no podemos ignorarlos como presuntas partes, pues negarles tal calidad, es tanto como quitarles la posibilidad de comparecer en un juicio, aún como demandados, lo que haría a estos patrimonios intocables, al no poder considerárseles posibles sujetos de derecho.

B. CAPACIDAD PARA SER PARTES

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en su Art. 16 señala como excepción, quienes no pueden ser actores y reos (partes) por sí en un juicio; lo que sencillamente significa que no interesa para nada, tratándose de personas jurídicas individuales, que éstas sean mayores o menores de edad, hombres o mujeres; basta que sean individuos de la especie humana aptos potencialmente para ser sujetos de derecho y obligaciones, para que puedan intervenir -- como partes dentro de un proceso. Otra situación -- legal totalmente diferente es, cuando esa persona -- jurídica individual sea total o parcialmente inca-- paz y deba comparecer en el juicio, entonces debe-- rá hacerlo por medio de su representante legal; -- porque si bien tiene derecho a ser parte en el juicio, no tiene capacidad procesal para comparecer en él, como ya dijimos.

En efecto las personas legalmente capaces comparecen por sí mismas al proceso, sin necesidad de tener ninguna representación especial para que puedan adquirir esa calidad de parte válidamente en tanto que los incapaces (por edad, demencia, sordomudez, etc.) deberán hacerlo por quien legalmente les co--

responde representarios (Inciso 3º, Art. 16 Código de Procedimientos Civiles). Es decir que si se trata de incapaces por edad, deben acudir al juicio por medio de quien tenga su patria potestad: el padre o la madre; y a falta de éstos, un tutor o curador; Si se tratare de otra clase de incapacidad (interdicción) deberá comparecer por medio de un curador. Sin embargo, en todos los casos antes mencionados se requerirá la comprobación de la calidad de representante legal, ya sea con las respectivas certificaciones de las partidas de nacimiento y Matrimonio en caso de la patria potestad, o con la certificación del juzgado en que se discernió el cargo de curador o tutor según el caso.

Situación especial es la del habilitado de edad quien normalmente si puede comparecer en juicio, de conformidad al Art. 296 del Código Civil. La habilitación de edad es un privilegio en virtud del cual el menor puede "ejecutar todos los actos judiciales y extrajudiciales, y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiun años, excepto aquellos actos u obligaciones de que la ley le declara incapaz", y no es excepción a este principio general lo diferente a la posibilidad de com-

parecer en juicio, salvo que se trate del juicio de rendición de cuentas de un guardador al habilitado de edad, la cual debe ser aprobada judicialmente con audiencia de un curador especial (Art. 437, Inc. 2º del Código Civil). En todos los demás casos comparece el habilitado de edad por sí mismo, sin que sea la intervención de curador alguno. Es necesario aclarar que el habilitado de edad tiene otras muchas limitaciones legales tales como las contempladas en los Arts. 197, 301, 302, y 498 del Código Civil, limitación que no incide en la capacidad personal del habilitado de edad.

C. REPRESENTACION DE PERSONAS JURIDICAS

Nuestra legislación señala escuetamente en los Arts. 41 y 546 del Código Civil, quienes representan a las personas jurídicas; tal enunciado legal se desarrolla más extensamente en el caso de las Sociedades en que, en la ley de la materia hay disposiciones específicas sobre la representación de las Sociedades como personas jurídicas. Lógicamente estas personas jurídicas serán representadas en un proceso por la persona individual que conforme a la Ley y su organización particular le corresponda, la que siempre deberá probar tal calidad. Como no es objeto de este trabajo el hacer relación detallada de cada si

tuación en particular que pueda darse respecto a la representación de las personas jurídicas que puedan existir en el Estado Salvadoreño (incluso la representación del Estado mismo como persona jurídica colectiva por excelencia), me abstendré de hacerlo; a lo que sí haré mención es a las formas de representación de las personas jurídicas colectivas de derecho público y a las personas jurídicas colectivas de derecho privado. En cuanto a las primeras nunca será necesario acreditar su existencia, por cuanto son de creación legal, y es principio esencial de derecho que la existencia de la ley no se prueba; de allí que no es necesario la demostración de la existencia de las personas de derecho público de creación legal como lo sería la Gobernación Política Departamental de San Salvador, lo que sí se debe probar es quien desempeña el cargo que le permite llevar la representación de la persona jurídica de derecho público. En conclusión: tratándose de personas jurídicas colectivas de derecho público, se debe probar quien es su representante legal, más no su existencia.

Cuando se trata de personas jurídicas colectivas de derecho privado, tales como Sociedades, Fundacioo

nes, etc., se debe acreditar no sólo su existencia --- sino también su representación, por cuanto, siendo estas creaciones abstractas de la ley, deben comprobar su existencia y su funcionamiento, lo mismo que el -- poder de sus representantes. En síntesis, se debe demostrar con toda plenitud judicial su propia personalidad y la personería de quienes la administran.

En cuanto a las personas jurídicas colectivas - extranjeras de derecho privado que tengan su domicilio en el exterior con intereses en el país, deben -- constituir un apoderado para que la represente legalmente, especialmente en materia judicial, requisito - que prácticamente se hace obligatorio para todas las personas que hubieran sido demandadas y que se encontraren ausentes no declarados fuera de la República o cuyo paradero se ignora, y que no tuviera apoderado - reconocido (Arts. 141 y 219 C. Pr. C.)

#### D. REPRESENTACION DEL INCAPAZ

Igual que las situaciones antes planteadas, la situación de los total o parcialmente incapaces para comparecer en juicio por sí, se encuentra expresamente contemplada en nuestra legislación, al respecto el Art. 16 del Código de Procedimientos Civiles es claro al consignar qué: El actor y el reo deben ser capaces

de obligarse." nuestro Código Civil en sus Arts. 1317 y 1318 nos señala quienes pueden obligarse civilmente por razón de su capacidad, y en el mismo Art. 16 del Código de Procedimientos Civiles en sus dos últimos in cisos se consigna al respecto:

"Sin embargo, las personas antedichas pueden ser representadas en juicio por su padre o madre o por su tutor o curador, en sus casos respectivos, conforme este Código y al Civil. C 41.

Si los llamados se negaren a representarlas, o si estuvieren inhabilitados para hacerlo, podrá el Juez darles un curador para la litis".

Como podrá verse hay toda una estructura jurídica sobre el caso que no desarrollaremos totalmente en este estudio; aunque sí haré mención acto seguido a cier tos casos que considero importantes.

Por ejemplo suele ocurrir que un incapaz deba comparecer como parte en un juicio y su representante legal se encuentra impedido o ausente, esta circunstan cia no puede ser motivo para que al incapaz no le sea dado ejercer su derecho de acción como actor o deman dado. Concretamente, tales situaciones están contem--pladas en los Arts. 134, 135 y 137, Inc. 2º del Código de Procedi mientos Civiles, como acto previo a la deman

da o en el transcurso del juicio mismo, sin hacer dis  
tinción si se trata para el caso de ser o no absolutame  
nte incapaces. Incluso se contempla la posibilidad  
que el incapaz, fuere demente, sordomudo o infante que  
no tuviere edad suficiente para darse a entender, y  
careciendo de representante legal tuviere que demandar,  
a petición de cualquier persona o de oficio el J  
uez le proveera un curador para la litis.

Finalmente el Art. 138 del Código de Procedimi  
entos Civiles hace referencia al caso en el cual el  
hijo de familia, evidentemente bajo patria potestad,  
se le niegue ser representado por su padre como dema  
ndante para comparecer en un juicio, el hijo de fam  
ilia deberá comparecer ante el juez pidiendo autoriza  
ción para ser representado por un curador, el Juez  
después de oír las razones que tuviere el padre para  
reusarse, recibirá la prueba pertinente si fuere nece  
sario, decidiendo finalmente en una sentencia interlo  
cutoria si procede o no la autorización, nombrando  
a un curador en su caso.

¿Qué sucede si un tutor se negara a representar  
a su pupilo, sin causa justificada cuando este tuviere  
que demandar?. En el Código de Procedimie  
ntos Civiles no hay un trámite expreso como en el caso antelo

rior, sin embargo conforme a los Arts. 455, 535 y siguientes del Código Civil, por intervención judicial, aún de oficio el tutor podrá ser removido de su cargo.

Recapitulando todo lo antes dicho, es necesario insistir en la diferencia entre el concepto de parte y el concepto de representante, pues en tanto que la parte es la persona que, bien directamente o en su nombre, demanda o es demandada, el representante solamente es el que tiene por objeto la capacidad que por ley les falta a ciertas personas (incapaces) y materializa las personas jurídicas colectivas, dada la naturaleza de éstas; pero la representación puede ser variable, ya que puede cambiar la persona que la lleva, bien por la voluntad de la parte o bien en ciertos casos por la voluntad del Juez (curadurías), y la calidad de parte en el proceso es permanente, aunque excepcionalmente pueden variar, para el caso la sucesión de una parte por sus herederos o cesionarios. Además como ya vimos la calidad de parte la pueden tener sujetos de derecho como personas jurídicas colectivas y patrimonios autónomos, mientras que la calidad de representante legal solamente la pueden tener las personas jurídicas individuales.

E. REPRESENTACION DE PATRIMONIOS AUTONOMOS

Cuando se habló de la capacidad para ser partes en un proceso, se afirmó que si bien hay sujetos de derecho que en un concepto clásico no pueden ubicarse como personas jurídicas si pueden ser partes en un -- proceso. En nuestro Código de Procedimientos Civiles nada se dice respecto a la forma como estos sujetos de derecho pueden actuar procesalmente.

Si consideramos por ejemplo, que cuando existe una herencia yacente, o una masa de bienes de alguien que está por nacer, la representación de las mismas debe darse por medio de un reconocimiento previo que debe efectuar una autoridad jurisdiccional, quien además es la encargada de nombrar el curador de la herencia yacente o de los bienes del que está por nacer; legalmente será el Juez que conozca de la actuación - respectiva para el nombramiento de los curadores, el que certificará sobre la existencia y representación de estos sujetos de derecho, que doctrinalmente pueden denominarse como Patrimonios Autónomos,<sup>-y</sup> que como ya - dijimos para algunos tratadistas no pueden calificarse de personas jurídicas.

Será entonces por la vía jurisdiccional la forma en que deberá probarse tanto la existencia de un patrimonio autónomo así como quien es su representante legal.

### III. PLURALIDAD DE PARTES

Normalmente en el proceso existen dos partes: la parte demandante y la parte demandada; pero a pesar de esa unidad, la parte puede estar integrada por dos o más personas, lo cual da lugar a lo que se conoce como pluralidad de partes, se entenderá entonces que hay pluralidad de partes cuando se de la posibilidad de que varias personas demanden unidas por medio de una demanda, o que una demanda se dirija contra varios demandados. La primera relación procesal es simple, la segunda es múltiple o plural.

#### A. FORMAS DE PLURALIDAD DE PARTES

La pluralidad de partes como género puede darse en diferentes formas, para el caso: Litis consorcio, acumulación de autos, acumulación de pretensiones, intervención sucesiva, sustitución procesal y por intervención de terceros; a continuación trataré escuetamente de dar una idea de cada una de estas figuras dejando por último el litis consorcio y en título aparte LOS TERCEROS.

##### a. ACUMULACION DE AUTOS

La acumulación de autos no obedece a una sola razón, normalmente se hace para darle vigencia

al principio de economía procesal. Podemos definirlo como la reunión o agregación legal de dos o más procesos de tal manera que constituyendo uno sólo, se tramiten en un mismo procedimiento y se resuelvan en una misma sentencia.

Lógicamente la acumulación de autos o procesos tiene que darse por causas legales, los procesos o autos acumulados pierden su identidad procesal, porque todos llegan a constituir uno sólo procesalmente, aunque sustantivamente no la pierden, el caso típico es el de un juicio ejecutivo que se acumula a otro al existir comunidad de embargos, o al plantearse la litispendencia como excepción en un juicio. Normalmente la acumulación de autos o procesos será a petición de partes, pero en ciertos casos como el del juicio ejecutivo antes mencionado, procede de oficio por la naturaleza procesal de esa clase de juicios.

Ahora bien hemos dicho que debe existir una razón jurídica y legal concreta para que proceda la acumulación de autos, las cuales podemos clasificar así:

i. Cuando en varios procesos, se discute el mismo bien o cosa litigiosa. Sería el caso de un doble juicio reivindicatorio.

ii. Cuando es la misma cosa el origen de varios juicios, el ejemplo que podríamos dar sería el caso en el cual por un lado se pide la nulidad de un testamento, y por otro, se reclama un legado que nace de dicho testamento.

iii. Cuando por lo menos una de las personas que interviene en un proceso se hace presente, en el otro u otros procesos a acumularse. Como sería el caso de varias demandas de alimentos contra una misma persona; y

vi. Cuando los litigios son de tal naturaleza que una misma cosa esta afecta al pago de diversas obligaciones, lo que sería el caso del juicio -- ejecutivo.

