

UNIVERSIDAD AUTONÓMA DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"DE LOS TERCEROS INTERVINIENTES"



TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

José Ricardo Cáceres Jerez

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN

Jurisprudencia y Ciencias Sociales

2 DE JULIO DE 1971



SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

247
C1184
1971
F. J. Y. C. S.
6/2

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10112587

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. Rafael Menjivar.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Miguel Angel Saenz Varela

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y

CIENCIAS SOCIALES.

DECANO:

Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

SECRETARIO:

Dr. Mauricio Alfredo Clará.



65017 #114 / 7/17/41059
p/autor/26/7/717/41059

JURADOS EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

PRESIDENTE: Dr. José María Méndez
PRIMER VOCAL: Dr. Jorge Alberto Hernández
SEGUNDO VOCAL: Dr. Francisco Callejas Pérez

- - -

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL".

PRESIDENTE: Dr. Roberto Lara Velado
PRIMER VOCAL: Dr. Guillermo Chacón Castillo
SEGUNDO VOCAL: Dr. Carlos Rodríguez

- - -

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

PRESIDENTE: Dr. Manuel Arrieta Gallegos
PRIMER VOCAL: Dr. Carlos Alfredo Ramos Contreras
SEGUNDO VOCAL: Dr. Enrique Eduardo Campos.

- - -

ASESOR DE TESIS:

Dr. Rodolfo Antonio Gómez.

APROBACION DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Hugo René Baños Sánchez
PRIMER VOCAL: Dr. Carlos Alfredo Ramos Contreras
SEGUNDO VOCAL: Dr. Román Gilberto Zúñiga Velis.

I N D I C E

PAG. #:

TITULO PRIMERO

CAPITULO 1o.-	Personas que intervienen en un proceso.	1
CAPITULO 2o.-	Concepto de parte en la doctrina.	5
CAPITULO 3o.-	Diferentes clases de partes y su determinación.	8
CAPITULO 4o.-	Diferencia entre el concepto de parte y el concepto de legitimación para obrar.	14
CAPITULO 5o.-	El caso del apoderado y del representante legal de una parte.	17
CAPITULO 6o.-	Partes y terceros.	21
CAPITULO 7o.-	Pluralidad de partes.	23
CAPITULO 8o.-	Litisconsorcio, Concepto.- Terceristas, Concepto.- Las diversas clases de Litisconsorcio.	25

TITULO SEGUNDO

CAPITULO 1o.-	La noción de tercero.	36
CAPITULO 2o.-	Terceros en sentido procesal y material.	39
CAPITULO 3o.-	Clasificación de terceros en sentido general	42
CAPITULO 4o.-	Enumeración definitiva de terceros en un proceso.- Principios aplicables.	47
CAPITULO 5o.-	Diversas clases de intervención de terceros en el proceso.	49
CAPITULO 6o.-	Clasificación de las diversas clases de tercerías en el proceso: a)-Intervención voluntaria y forzosa b)-Intervención principal, adhesiva y litisconsorcial.	52
CAPITULO 7o.-	Intervención voluntaria: a)-Intervención principal o excluyente b)-Intervención adhesiva o coadyuvante c)-Intervención Litisconsorcial.	55
CAPITULO 8o.-	Intervención forzosa: a)-A instancia de parte, por orden del Juez b)-De oficio, por orden del Juez	59

TITULO TERCERO:

CAPITULO 1o.-	Intervención por oposición de terceros, a la ejecución de la sentencia interlocutoria con carácter definitivo y definitiva.	61
CAPITULO 2o.-	Intervención de terceros en el juicio ordinario. . . .	64
CAPITULO 3o.-	Intervención de terceros para oponerse a secuestros y embargos	67
CAPITULO 4o.-	La intervención de terceros en el juicio ejecutivo. . .	70
CAPITULO 5o.-	El tercero opositor en el juicio ejecutivo.	74
CAPITULO 6o.-	Clases de tercerías en el juicio ejecutivo.	78
CAPITULO 7o.-	La intervención de terceros en la apelación.	81
CAPITULO 8o.-	La intervención de terceros en el derecho de propiedad .	83

Sería para mí, sumamente difícil, dedicar la presente tesis doctoral, a todos los familiares que a quienes amo y debo en gran parte mi formación profesional, por eso la dedico única y exclusivamente, al ser que con sus sacrificios y abnegaciones y consejos ha logrado que corone con exitos mis estudios, mi querida y adorada Madre:

DOÑA MARIA JOSEFINA JEREZ PICHE DE CACERES

quien con este triunfo se sentirá satisfecha en sus sueños y anhelos.

INTRODUCCION

No tiene uno, ni tendrá jamás, los medios suficientes para poder compensar a nuestra querida Universidad, la formación profesional que nos ha dado, al menos,, debemos demostrar nuestro agradecimiento, poniendo todo nuestro acervo intelectual adquirido en ella, haciendo una tesis, que si bien no constituye más que un ensayo, pueda que al elaborarla concienzudamente, constituirse en un trabajo que venga a servir, a compañeros, que como nosotros en nuestra vida estudiantil, nos encontramos con un cúmulo de tesis, que ninguna orientación nos pudieron dar, en cambio si encontramos trabajos hechos con el amor y dedicación que ahora me inspira a mi, los cuales me están sirviendo hasta en estos momentos en que elaboró mi tesis.-

Largo y duro ha sido el camino que he recorrido, pero en él encontré la sabia orientación de nuestros catedráticos, el afecto y la comprensión de todos los compañeros, con quienes pasé momentos que jamás se borrarán de mi mente, por eso, que al abandonar las aulas universitarias, dejo en ellas, sin temor a equivocarme, gran parte de mi vida, con la plena seguridad de que jamás me olvidaré de ese recinto sagrado, en el que me he formado, y a quién, como ya lo dije, le debo lo que ahora soy, y con el firme propósito, de que jamás la vilipendiaré o traicionaré, con el objeto de satisfacer intereses mesquinos, para convertirme en un hijo espúreo de ella.

No, recibo mi toga, con la dicha enorme de sentirme honrado con ella, la cual prometo solemnemente llevarla inmaculada y poner mis servicios y conocimientos para defender los intereses de nuestro querido pueblo.

Todas las profesiones liberales son nobles y dignas, pero quizá pecando de egoísta, me atrevo a decir que la abogacía, es la que ocupa entre todas ellas el primer lugar, porque en el ejercicio de ella, tiene uno el ineludible deber de hacer resplandecer la justicia, mediante el respeto a la majestuosidad de la norma jurídica, ya que su trasgresión de parte de un togado, no tiene jamás perdón, ni justificación alguna.

En los días en que comencé elaborar mi tesis, ocurrió el peor caso de - irrespeto al imperio y majestuosidad de la ley, de los que he tenido conocimiento en mi vida, el indulto del reo común Antonio Martínez Argueta, el cual quiso disfrazarse con un decreto de amnistía, y son ante esas trasgresiones, elaboradas, aprobadas y ejecutadas por togados, las que vienen a quebrantar el orden jurídico establecido, dando argumentos a los enemigos de nuestra profesión para que se ensañen en ella y hasta llegan a sembrar el desconcierto en uno; pero sirven esas trasgresiones por lo menos para demostrar que es ineludible la formación del Colegio de Abogados, para que este sea orientador, rector y fiscal de los Abogados que, sin distinción alguna, estén autorizados para el ejercicio de la profesión.-

Escogí hacer mi tesis sobre materias procesales civiles, ya que desde mis primeros años de estudio he estado íntimamente vinculado a ellas, siendo mi más preciado tesoro el poder dedicarme a su estudio y ejercicio, porque no hay en la existencia humana, acto más bello que el poder procurar por otro, haciendo respie

decer la justicia, a través de la aplicación de los Procedimientos que están determinados en nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Con la esperanza de poder elaborar una tesis que pueda servir a compañeros estudiosos amantes del derecho, no me resta más que agradecer la acogida que tenga el presente trabajo.

San Salvador, 2 de Julio de 1971.-

TITULO PRIMERO

Capítulo Primero.—Personas que intervienen en un proceso.

Es necesario, para poder determinar quienes son las personas que intervienen en un proceso, recordar que cuando existen conflictos de intereses o de voluntades entre dos o más personas, estamos en presencia de un futuro litigio, el cual se planteará, si estas personas ocurren ante el órgano jurisdiccional del Estado, solicitando la tutela jurídica estatal. Y surge también el litigio, al ocurrir estas personas a solicitar dicha tutela, del órgano jurisdiccional, ya sea por un derecho propio, o actuando en representación de otra persona titular del derecho, y vienen a plantear una demanda que da nacimiento a un proceso, que es una serie de actos jurídicamente reglamentados, encaminados todos a obtener una resolución final de la autoridad jurisdiccional, denominada sentencia, y su ejecución forzosa.— Este concepto, es independiente de la estructura del derecho material y de la posición jurídica extraprocesal de los interesados, porque muchas veces de acuerdo con el derecho material, se tiene facultad para hacer la gestión procesal y son partes, personas diferentes a las que son titulares del derecho o de la relación jurídica controvertida, tal es el caso del marido que comparece en un juicio por un derecho de su mujer, lo hace como si fuera por derecho propio, ya que puede darse el caso de que el citado marido no tenga facultades para procurar, pero en virtud de lo dispuesto por el Art. 17 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (1), hace valer el derecho perteneciente a su mujer, siendo parte en el proceso.—

De lo anteriormente expuesto, se puede deducir en principio que las personas que intervienen en un proceso, son el actor o demandante, el reo o demandado, ya sea que actúen por derecho propio o en representación de la persona titular del derecho y el Juez que conoce del conflicto, asociado de su Secretario.—

Pero bien puede ocurrir, que el proceso no solo comprenda al actor o demandante y reo o demandado, ya que a ellos únicamente aprovecha o perjudica la sentencia que el Juez pronuncie, sino que con frecuencia el litigio afecta el derecho de terceros, los cuales se vinculan a un proceso en el cual no habían pensado ni siquiera intervenir pero se ven obligados a mostrarse parte en el mismo para defender su derecho, afectado por las resoluciones pronunciadas por el Juez en el proceso.—

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Edición 1967. Pág.433.

Pero también debemos recordar, antes de continuar enumerando las personas que pueden intervenir en un proceso, que existen casos en que no se suscita el litigio, pero que si exista la controversia de partes como ocurren en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, y en los contenciosos cuando el demandado en su confesión, acepte las pretensiones del actor. Podemos entonces sostener, que las personas que, desde un punto de vista estricto intervienen en un proceso, son el actor o demandante el reo o demandado, el tercero quien indistintamente puede tener la calidad de actor o demandado y el juez y su Secretario, a quien el Estado delega la función de impartir justicia; pero en el desarrollo del mismo puede que otras personas intervengan en él, las cuales podrían tomarse como secundarias, que son a saber: apoderados, abogados, procuradores, asesores, peritos, testigos, y todas aquellas que de un modo u otro toman parte en el desarrollo del proceso.-

Las denominaciones de actor o demandante y reo o demandado, pueden cambiar, debido a que un proceso no se resuelve definitivamente en Primera Instancia, sino que puede llegar a Segunda Instancia, en virtud de apelación que se interponga, entonces quien interpone el recurso y hace uso de él se llama apelante, y la persona contra quien se ha interpuesto la apelación, se denomina apelado; además al interponerse el recurso de casación el que hace uso de la facultad de recurrir se llama recurrente, y contra quien se ha entablado el recurso, opositor, siendo necesario aclarar, que tanto en el recurso de apelación como en el de casación, indistintamente el actor o demandante y el reo o demandado, pueden ser apelantes o apelados, recurrentes u opositores, ya que cualquiera de ellos al considerarse agraviados por la sentencia interlocutoria o definitiva pronunciada, pueden apelar o interponer Casación.-

El Art.11 del Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, dice: - "Las personas que intervienen esencialmente en un juicio, son: el actor y el reo, el Juez y su Secretario.- Los que intervienen secundariamente, son: el abogado, el asesor y el procurador". (1), el anterior artículo, cabe hacerle, aunque en forma breve, las siguientes consideraciones: a)-En primer lugar se emplea la palabra juicio, cuyo sentido es muy restringido, en vez de usar la palabra proceso, cuyo sentido es más amplio, b)-Entre las personas principales que intervienen en el proceso, figura el Secretario, pues conforme a nuestros Procedimientos Civiles es nulo lo actuado sin su concurrencia Inc. 2o. Art. 81 del Código de Procedimientos Civiles (2) y conforme al Art.84 del citado código (3)

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.432.

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.441.

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.441

este autorizará con su firma las sentencias y decretos de los Jueces de Paz y de Primera Instancia, pero el Art.11 (4) a que me refiero, no menciona a los terceros, que si son una parte principal en el proceso desde el punto de vista estricto, ya que ellos se ven obligados a intervenir en el litigio al verse lesionados en sus derechos por las pretensiones tanto del demandante o demandado, sin que hayan intervenido en el juicio, c)-Pero lo que si llama la atención, es la definición que nos dá nuestro Código de Procedimientos Civiles de juicio en el Art.4 que dice: "Juicio es una controversia legal, entre dos o más personas, ante un Juez autorizado para conocer de ella.- El juicio se divide en civil y criminal.- De este tratará el Código de Instrucción Criminal" (5), el cual exige para que haya juicio, el conflicto de intereses o de voluntades, es decir que exista contención de partes y no contempla los casos en los cuales existe un procedimiento sin conflicto de intereses o de voluntades, cuales son los de reconocimiento de firma, las notificaciones de cesiones de créditos o dados en prenda.-

El anterior error ha sido ya subsanado en el Art.15 Inc. 1o. de nuestro Proyecto de Código Procesal Civil, cuando dice: "Son sujetos del proceso el Estado y las partes.- El Estado interviene por medio del tribunal compuesto del Juez o jueces, y el Secretario.- Las partes son el actor o demandante y el reo o demandado" y en el Inc. 3o. dice: "también es parte el tercerista, quien tendrá el carácter de actor o de reo, según la naturaleza de la tercería", (6). Como se puede apreciar en el citado artículo, si se dá una clasificación acertada de quienes pueden considerarse partes en el proceso, las que clasifican en principales que son el actor o demandante y el reo o demandado, y al tercero que interviene en un proceso como parte, ya sea que tenga la calidad del actor o demandante y reo o demandado.-

Creo, que para que exista proceso no es necesario, que exista el conflicto de intereses o voluntades, tal como ya lo he expuesto, y que bien pueden darse aquellos casos en los cuales no existe el conflicto antes mencionado, y si existe proceso y precisamente por eso comencé diferenciado el litigio del proceso, para poder llegar a establecer quienes son las partes que intervienen en un proceso, las que concluyendo pueden clasificarse en dos grupos: (1o).-Principales, que son actor o demandante; reo o demandado, y terceros; el Juez y su

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág. 432.