Doctrinalmente las situaciones antes señaladas, en forma muy amplia, en algún modo están comprendidas en las figuras de continencia y conexidad de la causa. En nuestra legislación positiva se encuentra desarrollada en los artículos 544 y siguientes C. Pr.

En síntesis, la acumulación de autos requiere como supuestos:

- La existencia de dos o más procesos que sean el objeto de la acumulación;

- La existencia de un motivo o razón jurídica para su acumulación;

- La existencia de un momento procesal que autorice la acumulación.

b. ACUMULACION DE PRETENSIONES

Esta figura procesal, denominada por algunos tratadistas como acumulación de "acciones", figura que procesalmente no puede darse, consiste en el hecho de reclamar, querer hacer valer o exigir varias pretensiones -fundamentadas en su respectivo derecho- en un mismo proceso.

Como podemos observar esta figura procesal se desarrolla, por decirlo así, en un mismo proceso; lo cual no significa que no haya pluralidad de partes, la acumulación de pretensiones puede darse desde cuando un demandante acumula en su libelo varias pretensiones contra un solo demandado, hasta cuando varios demandantes acumulan en su libelo varias pretensiones contra varios demandados, aunque esta última situación nos haga caer

en el caso típico de litis consorcio en sus diferentes formas. En nuestra legislación la acumulación de pretensiones está contemplada en el Art. 198 del Código de Procedimientos Civiles, el que consigna que pueden interponerse diversas acciones en una misma demanda bajo dos circunstancias:

i. Cuando sean relativas a la misma acción, para el caso si se demanda la existencia de una hipoteca y el pago de sus créditos;

ii. Y cuando las acciones (entiéndase pretensiones) no sean contrarias, y el mismo artículo enumera los casos en que son contrarias, veamos:

- Cuando se excluyen mutuamente, como ejemplo podemos citar las situaciones contempladas en los Arts. 1360 y 1497 del Código Civil.

- Cuando el Juez no sea competente para conocer de la acción (pretensión) que se acumula a otra (incompetencia por razón del territorio, Art. 32 Pr.), pero la incompetencia debe alegarse, cuando la incompetencia no puede ser prorrogada, como se daría si la misma se determina por el valor de la cosa litigada.

iii. Cuando los litigios deban ventilarse en juicios de distinta naturaleza, como sería el ca-

so de una persona que quisiera demandar por medio de una misma demanda una reivindicación y la acción posesoria del Art. 933 del Código Civil.

c. SUSTITUCION Y SUCESION PROCESAL

Estas formas de pluralidad de partes que para algunos autores son distintas, y que para otros constituye una sola. Consiste en principio en la "sustitución de un sujeto de derecho como parte en el proceso por otro que tomará su lugar.

Para establecer con claridad donde estriba la diferencia entre sustitución procesal y sucesión procesal, haremos uso de dos ejemplos:

1. Como caso típico de sustitución procesal se señala la cesión de créditos litigiosos, en este caso podemos observar que además de darse un cambio de actor o reo en el proceso, este actor o reo comparece con un derecho sustantivo o propio independiente del que fuera derecho del cedente. Y tan independiente, es, que el deudor, como ejemplo, puede oponer las excepciones personales que tenga contra su nuevo acreedor.

2. En cuanto a la sucesión procesal podemos señalar como caso típico, la sustitución por sus herederos, de una parte que fallece en el transcurso del proceso, en este ejemplo los herederos

no comparecen con un derecho autónomo, ya que son continuadores de la persona del causante y actúan como representantes directos del mismo.

Por supuesto, lo antes dicho y en la forma tan simplista que se ha hecho, pudiera ser objeto de una discusión más de fondo; quede entonces por de pronto como una inquietud solamente.

d. LITIS CONSORCIO

Ya hemos dicho que litis consorcio es una forma de pluralidad de partes, tendremos entonces litis consorcio, según que la pluralidad de sujetos de derecho esté en la parte demandante (activo), en la parte demandada (pasivo) o en ambas partes (mixto).

Estas diferentes normas de litis consorcio pueden adoptar dos modalidades principales: si el litis consorcio debe integrarse obligatoriamente para la validez de la actuación procesal, se denomina obligatorio o necesario, más si para ello no es necesaria esa reunión de varios sujetos de derecho en una misma parte se le denomina facultativo o voluntario, este último puede ser propio o impropio, según exista conexión jurídica o simple afinidad entre las pretensiones de los litisconsortes.

Ahora bien esta modalidad de pluralidad de partes puede darse de manera inicial, cuando se plantea al momento de la demanda; o posteriormente a la misma, ya sea que intervengan otras personas con un derecho propio vinculado al proceso pero con una pretensión común a alguna de las partes originales, ya sea que se de por una acumulación de procesos de la cual se deriven intereses comunes entre las partes.

Resumiendo, podemos decir que litis consorcio tiene como premisas básicas: la unidad de relación jurídica y la autonomía de los sujetos procesales.

B. LITIS CONSORCIO NECESARIO

Esta forma de litis consorcio puede darse al principio del proceso o posteriormente, lo importante es señalar que hay casos que varios sujetos de derecho deben obligatoriamente comparecer en un proceso, ya sea demandantes, ya sea como demandados, por ser requisito necesario para adelantar válidamente el proceso, ya que, de no integrarse la parte con la totalidad de esas personas esa actuación puede ser nula.

En otras palabras, habrá litis consorcio necesario cuando la pluralidad de partes solo corres

ponda a una misma relación jurídica sustantiva y entonces tendrán que actuar CONJUNTAMENTE. Para el caso, si se sigue un juicio de partición, la acción deberá establecerse contra todos los copropietarios; la misma situación se daría si la acción se establese contra los representantes legales de una sucesión, la misma deberá entablarse contra todos los coherederos.

O sea que el meollo de la cuestión es plantear la demanda y por consiguiente hacer valer la pretensión objeto del proceso, ante los sujetos de derecho vinculados a la relación jurídica sustancial controvertida, y que forzosamente deben estar en el proceso para que se pueda decidir en la sentencia sobre el fondo de ella. En conclusión esta figura procesal exige la comparecencia de todos los legítimos contradictores en una demanda, cuando la Ley lo señale, consecuentemente la falta de cumplimiento de esta exigencia puede conllevar a una situación de ilegitimidad total o parcial en el proceso, ya que si se dicta una sentencia sin la presencia de todos los sujetos de la relación jurídica sustancial, la misma no podría ejecutarse ya que se estaría aplicando a

alguién que no fue vencido ni oído en juicio.

Es necesario aclarar que la figura de litis consorcio necesario no se encuentra expresamente consignada en nuestra legislación, nuestro Código Procesal fue concebido para entendidos y conocedores del derecho, razón por la cual esta modalidad de litis consorcio la tenemos diseminada por el Código de Procedimientos Civiles, tal como aparece en el Inciso 3º del Art. 537, 926 y 1289.

Finalmente hay un aspecto en el litis consorcio necesario que Devis Echandía hace mención en forma muy acertada, según la cual "Debemos cuidarnos de no confundir la intervención forzosa con el litisconsorcio necesario. La primera se diferencia a su vez de la citación forzosa; ésta es el género y aquélla la especie; siempre que la intervención sea forzosa, será obligatoria la citación; pero son muchos los casos en que la ley exige la citación y sin embargo la persona que la recibe queda en libertad para concurrir o no al proceso, y entonces no será forzosa su intervención. Así ocurre con los acreedores en los procesos de quiebra y concurso. En esos casos la simple citación no convierte en parte al citado. En la interven--

ción forzosa, en cambio, el citado es parte desde cuando recibe la citación, aunque no comparezca a hacer valer sus derechos procesales. Pero aún en los últimos, la intervención necesaria de esas personas no significa que exista litisconsorcio entre ellas y una de las partes; por el contrario muchas veces tienen una situación independiente, como terceros autónomos o terceristas o intervinientes ad-excludendum (C. de P. C., Art. 53); por ejemplo, los acreedores con hipoteca sobre el inmueble embargado, que son citados en el proceso ejecutivo donde se decretó el embargo". (7)

C. LITISCONSORCIO FACULTATIVO O VOLUNTARIO

Cuando la pluralidad de personas en posición de demandantes o demandados no es requisito necesario para la debida integración del contradictorio, pero por razones de conexidad de la causa o economía procesal se realiza, estamos frente al litisconsorcio facultativo. En esta clase de litisconsorcio a las diferentes personas que conforman ya sea la parte actora o la demandada, corresponde igualdad en su relación jurídica sustancial pero los mismos se pueden acumular en una sola --

demanda, casos típicos de litisconsorcio volunta-

(7) Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial ABC, 4a. Edición, Bogotá 1974, Págs. - 288 y 289

rio sería cuando varios hijos demandan alimentos contra su padre en la misma demanda; cualquiera de esas personas puede, separadamente, desistir, transigir o realizar cualquiera otra manifestación que implique disposición de sus derechos, sin que en nada queden afectados los de los otros litis consortes, o sea que en el caso del litisconsorcio facultativo los actos procesales de cada uno de ellos no redundan sino en provecho o perjuicio de quien las realizó, y como consecuencia final, la sentencia definitiva podrá favorecerlos o perjudicarlos independientemente del otro.

Igual que el litisconsorcio necesario el litisconsorcio voluntario puede ser INICIAL cuando nace con la demanda, o SUCESIVO cuando se da en el transcurso del proceso, este caso se puede dar por acumulación de autos o por la presencia de presuntos terceros dentro del juicio; a continuación pasaré a examinar brevemente ambas situaciones:

1. Por acumulación de Autos

Doctrinaria y legalmente la figura de la acumulación de autos es necesaria para evitar

el rompimiento de la continencia de la causa (continencia de la causa: unidad y conexión que debe existir en todo proceso relativo a la acción entablada, a la cosa litigiosa, del Juez, o la de los litigantes, al trámite y al fallo en el proceso, y evitar el cumplimiento de sentencias contradictorias).

Esta idea es perfectamente válida para el litis consorcio que se origina por la misma acumulación de autos, ejemplificando: el litisconsorcio activo que se origina entre los acreedores de un deudor común por comunidad de embargos en el mismo objeto de pago. Entre esta multiplicidad de actos en un mismo proceso existe una forma de comunidad procesal, pero total independencia en -- sus relaciones jurídicas y sustantivas; esta es la razón por la que cualquiera de las partes puede impulsar el proceso aunque la sentencia pueda ser o no favorable para todos.

## 2. Por la presencia de TERCEROS

El explicar brevemente esta situación me plantea un problema metodológico que afecta el orden de este trabajo porque en cierta forma me obliga a tocar la figura de los TERCEROS cuando ésta deberá ser tratada con más amplitud en el título correspondiente.

Adelantando ideas afirmaré que por regla general los terceros excluyentes no pueden dar origen a un litisconsorcio ya que por su propia naturaleza jurídica, están en contraposición tanto el actor como el demandado.

En cuanto a los coadyuvantes, no pueden dar origen a un litisconsorcio, pues intervienen en el proceso sin reclamar un derecho propio sino que solamente coadyuvan a una de las partes en el logro de su pretensión.

En cuanto a los llamados TERCEROS LITISCONSORCIALES, no podemos ubicarlos como principales o excluyentes, ni como coadyuvantes ya que revisten características propias. Los mismos pretenden un derecho propio, o sea que mantienen una posición independiente pero que coincide con una de las partes; a este litisconsorte entonces le interesa el resultado final que produzca la sentencia. La relación que existe entre él "tercero litisconsorcial" y una de las partes se da generalmente porque existe relación con el derecho sustancial en disputa. Como ejemplos de los mismos podemos señalar la llamada intervención de terceros, o mejor dicho de tercerías, de preferencia de pagos en los juicios ejecutivos.

### III. LOS TERCEROS

#### A. TEORIA BASICA

Siguiendo el plan de trabajo trazado y al haber dado nociones del concepto de acción, parte, pluralidad de partes y litis consorcio -al menos pretendo haberlo hecho- procederé a estudiar lo concerniente a la intervención de los terceros en el proceso civil. Este fenómeno procesal calificado por el tratadista Amílcar Mercader como "patológico" y para quien ni la doctrina, ni el derecho positivo han logrado explicarlo a satisfacción, en realidad es una noción particularmente compleja por los matices que representa y por la dificultad que hay en muchos casos de diferenciarlo con otras figuras procesales, incluso --y para ser sinceros-- no hemos encontrado ninguna definición que pueda abarcar todos los elementos y aristas que esta figura procesal conlleva.

En principio hemos afirmado que el proceso sólo afecta a las personas que han intervenido en el mismo, ya sea como parte actora o como parte demandada, pero como también hemos señalado, las relaciones jurídicas son complejas y --

pueden haber otros sujetos de derecho afectados en sus intereses sin haber intervenido directamente en el proceso, y es precisamente para proteger esos intereses que la mecánica procesal permite la intervención en el proceso de otros sujetos quienes inicialmente no se constituyeron como partes.

Según nuestro parecer, quienes no sean partes al momento de establecerse la contención entre actor y demandado por medio de la interposición de la demanda y el consiguiente emplazamiento, podemos considerarlo tercero; o sea que estas personas que intervienen en el proceso, después de la notificación de la demanda a quien tenga la calidad de demandado serán terceros, y no es ób<sub>u</sub>stáculo alguno para esta apreciación el hecho de que en determinados casos veng<sub>an</sub> a quedar integrados dentro del proceso en cuanto a ciertos efectos de la sentencia y obligaciones procesales.

Dicho lo anterior y habiendo explicado el por<sub>q</sub>ue de los terceros, es necesario afirmar en principio que todas las formas de intervención de terceros, ya sea vista desde un punto doctrinal, ya sea desde un punto legal, presentan dos modalidades: la intervención voluntaria y la forzosa.

Sí es necesario aclarar que no se trata de que, en la primera de éstas modalidades la comparacencia de los terceros esté determinada porque el trámite procesal, en lo que a su validez se refiere, pueda o no contar con la presencia de esos terceros, y que, en la segunda modalidad, sea necesaria para la validez del proceso esa intervención "como sucede en el litisconsorcio necesario". Lo que distingue la intervención forzosa de terceros de la intervención voluntaria de ellos, consiste en que, en aquélla, la sentencia vincula al interviniente forzoso de manera directa, resuelve las pretensiones que se tengan o se dirijan contra él, e impide seguir nuevos procesos en contra por la causa resuelta, en tanto que en la voluntaria, no tiene la sentencia efectos vinculatorios respecto de terceros, y siempre queda pendiente la posibilidad de otro proceso, en el cual ese tercero que intervino voluntariamente puede demandar o ser demandado, teniendo en cuenta lo resuelto en la sentencia dictada dentro de un proceso en el cual intervino pero que no tuvo efectos vinculantes directos sobre él.

Visto ya lo que podemos entender por intervención de terceros voluntaria o forzosa, podemos afirmar a manera de conclusión, que lo que caracteriza a la intervención forzosa de terceros es que la sentencia tiene efectos vinculatorios respecto de ellos y hace valedera la cosa juzgada lo resuelto respecto a esos terceros, en tanto que en la intervención voluntaria la sentencia no tiene respecto del tercero voluntario o coadyuvante los efectos de cosa juzgada.

Ahora bien, esta distinción entre intervención voluntaria y forzosa, lógicamente obedece a una razón que es necesario distinguir en cada caso.

En la tercería voluntaria, en la que el tercero aparece en el proceso por su libre iniciativa, supone que el tercero en alguna forma se beneficiará, porque el mismo puede actuar para influir en una resolución que pudiera serle perjudicial; en la intervención forzosa, el tercero interviene por requerimiento de parte, para que el mismo asuma la carga de acudir a un proceso iniciado entre las partes originales, ya sea para relevar en el proceso a la parte que provoca su intervención o para obligarlo por dicha parte, a compartir la responsabilidad o carga procesal.

1. INTERVENCION VOLUNTARIA

Esta forma de la intervención de terceros puede darse de dos maneras:

a. Adhesiva, Secundaria o Coadyuvante

Se caracteriza por tener el tercero con una parte una relación sustancial a la que no alcanza el efecto directo de la sentencia, pero que puede, en forma indirecta, afectarlo, en caso de que la parte llegue a sufrir un fallo favorable en el respectivo proceso. Normalmente, y como ya hemos dicho, la suerte de un proceso en cuanto hace a los efectos de la sentencia, no solo puede perjudicar a quien tiene la calidad de parte, sino que es perfecamente posible que llegue a tener graves perjuicios a otros sujetos de derecho que tienen relaciones con quién comparece al proceso en calidad de parte, relaciones que pueden ser susceptibles de modificación por los efectos indirectos que la sentencia produce.

Para el caso, una persona demandada en un juicio de partición judicial de un bien del cual, es propietario en proindivisión, o bien que tenga que demandar a los otros copropietarios para el mismo fin, puede ver su pretensión

coadyuvada por sus acreedores, quienes indudablemente tienen interés en que no se vayan a afectar los derechos de su deudor mediante una inadecuada partición, pues ese bien representa la garantía de sus créditos; otro ejemplo a citar podría ser el planteado en un juicio de nulidad de una escritura pública, en que el notario interviene como tercero coadyuvante porque le interesa defender su actuación como notario; el del legatario, en caso de que un heredero intestado propugne la nulidad del testamento, nulidad que de ser declarada indudablemente afectará al primero.

Como vemos los casos a plantear de esta figura pueden ser variadas, pero sí debemos destacar, por decirlo así, el factor que enlaza todas estas situaciones; surge entonces, frente a la figura de la intervención adhesiva, la noción del INTERES como definitiva para permitir la intervención de los terceros. Este interés que tienen los terceros debe trascender al PATRIMONIO de los mismos; nuestro Código de Procedimientos Civiles en su Art. 457 lo califica como "interés propio" en el

cual deben fundar sus derechos los terceros, lo que no hace más que confirmar lo dicho.

Y es que en nuestro concepto, de no establecerse ese criterio, caeríamos en una dispersión jurídica, ya que cualquiera alegando un interés general en cuanto al punto de derecho general discutido en el proceso, reclamaría el derecho a comparecer en juicio. Como consecuencia de lo anterior, el coadyuvante debe demostrar ese interés en el momento en que interviene como tal, probando su existencia de la relación sustancial, que tiene con una de las partes, relación que no se debate dentro del proceso en que desea intervenir, pero en la que puede resultar afectada por el resultado final del proceso.

Nuestra legislación señala expresamente en su Art. 460 que el tercero coadyuvante "se reputará por una misma persona con el principal que litiga, debiendo tomar la causa en el estado en que se hallare", y es lógico, si hay etapas procesales que ya han precluido al momento de su intervención, tienen que ser respetadas, idea que se ratifica con lo contenido en el Art. 461 Pr.

En cuanto a la posibilidad de oponerse a la coadyuvancia, doctrinariamente, creemos que cualquiera de las partes lo puede hacer, inclusive la misma a quien se pretende coadyuvar, pero surge la interrogante sobre cual es el momento procesal adecuado para realizar esa oposición, aspecto que nuestro Código de Procedimientos no contempla; lo anterior nos lleva a otra doble interrogante ¿Qué puede hacer el otro presunto coadyuvante si el Juez no acepta su intervención en el proceso? ¿Qué pueden hacer cualquiera de las partes, si el Juez admite al tercero coadyuvante a pesar de la oposición de cualquiera de los mismos? A ninguna de estas interrogantes se les encuentra -- respuesta en nuestro Código, es más, en nuestra legislación la única posibilidad factible es la regulada en el Art. 982 Pr., o sea que si un tercero coadyuvante quisiera intervenir y el criterio del Juez no justificara suficientemente el interés que le asiste para solicitar tal derecho; éste no tiene recurso o vía legal inmediata para revocar la resolución del Juez que le rechaza su intervención, tendría que esperar la sentencia definitiva y conforme

a lo regulado en el mencionado artículo, apelar de la misma como "aquél a quién la sentencia perjudica". En cuanto a la posibilidad legal de alguna de las partes para oponerse a la intervención de un tercero coadyuvante, cualquiera de las partes puede hacerlo pero, de ser desestimada su oposición por el Juez tendrán que soportar la presencia en el proceso de alguien que posiblemente no tiene interés legítimo para coadyuvar, ya que en este caso tampoco hay recurso inmediato para rechazar tal intervención.

Facultad del Coadyuvante. Al tener el coadyuvante una intervención subordinada, resulta normal que sus facultades deban estar limitadas y doctrinariamente así se reconoce. Nuestro Código de Procedimientos Civiles se limita a señalar en su Art. 460 que: El tercer opositor coadyuvante se reputará por una misma persona con el principal que litiga,.....", esta afirmación indudablemente presupone una base doctrinaria para dar a la disposición su verdadero alcance; si interpretamos el artículo en base a la simple lectura de su texto, aparentemente

la calidad de parte queda en duda al reputarse una misma persona con el principal que litiga, pero el Art. 461 tácitamente le reconoce la calidad de parte al concederle la facultad de aportar prueba.

Devis Echandía resume admirablemente la facultad del tercero coadyuvante y nos dice que son las siguientes:

"1) El interviniente ingresa al proceso una vez que su solicitud es aceptada por el Juez,.....

2) El coadyuvante es parte en el proceso, aunque de condición secundaria o accesoria, ya que tiene el derecho a interponer recursos, a pedir pruebas, a proponer nulidades y actúa hasta la terminación del proceso; además, las limitaciones a que está sujeto en su actividad procesal y que veremos en seguida, no afectan su calidad de parte, pues sirven apenas para reducirla a la de parte accesoria o secundaria.

3) El coadyuvante toma el proceso en la situación en que se encuentra en el momento de su intervención.

4) NO puede modificar ni ampliar la litis contestatio o el objeto del litigio, ya que no introduce una pretensión propia para que sobre ella exista una decisión.

5) No puede actuar en el proceso en contradicción con la parte coadyuvada, lo que es consecuencia de su condición de parte accesoria o secundaria y de la circunstancia de no introducir una litis propia en el proceso. Significa esto, que si coadyuva al demandante, no puede oponerse al desistimiento de éste, ni aceptar las excepciones del demandado cuando aquél las rechace o guarde silencio acerca de ellas, etc.; si coadyuva al demandado, no puede confesar los hechos alegados por el demandante y mucho menos allanarse a la demanda, ni tampoco oponerse a ella si el demandado la acepta y se allana a sus peticiones,.....

6) No puede interponer recursos que el coadyuvado no desee o en disconformidad con éste, porque entonces hay una actuación procesal contraria a la de la parte principal.

Es válido el recurso del coadyuvante cuando el coadyuvado lo interpuso ineficazmente o dejó pasar el término sin interponerlo, pero

no ha consentido la providencia ni manifestado su disconformidad con la actuación de aquél. Nos apoyamos en los conceptos de CHIOVENDA, -- ROSEMBERG, COUTURE Y ROCCO, y en la verdadera naturaleza de esta figura procesal.

- 7) Puede ejecutar todos los actos procesales propios de las partes, con las limitaciones -- señaladas en los dos puntos anteriores, como pedir pruebas, presentar alegatos, tachar tes tigos y peritos, objetar y tachar documentos recusar jueces o magistrados, oponerse a pe-- ticiones de la contraparte, contestar trasla-- dos, etc. siempre que en esas actividades no incurra en contradicción con la actitud asumi-- da por la parte coadyuvada; pero puede suplir el silencio o el abandono de ésta.
- 8) Sus actos se estiman en favor de la parte coadyuvada, aún cuando los ejecute en su pro-- pio nombre y sin tener el carácter de repre-- sentante de ésta.
- 9) No puede ser testigo ni perito, como resul-- tado de su condición de parte accesoria.
- 10) Puede desistir libremente de su interven-- ción y debe ser condenado en costas, si lo ha

ce, ya que su participación en el proceso es puramente voluntaria.

11) La sentencia lo vincula, en el sentido de que no puede discutir en un nuevo proceso sus conclusiones, ni siquiera cuando con base en élla la parte coadyuvada le instaure posteriormente un proceso.

12) Goza de autonomía en cuanto a capacidad o representación, y debe reunir los requisitos generales para que ambas aparezcan en debida forma.

13) Debe sufrir la condena en costas y soportar las expensas, cuando haya recurrido o solicitado diligencias, copias, etc. En caso de que en el recurso haya sido conjunto con el coadyuvado, deben dividirse las costas por iguales partes como ocurre en el litisconsorcio y en la intervención ad-excludendum....."(8)

b. Excluyente, Principal o Propia

Esta forma de intervención voluntaria se caracteriza porque un tercero comparece al pro-

---

(8) Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial ABC, 4a. Edición, Bogotá, 1974, Pág. 308, 309 y 310.

ceso ejerciendo su derecho de acción y formula peticiones dirigidas contra demandante y demandado, quienes, con respecto a su situación, frente al interviniente por exclusión, llegan a tener el carácter de demandados.