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.432.-

(6) EL SALVADOR. Proyecto del Código Procesal Civil.- Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág. 5.-

Secretario ante quienes acuden los primeros, por ser éstos los encargados de la función jurisdiccional; y 2o.- Secundarias: el abogado, el asesor, el procurador, el Ministerio Público y todas las personas que de un modo u otro se vean vinculadas en el proceso y las cuales concurren a él ya sea por su propia voluntad o porque son llamados por los órganos jurisdiccionales.-

Podría conforme nuestras leyes un menor de quince años de edad comparecer en un juicio como actor o reo? Sí, puede comparecer ya que nuestras leyes lo facultan a intervenir cuando lo hace por su peculio profesional o industrial Art.16 Inc. 1o. No.2o. del Código de Procedimientos Civiles (7), esta aseveración, trae consigo una obligada explicación: la habilitación de edad, en un privilegio concedido a un menor que haya cumplido dieciocho años para que pueda ejecutar o intervenir en todos los actos judiciales y extrajudiciales, para lo que están facultados los mayores de edad, Arts.296 y 298 del Código Civil (8) en consecuencia un menor de dieciocho años no podría obtener jamás su habilitación de edad, conforme a las disposiciones citadas, entonces se me diría que por ser un menor adulto, que no ha obtenido la habilitación de edad, sería incapaz tal como lo dispone el inciso Tercero del Art.1318 del Código Civil (9) pero en ese mismo inciso hace la excepción de que dicha incapacidad no es absoluta pues en determinados casos la ley le concede valor a los actos ejecutados por los menores adultos, considerándose como tales aquellos que han dejado de ser impúberes Art.26 del Código Civil (10), concluyendo el caso antes mencionado es una excepción contemplada en nuestras leyes, en cuanto a la capacidad legal del actor o demandante y del reo o demandado.-

-
- (7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.432.
- (8) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.118.
- (9) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.262.-
- (10) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.76.

Capítulo Segundo. Concepto de parte en la doctrina.-

Es necesario recordar, que los sujetos de la relación jurídico procesal, son las personas que intervienen en el juicio, las cuales establecí en el anterior capítulo que son: el actor o demandante, el reo o demandado, el tercer interviniente, quien puede ser actor o demandante, y reo o demandado, y el Juez que conoce del proceso y su Secretario, en un sentido estricto, pero también pueden ser partes secundarias, el Ministerio Público, los apoderados de los titulares del derecho y abogados, asesores, peritos, testigos, y todos aquellos que en cualquier forma intervengan en el proceso.-

Veamos que dice la doctrina respecto del concepto de parte, Carnelutti no es muy claro en su obra denominada Sistema de Derecho Procesal Civil, dice: al respecto: "De ese modo, se ha ido delineando la noción de sujeto de la acción junto a la de sujeto del litigio.- Son dos nociones más aún que diversas, inversas: sujeto del litigio es aquel respecto del cual se hace el proceso y - que, por tanto, sufre sus consecuencias; sujeto de la acción es quien lo hace o, por lo menos quien concurre hacerlo y, de ese modo, a determinar aquellos - efectos.-El contraste se perfila claramente entre una función activa y una función pasiva". Más adelante expresa: "El sujeto de la acción, como el del litigio, puede ser así mismo simple o complejo: lo forma una sola persona, cuando voluntad e interés coinciden en el mismo hombre; lo forman varias personas, como -- cuando quien manifiesta la voluntad no es el mismo hombre a quien pertenece el interés que le ha determinado.- Esa complejidad se muestra en los casos de representación, legal o voluntaria y, además, en los de acción del Ministerio Público", agrega que: "Ya vimos que la palabra "parte" se utiliza, ante todo, para indicar el sujeto del litigio" y establece la definición: "Parte" se llama, y es justo que se llame, no solo al sujeto del litigio, sino también al sujeto de la acción". (1).

Ugo Rocco dice: "En consecuencia, parte es aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que puede comparecer o no comparecer en juicio" (2).-

(1) Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís. Melendo.- Buenos Aires. Argentina. Uteha, Argentina 1944. Pág.58 y 59. Vol.II.

(2) Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. México. Porrúa, S.A. 1959. Pág.372.-

El concepto de parte del derecho procesal alemán es expuesto por Rosenberg; "Partes en el Proceso Civil son aquellas personas que solicitan y contra las que se solicita, en nombre propio, la tutela jurídica estatal, en particular la sentencia y la ejecución forzosa" (3).

Para Chiovenda: "Es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de ley, a aquel frente al cual es demandada" (4).

Redenti nos da el siguiente concepto: "Parte en sentido procesal viene a ser "eo ipso" cualquiera que promueva (o en cuyo nombre se promueva por un representante calificado) un proceso civil en las formas de ley, con razón o sin ella, o hasta por capricho o por equivocación, no importa". (5).

Davis Echandía, expone el siguiente concepto, el cual se ajusta al que dió Chiovenda: "Parte es quien demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda, sea e interés personal o de otro, la sentencia o mandamiento ejecutivo, mediante el proceso, y quien interviene luego de modo permanente y no transitorio o incidental" (6)

De los conceptos anteriormente expuestos, se puede sostener que toda persona que tenga interés para obrar y que éste sea legítimo, es decir que se tenga derecho a obtener una sentencia definitiva, sobre la relación jurídica controvertida, puede considerarse como parte en el proceso, y además lo será legítimamente, aún cuando en realidad el actor o demandante no sea el titular del derecho y no existan las circunstancias que configuren las excepciones opuestas por el reo o demandado.- Entonces se puede establecer que por regla general, para ser considerado como parte en un proceso hasta que el actor o demandante afirme o pretenda que su interés para obrar es legítimo y que el reo o demandado sea mencionado en la demanda, aunque ambos no gocen de esas cualidades. Solo para los terceros, es requisito indispensable que sean tenedores del derecho que alegan y que prueben que ese derecho es legítimo,- para que así puedan intervenir en el proceso, así mismo deben probar que el interés para obrar, esta circunstancia la tenemos bien definida en el Capítulo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, cuando establece el modo de proceder con terceros oposi-

- (3) Rosenberg, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Traducción de Ángela Romera Vera. Buenos Aires, Argentina. Eds. Jurídicas Europa-América 1955. Pág. 211. Vol. I.
- (4) Chiovenda, José. Derecho Procesal Civil. Traducción del Profesor José Casais y Santaló. Madrid, España. Instituto Editorial Reus. "s.f.". Pág. 31, del Tomo II.
- (5) Redenti, Enrico. Derecho Procesal Civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra. Rendín. Buenos Aires, Argentina. Eds. Jurídicas Europa-América. 1957. Pág. 151 Tomo I.
- (6) Davis Echandía, Herrando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá, Colombia Editorial Temis Bogotá 1962. Pág. 377 Vol. II.-

tores en el juicio ejecutivo, del Art.650 al Art.652 de dicho Código, (7) pudiéndose establecer que el tercer opositor que alegue su dominio en los bienes embargados, puede pedir su entrega y presentará su solicitud CON TODOS LOS CARACTERES DE UNA DEMANDA, mandándose a oír por tres días a cada una de las partes, si el ejecutante no se opusiere al desembargo, le serán devueltos los bienes embargados al tercer opositor, pero si hace oposición, tiene que probar el derecho que le asiste al tercer opositor, si funda la oposición en título inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, el Juez de inmediato ordenará suspender la ejecución y que el juicio de tercería se siga en pieza separada por los trámites del juicio ordinario, Artículo 651 del Código de Procedimientos Civiles. (7).

Ahora bien si no se funda la tercería en título inscrito el tercer opositor, puede ser obligado antes de ordinariar la acción ejecutiva, a que rinda una fianza que sea suficiente de cubrir las costas, daños y perjuicios, en que pueda salir condenado.-

Mi concepto doctrinario de parte sería: "Partes en un proceso civil, son aquellas personas físicas o jurídicas que al tener un conflicto de intereses y en presencia de un litigio, ocurren ante el Juez que es la autoridad estatal encargada de impartir Justicia, a solicitar en nombre propio o en representación de otra persona, la tutela jurídica estatal, para iniciar un proceso, con el fin de obtener una sentencia definitiva la cual puede ser ejecutada forzosamente. Siendo también parte a quien se demanda y puede oponer, alegar y probar - excepciones, lo mismo que los terceros opositores que intervienen en el proceso, ya sea como actor o demandante y reo o demandado."-

- (7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.
- (8) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.518 y 519.-

Capítulo Tercero. Diferentes clases de partes y su determinación.-

Es necesario establecer la distinción entre partes del litigio y partes del proceso, las primeras se consideran partes en el sentido material, pues son los sujetos que intervienen en el litigio y las segundas, son los sujetos del proceso, las cuales se consideran partes en sentido formal.-

Los sujetos del litigio son necesariamente por lo menos dos personas, ya que éste es un conflicto de intereses o voluntades entre dos personas.- En cambio en el proceso, como ya lo he dicho anteriormente, no existe litigio, siendo el caso de los juicios ordinarios de mero derecho, en los cuales solo se disputa la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, ya que los hechos han sido justificados con instrumentos públicos o auténticos, o por expreso consentimiento de las partes.-

Pero, no solo ocurre el caso en el cual el sujeto del litigio, no concurre a un proceso, sino que también que el sujeto de la acción denominado actor, a pesar de ser titular del derecho y en consecuencia está legitimado para -- actuar, no lo haga por alguna incapacidad cual es el caso del menor que no tenga quien lo represente, se puede entonces conforme al Art.838, del Código de Procedimientos Civiles (1) pedirle al Juez de Primera Instancia que le nombre un curador, a petición verbal del menor, de sus parientes o de oficio, y será éste el que lo representará en el litigio. También se puede actuar válidamente en un juicio sin ser sujeto del litigio, tal como lo hace en su intervención el coadyuvante.- Por lo expuesto, puede ejercitarse válidamente la acción sin que sea el titular del derecho pretendido y puede demandarse a quien no tenga la obligación correlativa que se le imputa.-

También ocurre que quienes concurren como demandantes no sean sujetos activos que le den impulso al proceso y los que sean demandados no sean los sujetos pasivos que defiendan su derecho, ya que resulta que ambos, o uno de ellos no tienen interés en el litigio planteado, o que no puedan actuar legítimamente en la causa.- En los casos que acabo de exponer el proceso tiene siempre sus partes, no obstante que las personas de la relación jurídica principal sean diferentes de las que poseen el derecho tutelado o que se encuentren ausentes del juicio, pero si existe proceso, ya que este termina por deserción o desistimiento o por falta de personería, Arts.464, 465, 468, 469 y 1274 del Código de Procedimientos Civiles (2),(3) y si se pronuncia sentencia se declarará inepta la demanda.-

-
- (1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.548.-
 - (2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.489 y 490.-
 - (3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.602.-

Me he referido ya a la diferencia entre litigio y proceso, pero ahora es necesario considerar los motivos jurídicos que impulsan los actos procesales y así establecer la función del Juez y las partes en el proceso.- El Juez es el funcionario encargado de impartir justicia, cargo que le es conferido por la Corte Suprema de Justicia, y por la Asamblea Legislativa cuando son Magistrados de la Cámara de 2a. Instancia o de la Corte Suprema de Justicia, en nuestro país, que como cuerpo colegiado pertenece al Poder Judicial, el cual forma parte del Estado, es decir que el Juez en el litigio representa únicamente la realización normal de la Justicia y la tutela de los derechos de las partes o personas que los posean.- Las partes que intervienen en el proceso o en el litigio persiguen como fin último que el Juez aplique de manera justa la Ley, o que el litigio se desarrolle apegado a la ley, y dicte al final una sentencia sobre la causa que ante él se controvierte y serán fundadas según el Art. 421 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, en las leyes vigentes, en las doctrinas de los expositores del derecho y de defecto de unas y otras en consideraciones de buen sentido y razón natural (4).

La influencia que pueda ejercer el Juez o las partes en el desarrollo de un juicio, depende de la naturaleza de este o de la importancia que la legislación de cada país de al principio dispositivo o inquisitivo.- En el Código de Procedimientos Civiles impera el principio dispositivo, es decir que el impulso procesal depende de las peticiones que hagan las partes que intervienen en el proceso, ya que en el desarrollo de proceso civil, en nuestro medio, todas las resoluciones que el Juez dicte serán a petición de parte, y salvo casos excepcionales como en el de nombramiento del curador podrá proceder de oficio. Ya que el iniciarse el proceso con la demanda, en la cual va a la petición del derecho que la parte posee, es interpuesta por el actor o demandante y toca al reo o demandado, contestarla y si acepta se convertiría en un proceso de mero derecho, pero si el reo o demandado, opone excepciones, y logra mediante la prueba que aporta desvirtuar las pretensiones del actor, el proceso será ganado por la parte que sea más activa y aporte la mejor prueba, incluso cuando el actor o demandante no le dá impulso procesal al juicio puede el reo o demandado acusarle deserción, que es el abandono de la acción para que el actor o demandante, le de nuevamente impulso al proceso, o el Juez declare desierta la acción, ante la indiferencia del actor o demandante.- O en el caso contrario de que el reo o demandado no conteste la demanda, puede el actor o demandante pedirle al Juez que se declare rebelde al reo o demandado, y para ser más exhaustivo citaré el

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.484.-

caso en el cual entablado el litigio se le corra un traslado mandando a oír a una de las partes, si esta no lo evacuare, dentro del término legal, puede la otra acusarle rebeldía y así que siga el normal desarrollo del proceso.-

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su Art.º 12 dice "actor es el que reclama ante el Juez algún derecho real o personal.- Reo es aquel contra quien se reclaman estos derechos" (5), cabe hacer la aclaración que en otros artículos el Código de Procedimientos Civiles, denomina a estas personas como "demandante" y "demandado". Conforme a esa definición que dá el Código es -- actor la persona que por medio de una demanda le dá el impulso a un proceso -- en primera instancia, y reo, por deducción lógica, la persona contra quien se dirige esta acción, alude el Artículo en mención, que la demanda se interpone directamente ante Juez competente que como ya dijimos es el representante del Estado encargado de impartir justicia.- Pero en segunda instancia, tal como ya lo dije pueden denominarse indistintamente, el actor o demandante y el reo o demandado, apelante o apelado, y en Casación: recurrente y opositor, según el caso.-