El Art. 456 del Código de Procedimientos Civiles define lo que para nuestra legislación es el tercer opositor excluyente, entendiendo como tal aquél cuya pretensión se opone tanto a la del actor como a la del reo, y en ese concepto a mi criterio, el artículo es atinado. A manera de ejemplo pensemos en un hipotético caso: A, formula demanda en contra de B, diciéndose propietario de determinado bien, y que, por lo tanto, ese bien le debe ser restituído por el poseedor actual B. En este juicio reivindicatorio claramente están determinadas las dos partes, la parte demandante o sea A, y la parte demandada, B. Ahora bien, se hace presente C y manifiesta que el propietario del bien es él, y por lo tanto, que es a él a quien se debe entregar: de ahí que su pretensión va dirigida tanto en contra de A, como en contra de B.

En consecuencia, las situaciones a resolver en el caso planteado son las siguientes:

A es demandante y tiene como demandado a B, siendo a su vez demandado respecto de C.

B tiene el carácter de demandado tanto respecto de A como respecto de C.

C es demandante, teniendo como demandados a B y A.

O sea que el tercero excluyente, C interviene con pretensiones propias e independientes al de las partes originales en el proceso.

Como vemos aquí el tercero principal que afirma ser único propietario del derecho y objeto discutivo, excluye la posibilidad que pueda haber otro sujeto en la misma posición y por eso adquiere la forma de intervención ad-excludendum; esto se deriva de que las relaciones jurídicas solo pueden tener como antecedente un titular legítimo, y como consecuencia el derecho producto de la relación.

Pero si entre dos sujetos se discute sobre esa titularidad, por esa incertidumbre, puede comparecer otro sujeto reclamando ese mismo derecho discutido, el proceso deberá

desarrollarse entonces entre varios sujetos -- supuestamente legitimados para obrar, por cuanto todos sostienen su titularidad exclusiva al derecho único en controversia.

Respecto al momento de la intervención -- tanto el tercero excluyente como el coadyuvante, hablaremos, al analizar nuestra legisla-- ción positiva.

Sí es necesario hacer notar que como requisito necesario para que prospere la interven-- ción excluyente es que la cosa o derecho con-- trovertidos sean exáctamente los mismos a los cuales dice tener mejor derecho el tercero ex-- cluyente, pues si se trata de diversos derechos o cosas, deberá acudir a otro proceso, ya que la cosa perdida o el derecho controvertido de-- be ser uno mismo; aspecto importante de esta -- idea es que el tercero excluyente estaría igualmente legitimado para incoar demanda separada-- mente contra cada una de las partes origina-- rias en el proceso, inclusive podría discutir en un juicio posterior, sólo a la parte vence-- dora la titularidad del derecho u objeto en

litigio, pero con intervenir en el proceso ini  
cial como tercero excluyente, pretende evitar  
el daño que le podría causar que se atribuya  
esa titularidad a alguien quien no debe co-  
rresponderle.

Podríamos citar en síntesis tres presu-  
puestos para que pueda figurarse el tercero -  
excluyente.

i) que inicialmente haya permanecido ajeno  
al juicio iniciado entre dos personas, es lógica  
co, de otro modo no podría haber lugar a la -  
intervención principal;

ii) que se haya planteado la litispenden-  
cia entre actor y demandado, lo cual significa  
que debe haberse dado el emplazamiento;

iii) que tenga frente al derecho que se -  
discute, legitimidad para obrar, para lo cual  
además de afirmar ser titular del derecho con-  
trovertido debe mencionar el interés que le -  
asiste.

## 2 - INTERVENCION FORZOSA U OBLIGATORIA

Frente a la intervención voluntaria,  
encontramos la intervención forzosa u obliga-  
toria, o sea la que se produce por darse una

situación en que se provoca la participación del tercero en el juicio pendiente. Esta intervención puede originarse de oficio o a instancia de parte..

Respecto a la figura de la intervención forzosa de terceros de oficio, es importante señalar que si bien doctrinariamente ha tenido ... algún desarrollo por parte de los tratadistas y se ha consignado positivamente en algunas legislaciones, para el caso la Colombiana, es sumamente controvertida, ya para algunos incluso sin aplicación práctica. Ugo Rocco literalmente dice al respecto:

"La naturaleza jurídica de tal instituto es un poco controvertida, sin que hasta hoy la doctrina haya tomado a su cargo profundizar la esencia y la estructura de la intervención por orden del juez".

El presupuesto o las condiciones de la intervención por orden del juez pueden resumirse así:

1. La estimación, según criterios discrecionales, por parte del juez acerca de la oportunidad de la intervención de un sujeto extraño a la litis.

2. La unidad de la controversia con respecto al tercero extraño, la cual unidad es aquella misma condición que debe existir, según - hemos visto, en la intervención a instancia de parte.

Los efectos de la intervención por orden - del juez se realizan por cuanto el llamado para intervenir asume la calidad de parte en el juicio, y, por lo tanto, puede desplegar todas las facultades y poderes inherentes a la calidad de parte."

Es más, debemos recordar tener cuidado de no confundir un hipotético caso de intervención de terceros por orden del juez con las figuras de intervención forzosa y litisconsorcio necesario que como ya dijimos son totalmente distintos.

En cuanto a la intervención forzosa a petición de parte, podemos resumir en tres las formas de intervención que la doctrina reconoce:

Por razones metodológicas, brevemente explicaré lo que doctrinariamente se ha reconocido en forma amplia como llamamiento en garantía, para tratar posteriormente las otras formas de intervención forzosa. Esta figura en principio consiste en la intervención de un tercero provocada por una de las partes a fin de que cubra los riesgos que se derivan del proceso.

Aquí lo que se pretende es que el tercero intervenga para que garantice los derechos de la parte que ha requerido su intervención.

Por esta forma de intervención se reconoce que, en un concepto doctrinal amplio, el llamado a intervenir debe garantizar tanto los derechos personales como los reales; así podemos citar como ejemplo: el saneamiento de la compraventa al citarse de evicción al vendedor (Art. 1639 y siguientes del Código Civil), y la situación del deudor principal cuando no se hubiese pactado el beneficio de excusión de bienes (2107 C)

a) La denuncia del Pleito o Litis-denunciatio.

Esta intervención en lo fundamental obedece al mismo principio doctrinal de la llamada en garantía, pero limitado al llamado del obli

gado al saneamiento de los derechos reales, o sea que lo que se pretende es individualizar del llamamiento en garantía en general, la obligación del saneamiento por evicción.

En nuestra legislación concretamente el Art. 1639 y siguientes desarrollan ampliamente esta institución en el régimen de la compra venta, y concretamente en los Arts. 1645 y 1646 del Código Civil, en cuanto al saneamiento para garantizar al comprador el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida.

Conforme dichos artículos es al comprador y posible demandado en un juicio, a quien corresponde citar al vendedor. Cabe aclarar que no es obligatorio realizar la denuncia del pleito; pero, asimismo, cabe advertir que si ella no se efectúa, el vendedor, si fuere evicta la cosa, no será obligado al saneamiento. De allí que el comprador correrá con todos los perjuicios que se deriven de la declaración respectiva. Además si se realizara la evicción y el vendedor no comparece, se tiene que, en caso de que el bien sea evicto, le correspondera pagar al vendedor el precio del bien, las costas del juicio, los frutos que el com-

prador hubiera tenido que restituir y el aumento de valor "que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador" Art. 1649 Civil), aspectos éstos que hacen destacar la importancia que tiene efectuar la demanda del pleito, por parte del comprador, y de como el vendedor debe intervenir activamente dentro del juicio para evitar las graves consecuencias que la evicción implica para él.

Un aspecto importante a citar es el referente al hecho de que en la sentencia definitiva debe resolverse además del litigio planteado por la demanda entre actore y demandado, las posibles indemnizaciones a cargo del citado en evicción a favor del demandado, con lo que se está prestando un gran servicio a la economía procesal, por cuanto se resuelven en una misma sentencia las obligaciones entre demandante y demandado y entre el demandado y el citado de evicción.

En cuanto a las facultades de que gozan para actuar dentro del proceso el demandado y el citado de evicción, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 225 del Código de Proce-

dimientos Civiles, el citado tomará el proceso y el demandado podrá intervenir como coadyuvante, con todas las facultades que esta calidad conlleva; si bien debe suponerse que entre el citado de evicción y demandado habrá una acción coordinada, puede presentarse el caso de disparidad de criterios, con lo cual el denunciante, del pleito tenga una oposición abiertamente contraria a la del denunciado, -- oposición que sería determinante para que el bien sea evicto y que traería para el denunciante la perdida de las costas y futos.

En efecto, conforme al Art. 225 del Código de Procedimientos Civiles, es clara la posición del denunciante y del denunciado; sin embargo al disponer el Art. 1647 del Código Civil que si el vendedor (o denunciado) se allana al saneamiento, podrá de todas maneras el comprador (o denunciante) sostener por si mismo la defensa y, en caso, de que -- pierda el pleito no tendrá derecho a exigir del denunciado ni el pago de las costas ni el de los frutos que haya tenido que cancelar.

En cuanto al trámite y requisitos de la denuncia del pleito; nuestra legislación desafortunadamente no señala un trámite sistemático, veamos: -

en cuanto al momento de citarse judicialmente al ven-  
dador, el Art. 1645 C. en su inciso segundo señala  
que se hará antes de la contestación de la demanda,  
lo que significa que deberá hacerse en el término  
del emplazamiento (Art. 225 Pr.), y si fueren varios  
vendedores atenerse a lo dispuesto en Art. 216 Pr.

Ahora bien, si bien conforme a nuestra legis-  
lación no se exige expresamente al denunciante nin-  
guna prueba para citar al tercero, los artículo 132  
y 133 del mismo Código contemplan la forma que debe  
oponerse la citación de evicción como excepción, ex-  
cepción que deberá discutirse en un juicio sumario  
previo al trámite normal del juicio principal, y es  
ahí donde a mi criterio debe dilucidarse si el cita-  
do de evicción legítimamente debe intervenir como -  
tal.

Finalmente, la denuncia del pleito que se ori-  
gina en el saneamiento por evicción a que es obliga-  
do el vendedor, puede alegarse en diversos procesos,  
tales como el ordinario reivindicatorio (caso mas -  
frecuente), los de deslinde, o en los de venta de  
bien hipotecado.

b) LLamamiento en Garantía

Conforme ya lo dijimos, este concepto como género, es mas amplio que la denuncia al pleito, que se consagra únicamente para garantizar el saneamiento por evicción, quedando la denuncia del pleito como una modalidad del llamamiento en garantía.

El llamamiento en garantía, entonces podrá comprender otras situaciones o casos diferentes de la evicción, en los que existe una obligación de carácter legal o contractual de garantizar la indemnización de un perjuicio o el reembolso del pago que debiera efectuarse, permitiendo citar al garante para que, en el mismo proceso, en el cual haya necesidad de realizar el pago o indemnizar, se resuelva la relación jurídica existente entre garante y demandante.

Por ejemplo, podríamos plantear el caso de una persona que contrata un seguro que ampara las indemnizaciones que por responsabilidad civil pueden correr a cargo de élla. Cuando ocurre un caso en que hay lugar a indemnizar a causa de una acción u omisión generadora de esa responsabilidad civil extracontractual o contractual, surgen dos relaciones jurídicas claramente determinadas: en primer lugar, -

la existente entre el asegurador y el asegurado y, en segundo lugar, la que se presenta entre el asegurado y la persona perjudicada.

Esa persona perjudicada puede iniciar un proceso contra quien le ocasionó el daño, a fin de obtener la indemnización del perjuicio sufrido. Sin embargo, ocurre que, a su vez, quien ocasionó el perjuicio tiene que realizar un desembolso y luego recuperar lo pagado, por cuanto, en última instancia ese pago debe hacerlo quien se comprometió a garantizarlo. Ahora bien, el llamamiento en garantía permite que en el mismo proceso se resuelvan esas dos relaciones jurídicas, que, de otro modo, hubiera sido necesario dirimirlos en dos procesos totalmente diferentes, con la consiguiente pérdida del dinero y esfuerzos.

c) Laudatio o Nominato Auctoris

Esta forma específica de intervención de un tercero está concebida para solucionar posibles situaciones de ilegitimidad del posible contradictor en los juicios en que se discuta la posesión de bienes. Concretamente, este caso se presenta cuando por equivocación se señala en una demanda como poseedor de un bien a determinada persona, no obs--

tante que carece de esa calidad, por ser apenas un simple tenedor. Dentro del término de que dispone para contestar la demanda, deberá el demandado indicar quien es el verdadero poseedor, bajo pena de pagar los perjuicios que su silencio ocasione al mandante si no lo hiciere y fuere poseedor de mala fé. Arts. 897 y siguientes del Código Civil.

En cuanto al momento y la forma de oponer esta ilegitimidad como excepción debemos atenernos a lo dicho antes para el llamamiento en garantía.

#### B- LOS TERCEROS EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

Hasta este momento he tratado de resumir la figura de los TERCEROS desde un punto de vista doctrinal. En ningún momento podemos concluir que el tema se encuentra totalmente agotado desde esa perspectiva, por el contrario, doctrinariamente es inagotable y evidentemente digno de un mejor estudio. Lo que he intentado es dar una base para comprender la forma en que el mismo se ha plasmado en nuestra legislación.

En síntesis podemos concluir: las relaciones jurídicas pueden originar conflictos a causa de los derechos y bienes a que las mismas se refieren, estos conflictos además de ser dirigidos entre las partes que ocurren al organismo jurisdiccional para

tal efecto, pueden trascender y afectar a otros sujetos de derecho extraños normalmente al proceso.

En principio los efectos del proceso no deben extenderse a quienes sin ser partes en el mismo, no tienen relación con el derecho o cosa en disputa; de otra manera se les estaría obligando a sufrir los efectos de una condena a quien no se le ha oído y vencido en juicio.

La figura procesal de la intervención de terceros es precisamente esa: buscar el medio para que los efectos del juicio les sea extensivos sin violar su derecho fundamental de defensa. Por supuesto, esa intervención de terceros reviste una serie de modalidades y requisitos, entre otros el interés que debe invocar el presunto tercero para intervenir y por el cual se justifica tal acción.

Antes de proseguir con el estudio de las disposiciones del Código, debemos recordar que nuestro Código de Procedimientos es copia en lo fundamental y a veces literal, en ciertas partes de la legislación española, el tema que nos ocupa es un ejemplo de éllo.

Los terceros en materia procesal están regulados en el Título V del Libro Primero bajo el siguiente enunciado:

De LOS TERCEROS opositores en el juicio ORDINARIO, comprendido entre los artículo 455 a 463 que .. trataré a continuación:

Art. 455.- Los terceros opositores pueden tener lugar tanto en el juicio ejecutivo como en el .. ordinario. Después se hablará de los primeros y ahora de los segundos.

Textualmente el contenido de éste artículo, .. aparentemente limita la intervención de terceros .. al juicio ordinario y al juicio ejecutivo, sin hacer mención alguna a una posible intervención de .. terceros en los juicios sumarios o en los juicios verbales. En realidad, si relacionamos algunas disposiciones comprendidas por el Código, veremos que sí es factible y legalmente posible la intervención de terceros en esa clase de juicios.

¿Acaso no podría una presunta madre coadyuvar a una persona que pretende se declare su estado .. civil como hijo de la primera?

¿O no podría un avalista de un título valor coadyuvar al principal obligado con ese documento, quien pretende se declare la nulidad del mismo?

Como vemos en la práctica pueden darse tales **situaciones**; ahora bien, si relacionamos ciertas ..

disposiciones y las integramos veremos que hay base legal para sustentar lo dicho, veamos:

El Art. 506 C. Pr. hace mención concreta a la posibilidad de "tercerías" en los juicios verbales, lógicamente debemos entender que tal posibilidad es viable en los juicios sumarios, que son juicios procesalmente mas complejos.

El Art. 978 C. Pr. hace mención concreta a la forma en que deberá procederse en los juicios sumarios de mero derecho, lo cual se hace extensivo entre otros al caso del Art. 455.

El Art. 982 C. Pr. prevee la facultad que tiene cualquier interesado para apelar de la sentencia que le perjudique, aún cuando no haya intervenido en el juicio. Este Artículo que puede comprender no sólo los terceros, no hace distinción alguna en que clase de juicio se han proveído las sentencias.

Art. 456. Tercer opositor es aquel cuya pretensión se opone a la del actor o a la del reo, o a la de los dos. En los dos primeros casos se llama opositor coadyuvante, y en el tercero excluyente.

Este artículo pretende definir quien es tercero, y más que eso las clases de terceros que puedan darse. Como toda definición corre el riesgo de

ser sujeta a crítica, a pesar de todo, creo que la disposición si se entiende en un contexto doctrinario correcto, es aceptable, aunque sí creo se debe aclarar un aspecto en relación a la misma. Si bien la pretensión que pueda tener un tercero coadyuvante puede ser similar a la de cualquiera de las partes, el fundamento o causa de la pretensión normalmente son distintos.

Citemos un ejemplo que puede dejar mas claro lo apuntado:

El acreedor hipotecario que coadyuva a su deudor frente a una demanda de nulidad del título de propiedad del bien hipotecado, tanto el acreedor - como el dueño del inmueble desean que el segundo - conserve la titularidad del mismo (pretensión), pero por razones distintas: El acreedor porque de -- triunfar del demandante pierde su garantía; el deudor y demandado porque perdería su inmueble.

Art. 457. Tanto los terceros opositores excluyentes, como los coadyuvantes, debe fundar sus derechos en interés propio.

Art. 458.- Este derecho debe ser positivo y - cierto, aunque su ejercicio dependa de algún plazo o de alguna condición que debe cumplirse; y el tercerista será obligado, a solicitud de cualquiera de las partes, a dar fianza de pagar costas, daños

y perjuicios, como los otros demandantes, para el caso de que no resulte probado su interés, o no triunfe en sus pretensiones, excepto el caso del Art. 1646 C.

Nuestro Código dispone que los terceros deben fundar sus derechos en un interés propio y que este derecho debe ser propio y cierto.

Quando hablamos del tercero coadyuvante abordamos el tema del interés, aquí ampliaremos un poco más el punto.

El concepto es amplio y prácticamente equipara la base de la intervención del tercio al fundamento que debe tener el actor para iniciar una demanda, señalando como requisito que el interés sea legítimo, esto es, que se fundamente en un derecho, o sea que el concepto de interés para la intervención no puede desligarse de un derecho.

Dicho de otro modo, se equipara el concepto de interés al concepto de pretensión, sobre la cual decidirá el juzgador en la sentencia, en síntesis este interés a que se refiere la disposición que tratamos debe ser legítima, entendido esto como interés legítimo para actuar, que conlleva la factibilidad para -- que un sujeto de derecho pueda hacer valer su derecho en un juicio.

Otro elemento a considerar es que el interés tenga relación con el proceso en que se interviene,

y es lógico de otro modo no tendría razón de ser, o sea que el derecho que se pretende tutelar tenga relación con el objeto de proceso, o con lo demandado por el actor o con lo excepcionado por el demandado.

Se plantea también el problema de como se legitimará este interés, en mi opinión deberá demostrarse al momento de intervenir, y entiendo por demostrar, el hacer conciencia en el juez que razonablemente el tercero tiene un interés que defender, o sea, demostrar la razón jurídica que se tiene para comparecer como tercero. Cuando el artículo 458 hace mención que el derecho que se aduce debe ser positivo y cierto, a mi criterio significa que debe ser actual, y en cierta forma tal requisito, no es más que otro aspecto de la legitimidad del interés aducido, debemos entender que el derecho debe ser actual, esto es, que no debe ser hipotético, difuso o indeterminado; élló no significa que el derecho no pueda depender de algún plazo o condición. Debē entenderse entonces que el interés debe ser existente al momento de intervenir, aunque el derecho que se pretende hacer valer esté sujeto a condición o plazo. En definitiva, el interés por preservar una posible lesión en el derecho a tutelar, legítima cualquier forma de intervención.

También debemos plantearnos la inquietud si este derecho debe tener obligatoriamente un contenido - pecuniario, a mi entender ese contenido es más amplio, ya que el honor o buena fama de una persona por ejemplo, como parte de su patrimonio, es razón más que suficiente para justificar una intervención.

En el mismo artículo 458 a continuación se lee: "Y el tercerista será obligado, a solicitud de cualquiera de las partes, a dar fianza de pagar costas, - daños y perjuicios....."

Si se ha comprendido bien las características y situación en el proceso del tercero coadyuvante y del tercero excluyente, debemos entender que la fianza mencionada no se requiere en igual forma para uno como para otro. Examinemos entonces cada caso por separado.

En los terceros coadyuvantes debemos dar por - sentado:

a) que la fianza a rendir no es otra mas que la regulada en los Arts. 18 y 19 del C. Pr.

b) Que conforme a lo legislado en el Art. 460 Pr. el tercero coadyuvante se refuta como una misma persona con el tercero que litiga, el cual deberá tomar las causas en el estado en que se encuentran.

De lo antes dicho nos queda como conclusión - que en relación a los terceros coadyuvantes, la fianza que pueda exigirles la parte demandada solo podrá hacerse efectiva al momento de contestar la demanda y siempre y cuando el actor no la hubiese rendido.

En primer lugar la fianza conforme el Art. 18 Pr. deberá pedirse al contestar la demanda, o sea que aunque el tercero coadyuvante que se reputa uno solo con el actor puede intervenir en cualquier estado de la causa, procesalmente la fianza se le exigirá al momento de contestar la demanda, y solo en ese momento ya que el Art. 18 es claro.

En segundo lugar el tercero coadyuvante no interpone pretensiones propias e independientes (como lo hace el tercero excluyente) y no es él quien ha provocado la actividad del órgano jurisdiccional obligando al demandado a comparecer en juicio; consecuentemente si el actor hubiese rendido ya la fianza el coadyuvante no está obligado a rendirla.

En cuanto a los terceros excluyentes, el resto de contenido del Art. 458 se refiere a ellos, el tercero excluyente sí interpone una pretensión nueva -- que perjudica a las partes y que las obliga a defender sus respectivos derechos frente al opositor principal. En consecuencia, si el tercero excluyente fracasa deberá responder de las costas, daños y perjui-

cios que hubiese causado a las partes por su fallida -  
intervención.

Sin embargo, aparentemente el mismo artículo -  
hace una excepción en el caso del Art. 1646 del Códigi-  
go Civil que se refiere concretamente al caso del ci-  
tado por evicción. En realidad si seguimos el orden -  
de ideas expuestas, el caso del Art. 1646 citado no -  
es más que la confirmación de todo lo antes dicho, el  
Art. 1646 se refiere al caso del citado de evicción -  
que es llamado por el comprador demandado para que de-  
fienda la cosa evicta, situación que debe comprender-  
se en relación con los Arts. 1645, 1647 Código Civil  
y 225 C. Pr. El Art. 1645 dispone que esta cita debe  
nacerse por el demandado antes de contestar la deman-  
da, lo cual significa que si el vendedor comparece, se-  
rá él quien deba proseguir el juicio frente al actor.  
Aunque en principio el comprador y demandado original  
pueda quedar fuera de juicio también puede intervenir  
como tercero coadyuvante en el juicio del evicto.

Si todo lo anterior está claro, tenemos que  
tanto el evicto, como el original demandado y posible  
tercero coadyuvante, en todo caso tienen el papel de  
demandados quienes legalmente no tienen porque ren-  
dir fianza. O sea que la mención del Art. 1646 Código  
Civil como excepción, se hace a manera de ejemplo pa-

ra reafirmar todo lo enunciado en el Art. 458 respecto a la obligación que tienen los terceros de rendir fianza.

Art. 459.- Los terceros opositores sean de la clase que fueren, pueden, aun sin ser citados, apersonarse en el juicio en cualquier estado en que se halle y en cualquiera de las instancias. Los opositores excluyentes pueden también hacerlo a tiempo de la ejecución de la sentencia.

Este artículo en su primera parte enuncia la facultad que tienen los terceros, ya sea a petición de parte o voluntariamente de apersonarse en cualquier estado del mismo y en cualquier instancia. Como vemos la potestad que da la ley a los terceros para intervenir en el curso del juicio es amplia e ilimitada, por supuesto hay principios procesales que deben respetarse como la de preclusión de las etapas procesales y las consecuencias que tal principio implica, aunque como veremos mas adelante en materia de prueba la ley concede facultades especiales a los terceros.

Cabe hacerse una pregunta ¿en cualquier momento en que intervenga un tercero excluyente en un proceso, puede hacersele efectiva la fianza del Art. 458? la ley no ha hecho distinguos al respecto, tene

mos entonces que concluir que así es. En la misma segunda instancia podría, intervenir un tercero excluyente y si se le pidiera fianza tendría que interrumpirse el curso normal del proceso para tramitar la fianza pedida; esto puede traer una serie de variables procesales que nos lleva a lo que podríamos llamar "transposición de términos procesales", tema que como otros antes citados son dignos de mejor estudio, por el momento conformémonos con reafirmar lo antes expuesto.