Solo me resta decir que las partes en un proceso gozan del principio de igualdad ante la ley procesal civil, por la cual en primer término todas las partes deben gozar de iguales oportunidades para conservar sus derechos y en -- segundo lugar no existen procedimientos privilegiados, tomando en cuenta su raza, sexo, religión, posición social o económica.-

*Se ha establecido que las partes en los juicios contenciosos son el -- actor o demandante y el reo o demandado, y en las diligencias de jurisdicción voluntaria solamente es parte el actor o demandante, pero perfectamente en el curso del juicio pueden aparecer nuevas partes, tales como los terceros intervinientes, que pueden tener el carácter de excluyentes, cuando van a defender un derecho que les pertenece; y son coadyuvantes, cuando se adhieren a unas de las partes que intervienen en el juicio y también estos terceros pueden ser incidentales, ya sea en forma forzosa o voluntaria.-

Pero podemos establecer el concepto de partes en relación al proceso y hacer una clasificación, a saber: a)-Partes originales e intervinientes; (b)- Activas y pasivas; c)-Principales y secundarias; d)-permanentes y transitorias o incidentales; e)-Necesarias y voluntarias; f)-Forzadas u obligadas y espontáneas; g)-Simples y multiples; h)-Con interés propio o sin el.-

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.432.-

En una forma somera iré definiendo a cada una de ellas:

1).- Como partes originales se consideran el actor o demandante y el reo o demandado, o todas las personas que concurren desde la iniciación del juicio o que sean citadas para que concurren al mismo.-

Partes intervinientes son aquellas, que con posterioridad de hacerse iniciado el juicio, sin que se les haya citado comparecen a intervenir en él.- En el Código de Procedimientos Civiles en el Art.982 al ser pronunciada una sentencia la cual perjudique o aprovecha a un interesado, que no ha intervenido en el proceso, puede comparecer dentro de los tres días contados a partir desde que se le notificó la sentencia, a interponer el recurso de apelación o alzada contra la sentencia (6), es este el caso de una tercería en la cual se viene a oponerse al cumplimiento de la sentencia interlocutoria o definitiva.-

2).- Partes activas se consideran aquellas que ejercitan el derecho de acción interviniendo en el proceso y como actores o demandantes formulan en su demanda sus pretensiones y también lo es el reo o demandado cuando opone excepciones e interviene en el proceso contradiciendo las pretensiones del demandante; y por último pueden considerarse como partes activas al reconvimiente y el tercero interviniente, cuando el segundo se oponga a las pretensiones de actor o demandante.-

Parte pasiva se podría considerar a la parte que es citada y emplazada para que comparezca a juicio sin que haga uso del derecho de defensa que le concede la ley, por ejemplo el reo o demandado que siendo emplazado no contesta la demanda y es declarado rebelde a petición del actor o demandante, pero podría ocurrir el caso de que podría convertirse en parte pasiva el propio actor o demandante, cuando este dejaré transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que conforme a derecho sea necesario, de su parte para la continuación del juicio, Inc. 2o. del Art.536 del Código de Procedimientos Civiles, que es el caso de la deserción (o abandono de la acción) por el actor o demandante (7). Quiero hacer hincapié después de señalar los anteriores ejemplos, que es un equívoco al considerar al reo o demandado como la parte pasiva del proceso; también puede el actor o demandante dejar de darle impulso al proceso mediante su inactividad y dar lugar a que el Juez declare desierta la acción que el intentó, por petición hecha del reo o demandado.-

3).- Partes principales son aquellas que sostienen una posición personal o independiente en el litigio o dentro del proceso, y los terceros intervinientes, forzosos o voluntarios.-

(6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.571.

(7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.499.-

Partes secundarias: son aquellas que intervienen en un proceso sin que lleguen a coadyuvar con la pretensión del actor o demandante o del reo o demandado y reciben nombre de terceros adhesivos.-

4).- Partes permanentes son aquellas que intervienen desde que la demanda es interpuesta y se emplaza de ella al demandado contestándola este, y recorren las dos instancias con todos sus incidentes, hasta que la sentencia interlocutoria o definitiva quede ejecutoriada y ya no admita ningún recurso, o cuando haya una terminación anormal, tal como el desistimiento, deserción o sobreseimiento.-

Se consideran transitorias o incidentalmente, aquellas a quienes se les encomienda una actuación determinada en el proceso, por ejemplo el perito que emite su dictámen, el Oficial Público de Juez Ejecutor que traba un embargo; el pregonero que anuncia una venta en pública subasta; el asesor cuando el Juez de Paz no es letrado y si el interés que se litiga es de valor indeterminado o excede de cien colones su monto, se encuentran puntos de derecho de difícil resolución o cuando tenga dudas graves, y el Juez de Paz no sea abogado.-

5).- Las partes necesarias son las que aparecen indispensablemente en todo proceso, tales como el actor o demandante, el reo o demandado, el Juez y su Secretario y si el juicio lo permitiere, los terceros intervinientes.-

Por partes voluntarias son las que comparecen e intervienen en un proceso sin que sean llamados por el Juez, tales como el Ministerio Público, Abogados, Procuradores y Apoderados.-

6).- Partes forzadas u obligadas son aquellas que sin desearlo resultan vinculadas al proceso por la demanda interpuesta por otra persona y mediante citación que se les haga, como el vendedor o fiador de evicción.-

Partes espontáneas son las que intervienen en el juicio por su propia voluntad, sin que hayan sido citadas por el Juez, para que se comparezcan.-

7).- Son simples las partes, cuando esta es una persona física o jurídica, como un actor o demandante y un reo o demandado.-

Partes múltiples o plurales, son cuando varias personas integran la parte actora o demandante y la parte o reo demandado.-

8).- Son partes con interés propio, cuando intervienen en un proceso defendiendo sus derechos o intereses o lo hagan defendiendo intereses o derechos propios y además en defensa del interés del otro.-

Sin interés personal es la parte que actúa nombrada de oficio por el Juez de la causa para que defienda los intereses del menor que se encuentra sin representante legal, caso que he citado anteriormente.- Aunque en realidad el menor

es parte, interviene en el proceso por medio de su representante legal, ya que el menor es incapaz.-

También podemos hacer otra clasificación de partes desde un punto de vista fuera del proceso, en personas naturales o jurídicas, de derecho público o de derecho privado; capaces o incapaces; con personería jurídica o sin ella.-

Esta última clasificación está relacionada con la capacidad para ser parte y para poder intervenir en un proceso, como parte o en representación de otro.-

Capítulo Cuarto.- Diferencias entre el concepto de Parte y el concepto de legitimación para obrar.-

Tal como lo expuse anteriormente, considero que "Partes en un proceso civil, son aquellas que al tener un conflicto de intereses y en presencia de un litigio, ocurren ante el Juez que es la autoridad estatal encargada de impartir justicia a solicitar en nombre propio o en representación de otra persona, la tutela jurídica estatal, para iniciar un proceso, con el fin de obtener una sentencia interlocutoria o definitiva, la cual puede ser ejecutada forzosamente.- Siendo también parte a quien se demanda y que puede oponer, alegar y probar excepciones, lo mismo que los terceros opositores que intervienen en el proceso, ya sea como actor o demandante y como reo o demandado".- Este concepto tra consigo una enorme controversia, ya que en él considero como parte la persona titular del derecho protegido y al apoderado o representante legal de ella cuando no comparece en juicio el referido titular, y soy partícipe de la opinión del maestro Carnelutti, cuando nos dice: "A fin de evitar el desorden en los conceptos, tan nocivo a la ciencia, es necesario, sino suprimir en algunos de estos casos la palabra "parte", si al menos, añadirle un atributo idóneo para significar el diverso valor de la misma.- A esa necesidad responde, hasta cierto punto, la distinción entre parte en sentido material y la parte en sentido formal.- El significado de esta distinción es doble: a)-En la contraposición entre el sujeto del litigio y sujeto de la acción, parte en sentido material sirve para indicar el primero y parte en sentido formal el segundo.- Por ello, el interventor adhesivo es parte solo en sentido formal. b)- A su vez la antitesis entre el titular del interés y el titular de la voluntad, al primero corresponde el nombre de parte en sentido material y al segundo el de parte en sentido formal". "Por lo que si antes lo definí como una parte imparcial, este juego de palabras no es un contrasentido, ya que su desinterés, o sea su imparcialidad, no le priva en el otro sentido ahora explicado, de la cualidad de parte o sea de la de ser uno de los componentes del sujeto de la acción e incluso, en los casos pertinentes del litigio" (1). Según el anterior concepto del maestro Carnelutti puede considerarse como parte en el sentido formal, al sujeto que posee el derecho de acción, y como parte en el sentido material, al sujeto del

(1) Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina. Uteha. Argentina. 1944. Págs. 60 y 61. Vol. II.-

litigio, es decir el que interpone una demanda, ya sea que actúe en persona o por apoderado o representante legal, el Código de Procedimientos Civiles, en su Art.98, dice: "Cualquiera que pueda comparecer en juicio por derechos propios como representante legal, lo puede hacer por medio de otro, el cual se llama procurador" y el Art. 112 dice". "Todos los derechos concedidos en este Código a las partes los tienen sus apoderados o procuradores, en todos aquellos casos para los que la ley no requiere autorización o poder especial" (2). Tanto el apoderado, y el procurador, ejecutan actos procesales tales como interponer una demanda en representación de su poderdante, o comparecen a un juicio a contestar la demanda incoada contra su mandante, mostrándose parte, en representación de sus poderdantes, es decir en ambos casos están defendiendo los derechos propios de sus poderdantes, como si fueran ellos los que personalmente están interviniendo en el juicio, lo cual se encuentra expresamente determinado en el Art.115 del Código de Procedimientos Civiles, cuando en el numeral tercero prescribe que tiene que arreglarse al poder e instrucciones de sus comitantes, bajo pena de pagar daños y perjuicios en caso de abuso; en el numeral quinto le manda poner todo cuidado y diligencia que podrían las partes en el negocio, bajo la pena de indemnizar los perjuicios; en el numeral noveno que está facultado el procurador para contestar y seguir la demanda de reconvencción o mutua petición, aunque el poder no contenga esta facultad (3), y como si esto fuera poco al descubrir los secretos de la defensa o en caso de infedilidad se le aplican las penas señaladas para el prevaricato, se puede apreciar, con los numerales citados de que el Apoderado o Procurador es considerado como si fuera la propia parte que interviene y está interviniendo como si lo hiciera por un derecho propio.-

Para robustecer la anterior tésis obligadamente haré referencia a dos circunstancias muy peculiares en el Código de Procedimientos Civiles, la primera es la que contempla el Art.17 (4) cuando la esposa confiere poder a su esposo este puede ser parte en el juicio, aún cuando no tenga licencia para procurar y el segundo es el contemplado en el Art.116 del Código de Procedimientos

-
- (2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.444.
- (3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.447.
- (4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.433.-

Civiles por el cual el padre del hijo emancipado o viceversa o el suegro por el yerno o viceversa y hermano por el hermano, pueden ser admitidos en clase de actores o reos en los casos que no se requiera poder especial, como procuradores bajo la protesta de que la persona por quien gestionaren dará por bien hecho lo actuado y que rinda fianza (5).-

Es decir que todas las actuaciones de los Apoderados y Procuradores por sus poderdantes o comitentes, los del esposo por la esposa, el padre por el hijo emancipado o viceversa, el suegro por el yerno o viceversa y el hermano, ocurren en virtud de la legitimatio ad processum es decir en razón de la facultad de ejecutar actos con efecto procesales en nombre del representado.- Concluyendo opino siguiendo lo expuesto por Carnelutti, solo podría decirse que son considerados como partes en el sentido material el titular del interés o sea el sujeto del litigio y como partes en el sentido formal el titular de la voluntad, o sea el sujeto de la acción.-

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de, Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.448.-

Capítulo Quinto.- El caso del Apoderado y del Representante Legal de una parte.

En toda controversia legal es indispensable que intervengan dos partes, actor o demandante, quien es el que le dé impulso a la acción procesal y reo o demandado quien es el que contradice las pretensiones del actor, pero puede ocurrir, que cualquiera de las dos partes, no pueda intervenir directa o materialmente en el juicio, debido a circunstancias muy especiales, por ser incapaces para poder comparecer en el juicio, como el demente, los menores, el condenado por un delito en virtud de sentencia ejecutoriada y también sucede que personas que sean legalmente capaces pero por sus ocupaciones y más que todo por la carencia de conocimientos procesales civiles, tiene que recurrir a un Apoderado o Representante Legal, quien en representación de ellos intervendrá en el juicio, y estaríamos en el caso de la representación formal.-

En virtud del principio de la legitimación ad-processum, que es la facultad de ejecutar actos, con efectos procesales en nombre del representado o poderdante, es que el representante legal o apoderado, actúa como parte en el juicio.-

Podríamos decir, con base en lo anteriormente expuesto que la representación puede ser voluntaria y legal.- Comenzaré por la primera: Representación Voluntaria es aquella que una persona, mayor de edad, y capaz de poder conferir un poder sea este General Judicial, Administrativo o Especial, para que sea representada judicial o extrajudicialmente, lo confiere a un Abogado o Procurador, quien lo ejercerá conforme a derecho, y se le denomina Apoderado.-

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, nos encontramos con que el apoderado, puede ser un Abogado o un Procurador, es decir estamos aparentemente en presencia de un Dualismo, la Abogacía es una profesión Académica que lleva en si la facultad de ser Procurador de cualquier persona para que la pueda representar Judicial y extrajudicialmente.- Y el Procurador, es aquel que puede comparecer en juicio por derechos ajenos, siendo el fondo un oficio ejercido por los que obtienen dicha autorización para procurar, de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.-

Este dualismo entre Abogado y Procurador, tiene su origen en el Derecho Romano, lo encontramos en el Derecho Canónico, en el Derecho italiano, alemán medioeval y en la mayor parte de los derechos modernos.- Solamente es el derecho alemán, de los que tengo conocimiento ha desaparecido ese dualismo.- Pero a que obedece, las denominaciones de Abogado y Procurador? Creo que se debe a que son dos oficios diferentes tal como aparece en el Código de Procedimientos Civiles, cuando en el Art.86 establece que para ser abogado es necesario haber

recibido el título en nuestra Universidad Autónoma, que ahora puede ser doctor o licenciado, y ser autorizado por la Corte Suprema de Justicia, para el ejercicio de la abogacía.- (1).-