En la última parte del artículo se contempla la alternativa que se le concede a los terceros excluyentes para impugnar la ejecución de la sentencia, o sea que podría hacerlo incluso cuando el proceso hubiese recorrido la segunda instancia., Art. 441 y 442 Pr.; como vemos la ley concede una prerrogativa más al tercer excluyente con el fin de prestarle otra garantía a su posición. Tal como está redactada la parte final de la disposición, que la ejecución de una sentencia, aún pasada en calidad de cosa juzgada puede ser suspendida para darle intervención a un tercero excluyente, incluso concedérsele un nuevo término de prueba conforme a lo dispuesto en el Art. 462 C. Pr., término en el cual todas las partes pueden aportar nuevas pruebas, pruebas que necesariamente deben relacionarse con la nueva pretensión incluida por el

tercero excluyente. No olvidemos que la litis principal entre las partes originales ya se encuentra dilucidada, de otra manera no estaríamos en la fase ejecutoria de la sentencia, esto significa que la tercera se discutirá forzosamente entre la parte gananciosa en el juicio original y el tercero que reclama mejor derecho.

Art. 460. El tercer opositor coadyuvante se reputará por una misma persona con el principal que litiga, debiendo tomar la causa en el estado en que se hallare.

Como en la nueva intervención del tercero coadyuvante no se reclama un nuevo derecho, el tercero que interviene hace para sí el proceso. Siendo por consiguiente, esta una intervención secundaria que debe entrar en el proceso en el estado en que se encuentra al momento de su aparición, respetando cuanto se haya hecho anteriormente y aceptar el litigio tal cual ha sido promovido. Si el tercero coadyuvante, pudiese alterar el estado en que se encuentra el proceso, se violaría el principio de economía procesal, y aún cuando el tercero tiene un interés que proteger siempre estará subordinado al interés principal que coadyuva y procesalmente tendrá las limitaciones que tal calidad le impone.

Art. 461. No puede hacerla retroceder ni suspender su curso, excepto para prueba de algún hecho importante a juicio del Juez, y que no hubiese sido propuesto por el principal. Tampoco puede alegar ni probar lo que estuviere prohibido a éste por ser pasado el término o por cualquier otro motivo.

En el primer caso del inciso anterior, la prueba se recibirá dentro de ocho días perentorios.

Este artículo sigue desarrollando la idea planteada en la disposición anterior, pero plantea una excepción en materia de prueba; en este sentido el legislador ha sido lógico con la posición del tercero coadyuvante, si bien como antes se ha dicho, su intervención está subordinada a la actuación del principal, si el coadyuvado por negligencia no argumentara o propusiera pruebas decisivas a su favor, el coadyuvante no tiene por que sufrir las consecuencias y tiene plena facultad para ofrecerlas. En este caso el tercero coadyuvante puede rendir su prueba dentro de ocho días perentorios, siempre, "en cualquier estado del juicio y en cualquier instancia" conforme al Art. 459 Pr. Con todo, el mismo establece una limitación razonable, cuando indica que no podrá probar lo que estuviere prohibido a la parte coadyuvada por razón del término, o bien por cualquier otro motivo.

Para comprender el sentido correcto del Art. debemos remitirnos a lo legislado sobre los diferentes medios de prueba; para el caso, en materia de posiciones, tendría que sujetarse a lo dispuesto en el Art. 378 del Código de Procedimientos Civiles; y si su intervención se diese en segunda instancia, respetar lo dispuesto en los Arts. 1014, 1019 y 1023 del Código de Procedimientos Civiles.

Cabe preguntarse, si el coadyuvante en el término de ocho días perentorios que le da la ley podría presentar testigos que no hubiesen sido presentados por el coadyuvado; en mi concepto podrá serlo siempre y cuando los testigos no atestiguen sobre hechos que debieron ser alegados por el coadyuvado.

Art. 462. Al tercer opositor excluyente se concederá en causas de hecho y en cualquiera instancia un término de prueba, que no podrá pasar del señalado por la ley, y será común a todas las partes litigantes aunque hubiesen ya pasado sus pruebas. Lo dicho en este artículo se entiende cuando el tercer opositor excluyente ocurre a la causa ya pasado el término de prueba o parte de él.

Antes de analizar el artículo haré un breve resumen doctrinario sobre la situación del tercero excluyente, concretamente:

El tercero excluyente podrá recusar jueces como lo podrían hacer las partes originales, en verdad no puede ser de otra manera. El tercero excluyente que interviene en un juicio es PARTE, y como tal, debe gozar de todas las garantías procesales, y la facultad de recusar jueces es una de ellas. En materia de incompetencia si la misma no pudiera prorrogarse, tendrá el derecho de oponerla, ya que la misma puede traer una nulidad que puede ser alegada por cualquiera de las partes; curiosamente, en cuanto a la incompetencia por razón del territorio, el tercero no podría oponerla, porque al intervenir en el proceso debe hacerlo en el estado en que se encuentre, esto significa que debe respetar lo legalmente actuando en el mismo y si la competencia del juez por razón del territorio ya se hubiere prorrogado y aceptado por las partes originales, el tercero excluyente también tendrá que aceptarlo como un hecho legalmente consumado.

En cuando a las excepciones que el tercero pretende oponer, las perentorias y las llamadas mixtas, perfectamente puede oponerlas. Respecto a las dilatorias, igual que la incompetencia relativa no podrá impugnar por vicios de forma los actos procesales que hubiesen aceptado o subsanado las partes originales.

En materia de prueba, el tercero excluyente tiene lo mismo que las partes, el derecho de probar sus hechos alegados, y esta facultad naturalmente es mas amplia para el tercero principal que para el secundario o coadyuvante. En este caso, la ley establece una excepción, y es la de concederle un término de prueba con las limitaciones contempladas en el mismo artículo 462 Pr.; naturalmente este termino es común para todas las partes, de no ser así les dejaría en desventaja frente al tercero.

Por su lado las partes originales, una vez admitida la intervención del tercero excluyente en el proceso pueden oponer contra el mismo, todas las excepciones y defensas que crean oportunas; incluso pueden hacer valer contra el tercero excluyente las pruebas aportadas previamente.

Art. 463.- La sentencia que se pronuncia comprenderá tanto a los principales litigantes como a los terceros opositores.

Esta disposición comprendida en todo su alcance tiene gran importancia, lo que viene a reafirmar con la misma es que el proceso aunque haya un tercero de por medio, no deja de ser un solo, se tramite por los mismo autos y se resuelve finalmente en una misma sentencia. En otras palabras, la sentencia que se --

diese en el caso de terceros causará el mismo grado para las partes originales como para el tercero; lo que quiere decir es que si se diera en segunda instancia, respecto a los intervinientes originales y respecto al tercero, se tendrá también dictada en segunda instancia, aunque para el tercero sea en realidad "primera"; por haber intervenido hasta ese momento.

Si el tercero entra al juicio en segunda instancia, y la sentencia proveída confirma la dictada en primera instancia, para él, igual que las otras partes, producirá cosa juzgada. Lo anterior nos lleva a concluir que la facultad que tienen los terceros para comparecer en un juicio puede ser riesgosa, especialmente si lo hacen en segunda instancia, un tercero deberá asistir a un proceso sólo cuando tiene plena confianza en el derecho que reclama, especialmente los excluyentes que aún pueden reclamar su derecho en juicio posterior contra la parte gananciosa.

#### IV- CASOS ESPECIALES EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

##### A - INTERVENCION DEL VENDEDOR COMO TERCERO EN LA CITACION DE EVICCION.

Este caso ya ha sido analizado y explicado en parte en el transcurso de este trabajo, por lo que para comenzar haré un resumen de ideas.

Doctrinalmente la citación de evicción se clasifica como una forma específica de llamamiento en ga

rantía ya que se le reconoce autonomía propia, denominada "laudatio o nominatio auctoris" configurando claramente una intervención forzosa u obligatoria de terceros a requerimiento de parte.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, se regula concretamente en los Arts. 1639 y siguientes del Código Civil, 132, 133 y 225 del Código de Procedimientos Civiles, y citado en el Art. 458 de ese mismo Código.

Como ya se ha dicho antes la citación de evicción consiste fundamentalmente en la obligación legal que tiene el vendedor de comparecer en juicio, a solicitud del comprador, para que garantice el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida que en ese momento se ve perturbada por la pretensión del autor.

¿Cómo contempla nuestra legislación la intervención del vendedor como tercero citado de evicción?

En mi opinión, conforme a los Arts. 1645 y 1646 el demandado opondrá la excepción de citación de evicción (Art. 132 y 133 C. Pr.), antes de contestar la demanda y deberá pedir la citación del vendedor para que se haga cargo del proceso y excluir al demandado.

El trámite de esta excepción tanto en el juicio ordinario como en juicio sumario permiten por parte

del actor la impugnación de la intervención del tercero, y permite al citado de evicción rechazar la cita que se le hubiere hecho si no hubiere causa legal para ello, como sería el caso de la cita errónea de un apoderado especial constituido especialmente para que compareciera en la venta del bien evicto, o si ya hubiese prescrito la obligación para el vendedor de comparecer conforme el Art. 1658 C.

Dicho lo anterior y concluido un presunto incidente producto de la excepción que nos ocupa, y confirmada la intervención del citado de evicción, deberá este tomar el puesto que ocupa el demandado original, quien perfectamente podrá coadyuvarlo si quisiere hasta el fin del proceso (Art. 1646 y 225 Pr.)

Acto seguido cabe preguntarse: ¿Según nuestra Legislación a qué forma de intervención dá origen la comparecencia del vendedor en el caso que nos ocupa?

Podría afirmarse que es un caso típico de sustitución procesal. Personalmente no creo que tal posibilidad sea del todo correcta. Característica especial de la sustitución procesal es que el sustituto representa un derecho propio frente a la contraparte, en la citación de evicción el comprador no pretende hacer valer ningún derecho propio frente al actor. El mismo se ha visto conminado a intervenir por el comprador, sujeto a las sanciones que la ley señala --

si no lo hiciere (Art. 1649 C.), prácticamente el evicto está defendiendo el derecho de dominio del comprador.

Descartada la sustitución procesal, podría - sostenerse que se trata de una forma de litisconsorcio, veamos si ésto es cierto.

Conforme lo expresado no podemos sostener en forma alguna la idea de un litisconsorcio voluntario; en cuanto a litis consorcio necesario, debemos preguntarnos si la no intervención del citado de evicción produciría falta de legitimación de las partes en el proceso, idea que debe ser rechazada, lo que implica que también debe rechazarse la idea de litisconsorcio necesario.

Como última consideración sobre el caso, cabe preguntarnos si el vendedor podría intervenir voluntaria-  
riamente a sustituir al demandado original aún cuando no hubiese sido citado. Mi opinión es que sí, siempre que el comprador lo aceptare; ahora bien el vendedor también perfectamente tendría el derecho de intervenir en el juicio como tercero coadyuvante del demandado.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la intervención del citado de evicción es una figura especial con características propias.

En cuanto a la situación del demandado original (comprador) que después de haber sido desplazado - en el proceso y sigue interviniendo en el juicio para

defender su derecho (Art. 1646 C.), el Art. 225 Pr. le otorga calidad de coadyuvante, sin embargo, a tal calidad atribuída puede hacérsele las siguientes observa-ciones:

Doctrinalmente el tercero coadyuvante al intervenir no puede hacer valer pretensiones nuevas, solamente podrá ir de la mano, por decirlo así, de su coadyuvado. En el caso que nos ocupa, si bien lo que fundamenta la intervención forzada del vendedor es distinta a la pretensión del comprador, la consecuencia es la misma: proteger el dominio del segundo. Pero el Art. 1647 C., concede al comprador, ahora coadyuvante de la parte principal "sostener por sí mismo la defensa del juicio", aún cuando el citado de evicción se hubiese allanado a la misma.

Como vemos aquí la Ley faculta al comprador a tomar nuevamente su papel de parte principal en el proceso ante la situación de indiferencia planteada por el vendedor que compareció en el juicio; esta posibilidad que la Ley concede al comprador coadyuvante de retomar la calidad de parte, en un sentido doctrinario estricto, nunca le sería factible. Por lo que la calificación de coadyuvante para el demandado original que interviene en el juicio conforme al Art. 225 Pr. es questionable.

B - LOS TERCEROS EN EL JUICIO EJECUTIVO

El Art. 45<sup>5</sup> Pr. expresamente hace mención que la oposición de terceros puede darse tanto en el juicio ejecutivo como en el juicio ordinario. Esto significa que en principio el Código de Procedimientos Civiles reconoce la intervención de terceros en esta clase de juicios.

Esta forma de intervención se encuentra desarrollada principalmente en los artículos 650, 651 y 652 del Código respectivo, existiendo también otras disposiciones aisladas relacionadas con el tema como son los Arts. 606 Inc. último, y 628 Pr. y el Art. 718 del Código Civil, Del contexto de las disposiciones mencionadas se deducen en mi concepto dos presuntas formas de tercerías o terceros:

a) La llamada tercería de dominio.

Cuando la persona extraña al juicio invoca un derecho incompatible con el de ambas partes; concretamente cuando esta persona solicita el desembargo y devolución de los bienes embargados alegando dominio sobre los mismos.

b) La llamada tercería de prelación.

Cuando el llamado tercer opositor pretende preferencia en el pago por los bienes embargados, o solamente el pago a prorrata con el producto de los bienes embargados.

Como vemos, en la llamada tercería de dominio, el tercero no tiene vínculo jurídico alguno ni con el actor ni con el demandado. Mientras que en la tercería de prelación si hay un hipotético vínculo que une al tercero interviniente con el ejecutado.

En relación a la citada tercería de prelación, en mi concepto no existe tal figura como intervención de terceros. De los Arts. 544 y 628 Pr. claramente se aprecia que las dos situaciones reguladas en el inciso primero del Art. 652 Pr. se origina de una acumulación de autos, cuyo fundamento es la comunidad de embargo de dos o mas juicios en bienes del deudor, y que tiene solamente como objeto el establecer si hay preferencia en el pago para alguno de los deudores (privilegio o hipoteca), o simple prorrateo entre los mismos.

En el mismo inciso lo. del Art. 652 Pr. se admite la posibilidad de que la tercería por la cual se reclama la preferencia en el pago o su prorrateo, se fundamenta en "cualquiera otra especie de prueba". Esta situación, en primer lugar no presupone como en el caso precedente una acumulación de ejecuciones (autos), a mi criterio se debe entender que el presunto tercero comparece en la ejecución afirmando, que tiene a su favor una obligación de parte del deudor, y que al ser reconocido legalmente gozará de preferencia o concurrirá con igual -

derecho a la del actual acreedor. Conforme a la disposi .  
ción que nos ocupa, si el mismo rindiese la fianza respec  
tiva, tendrá derecho a discutir la preferencia de su cré  
dito en juicio ordinario aparte, y a que el producto de  
la subasta de los bienes embargados queden en depósito  
hasta que se dilucide su pretendido derecho.

A manera de ejemplo podemos citar el caso del lla--  
mado depósito necesario del Art. 1998 C. que conforme -  
al numeral primero 221 C. y los Art. 2217 y 2218 C., co  
mo crédito privilegiado puede gozar de preferencia en de  
terminados casos. O sea que quien hubiese recibido en -  
depósito necesario algún bien, tendrá derecho que se le  
paguen las expensas que hubiere tenido para la conserva  
ción de lo depositado, Art. 1992 C.

Esta clase de depositario podrá concurrir válida---  
mente a la ejecución y hacer valer el derecho que le conce  
de el Art. 652 Pr. para intervenir en el juicio contra  
su depositante, promover el juicio ordinario correspon--  
diente, y una vez declarada la obligación y su preferen-  
cia, comenzar la ejecución, tramitarlo y concluirlo, has  
ta llegar a hacer valer su derecho preferente de pago en  
el producto de los bienes subastados, que conforme a la  
disposición citada se encuentran en depósito.

Concluyendo, podemos señalar que en los dos casos -  
planteados en el Art. 652 Pr. el nuevo acreedor que in-  
terviene en la ejecución (es) original (es), no ha pre--  
tendido probar la fuerza ejecutiva del documento base de

la acción del acreedor (es) original (es), ni desvirtuarlo, ni tampoco probar las posibles excepciones del deudor. - Sencillamente su aparición obedece al derecho que la ley le concede ~~para~~ hacer valer su pretensión en igualdad jurídica con el otro acreedor, frente al deudor común para -- efectos de pago.

Ahora pasaré a analizar la llamada "tercería de dominio en el juicio ejecutivo a que se refiere el Art. 60 - Pr.

Suscintamente, la idea que desarrollan los Arts. - 650 y 651 Pr. consiste en la posibilidad legal que tiene una persona para pedir el desembargo de bienes que - se tuvieron erróneamente como propiedad del deudor.

Independientemente de la forma, procedimientos y - requisitos que señalan las disposiciones para que el ~~per-~~judicado con el embargo haga efectivo su propósito; es - importante insistir que el Juez se limitará en todo caso a decretar o no el desembargo del bien cuestionado y su - devolución material si fuere el caso. El juez no puede de-jar válidamente en la resolución o sentencia definitiva, según el caso, quien es el propietario del inmueble ya - que tal declaración es objeto de otro procedimiento, como bien lo señala el mismo artículo.

Hecha esta observación necesaria se concluye forzosamente que tampoco este es un caso de intervención de

terceros. La pretensión del acreedor (cobrar lo que se le adeuda), y la que pudiese ser la pretensión del deudor, si la tuviere (excepción de pago); en ningún momento se ven afectadas por quien ha pedido el desembargo, ya que a este no le une vínculo jurídico alguno ni con el acreedor ni con el deudor. Su intención es excluir del embargo el bien sobre el cual tiene dominio. Es más su intervención en el juicio incluso, es menos relevante, que la de un presunto acreedor que pretende preferencia en el pago a su favor; ya que éste, aún sin ser tercero como ya vimos, siquiera le une algún vínculo al deudor en común.

La situación planteada en el Art. 718 del Código Civil, parte de la misma idea del Art. 650 Pr., pero concretizándose a bienes inmuebles que estuvieren inscritos en el registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y que por alguna razón hubiesen sido incorrectamente inventariados o ilegalmente embargados. La disposición señala el derecho que le asiste a quien tenga título inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad Raíz sobre determinados bienes, para oponerse a posibles gravámenes que puedan recaer sobre los mismos a consecuencia de pretensiones no reclamadas contra él.

El procedimiento a seguir en el Art. 718 C. es más sencillo que el del Art. 650 Pr., el tenedor del título inscrito comparece ante el Juez pidiendo no se graven -

o desgraven, en su caso, los inmuebles haciendo valer su título de propiedad frente a quien no lo tiene o la prioridad del mismo conforme al Art. 712 C. Si el Juez cree que hay base para la petición desgravará o evitará el gravámen respectivo; en todo caso quien se considere perjudicado por la decisión final puede hacer uso del procedimiento idóneo para hacer valer su derecho.

Aquí tampoco hay intervención de terceros, prácticamente es una intervención análoga a la del Art. 650 Pr., solamente que se destaca la prevalencia del Registro de la propiedad para dirimir el incidente. Por tal razón, la argumentación usada en el caso del Art. 650 Pr. para demostrar que no hubo intervención de terceros es valedera para el 718 C.

A continuación, trataré de explicar brevemente el contenido de los Arts. 650 y 651 Pr., sobre la forma en que se tramita la llamada Tercería de Dominio en el juicio ejecutivo a que antes he hecho mención. Creo necesario insistir, que en todo caso esta forma de tercería en ningún momento determinará a quien corresponde el dominio del bien embargado, por medio de ella, solamente podrá conseguirse o no el desembargo de dicho bien.

Para la mejor comprensión de las ideas a desarrollar comenzaré afirmando que los Arts. 650 y 651 Pr. plantean dos situaciones:

a. El comienzo del incidente de tercería como tal (650 Pr.)

b. El juicio ordinario en el cual se discutirá realmente la tercería. Art. 651 Pr.

Analicemos entonces cada caso en particular.

El incidente de tercería de dominio en el juicio ejecutivo, consignado en el Art. 650 Pr. comienza con la petición que al Juez hace el supuesto dueño del bien embargado, con todos los caracteres de una demanda -después explicaremos el por qué de esta exigencia-, solicitando su desembargo, solicitud de la cual el Juez mandará oír por tercero día a las partes originales en el juicio ejecutivo. Debo aclarar al respecto, que si bien textualmente el Art. en mención hace uso del término "traslado", en realidad no hay un verdadero traslado en el sentido que le da el Art. 515 Pr., sino que, una simple audiencia que deberá ser evacuada tanto por el ejecutante como por el ejecutado.

Si de esta audiencia, el ejecutante no se opusiere al desembargo, el Juez lo decretará sin otro trámite, quedando en esa forma concluido el incidente de tercería.

Sin embargo el mismo artículo en su parte final, deja a salvo el derecho que tiene el ejecutado para discutir el dominio del bien desembargado, si éste al evacuar la audiencia insistiera en tener el dominio del mismo.

¿Qué sucedería si alguna de las partes no evacúa la audiencia en el plazo señalado?, en mi concepto el tercerista debe acusarles rebeldía (Art. 1262 Pr.), Y seguir con el procedimiento que señala el Art. 651 Pr., disposición que contempla el Juicio Ordinario de Tercería - propiamente dicho.

Antes de proseguir con el análisis del Art. 651 - Pr., quiero aclarar que el procedimiento a que he hecho mención es aplicable a todos los casos posibles, ya sea que se trate por ejemplo, de bienes muebles e inmuebles con o sin inscripción en el Registro de la Propiedad para el caso de los segundos. Y es que no puede ser de otra manera, la aveniencia del ejecutado al desembargo hace irrelevante otro tipo de consideraciones al respecto, ya que al no oponerse al desembargo, automáticamente termina con cualquier controversia.

Pasando al estudio del Art. 651 Pr., debemos mencionar -y siguiendo el orden de ideas que hemos traído- que esta disposición nos dá el procedimiento a seguir cuando hubiere oposición por parte del ejecutante al desembargo al correrse la audiencia de que hemos hablado en el Art. 650 Pr.; y será hasta este momento en que propiamente se discutirá por medio de un juicio ordinario la validez de la pretensión original del tercerista. Para explicar mejor el procedimiento a seguir en este caso, plantearé

solamente la situación expresamente contemplada en el inciso primero del Art. 651 Pr., para luego tratar los demás incisos.

Así, veamos: tratándose del desembargo de un inmueble, al oponerse el ejecutante a tal hecho; si el tercerista con su solicitud presentara para justificar su pretensión un instrumento público o auténtico inscrito en el Registro de la Propiedad, como sería por ejemplo una escritura de propiedad, la ejecutoria de una sentencia reivindicatoria o una certificación de remate. El Juez, acto seguido dictará en el mismo juicio ejecutivo una resolución con los siguientes puntos:

-La suspensión de la ejecución (esto no sucede siempre como veremos mas adelante, pero en este caso es correcto).

- El seguir la disputa de la tercería en un juicio ordinario aparte.

- Y como consecuencia, correr traslado a las partes ejecutante y ejecutado de la solicitud original con la que se inició el procedimiento del Art. 650 PR.

Recordemos que al comienzo del incidente de tercería del Art. 650 Pr., se hacía necesario que la solicitud original llevara todos los caracteres de una demanda, esta exigencia obedecía precisamente a un posible futuro juicio ordinario contemplado en el Art. 651 Pr. que

estamos tratando, y al hacerse mención en el Art. 651 Pr. a un traslado a las partes por el término ordinario, se refiere específicamente a un traslado de la solicitud -- contemplada en el Art. 650 Pr., con la cual comenzaría el juicio de tercería propiamente dicho.

Como vemos, el Art. 651 Pr. es una continuación del procedimiento del Art. 650 Pr., que puede darse o no, según haya oposición del ejecutante para la solicitud de desembargo ordinario. Si debe dejarse en claro tres aspectos sobre el caso del Art. 651 Pr.:

1. El juicio ordinario se seguirá en pieza aparte, esto quiere decir que materialmente se formará otro expediente independiente del juicio ejecutivo original, -- que como ya dijimos deja éste temporalmente suspendido.

2. El trámite del juicio siempre será ordinario, -- aunque por la cuantía de lo reclamado debiera seguirse normalmente en un juicio sumario (por ejemplo, si el inmueble en disputa fuera valuado en menos de Cinco Mil colones. Y

3. En este juicio ordinario, aunque el tercerista -- pruebe el dominio, en sentencia definitiva el Juez se -- limitará a decretar el desembargo del bien en disputa.

Antes de proseguir con el desarrollo de los incisos siguientes del Art. que nos ocupa, debo afirmar en principio que lo consignado en los mismos, no es mas que va

riantes del procedimiento general antes explicado y que comienza con el Art. 650 Pr., variantes que se originan, por ser los bienes objeto de la tercería, muebles, o inmuebles que no se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad; aunque en este último caso podrían estarlo sus antecedentes,

Concretamente, el inciso segundo del Art. 651 Pr. se refiere a la posibilidad de exigir fianza al tercerista que reclame el dominio de los bienes muebles, o inmuebles no inscritos en el Registro de la Propiedad siempre y cuando al haber oposición al desembargo cualquiera de las partes (ejecutante o ejecutado), pidieran al tercerista rendir fianza para responder de los daños y perjuicios que pudiera causar por la tercería. Entendiendo que esta fianza debe solicitarse y rendirse como un incidente previo al juicio ordinario de tercería de que hemos hablado en el inciso anterior.