En cambio encontramos el oficio de Procurador regulado por nuestro Código de Procedimientos Civiles, facultad concedida a personas que no son letrados y que para ser Procurador únicamente basta un permiso de la Corte Suprema de Justicia, para ejercer la Procuración, el cual será extendido previa información sumaria seguida ante el Juez de Primera Instancia del domicilio del solicitante, y finalmente esta resolución se publicará en el Diario Oficial, esta dualidad también la encontramos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Art.126 (2) la cual vemos que obedece a una distinción fundamental: la abogacía es una profesión académica y la Procuración es un oficio, cuyo ejercicio nace de la autorización emitida por la Corte Suprema de Justicia.-

He dicho que un sujeto en el proceso debe estar legítimamente representado, y cuando por algún motivo no lo pueda hacer directamente o mejor dicho personalmente, estaríamos en el caso de una representación legítima o legal, por ejemplo tratándose de los incapaces.- También existen personas jurídicas, que aunque no sean legítimamente incapaces, pero por no existir físicamente no pueden intervenir en un juicio, aún teniendo su calidad de partes, imponiéndose también en este caso la figura de la Representación Legal, siendo que lo hace a través de personas físicas que forman parte de las personas jurídicas, y quienes en virtud de los cargos que desempeñan en sus juntas directivas, tienen la representación legal de la persona jurídica de la cual forma parte, dicha representación podrá ser ejercida judicial o extrajudicialmente por ellos, y así mismo podrán conferir poderes a otras personas más para que representen a la persona jurídica.-

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su Art.16, establece que tanto el actor como el reo deben ser personas capaces de obligarse y por lo tanto niega la calidad de actor o reo. 1o.)-A los privados jurídicamente de la administración de sus bienes, por demencia u otra causa legal; y 2o.)-Los menores de veintiún años no habilitados de edad, excepto en los relativo a su peculio

- (1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.442.-
- (2) EL SALVADOR. Recopilación de Leyes. Ley Orgánica del Poder Judicial, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. Año 1969. Pág. 103.-

profesional o industrial. (3).- Sin embargo estas personas podrán ser representadas en juicio por su padre o madre, cuando estos tengan la patria potestad, o por su tutor o curador, en los casos respectivos. Y si los llamados se negaren a representarlos o estuvieren inhabilitados para hacerlo el Juez les nombrará un curador para la litis.

Lo curioso en el artículo antes citado es que no se refiere a la representación de las personas jurídicas, a dicha representación se refiere el Art. 41 del Código Civil que dice: "y lo son de las personas jurídicas los designados en el Art. 546" también del mismo Código Civil (4) en el que establece que las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, han conferido este carácter o aquellas personas a quienes la corporación confiera poder legal por falta o impedimento de dichas personas o porque lo juzgaré conveniente.-

La representación legítima puede ocurrir tanto de parte del actor o demandante como del reo o demandado; es decir que una vez que el actor le dá impulso procesal a su demanda y esta se le hace saber al demandado por medio de la citación o emplazamiento, surge el litigio, pueden las partes, sino desean intervenir personalmente nombrar su apoderado el cual los representará en juicio.- Pero el apoderado para comparecer en el juicio necesita legitimar el carácter en el que comparecen: aún en el caso de los tutores o curadores, Síndico de la Comunidad, es necesario que legitimen su personería, sea que esta investidura le venga por la Ley o por razón de su oficio tal es el caso del Procurador, principio que lo encontramos en el Art. 1274 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (5) y en la misma obligación de comprobar su personería se encuentra el apoderado o representante legal del demandado, con la salvedad de que si no lo hiciere, perfectamente puede el actor legitimar la personería del reo, en el término probatorio o siempre que dentro del tercer día más el término de la distancia, si lo hubiera de que se le hiciere el requerimiento al actor por el Juez o Cámara, tal como lo prescribe el Art. 1131 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (6) ya que la falta de comprobación de la legitimidad de la personería acarrea como sanción, la SOLIDARIDAD del tutor o curador, etc., que ten-

-
- (3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs. 78, 151 y 152.-
- (4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág. 602.
- (5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág. 589
- (6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág. 589.-

gan la representación legal, de pagar juntamente con el representado las costas que ocasione tal comprobación y acarrea la nulidad absoluta de todo lo actuado.- Pero en el caso del Procurador, es decir también del apoderado, el artículo 1224 del Código de Procedimientos Civiles antes citado, les exige que, al mostrarse parte comprueben que su poder es bastante y suficiente para intervenir en el proceso.-

Tanto en los casos de representación voluntaria como representación legal, los actos efectuados por los representantes de las partes, se pueden encontrar afectados en su validez, por un vicio, cual es el de no poder legitimar la personería con la cual intervienen en el proceso, vicio que constituye una nulidad absoluta, según nuestras leyes, nulidad que no podrá cubrirse por ninguna de las partes y debe ser declarada de oficio por el Juez.-

En el caso de que una persona física o jurídica, haya de ser demandada en el territorio de la República, y se ignora o desconozca su paradero y que no se sepa que haya dejado Procurador u otro representante legal, el actor deberá promover unas diligencias previas a la demanda, a efecto de probar la ausencia del demandado y la falta de representación de la persona jurídica, a fin de que el Juez, en subsidio de ellos les nombre un curador para el proceso, tal como aparece ordenado en el Art.141 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (7).-

Anteriormente he expuesto que para que una persona física, pueda comparecer en el proceso debe ser legalmente capaz, pero podría darse el caso en nuestro Código de que una persona, que no sea legalmente capaz pueda intervenir en un juicio? Sí, ya cité el caso del menor que no se encuentra habilitado de edad, puede intervenir en un juicio cuando se refiera a su peculio profesional o industrial, tal como aparece en el No.2o. del Art.16 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (8). También en el Art.838 del Código antes citado, puede el menor de edad comparecer ante el Juez de Primera Instancia y pedir verbalmente que se le nombre un tutor o curador (9), lo cual constituye una participación de un incapacitado legalmente en el juicio y así podrían citarse otros casos más en nuestra legislación procesal civil, que vienen a ser excepciones a la regla general, de que las personas que intervienen en juicio deben ser legalmente capaces.-

(7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.451.-

(8) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.432.-

(9) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.548.-

Capítulo Sexto.- Partes y Terceros.-

Ya establecí mi concepto de partes en un proceso civil anteriormente, siendo las que tienen un conflicto de intereses y van a dirimir un litigio ante el Juez, de lo que podemos decir que se trata del actor y del reo en un principio, pero como las pretensiones de ambos pueden perjudicar los derechos de terceros que no han intervenido en el juicio podemos llegar a establecer quienes pueden ser considerados como terceros que intervienen en un proceso.-

En muchas ocasiones los terceros son sujetos de la relación jurídica ya que en el caso de la citación de evicción pueden un demandado hacer comparecer a su fiador o vendedor de evicción y el citado tomará la causa del comprador o afianzado si compareciere en el estado en que se encontrare.-

Se podría decir desde un punto de vista procesal que, serán terceros en un proceso aquellos que no han intervenido de ninguna manera en el juicio que sostienen el actor o demandante y el reo o demandado.- Pero si enfocamos el concepto de tercero desde el punto de vista de la relación jurídica, se llega a la conclusión de que el tercero no es sujeto de la relación jurídica, que existe entre el actor o demandante y reo o demandado, salvo el caso contemplado en el Artículo 225 del Código de Procedimientos Civiles.-

No es posible para el derecho procesal poder dar un concepto exacto de tercero, ya que en diversas oportunidades personas que se encuentran ausentes del proceso, son las más perjudicadas con los efectos de la sentencia que se pronunció en el proceso, por eso nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el Art. 982 le concede el derecho de apelar, a cualquier interesado en la causa, es decir terceras personas ajenas al proceso, entendiéndose que lo es aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio y este recurso lo hará efectivo dentro del tercer día en que se le notifique legalmente la sentencia (1).-

Examinando detenidamente el anterior artículo, vemos que realmente es necesario que el perjuicio o provecho de la sentencia, que fué pronunciada para las partes que intervinieron en el proceso sea directo para ellos y en virtud del perjuicio o provecho que aquella sentencia les ocasiona, es que la ley los faculta para que legítimamente puedan intervenir en el proceso o recurso,- para poder defenderse de la sentencia que les perjudica, o para que actúen cuando la sentencia les aprovecha.- Podría también ocurrir que un menor de edad, en virtud de una sentencia que se ha pronunciado, esté en peligro de que sea despo-

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.571.-



jado de un inmueble de su propiedad, en este caso el titular de derecho jurídicamente protegido no puede intervenir personalmente en el juicio, porque es incapaz y entonces corresponde intervenir como tercero a su padre que es el representante legal, aunque no sea el titular del derecho, quien viene a ser parte formal en él.-

Entonces, según los ejemplos citados llegamos a la conclusión de que - puede hablarse de terceros frente a los cuales surtirá efectos la sentencia que se pronunció en un juicio promovido por otras personas ya que en virtud de las facultades que les confiere el derecho de legitimación para obrar, pueden participar en un juicio que se está desarrollando, o pueden suspender los efectos de la sentencia pronunciada en el juicio, la cual les es perjudicial o se aprovechan de los beneficios que les ocasiona la sentencia que pronunció en un juicio en el cual no intervinieron.- Ya que en principio, el proceso solo comprende a los que intervienen en él, como el actor o demandante y reo o demandado, y los terceros intervienen posteriormente en el proceso, ya que es a ellos a quienes la sentencia aprovecha o perjudica.-

El perjuicio que se puede ocasionar, tal como lo he dicho anteriormente; puede ser de dos clases: a)-cuando se trata de un proceso de conocimiento, el perjuicio será jurídico en cuyo caso el tercero intervendrá en el litigio para suplir la omisión y prevenir el dolo del actor o demandante, evitando así una sentencia desfavorable, por ejemplo en un juicio reivindicatorio de la propiedad de un inmueble, afecta los intereses de los acreedores del reo o demandado, por cuanto podrían perder la garantía hipotecaria que representa el inmueble para el pago de sus créditos, ya que el acreedor hipotecario perdería el derecho real que tiene sobre el inmueble.- b)-si se trata de un proceso de ejecución, el perjuicio que ocasione el cumplimiento de la sentencia será de carácter económico, ya que en caso de embargarse un inmueble puede que este no sea de propiedad del ejecutado, sino de un tercero o que el tercero pueda tener un derecho preferente al de los otros acreedores, cual es el caso de las tercerías de dominio contra una acción hipotecaria que no será admitida sino cuando el derecho del tercerista de dominio haya sido inscrito con anterioridad a la hipoteca, o las tercerías de pago preferente.- En este caso el interés del tercero se limitará a lograr el desembargo de la propiedad que le pertenezca o que haga valer el derecho de dominio que sobre el inmueble hipotecado con posterioridad, la inscripción del derecho de dominio sea anterior a la inscripción de la hipoteca, o que sea una tercería de pago preferente.-

Capítulo Séptimo.- Pluralidad de Partes.-

Partes múltiples o plurales, cuando varias personas integran la parte actora o demandante y la parte reo o demandada, esta circunstancia se presenta muy a menudo en el derecho procesal, ya que varias personas se unen con el fin de presentar una sola demanda y se dá el caso de que con una sola demanda se dirija la acción contra varios demandados y estamos entonces en presencia de una pluralidad o multiplicidad de partes, la cual en principio puede surgir:

- 1)-Cuando existen varios litigios entre diferentes personas, pero que son conexos o pueden ser jurídicamente acumulables;
- 2)-Cuando se reúnen varios juicios que persiguen una misma sentencia, los cuales se han iniciado separadamente;
- 3)-En el caso de que sea solamente un solo litigio, pero existen más de dos partes interesadas, ya sean actores o demandantes o reos o demandados; y
- 4)-Cuando otras personas concurren en el inicio del litigio o en el curso del mismo o comparecen a controvertir la sentencia que se pronunció, en su concepto de terceros intervinientes.-

Carnelutti, al referirse a la conexión de los litigios nos dice: "1)- Otra noción que conviene tener en cuenta para el conocimiento del contenido del proceso, es la de conexión entre los litigios.- En general, son conexos los litigios cuando no obstante ser diversos, tengan uno o más elementos comunes.- Teniendo ahora en cuenta la clasificación de estos últimos, la noción de aquella se traduce lógicamente en tres sub-especies: a)-conexión personal, cuando por lo menos una de las partes de dos o más litigios sea idéntica; b)-conexión real, cuando sea idéntico el bien contendido; c)-conexión causal, cuando por último, sea idéntica la pretensión.- 2)-Junto a estas tres sub-especies, que pueden resumirse en la noción, de la conexión material, existe además otra, a la que daré el nombre de conexión instrumental.- Prescindiendo de uno o más de entre sus elementos esenciales, puede ocurrir que dos o más litigios sean de tal índole, que sirvan para su composición de los mismos instrumentos.- Ello significa: a)-cuando se trate de litigios con pretensión discutida, que requiere el proceso de conocimiento, las mismas razones y las mismas pruebas, y b)-cuando por el contrario, se trate de litigio con pretensión insatisfecha, a la que sirve el proceso de ejecución, los mismos bienes".- Más adelante dice: "la relativa a las razones se traduce, a su vez, en otras dos sub-especies, que corresponden a los elementos de la razón: motivo y conclusión".-"La primera de estas dos formas puede ser designada eficazmente como conexión final; en cambio, a la segunda no se le puede dar el nombre de conexión causal".(1).-

(1) Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil.- Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo.- Buenos Aires, Argentina, Uteha. Argentina 1944. Págs. 19 y 20. Vol. II.

Es por lo tanto un vínculo necesario para la conexión, aunque no es de por sí solo suficiente, ya que se requiere también que los litigios se sirvan para su composición de las mismas pruebas, o de los mismos bienes, o que ellos versen sobre el mismo objeto, provengan de la misma causa jurídica.- Para poder utilizar las mismas pruebas, se requiere que las pretensiones de los distintos sujetos se hallen fundadas en una misma razón; y como este se desenvuelve en el hecho y en el efecto jurídico, constituyendo de esta manera la causa y el contenido de la pretensión, se concluye que esa identidad de razón, pueda consistir en la identidad del hecho, o del efecto jurídico, la primera se puede denominar conexión causal, y la segunda conexión final.-

Cuando la identidad entre varios litigios conexos, sea subjetiva, puede ser esta total o parcial.- En el primer caso se tiene el proceso bilateral de carácter acumulativo, es decir un solo actor o demandante y un solo reo o demandado.- En el segundo caso es el proceso acumulativo con pluralidad de partes, conocido más comunmente como litis-consorcial o simplemente "litis consorcio".-

Capítulo Octavo.- Litisconsorcio. Concepto. Terceristas. Concepto. Las diversas clases de Litisconsorcio.-

Es necesario, antes de examinar las diversas clases de Litisconsorcio, citar antes diversos conceptos de lo que procesalistas consideran que es Litisconsorcio, el cual puede darse en la fase inicial del proceso, o posteriormente cuando intervienen terceras personas, cuyas pretensiones son idénticas a las de cualquier parte, que interviene en el juicio.- Pero también existen, como hemos visto ya, casos en los cuales, terceros intervinientes, con pretensiones opuestas a algunas de las partes del proceso, interviene en él, y también cuando simplemente estos terceros coadyuvan o se adhieren, a dichas pretensiones pero aquí en estos dos últimos casos opino que existe Litisconsorcio, ya que el tercer interviniente no llega a constituirse parte principal en el proceso, pero coadyuva en él.-

Para Redenti: "La expresión consorcio (consortium de sor) lingüísticamente alude a una comunidad o asociación de suertes, y por lo tanto, de comportamiento procesal de varias partes.- De modo que puede ocurrir, que en un juicio con pluralidad de partes cada una de ellas asuma una propia línea de conducta autónoma (como ocurrirá por ejemplo en los juicios divisorios), en cuyo caso no habrá litisconsorcio". (1).-

Carnelutti dice: "En el proceso de conocimiento, el litisconsorcio se resuelve en una multiplicación de los sujetos del proceso en relación con los sujetos del litigio.- Estos son, en efecto, siempre y solamente dos; pero cuando varios litigios conexos entran en un solo proceso, si se trata de litigios entre sujetos (parcialmente) diversos, el número de los sujetos del proceso crece, precisamente porque los sujetos de los varios litigios se convierten todos en sujetos de un solo proceso.- Así (aunque no solamente así) se explica que el proceso a diferencia del litigio, puede tener más de dos partes". (2)

Rocco da la siguiente definición: "Existe, pues, litisconsorcio cuando en una relación procesal se tiene varias partes, es decir, un actor y varios demandados; o bien, varios actores y un demandado.- Tienense así tres formas distintas de litisconsorcio.- (3).-

- (1) Redenti. Enrico. Derecho Procesal Civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, Argentina. Eds. Jurídicas Europa América. 1957. Pág.236. Tomo I.
- (2) Carnelutti. Francisco Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. Argentina. Uteha. Argentina 1944. Pág.719. Vol.II.
- (3) Rocco. Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. México. Porrúa, S.A. 1959. Pág. 374.-

"Llámase Litisconsorcio la presencia en el mismo procedimiento de varias personas en la posición de actores (litis consorcio activo) o de demandados (litisconsorcio pasivo), o de actores de un lado y demandados de otro (litisconsorcio mixto)", según nos lo define Chiovenda. (4).-

No hay que confundir la pluralidad de partes, que es el género con el litisconsorcio, que es la especie.- Recordando siempre que en todo Litisconsorcio existe una parte plural, pero que no siempre que existan varios sujetos pretendientes u opositores, estaremos en presencia de un Litisconsorcio, como puede suceder en los procesos contenciosos o voluntarios cuando intervienen terceros principales pero con pretensiones propias opuestas, ya sea total o parcialmente a las pretensiones de ambas partes, o de terceros coadyuvantes cuya posición secundaria no excluye el litis consorcio.-

En nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, el litisconsorcio lo tenemos insinuado en el Art.1289 que dice: "cuando sea más de dos los demandantes o demandados y representen un mismo derecho o sean comuneros, deberán formar sus peticiones o defensas conjuntamente o constituir un solo procurador. Y cuando no gestionaren conjuntamente, el Juez señalará un término prudencial, para que constituyen un procurador común, y si no lo hicieren vencido dicho término, el Juez les nombrará un curador especial que los represente a todos".(5) El artículo antes citado, solamente se refiere cuando es iniciado con la demanda el litis consorcio, pero nada nos dice cuando este surge cuando el juicio o litigio se encuentra planteado e intervienen terceros con pretensiones comunes a alguna de las partes, que también es un caso típico de litisconsorcio, el cual está regulado por el Art.225 del Código de Procedimientos Civiles (6).-

Otro caso de litisconsorcio en nuestra ley es la que contempla el Art.331 de nuestro Código de Trabajo, que dice: "cuando el actor tuviere un motivo común para demandar a dos o más personas, estará obligado a ejercitar sus acciones en una sola demanda.- Cuando varias personas, cuyos derechos deriven de un mismo hecho o acto, tengan que demandar a una sola, podrán ejercitar sus respectivas acciones en una misma demanda".(7).-

(4) Chiovenda, José. Derecho Procesal Civil. Traducción del Profesor José Casais y Santaló. Madrid, España. Instituto Editorial Reus. "S.F.".Pág.669 Tomo II.

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.605.-

(6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.462.-

(7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.957 y 958.

Nuestro Proyecto de Código Procesal Civil, si trae ya un Capítulo en el cual trata la pluralidad de partes, refiriéndose primero al litisconsorcio, el cual lo clasifica como necesario en el Art.153 y voluntario en el Art.154, hablando en el Art.155 de la unificación de la personería, que es la prevención que les hace el Juez a todos los litisconsortes para que nombren un solo Procurador, y a que unifiquen sus peticiones o defensas, con el objeto de evitar contradicciones que por ignorancia o malicia pudieren hacer y así dilatar o entorpecer el desarrollo del juicio (8).

Parece que en nuestra ley de Inquilinato en el Art.53, se quiso plasmar una disposición igual a la anterior, solamente que las personas encargadas de hacerlo omitieron hacer relación al caso del litisconsorcio, y dice: "En materia de esta Ley, el Juez cuidará de modo especial poner coto a la malicia de los litigantes, a quienes podrá exigir que nombre apoderado que los represente en el juicio, dentro del tercer día, siempre que considere que están actuando maliciosa o dilatoriamente. Si no verificaren el nombramiento, el Juez de oficio, les nombrará un curador especial que los represente a TODOS. . . ." (9), esta disposición tal como esta redactada, se entiende que el Juez nombrará un curador que representará, tanto al actor o demandante como al reo o demandado, y así contraviniendo con ello, lo dispuesto en el Art. 13 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que establece que: "Ninguno puede ser indistintamente actor o reo en una misma causa, sino en los juicios dobles (10), es evidente que quiso referirse al caso de que en la ley de Inquilinato ocurriera un caso de litisconsorcio.- Es decir que fueren varios demandantes o varios demandados.-

También en el inciso segundo del Art.332 de nuestro Código de Trabajo encontramos una disposición que alude a la unificación de la personería que dice: "Si fueren varios los demandados, el término de la distancia se contará tomando en cuenta el lugar en donde residiere el más lejano; y las esuelas correspondientes deberán contener prevención de que designen a un solo procurador que los represente; sino lo hicieren así, en la misma audiencia conciliatoria el Juez nombrará a uno de los demandados curador especial de todos".(11).-

(8) EL SALVADOR. Ministerio de Justicia. Proyecto de Código Procesal Civil. Año 1964. Pág.46.

(9) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.652.

(10) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.432.-

(11) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.658.-

Otros casos los tenemos en nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Art.225, que es el caso de que el demandado hiciera citar, al vendedor o fiador de evicción, este tomará la causa del comprador o afianzado, si compareciere, y en este caso aquel será puesto fuera de ella y aunque excluido podrá intervenir en el juicio como "coadyuvante," para la conservación de sus derechos. Si el emplazado no comparece en el término del emplazamiento, se seguirá el pleito con el demandado, sin perjuicio que si después comparece el emplazado tome la causa en el estado que se halle.- En el Art.226 del mismo Código de Procedimientos Civiles cuando el demandado es fiador que haya renunciado al beneficio de excusión, o sea codeudor solidario, podrá el afianzado intervenir en la causa como principal de la manera indicada en el Art.225 del Código de Procedimientos Civiles, facultad que también conceden al "cofiador," y el Art.227 del mismo Código de Procedimientos Civiles, el cual dice: que en la fianza simple el fiador podrá solamente intervenir como "coadyuvante," sin poderse constituir en parte principal en la causa del afianzado (12), opino que estos también son casos de litisconsorcio de nuestro Código de Procedimientos Civiles, ya que el Art.216 del Código de Procedimientos Civiles dice: "Si se hubiere de emplazar a muchos como vendedores, fiadores de evicción o por otro motivo semejante, no habrá más que un solo término para todos, que será arreglado según la distancia del lugar en que se hallare el más remoto". (13). Es más, el interes del fiador o vendedor de evicción y del fiador que haya renunciado al beneficio de excusión o que se haya obligado, es común con el de la parte demandada ya que se trata de conservar sus mismos derechos, pero el caso del Art.227 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, si puede considerarse como un litisconsorcio, ya que allí el fiador interviene como simple coadyuvante (14). Situación similar se presenta en el Art.50 de la Ley de Inquilinato la cual en el inciso segundo faculta a cualquier sub-arrendatario, que acompañe su contrato que lo acredita como tal, a que intervenga como coadyuvante en el juicio sumario de desocupación (15), estos dos últimos ejemplos tal como lo sostengo son casos de tercerista

(12) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.462.

(13) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.461.-

(14) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.462.

(15) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.651.-

y no de litisconsorcio y debemos tener especial cuidado en no confundir el género que es la pluralidad de partes con la especie que es el litis consorcio.-

Finalmente nuestro Proyecto de Código Procesal Civil, en el capítulo que habla de la pluralidad de partes, a que me he referido, habla de los terceros intervinientes, los cuales no son litisconsortes, como se puede deducir de lo que he expuesto, ya que el litisconsorte tiene que probar sus pretensiones coincidan con algunas pretensiones de las partes que intervienen en el juicio y entonces surge el tercerista que es el que se sitúa en un plano de igualdad con las partes, pero sin unirse a ninguna de ellas, sino que se enfrenta a ambas o a una sola parte con independencia de la otra.- Este tercerista no es adhesivo, ni coadyuvante, ni litisconsorte, es decir que no puede ser considerado como tercer interviniente.-

~~3~~

Las diversas clases de Litis Consorcio.-

Por lo que he expuesto, se puede hacer la siguiente clasificación: (1o.)-a- Necesario u obligatorio; b -Voluntario o facultativo, que también puede ser propio o impropio; (2o.)-a-Inicial u originario; b-Sucesivo; (3o.)-a-Activo o Pasivo; b-Mixto; también nos podemos encontrar en el caso de que el litisconsorcio reúna dos calidades de las dichas anteriormente, como que el inicial u originario sea también necesario o voluntario; y que el sucesivo sea necesario o voluntario también.-

Veremos en primer lugar que es el litis consorcio necesario u obligatorio que también puede reunir las características de inicial o sucesivo, Existen relaciones jurídicas sustanciales, en las cuales no es posible que la sentencia se pronuncia por partes, dividiéndola o calificándola solo respecto de alguna de las personas que intervienen en la relación jurídica, porque indispensablemente la sentencia comprende y obliga a todas las personas.- En esos casos la presencia de las personas vinculadas con el proceso a esa relación jurídica, se hace indispensable para que esa relación jurídica procesal quede completa y pueda decidirse en la sentencia sobre el fondo de ella, el contradictor necesario que puede ser simple es decir entre dos personas, pero si las personas son más de dos, hablando en el sentido jurídico y no físico, cual es el caso del representante legal y del apoderado y su poderdante que forman una sola persona, estaremos en presencia de un litis consorcio necesario.-

Es indispensable referirse al contradictor necesario y contradictor legítimo, ya que no todo legítimo contradictor, que es un sujeto con interés para obrar y con legitimación en la causa, es un contradictor necesario, sino que lo es aquel que debe necesariamente estar presente en el juicio para que la sentencia que se pronuncie recaiga sobre el fondo de las pretensiones y excepciones planteadas, ya que puede darse el caso de que muchas personas puedan estar legítimamente facultadas para intervenir en el juicio y aunque no lo hagan, debido a su ausencia cambiará la sentencia que se pronuncie.- Claro está que el contradictor necesario siempre es legítimo, ya que su interés para obrar y legitimación en el juicio resultan forzosos de la relación jurídica debatida, la cual es sustancial.- En dos casos faltará contradictor necesario, primero cuando las personas que concurren a un juicio no son a quienes corresponde contestar o contradecir las pretensiones que aparecen en la demanda y el segundo es cuando los que debían ser partes como actores o demandantes y reos o demandados, en compañía con otras personas que debían comparecer al juicio y no lo han hecho, estamos en este caso en presencia del litis consorcio necesario, ya que la parte

actora o demandante y la reo o demandada deben estar formadas por más de una persona, en el sentido jurídico como lo dije anteriormente y no todos están presentes en el juicio.-

Tal como lo he expuesto el litis consorcio necesario puede ser inicial, o sucesivo, siendo el primer caso, cuando actores o demandantes y reos o demandados, intervienen inicialmente en el juicio, pero la ley exige que concurra inicialmente otra persona que debe ser citada, para que no adolezca de nulidad el procedimiento, esta otra persona debe tener un interés común, con una de las partes antes dichas, actores o demandantes y reos o demandados, surgiendo un litis consorcio entre ellas. El segundo caso se plantea cuando varias personas concurren como intervinientes, después de que se ha iniciado el juicio y que exista entre ellas litis consorcio necesario, por lo cual no podrían intervenir en el juicio sino que haciéndolo en conjunto.-

Es necesario distinguir entre intervención forzosa y litis consorcio necesario, en la intervención forzosa el citado es considerado como parte aunque no comparezca a hacer valer sus derechos.- Y también existe la intervención forzosa, que es cuando una persona es citada en virtud de la ley y ésta queda en libertad de asistir o no a dicha citación y aunque no comparezca nunca se considera como parte, sino es por manifestación expresa mostrándose parte en el juicio.- Se pueden citar como ejemplos de citación forzosa, cuando el Juez cita por edictos que se publican en el Diario Oficial a las personas que se crean con derecho en una sucesión o en el caso de que conste en autos el nombre y residencia de un heredero, se le citará personalmente, tal como lo establece nuestro Código Civil, en su Art.1163 (1), también estaremos en presencia de una citación forzosa, cuando el Juez cita a los acreedores del concurso o acreedores del quebrado, Art.682 y 773 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, (2).- En cambio en los casos de intervención forzosa, la parte que es citada, aunque no comparezca a mostrarse parte en el juicio, siempre se le considera como tal, por ejemplo en los juicios de presunción de muerte por desaparecimiento el Juez le dará traslado al Representante del Fisco, lo mismo que cuando se proceda a la venta de las especies muebles que no tuvieron dueño conocido se oirá al Representante del Fisco, Arts.801 y 859 Inc. 2o. de nuestro Código de Procedimientos Civiles y en el Art.905 del citado Código, (3) vemos que el Juez cuando --