Pero, ¿En qué momento deberá concretamente pedirse la fianza?. La misma deberá exigirse al momento de evacuar la audiencia que se concede a las partes conforme al Art. 550 Pr., estableciéndose la oposición al desembargo. Si la fianza no se rindiere en el plazo señalado o no fuese aprobada la tercería sera desestimada y la ejecución seguirá normalmente.

En cuanto a la fianza en sí, el inciso segundo del Art. 652 requiere que la misma sea hipotecaria o de persona abonada, sin admitir de ninguna otra clase, y ser aprobada conforme el inciso final del Art. 19 Pr. Curiosamente este inciso hace mención a que la fianza será para responder de las costas, daños y perjuicios en que pudiera ser condenado el pretendido tercerista; a mi criterio, esto no es exacto, la fianza será para responder de los daños y perjuicios que pudiera causar la tercería, pero no de las costas, porque hasta este momento no las hayeen razón de la tercería; las mismas se producirán como consecuencia del juicio ordinario de tercería del que tantas veces hemos hablado. Y en ese juicio ordinario las partes demandadas, ejecutante y ejecutado, podrán pedir la fianza que corresponde normalmente a esa clase de juicios.

El inciso tercero del Art. 651 Pr. se refiere solelamente a ciertos bienes inmuebles, como sería un título municipal no inscrito, a bienes muebles no, porque éstos al ser embargados ya han sido entregados a un depositario judicial (Art. 614 numeral 2o. Pr. - Esta fianza no incide directamente en el trámite de la tercería; la misma se rinde por el ejecutante para responder de la administración del inmueble objeto de

la tercería, cuando éste quisiera llevarla, y al concluir dicho juicio tuviera que restituir al opositor - ganancioso el inmueble y rendir cuentas de su administración,

El penúltimo inciso del Art. 651 Pr. no es mas - que la reafirmación de lo dicho respecto a la fianza a rendir por el tercero opositor en caso de no probar su pretensión en el Juicio ordinario.

El inciso último se refiere al caso de que hubieran varios bienes embargados; siendo solo uno, como -- ejemplo el causante de la tercería. En esta situación puede seguirse la ejecución en lo que respecta a los - demás bienes embargados, dejando pendiente el bien objeto de la controversia. Este es el caso precisamente en que la ejecución puede continuar, y no necesariamente suspenderse como aparentemente se consigna en el inciso primero de este mismo artículo.

Creo conveniente citar el inciso quinto del Art. - 6652 Pr., el cual constituye una clara excepción al caso contemplado al inciso primero del Art. 651 Pr. en los dos casos a que alude.

Queda como una última interrogante si deberán o - no presentarse documentos que justifiquen el pretendido dominio del tercero opositor en la solicitud inicial del incidente. El inciso último del Art. 652 da una res-- puesta positiva; pero en el caso de los bienes muebles

podría complicarse la situación, ya que el dominio o propiedad de los mismos no siempre puede probarse con documento. En mi opinión, lo dispuesto en la disposición debe respetarse y corresponderá al Juez en definitiva cada caso en particular.

C - EL CASO DEL ARTICULO 334 CODIGO CIVIL.

El Art. 334 del Código Civil concretamente establece en su inciso 1o. quienes son legítimamente contradictores en los juicios en que esté relacionado la cuestión de la paternidad o maternidad. En mi opinión, en este inciso el Art. no hace más que dejar en claro una correcta interpretación de lo dispuesto en los Arts. 196 a 202, 227 a 229 y 292 del Código Civil.

Sin embargo, en el inciso 2o. se dispone que: - "siempre que en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad".

Debemos avocarnos primero a indicar a que caso se refiere este inciso relacionado. A mi criterio lo dispuesto en este inciso 2o. se aplica a una posible demanda de maternidad disputada en caso de un hijo legítimo.

Si conforme al Art. 292 C. y siguientes, se interpusiese una demanda para impugnar una supuesta maternidad, y cuando a consecuencia de la misma se afectara

la legitimidad del hijo, el hasta el momento padre legítimo deberá ser citado para intervenir bajo pena de nulidad. Aun siendo lo antes dicho la intención del legislador, en ninguna forma se trata de un caso de intervención de terceros. La Ley se ha limitado a sancionar con nulidad el juicio en que de alguna forma esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, y en el que el presunto padre legítimo no hubiese intervenido. Sin embargo, no se aclara en que calidad intervendrá el mencionado padre, razonablemente debemos entender que será una intervención necesaria ordenada por la Ley. Pero en mi opinión la idea del legislador es que hasta el momento que el padre legítimo sea oído, o sepa del juicio, cuyo resultado puede traer consecuencias para él, el proceso será válido. O sea más que una intervención forzosa es una citación forzosa para que al padre legítimo se le dé una oportunidad de intervenir en el juicio si quisiere. Entendido de otro modo el presente artículo, bastaría que citado el padre legítimo no interviniese para provocar la nulidad e imposibilitar la pretensión del actor.

Con todo, al intervenir el padre pudiera coadyuvar como tercero a su cónyuge frente a la pretensión del actor, pero debo insistir que tal calidad de tercero no es producto necesario de la obligación de intervenir que ordena el artículo, sino de su propia voluntad al ser sabedor del juicio.

Vale la pena también considerar aún cuando no es objeto de este tema, a que clase de nulidad se refiere el Art. 334 apuntado. A mi criterio, sujeta a mejor opinión del contexto del Art. no nos queda más que concluir conforme los Arts. 1120 y 1121 Pr., que la nulidad es de tipo procesal, porque la Ley establece esa sanción en esa clase de juicios en que no es oído procesalmente el padre.

D - EL CASO DEL ARTICULO 982 Pr.

Normalmente es a las partes a quienes corresponde el derecho de apelar de la sentencia definitiva, y es lógico, sea a ellos a quienes primordialmente afecta la sentencia definitiva que vendrá a dirimir el litigio total o parcialmente en favor de uno de ellos y en detrimento del otro.

Nuestra Legislación en los Arts. 980 y siguientes Pr. indica la forma, los requisitos y términos procesales requeridos para que las partes puedan hacer uso de tal recurso.

Sin embargo el artículo 982 Pr. establece una excepción a la regla general consignando lo siguiente:

"El uso de este derecho corresponde también a -- cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio; pero el

recurso deberá interponerlo dentro de tres días contados desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia".

Como vemos, esta excepción permite apelar de la sentencia definitiva a cualquier interesado en el juicio aunque no haya intervenido, siempre y cuando la sentencia le aproveche o perjudique. Debemos preguntarnos primero según el contexto del artículo, quién es el interesado en la causa que no ha intervenido y que la ley faculta para apelar.

Nuestros tribunales, en una forma bastante uniforme han sustentado que el interés que debe asistir a quien no siendo parte pretenda apelar debe ser positivo, cierto y con un valor patrimonial apreciable en dinero. Este criterio ha sido sustentado en algunos fallos de las Cámaras de Segunda Instancia de nuestra República, para el caso las sentencias pronunciadas por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección del Centro, en la sentencia pronunciada el 2 de septiembre de 1909 (Revista Judicial, Junio 1910, Tomo XV, Nos. 11 y 12, página 273) y la sentencia pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia de la Sección de Occidente, en la sentencia que dictó el 9 de Noviembre de 1909 (Revista Judicial, abril 1910, Tomo XV, Nos. 7 y 8 pág. 173).

De lo antes dicho se ha interpretado que el Art. 982 Pr., necesariamente se refiere a los terceros - coadyuvantes o excluyentes del Art. 455 y siguientes Pr.

Así tenemos que los herederos pueden apelar de una sentencia proveída contra su causante, o de algún propietario en proindivisión que no hubiese intervenido - en un juicio en que se declaró nulo el título que ampara su derecho. Ambos ejemplos como ya hemos visto no son casos de intervención de terceros.

Entiéndase entonces que el Art. 982 Pr. puede aplicarse a los terceros y también a otras figuras procesales.

En cuanto a la forma en que debe aplicarse el Art. que nos ocupa podemos señalar:

i) El interesado que quiera apelar de la sentencia en base al Art. 982 C. Pr., solamente tendrá que mencionar cual es el interés que le asiste, para que el Juez pueda admitir o no su recurso, ya que incluso pudiera darse el caso de que el tribunal de Segunda Instancia rechazare el recurso al momento de conocer de él conforme a los Arts. 1002 y 1061 Pr.

ii) Ya admitido el recurso tendrá que probar su derecho en segunda instancia.

iii) En cuanto al término que tiene el que quiera apelar, deberá respetar el señalado en la disposición, siempre y cuando la sentencia aún estando ejecutoriada, no se haya cumplido.

#### V- CONCLUSIONES

Como apunté en su oportunidad, este trabajo que - para efectos académicos debe cumplir la función de TESIS (Conclusión, proposición que se mantiene con razonamientos. Disertación escrita que presenta a la Universidad el aspirante al título de doctor en una facultad. Diccionario de la Lengua Española), en realidad nunca pretendió ser novedoso. Por tal razón, consignar en este capítulo final conclusiones doctrinarias sobre el tema, no pasaría de ser una presunción no justificada.

Vale la pena sí, recapitulando, hacer mención a -- ciertas ideas antes dichas.

La figura del TERCERO PROCESAL nace jurídicamente como una necesidad, La característica general de todo proceso jurídico de que la controversia se planteaba entre actor y demandado, sin que ninguna otra persona diferente de los mencionados, no obstante que en muchos casos la sentencia iba a perjudicar o a favorecer a esa persona, pues derechos a su favor u obligaciones a su

cargo se concretizaban precisamente en ese fallo judicial al que era ajeno por completo. En la vista de tal situación, poco a poco se fue aceptando la necesidad de permitir que personas diferentes a las partes pero con intereses en el resultado del juicio, pudieran intervenir dentro de él y que los mismos pudieran defenderse adecuadamente de los resultados procesales que pudieran afectarles.

Esta idea ha servido de base para que la figura de los TERCEROS haya sido tratada con mayor o menor extensión en las legislaciones procesales. Debo confesar que, al comenzar a estudiar el tema tenía un juicio negativo de la forma en que nuestro Código Procesal Civil lo desarrollaba; si bien, el título correspondiente es casi copia textual de la legislación española, y que conforme a las técnicas de legislación moderna pueda ser anticuado, podemos observar que en pocos artículos ha mencionado una variedad de situaciones jurídicas que actualmente quedan exclusivamente para la doctrina.

Sin embargo, si exceptuamos las llamadas Tercerías de Dominio y de Prelación de Pago en los Juicios Ejecutivos, este fenómeno procesal, como muchos otros, en nuestra práctica procesal no suele darse con mucha frecuencia. Entre otras razones porque procesalmente el manejo correcto del mismo requiere un conocimiento

doctrinal claro , y por que normalmente los litigantes no suelen ser partidarios de arriesgarse, por diferentes causas, a situaciones procesales para nuestro medio novedosas, y que a la larga pudieran complicar mas el -- proceso.

A pesar de todo, la intervención de TERCEROS deberá aparecer en los proyectos que tiendan a modernizar nuestra legislación procesal, ya que la razón que la fundamenta siempre estará latente, y aunque dichas situaciones en nuestro medio se produzcan en forma aislada, con justicia, los mismos deberán siempre estar regulados positivamente.

BIBLIOGRAFIA

- Alsina, Hugo** Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, I Parte General, Ediar. Sociedad Anónima- Editores; Buenos Aires 1963..
- Calamandrei, Piero** Instituciones de Derecho Procesal Civil (Vol. II), Ediciones Jurídicas, Europa América; Buenos Aires, 1962.
- Couture, Eduardo J.** Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974.
- Echandía, Hernándo Devis** Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial ABC, Bogotá 1974.
- Guasp, Jaime** Derecho Procesal Civil, Tomo -- Primero, Tercera Edición, Instituto de Estudios Políticos, - Madrid, 1977.
- Mercader, Amilcar** El Tercero en el Proceso, Abelardo Perrot, Argentina, 1960
- Pallarés, Eduardo** Diccionario de Derecho Procesal Civil, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- Rocco, Ugo** Teoría General del Proceso Civil Editorial Porrúa, S.A. 1ª Edición en Español, Av. República Argentina, 15, Mexico - 1959.
- Tomasino, Humberto** El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña, Volumen V, Biblioteca Universitaria, - Universidad Autónoma de El Salvador, 1947.
- Pallarés, Eduardo** Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1965.