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.240 y 241.-

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.534 y 538.-

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.542,553 y 559

proceda a la formación de inventario citará al Abogado que represente al Fisco, para el cobro de los derechos sobre sucesiones hereditarias.- En otros procedimientos sumarios de nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Art. 954 vemos que la persona citada es el Síndico Municipal, tal es el caso de cuando se procede a la declaración de Pobreza, además del Representante del Fisco y el Art.968 del mismo Código de Procedimientos Civiles, en los juicios que tengan por finalidad establecer subsidiariamente el estado civil de las personas se citará al Síndico Municipal.(4) En todos los casos que contempla nuestra ley de intervención forzosa, después de que la parte citada legalmente no comparece a mostrarse parte en el juicio, es necesario pedirle al Juez que la declare rebelde y el juicio se seguirá en rebeldía de dicha parte, la cual puede intervenir posteriormente en el juicio, cuando lo estima conveniente.-

También cabe aclarar que estos últimos casos de intervención forzosa, quiere decir que existe Litis consorcio, entre ellas y una de las partes, por el contrario tienen una situación independiente, como terceros autonomos.-

Entre nosotros, podemos citar como casos de Litis consorcio necesario, el contemplado en el Art.1559 de nuestro Código Civil, en el cual la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, (5) y cuando se ejerciten acciones recisoria y resolutorias, no se podrán dirigir contra tercero de buena fé, que haya inscrito el título de su respectivo derecho, sino cuando dichas acciones se fundan en causas legales que consten explícitamente en el instrumento registrado, Art.1560 de nuestro Código Civil.-

Nos referimos ahora al Litis consorcio facultativo o voluntario, y a sus diversas clases, que son: inicial y sucesivo, propio e impropio, activo y pasivo o mixto; simple o reciproco.- La noción del litis consorcio voluntario o facultativo, es cuando la ley no exige expresa o tácitamente la intervención de la persona para la eficaz tramitación del juicio y la sentencia definitiva que se pronuncie en el, la ley se limite a establecer que permite la acumulación de pretensiones de varias o contra varias personas, de modo que estas resulten jurídicamente ligadas entre si por una comunidad de intereses en el resultado del proceso, o por la intervención de terceros principales con alguna de las partes; en conclusión el litisconsorcio es facultativo o voluntario, cuando depende de la voluntad de las partes iniciar por separado, como actores o demandar

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.566 y 568.-

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.296.-

tes, varios juicios para sus respectivas pretenciones o contra cada uno de los reos o demandados, o de la voluntad de los terceros que deseen intervenir o no en el juicio iniciado por otros sujetos, sin que la unidad de la cosa juzgada o la ley exijan lo uno o lo otro, de modo que la ejecución de las respectivas sentencias, en el caso de que sean juicios diferentes, no tenga ningún tropiezo.-

Con lo expuesto anteriormente, sea que la intervención provenga de un mandato legal o por solicitud de un interesado el consorcio entre el interviniente y una de las partes, será facultativo o voluntario, siempre que el citado no resulte vinculado al proceso por el hecho de la citación y sea siempre libre para decidir si se muestra parte o no.- Lo mismo ocurrirá cuando intervenga voluntariamente por su propia iniciativa, sin haber sido citado, ni que su intervención sea forzosa.-

Este litis consorcio facultativo puede ser inicial o sucesivo; y el inicial puede ser propio o impropio, en el propio es cuando la conexión es un elemento indispensable y en el impropio existe solamente una simple afinidad entre las pretensiones de cada actor o demandante.- En ambos casos, la identidad parcial subjetiva, será necesaria, por ser la misma una de las partes, actor o demandante y reo o demandado, ya sea que se halle formada de uno o de varios sujetos.- En el sucesivo se exige siempre la conexión, y por lo tanto debe ser propio.-

Se entiende por conexión entre dos o más pretensiones o litigios, la que resulta de la existencia por lo menos de dos de los elementos comunes o idénticos, de los varios que constituyen toda relación jurídica, que son: los sujetos, la causa y el objeto contenido o perseguido en las peticiones.-

El consorcio inicial ya sea voluntario o necesario, puede presentarse en la parte actora o demandante y también en la parte reo o demandada, es decir varios contra uno o uno contra varios y también puede darse el caso que ocurra en ambas partes o sea varios contra varios, el primero se denomina activo, el segundo pasivo y el último caso mixto.-

En nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, encontramos regulado el Litis consorcio necesario en el Art.1289, que dice: "Cuando sean más de dos los demandantes o demandados y representen un mismo derecho o sean comunitarios, deberán formar sus peticiones o defensas conjuntamente o constituir un solo procurador.- Y cuando no gestionaren conjuntamente, el Juez les señalará un término prudencial, para que constituyen un procurador común, y si no lo hicieren vencido dicho término, el Juez les nombrará un curador especial que los represente a todos" (6) y el litis consorcio voluntario lo encontramos regulado

(6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.605.-

en los Arts. 225 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "Si el demandado hiciere citar o emplazar a alguno como vendedor o fiador de evicción, éste tomará la causa del comprador o afianzado, si compareciere, y en este caso - aquel será puesto fuera de ella; pero podrá, aunque excluido, intervenir en el juicio como coadyuvante para la conservación de sus derechos.- Si el emplazado no comparece en el término del emplazamiento, se seguirá el pleito con el demandado, sin perjuicio de que si después comparece el emplazado, tome la causa en el estado en que se halle", el Art.226 del mismo Código de Procedimientos Civiles dice: "Cuando el demandado es fiador que haya renunciado el beneficio de excusión o se haya obligado como codeudor solidario, podrá el afianzado intervenir en la causa como principal de la manera dicha en el artículo anterior, y la misma facultad se concede al cofiador" y el Art.227 del Código de Procedimientos Civiles reza: "en fianza simple el fiador podrá solamente intervenir como coadyuvante sin constituirse parte principal en la causa del afianzado"(7).-

En el Proyecto del Código Procesal Civil, encontramos solamente al litis consorcio necesario en el Art.153 que dice: "Podrán varias personas demandar o ser demandadas en un mismo proceso, cuando por la fuerza de la naturaleza de la relación jurídica, de la solidaridad o indivisibilidad de la obligación, o de la prescripción de la ley, representen un mismo derecho y la sentencia no pueda pronunciarse sin la intervención forzosa de aquellas varias personas, porque sus efectos deben extenderse a todas ellas.- En los distintos casos de este artículo los litisconsortes forman un consorcio procesal necesario y el efecto útil de los actos procesales de cada litisconsorte beneficia a todos los demás." El litisconsorcio voluntario está regulado en el citado Proyecto, en el Art.154, que dice: "también podrán varias personas demandar o ser demandadas en juicio, en los demás casos en que se encuentren en una comunidad de derechos o de obligaciones en relación al objeto del juicio o porque sus derechos o sus obligaciones se fundan sobre el mismo título o sobre el mismo hecho. En estos casos, cada uno de los litis-consortes en el desenvolvimiento del proceso es completamente independiente de los demás, y los actos y las omisiones de un litisconsorte, no benefician ni dañan a los otros", sienta el citado Proyecto en el Art.155, el principio de unificación de la personería: "Con todo, ya sea en el litisconsorcio necesario o ya en el voluntario, si las peticiones de los litisconsortes fuesen contradictorias o pudiesen producir, por ignorancia o por malicia, la dilación o el entorpecimiento del proceso, el Juez les prevendrá que en lo su-

(7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.462.-

cesivo forman sus peticiones o defensas conjuntamente o que constituyen un solo procurador.- Si no lo verificaren en cualquiera de los actos posteriores, les prevendrá nuevamente el nombramiento de un solo procurador para dentro del término de tres días y si no lo hicieren, vencido dicho término, el Juez les nombrará un curador especial que los represente a todos"(8), este fundamento de la unificación de la personería ya se encontraba en el Art.1289 de nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, el cual se refiere únicamente al - Litisconsorcio necesario, y que he citado anteriormente, con la diferencia de que no se aplica al litisconsorcio voluntario únicamente.-

(8) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil. Ministerio de Justicia.
Año de 1964. Pág.46

TITULO SEGUNDO.

Capítulo Primero.- La noción de Tercero.-

Para formarse una idea exacta de tercero en derecho procesal, es necesario tener muy en cuenta la noción de parte, porque la noción de tercero está necesariamente vinculada al proceso, y solamente en él, se puede estudiar mediante una investigación concienzuda, quienes tienen en cada caso, la condición de tercero en un sentido estrictamente jurídico en un proceso.- Como una noción inicial puede decirse que en cada fase del proceso, tercero es aquel que interviene sin ser parte del proceso, con el objeto de excluir o coadyuvar contra todas o una de las partes del mismo, en defensa de sus derechos, pero esta situación no es definitiva, ya que un caso de intervención forzada o voluntaria puede convertir en parte a quien era un tercero, pudiendo perfectamente ser parte principal o secundaria, independiente o litis-consorcial.-

Pero es indispensable recordar, el concepto que he sentado anteriormente, de que la parte debe considerarse desde el punto de vista jurídico, y no físico, es decir que parte es solamente el titular del bien jurídico protegido, aunque éste se encuentre representado en el juicio por su apoderado o representante legal, lo que físicamente representa dos o más personas, pero que jurídicamente solamente a una.- Por eso es que no debemos confundir la noción de parte en el sentido procesal y la de parte en el sentido material, como también no debe confundirse las partes de la relación jurídica sustancial o litigio, con las partes del proceso, porque perfectamente pueden coincidir.-

En todo proceso existen: partes formales o terceros, ya que puede actuar-se en el proceso, como parte esencial de él o en calidad de tercero, en este último caso siempre adquiere la calidad de parte, ya que el tercero concurre al juicio y se le permite que intervenga en él.- Pero también ocurren casos en los cuales personas que sin ser partes intervienen en un proceso como terceros, pero que su intervención no sea permanente en el juicio, como la del Perito que emite su dictámen, el testigo que rinde su deposición; y así todas aquellas personas que transitoriamente, intervengan en el mismo, pero que nunca, por tal intervención, transitoria podrán ser consideradas como terceros intervinientes, mucho menos como partes en el proceso.-

Couture dice: "No es habitual en nuestra doctrina incluir los actos de terceros entre los actos procesales.- Creemos sin embargo, que algunas distinciones contribuyen a fijar exactamente el valor de ciertos actos del proceso según ellos emanen del tribunal, de partes o de terceros, según se pasa a consignar.- La clasificación nos conduce a distinguir: a) Actos de prueba: son sin duda, los actos más importantes, ya que entre ellos caben la declaración de tes-

tigos, los dictámenes de peritos, la autorización de documentos por escribanos o funcionarios habilitados, etc.- b)- Actos de decisión: en ciertas circunstancias la ley demanda a los terceros la decisión de un punto del proceso; tal es el caso del jurado popular en los regímenes que aún lo mantienen, del perito arbitrador o de los árbitros que deben decidir, en materia comercial, el dolo o fraude en los contratos.- c)- Actos de cooperación: así ocurre cuando de la sentencia que condena al pago de las pensiones alimenticias adeudadas por el empleado, o la colaboración del martillero para la venta en remate de los bienes embargados.- La determinación de la calidad de parte o de terceros en los actos procesales, reviste muy particular importancia cuando se trata de calificar la naturaleza de estos.- Así, por ejemplo, una declaración cambia, de valor si ella emana de la parte (confesión o de un tercero (Testigo); o de parte del tribunal (sentencia); o de terceros (veredicto, laudo arbitral, peritaje arbitral).- Distinta es sólo la eficacia de los actos según provengan de unos o de otros, sino también la responsabilidad que de ellos emana"(1).-

Por el contrario Ugo Rocco, nos trae una concepción opuesta a la expresada por Couture con relación al Concepto de Tercero, dice Rocco: "Así es que, según este punto de vista, en realidad no podrá en rigor hablarse nunca de terceros, frente a los cuales pueden verificarse efectos jurídicos del proceso instaurado entre otros sujetos, y los que se llaman terceros, lo son, en substancia, materialmente, pero no desde un punto de vista jurídico, por cuanto las normas sobre la legimitación para obrar les confieren la posibilidad de participar en el juicio cuando éste se desarrolla, o la posibilidad de eliminar, mediante una acción autónoma, los efectos jurídicos, de una sentencia que se ha pronunciado en un proceso en que habrán debido participar y en el que no han participado". (2).-

Nuestro proyecto de Código Procesal Civil, en el Art.157 nos da el siguiente concepto de Terceros Opositores Excluyentes: "Los terceros podrán intervenir en un proceso pendiente entre otras personas para hacer valer el derecho aún cuando fuere relativo o dependiente, que pretendan tener sobre el todo o una parte de la cosa o del derecho que es objeto del litigio, ya sea que su pretensión se oponga a las que reclaman todas las partes o que sea concurren a la de alguna contra la otra." Y el Art.158 del mismo Proyecto de Código Procesal Civil, se refiera a la intervención adhesiva cuando dice: "Los terceros pueden

(1) Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición (Póstuma). Buenos Aires, Argentina. Roque Depalama Editor. Año de 1958. Págs.208 y 209.-

(2) Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. México. Editorial Porrúa, S.A. Av.República Argentina 15 México. 1959. Pág.373.

también intervenir en un proceso, pendiente entre otras partes, para coadyuvar con alguna de ellas contra la otra u otras, cuando tengan interés en que la sentencia sea favorable a la parte coadyuvada" (3).

En nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, encontramos que el Art.982 nos dice: "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". (4).-

En este artículo se encuentra una noción de lo que nuestra legislación procesal actual considera como caso de tercería, ya que es el Art.456 que nos da la siguiente definición: "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". (5).- Esta definición la podemos complementar con la que nos dá el Código de Procedimientos Civiles, respecto de quien se considera como tercero en el Art.982 que dice: "El uso de este derecho corresponde también a cualquier interesado en las causas, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio...(6).-

Luego de exponer lo anterior, puedo dar la siguiente noción de tercero: "Son personas extrañas al litigio, que van a intervenir en él con posterioridad a su iniciación, y que tienden a lograr satisfacer el interés propio, encontrándose este interés protegido por las leyes, y también es material, existiendo una relación de conexión entre el interés del tercero y con el interés de alguna de las partes; o se opone al interés de ambas partes que intervienen en el juicio".

-
- (3) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil. Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág.47.-
- (4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.571.-
- (5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.488.-
- (6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.571.-

Capítulo Segundo.- Terceros en sentido procesal y material.-

La situación jurídica de los terceros con relación al litigio, varía según la intervención y el carácter con que comparezca el tercero en el proceso.- Pero he insistido hasta la saciedad, en que el proceso se inicia por el impulso que le da el actor o demandante, y con esto he querido claramente establecer que su intervención en el proceso es desde que este se comienza; mientras que respecto de los terceros, su intervención es posterior, es decir que llega a intervenir una vez que se ha iniciado el proceso por las partes, por lo que podemos decir que si no hay un proceso anterior, no se puede suscitar una tercera.- En efecto, hay algunos que nada tienen que ver con el proceso o litigio que se ventila, o no existe ninguna conexión con el interés de alguna de las partes del proceso, o que no le asiste ningún derecho al tercero, para poder oponerse a las pretensiones de ambas partes, si el proceso es contencioso, o con las pretensiones sobre que versa el carácter voluntario, de una de las partes, cuando el proceso es voluntario, y entonces se les puede considerar terceros intervinientes, tanto en el sentido procesal, como en el material.-

Otros en cambio son sujetos, ya sea únicos o concurrentes, de esa relación jurídica sustancial, o del interés controvertido en el litigio, sea que su derecho prevalezca como victorioso o se vea afectado por el derecho de otra parte, sin estar presentes ni sustituidos en el juicio; y entonces a pesar de ser partes, en sentido material, no lo son en el sentido procesal, lo que acarrea consecuencias diversas: a) Si el que actúa o contra quien se actúa en el juicio, no tiene interés en la relación jurídica sustancial sobre que versa el litigio, o carece de **legimitación** en la causa, la sentencia tendrá que ser inhibitoria; b) Pero si a pesar de existir en las partes, interés en la relación jurídica sustancial, y tiene, la **legimitación** suficiente para actuar en la causa, el ausente en un litis consorte necesario, será imposible que se dicte una sentencia de fondo o mérito en el juicio; c) Pero si el tercero solo puede ser en el juicio un litis consorte voluntario o un tercero excluyente, la sentencia de fondo será posible que se dicte, incluso de modo favorable a quien actúa en el juicio.-

De manera que pueden existir terceros que están legitimados para la causa, que no intervienen en el juicio, aún cuando podrían hacerlo, y esos terceros son partes material o sustancialmente, pero no procesalmente considerados.- Y de ellos unos están llamados por la ley a intervenir, en razón de la naturaleza especial de la relación jurídica sustancial, que en el juicio se ventila, al paso que la presencia de otros, es indiferente para la decisión que deba adoptarse sobre el fondo de las pretensiones discutidas, o simplemente reclamadas, según se trate de un proceso contencioso o voluntario.-

Generalmente quien es parte en sentido material puede ejercitar la acción e iniciar el proceso.- Cuando se dice que hay terceros frente a los cuales pueden surtirse efectos jurídicos de la sentencia, se le está dando al término un sentido procesal, porque el tercero no concurrió al proceso, pero esos terceros serán partes o sujetos de la relación material que han estado ausentes del juicio. Por eso la ley los protege, otorgándoles el derecho de oponerse a la ejecución de la sentencia pronunciada contra ellos, lo que podrá conducir a hacer imposible su ejecución contra quienes fueron partes procesales, este fundamento está contemplado en nuestro actual Código de Procedimientos Civiles en el Art.982, que dice: "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." (1)

En nuestro proyecto de Código Procesal Civil, encontramos, el mismo fundamento en el Art.598, que textualmente dice: "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 o que pueda apersonarse como tercerista, aunque no haya intervenido en el juicio; pero el recurso deberá interponerlo dentro de los tres días contados desde el siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia" (2). Pero esta protección de terceros tiene un fundamento constitucional, lo mismo que su derecho a intervenir en el proceso, cuando sus derechos pueden resultar lesionados, en nuestra Constitución Política se encuentra en el Art.164 que dice: "Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa" (3).

La parte procesal y la parte material deben coincidir para que la sentencia final o de fondo sea favorable al actor o al reo, excepto en los casos de sustitución procesal; sabemos que puede ocurrir lo contrario, sin que ello afecte en muchos casos la debida legitimación en la causa, ni impida la sentencia, pues aquella circunstancia debe influir en lo favorable o desfavorable de la sentencia de fondo.- Por este motivo frecuentemente resulta que una parte demandante con interés de obrar y legitimación en la causa, no sea el sujeto de la relación jurídica material que pretende, lo cual conducirá a que la sentencia

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág.571.

(2) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil. Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág.181.

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.36

sea de mérito o de fondo, pero desfavorable a sus pretensiones.- De ahí que se puede afirmar que existen terceros en sentido procesal, los cuales son partes en el aspecto material, ya que han estado ausentes del proceso, a pesar de que son sujetos de la relación jurídica material discutida o pretendida.-

Capítulo Tercero.- Clasificación de Terceros en sentido General.-

Ya se ha establecido en el presente trabajo, que las personas que inicialmente intervienen en el desarrollo del proceso, son el actor o demandante y el reo o demandado, ya que es solamente a ellos a quienes en principio perjudica o aprovecha la sentencia, pero las relaciones jurídicas son tan complejas, que con frecuencia el litigio, afecta el derecho de terceros, que nos han intervenido en el proceso y que se ven así, vinculados a este, de cuya sentencia final o de fondo puede derivar un perjuicio.- El perjuicio que se le puede causar a un tercero, es diferente, según se trate de un proceso de conocimiento en que el perjuicio sería jurídico, o de un proceso de ejecución, en cuyo caso sería económico el perjuicio causado al tercero.- De aquí surge la clasificación general de los terceros, la cual depende de la forma que estos hagan valer sus derechos afectados, en primer término podemos decir que si se trata de un proceso de ejecución, mediante una tercería de dominio o de mejor derecho que son las tercerías excluyentes, y en el proceso de conocimiento, por su intervención en la relación procesal, que son las tercerías coadyuvantes. En ambos casos el interés del tercero es diferente, cuando se trata de un proceso de ejecución el interés del tercero se limitará a la cosa, sobre la cual por ejemplo, haya recaído un embargo indebido, y el tercero la reclame como propia, pero le es indiferente la litis objeto del proceso, y quedará vinculado a la sentencia que vaya a dictarse.- El el proceso es de conocimiento, el tercero interviene en el litigio únicamente para prevenir un fraude, o dolo, de parte del dador hipotecario, vendedor o fiador de evicción para el caso de que el inmueble esté siendo reivindicado por otra persona, pero el tercero a pesar de conservar su calidad en el proceso, no le afectará de ninguna manera la sentencia de fondo o final que sea pronunciada, con la cual se decidirá el litigio.-

Es necesario aclarar, que al referirme al proceso de conocimiento, no me estoy refiriendo únicamente al juicio ordinario, pues los sumarios y verbales también lo son.-

Luego tenemos intervención voluntaria del tercero, que puede ser: a) Principal o excluyente por la cual el tercero pretende hacer prevalecer sus derechos frente al actor o demandante y el reo o demandado, que intervienen en el litigio; y b)- Adhesiva o coadyuvante, que tiene por objeto ayudar a cualquiera de las partes que intervienen en el litigio.-

También la tercería puede ser forzosa o necesaria, la cual puede ser: a)- A instancia de parte por orden del juez, y b)- De oficio por orden del Juez, en ambos casos, la citación del tercero, tiene por objeto de que tenga conocimiento

del juicio, a fin de que la sentencia que vaya a dictarse produzca para él efecto de cosa Juzgada.-

Encontramos también el caso, de la oposición del tercero al cumplimiento de la sentencia, a pesar de que no ha intervenido en el proceso, ya que la apelación que interpone, es un medio de defensa, contra la sentencia interlocutoria con carácter definitivo, o definitiva que se pretende ejecutar en su contra, la cual inevitablemente, le causará perjuicio, y su recurso es oponerse a la ejecución de la sentencia.-

La institución de la tercería, no está reglamentada suficientemente en nuestro Código de Procedimientos Civiles, ni en el Proyecto del Código Procesal Civil, pero dicha circunstancia no impide para que se acuda a los expositores del derecho y así poder establecer, con los preceptos legales, ciertos principios aplicables, que regulen los casos en que la intervención del tercero debe ser permitida, con el fin de evitar que la institución de la tercería se convierta en una arma que sirva a los litigantes para retrasar el proceso.- Dichos principios son los siguientes:

1o.)-Cualquier persona que sin ser parte en un litigio, tuviere en él un interés legítimo propio, podrá intervenir en el juicio cualquiera que sea su estado e instancia en la que se encuentre la causa. El Art. 457 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, dice: "Tanto los terceros opositores excluyentes, como los coadyuvantes, deben fundar sus derechos e interés propio" (1), nuestro proyecto de Código Procesal Civil, en su Art. 159 Inciso 1o. dice: "Los terceros, sean de la clase que fueren, pueden apersonarse en el juicio en cualquier estado del procedimiento y en cualquiera de la instancias, por medio de demanda de intervención que deberá ir acompañada de la documentación correspondiente para demostrar su interés en la cuestión que se ventila." (2)

2o.) Cuando la intervención fuere como coadyuvante del derecho de alguna de las partes que intervienen en el litigio, la causa no se podrá suspender ni retrotraerse, a un estado anterior, ya que el tercero coadyuvante tomará la causa en el estado y la instancia que se encontrare. En nuestro Código de Procedimientos Civiles, encontramos el Art. 460 que dice: "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" (3) y en el Proyecto de Código Procesal Civil nuestro encontramos en el Art. 167 la siguiente definición: "El tercero coadyuvan-

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489.

(2) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil.- Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág.47.

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489.

te o interviniente adhesivo, voluntario o forzoso tendrá el carácter de litis consorte necesario en la parte coadyuvada y tomará el proceso en el estado en que lo encuentre sin hacerlo retroceder.- Sin embargo podrá suplir a la misma parte para hacer valer las razones, los derechos o excepciones que no hubieren sido propuestos por la parte principal, siempre que no hubiese precluido el término para alegarlas o proponerlas, o que por cualquier otro motivo le estuviere prohibida su proposición.- Para este efecto y cualquiera que sea la instancia en que se presente, se le concederá un término de prueba de ocho días perentorios, si ya hubiese transcurrido totalmente el término probatorio o se le completarán los ocho días, si aquel ya hubiese transcurrido parcialmente.- Dicho término también será común a todas las partes litigantes" (4).-

3o.)- Las tercerías pueden surgir en el juicio ejecutivo y entonces se denominan tercerías de dominio, o de pago preferente, ya que el tercer opositor, al presentar su escritura de propiedad o hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad, haciendo oposición al embargo que ha recaído en su propiedad indebidamente, el juez mandará a suspender la ejecución y ordenará que se siga el trámite por medio de un juicio ordinario, tal como aparece preceptuado en el Art. 651 Inciso Primero del Código de Procedimientos Civiles (5), lo mismo ocurre cuando se plantea una tercería de dominio sobre bienes muebles embargados, el juez suspenderá la ejecución y se tramitará dicha tercería en juicio ordinario en pieza separada, tal como lo prescribe el Art.652 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (6), creo que la razón que ha tenido nuestro legislador para establecer que la tercería en el juicio ejecutivo se ventile en pieza separada y por los trámites del juicio ordinario, es que el procedimiento ejecutivo es de naturaleza híbrida, pues consta de dos etapas, la primera: es el procedimiento propiamente ejecutivo, y la segunda es la vía de apremio o ejecutiva, y durante el término del encargado deberán aportarse todas las pruebas y alegarse todas las excepciones, siendo dichos ocho días del término fatales al ejecutado y común a todas las partes, tal como lo prescriben los Arts.595 y 596 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (7).- Las tercerías de pago preferente se encuentran reguladas en el Art.652 del Código de Procedimientos Civiles Inc.5o. (8).

(4) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil.- Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág.49.-

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.-

(6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.519.-

(7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.508.-

(8) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.519.-

40.)-Cuando la tercería fuere excluyente, dice el Art.462 de nuestro Código de Procedimientos Civiles: "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" (8), como se puede apreciar el presente artículo se refiere exclusivamente a la tercería que se presenta en el juicio ordinario, que los terceros opositores pueden tener lugar tanto en el juicio como en el ordinario, pero el procedimiento del tercer opositor en el juicio ordinario, difiere enormemente del procedimiento señalado para el tercer opositor de dominio o excluyente y las de pago preferente en el caso del juicio ejecutivo, y la razón de esa diferencia la encontramos en el artículo que acabo de citar, cuando dice: "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", "se está refiriendo expresamente al juicio ordinario de hecho entre partes presentes siendo su término probatorio de veinte días, lo cual equivale decir, que si el tercer opositor ocurre a la causa, cuando ha transcurrido parte del término probatorio o todo el término, si es en primera instancia le corresponden los veinte días del término probatorio del juicio ordinario, surge aquí una interrogante: Si el tercer opositor ocurre a la causa en Segunda Instancia Que término probatorio concederá?. Si aplicamos el Art.245 del Código de Procedimientos Civiles de nuestro país será de veinte días (9) y si nos ceñimos a los dispuestos en el Art.1023, del citado Código, vemos que la ley concede la mitad del término probatorio de Primera Instancia, cuando la causa se encuentra en Segunda Instancia, (10) pero interpreto que el término que se le concederá al tercer opositor excluyente, aunque se apersona, en Segunda Instancia, será el de diez días que se concede en Segunda Instancia, ya que dicho artículo no hace distinciones de ninguna clase, y emplea la frase "Cualquiera instancia" y en la parte final dice: "ocurre a la causa ya pasado el término de prueba", lógicamente se está refiriendo al término de prueba de la Segunda Instancia, tan es así que ya el legislador en el Proyecto de Código Procesal Civil, en su Art.166 aclarando cualquier duda al decir: "Cuando el tercer opositor excluyente ocurra la causa ya pasado parte o todo el térmi-

(8) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489.-

(9) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.463.-

(10) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.577.-

no probatorio, tendrá derecho a que se le conceda un término de prueba que no excederá del señalado por la ley SEGUN EL JUICIO Y LA INSTANCIA en que se presente, el cual será común a todas las partes que litigan" (11).-

(11) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil. Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág. 49

Capítulo Cuarto.- Enumeración definitiva de terceros en un Proceso.- Principios aplicables.-

Después de lo expuesto en el capítulo anterior, podemos decir que desde un punto estrictamente jurídico: "Son terceros aquellos que no sean partes formales en el proceso en el momento de iniciarse la relación jurídica procesal, mediante el decreto de admisión y la contestación real o ficta de aquellos a quienes se haya demandado", pero es necesario aclarar, que no todas las personas citadas o emplazadas, en un principio en el proceso, adquieren la calidad de partes, sino que solamente aquellos, que por la citación y emplazamiento que se les haga de la demanda, adquieren la calidad de demandados, ya que existen otras personas, que a pesar de que al comenzar el proceso son citadas y emplazadas, quedan en libertad de ocurrir o no al proceso, y no adquieren la calidad de partes, mientras se abstengan de intervenir en el proceso, como ejemplo de lo anterior podemos citar, en la sucesión por causa de muerte, al procederse a la formación del inventario.- El Art.905 de nuestro Código de Procedimientos Civiles nos dice: "Deberán citarse en la forma legal las personas que menciona el Artículo 1177 del Código Civil que sean conocidas y se hallen dentro del territorio de la República para que asistan si quiesieren.- Si existen fuera de él, nombrará el Juez un solo defensor que represente a los ausentes, sin necesidad de citarlos.-"

Así mismo se citará al abogado que represente al Fisco, para el cobro de los derechos sobre sucesiones hereditarias" (1) y al consultar el Artículo 1177 del Código Civil, vemos que los que tienen derecho para asistir al inventario son: el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestado, el cónyuge sobreviviente, los legatorios, los socios de comercio, y todo acreedor hereditario que presente el título de crédito, (2); lo mismo ocurre en el juicio de concurso cuando en el Art.660 numeral Segundo del Código de Procedimientos Civiles dice: "Un estado o relación individual de las deudas, con expresión de su fecha y procedencia, y de los nombres y domicilios de los acreedores" (3), situación que se aplica en las quiebras de los comerciantes por lo establecido en el Artículo 773 del Código de Procedimientos Civiles, por el cual todos los procedimientos que se establecen para el caso de

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.559.-

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.243.-

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.521.-

concurso, se aplicará al caso de la quiebra de los comerciantes" (4).-

Pero no debemos olvidar que generalmente los terceros adquieren el carácter de parte, una vez hayan sido admitidas en el juicio su intervención por lo que no podemos aplicar reglas o principios invariables para establecer la calidad de terceros, sino que deben examinarse en cada momento del juicio, pero en forma general podemos mencionar las siguientes reglas que pueden aplicarse para definir quienes son terceros opositores en un juicio:

1o.)-Los que sin ser partes en un proceso, tuvieren interés propio, fundado en sus derechos lesionados por las pretensiones de las partes, y que intervienen en el juicio después de haberse iniciado el proceso, tomándole en el estado en que se encuentren y en cualquiera instancia.-

2o.)-Los que son citados y emplazados por una demanda, e intervienen en el juicio y adquieren la calidad de demandantes o demandados además de los iniciales.-

3o.)-Los que se oponen a la ejecución de una sentencia que les perjudicará, la cual ha sido pronunciada en un juicio en que no han sido partes, y lo hacen mediante la apelación.-

4o.)-Cuando el Juez a instancia de partes o de oficio, ordena la intervención de un tercer opositor en un juicio, en el cual no es parte.-

5o.)-Los que se oponen a un embargo trabado indebidamente en bienes que son propios, ya sean estos muebles o inmuebles en ejecución promovida por otras personas.-

6o.)-Cuando terceros pueden oponerse al secuestro de bienes o acciones que en una u otra forma afectará su derecho de propiedad.-

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.538.

Capítulo Quinto.- Diversas clases de intervención de terceros en el proceso.-

Hemos establecido con suficiente claridad y amplitud, que además de las personas que inicialmente le dan impulso a un juicio, que son el actor o demandante y reo o demandado, pueden terceras personas resultar perjudicadas, con la acción o con las sentencias interlocutorias o definitivas que se pronuncien en un juicio, y estos se denominan terceros, que van a intervenir en el proceso en virtud del derecho propio que resulta lesionado con las sentencias interlocutorias o definitivas que se pronuncien en el juicio, y es así como surge el derecho de intervención, el cual es considerado por los expositores del derecho como una institución, ya que tiene su fundamento constitucional y doctrinario.-

En nuestra constitución Política tenemos el artículo 164, que establece el principio del derecho de defensa, al decir: "Ninguna Persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.- Toda persona tiene derecho al habeas corpus ante la Corte Suprema de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad" (1), y es con base en este derecho constitucional de defensa, que surge la intervención como institución.-

Ahora bien, la intervención en el proceso de terceros puede clasificarse desde dos puntos de vista, el legal y el doctrinario, brevemente me referiré a ambos para después sentar conceptos y hacer diversas consideraciones, respecto a la intervención de terceros en el proceso.-

Desde el punto de vista legal y basado en el Artículo 455 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (2) se establece que la intervención de terceros en nuestra ley tiene lugar tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario; y en el siguiente artículo el 456, define el tercer opositor, diciendo que es -aquel que se opone a las pretensiones del actor o a las del reo o a las de ambos, pero se refiere a la intervención del tercer opositor en el juicio ordinario, y se llama coadyuvante cuando se opone a las pretensiones del actor o las del reo, y excluyente, cuando se opone a las de ambos (3), estableciéndose así la primera clase de intervención del tercer opositor: Coadyuvante, que es cuando se opone a las pretensiones ya sea del actor o del reo, coadyuvando en el proceso con cualquiera de ellos y Excluyente que es cuando se opone a las pretensio-

- (1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de, Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.36
- (2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.448.-
- (3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs. 488 y 489.-

nes tanto del actor como a las del reo, es decir que al actuar el tercer opositor mediante su intervención, excluye a ambos de salir victoriosos en la sentencia si prueba sus pretensiones.-

En seguida tenemos la intervención de terceros en el juicio ejecutivo, que es la típica tercería de dominio excluyente, ya que el tercer opositor interviene en el juicio ejecutivo con el fin de lograr el desembargo de los bienes que han sido embargados, teniendo preferencia el instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el cual según el Art. 651 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, aunque haya oposición del acreedor para la entrega de los bienes, con la sola presentación del instrumento público o auténtico debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el Juez suspendera la ejecución y tramitará en juicio ordinario la tercería (4). Pero puede ocurrir que en la intervención del tercer opositor, este únicamente se limite a alegar que su instrumento ejecutivo, tiene derecho preferente, o pide, que se haga prorrateso del producto obtenido con la venta de los bienes, para que se le pague lo que le adeudan, en este caso se continuará la venta de los bienes para que se le pague lo que le adeudan, se continuará la ejecución y en el término del encargado discutirá los derechos al tercero, y la sentencia que se pronuncie vendrá a dirigir también la tercería tal como lo establece el Art. 652 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (5), como se puede apreciar, esta es una de las formas de intervención muy particulares que podemos citar, ya que en ella solo se discute la preferencia del crédito o el que se haga el pago a prorrata con el producto de los bienes que se embargaron.-

Además puede darse la intervención del tercero en el juicio ordinario; oponiéndose a la ejecución de la sentencia; intervención del tercero para oponerse a secuestros y embargos; intervención del tercero en la apelación y en el derecho de propiedad, casos que más adelante expongo con mayor amplitud y determinamiento.- Ugo Rocco en su teoría general del proceso civil nos hace la siguiente clasificación de intervención: "a)-Intervención voluntaria, en términos generales, se tiene cuando el sujeto que comparece en la litis pendiente entre otros sujetos, se presenta en el juicio voluntariamente, esto es sin ser llamado a el por alguna de las partes o el Juez, el que interviene voluntariamente

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág. 518.-

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág. 519.-

realiza tal intervención por su espontanea voluntad, si ha llegado a conocer la existencia de una litis pendiente entre otros sujetos todo se remite aquí a la voluntad del sujeto interviniente, el cual aunque no conozca la existencia del proceso, no podría necesariamente intervenir en el que esta pendiente entre otros sujetos; pero cuando conozca tal existencia provee en esa forma a la tutela de sus intereses, controvertidos en la litis pendiente.- La intervención voluntaria puede ser de varias especies: intervención principal o ad excludendum; intervención adhesiva o ad-adiuvandum, e intervención litis consorcial". Continúa Rocco diciendo frente a la intervención voluntaria, que se actúa espontaneamente por voluntad de los sujetos, los cuales comparecen en la litis pendiente entre otros sujetos, esta la intervención forzosa o necesaria o sea la intervención que se produce no por espontanea voluntad del sujeto, sino por crearse una situación en que la voluntad del sujeto se ve costreñida a participar en el juicio pendiente.- La intervención forzosa puede ser de dos modos y precisamente como consecuencia de la instancia o petición de una parte dirigida al Juez con la cual llama a un sujeto que ha permanecido extraño a la litis; o bien por espontanea iniciativa del Juez, que reteniendo la causa común a otro sujeto no originario en la litis ordena su comparecencia en el juicio.- La primera forma de intervención se llama intervención forzosa a instancia de parte mientras que la segunda recibe el nombre de intervención forzosa iussu indicis (integración del juicio). (5).-

(5) Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Traducción del Lic. Felipe de J. Tena México, Porrúa, S.A. 1959. Págs. 379 y 384.-

Capítulo Sexto.- Clasificación de las diversas clases de tercerías en el proceso.-

A)-Intervención voluntaria y forzosa.

B)-Intervención principal, adhesiva y litisconsorcial.

Por lo expuesto anteriormente y al referirme al litisconsorcio, se puede hacer una clasificación de las varias clases de terceros en un proceso: a)-Intervención voluntaria y forzosa; b)-Intervención principal, adhesiva y litisconsorcial.-

La intervención voluntaria puede ser: a)-Intervención principal o excluyente; y b)-Intervención adhesiva o coadyuvante.-

La intervención forzosa es: a)-A instancia de parte, por orden del Juez y b)-De oficio, por orden del Juez.-

Comenzaré por referirme a la intervención voluntaria, para luego comentar la intervención forzosa.-

a)-INTERVENCION VOLUNTARIA: Tal como lo he manifestado, al surgir un proceso o entablarse un litigio, resultan terceras personas afectadas en sus bienes, derechos y acciones, y no puede este tercero, permanecer estático ante esa situación que dicte el Juez que conoce del proceso o litigio, e interviene voluntariamente en el proceso o litigio, para hacer uso de los recursos legales, y así defender sus bienes, derechos y acciones, en el proceso o litigio, haciendo peticiones, interponiendo recursos, con el fin de triunfar en sus pretensiones.-

Pero para que pueda producirse el derecho del tercero a intervenir en un proceso, al cual era ajeno, es necesario, que su interés sea directo o indirecto, propio o ajeno, concurrente o excluyente al de las partes del proceso o litigio, pues de otra manera no sería admisible la del tercero interviniente en el proceso.- La intervención voluntaria la encontramos en el Art.459 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, cuando nos dice "Los terceros opositores sea: de la clase que fueren, pueden aún sin ser citados, apersonarse en el juicio en cualquier estado en que se halle y en cualquiera de las instancias." (1). Precepto semejante encontramos en nuestro Proyecto de Código Procesal Civil, en el Art. 159 Inciso Primero: "Los terceros, sea de la clase que fueren, pueden apersonarse en el juicio en cualquier estado del procedimiento y en cualquiera de las instancias, por medio de demanda de intervención que deberá ir acompañada de la documentación correspondiente, para demostrar su interés en la cuestión que se ventila". (2).-

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489.-

(2) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil. Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.47.-

Al citar los dos preceptos legales, estamos en presencia del caso del tercero que interviene voluntariamente en el proceso, sin que nadie lo obligue, es decir sin que se le cite Judicialmente para que intervenga en el proceso.-

INTERVENCION FORZOSA: Existen casos en la relación jurídica procesal, en que los terceros, a pesar de tener interés en ella, o derechos propios, que les serán perjudicados con la sentencia que se pronunciará en el proceso, no intervienen en el mismo, por lo que es necesario a que intervenga, por medio de una citación del Juez que conoce del proceso, la cual será de oficio o a instancia de parte, dicha intervención forzosa la encontramos definida en el Art. 459 de nuestro Código de Procedimientos Civiles que he citado: "Los terceros opositores sea de la clase que fueren, pueden aún sin ser citados....."(3), lo que quiere decir que existen casos, en los cuales necesariamente, ya sea a instancia de parte, o de oficio, el Juez cita a las terceras personas que no son parte en el proceso, y podemos citar los siguientes en nuestro Código de Procedimientos Civiles: en el modo de proceder en el deslinde, el Art.862 dice: "El Juez acordará de conformidad, citar a los colindantes con término competente y señalamiento de día y hora para que asistan, con sus títulos en sus respectivos límites, y reconocerá y restablecerá los linderos con vista de los títulos o pruebas que se le presenten" (4); en el modo de proceder a la formación de inventario encontramos en el Art.905 lo siguiente: "Deberán citarse en la forma legal las personas que menciona el artículo 1177 del Código Civil que sean conocidas y se hallen dentro del territorio de la República, para que asistan.- Si existen fuera de él, nombrará el Juez un solo defensor que represente a los ausentes, sin necesidad de citarlos.- Así mismo se citará al abogado que represente al Fisco, para el cobro de los derechos sobre sucesiones hereditarias" (5), las personas a que se refiere el artículo 1177 del Código Civil, son el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentario o abintestado, el cónyuge sobreviviente, los legatorios, los socios de comercio y todo acreedor hereditario (6), en nuestro proyecto de Código Procesal Civil, tenemos en el Art.162, regulada la intervención forzosa de terceros a solicitud de parte el cual dice: "Cualquiera de las partes podrá hacer que se cite para que comp

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489.-

(4) EL SALVADOR. Constitución y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.553.-

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.559.

(6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.243.

rezca al proceso pendiente, a toda persona que se encuentre respecto de aquella, en una de las siguientes situaciones: a)-que el pleito les sea común; b)-que la parte de ser vencida en la sentencia, pudiera tener derecho de repetir contra la citada por consecuencia de las cuestiones ventiladas en el juicio; y c)-que existiese de la una para la otra, garantía legal o contractual de cualquier género. (7) la intervención forzosa de orden del Juez de oficio, aparece regulada en el Artículo 164 del mismo Proyecto de Código Procesal Civil que dice: "El Juez podrá ordenar que la acción se siga con la intervención de un tercero en los casos del Art.153, a fin de que la sentencia pueda comprenderlo."(8)

Ya hemos visto que los terceros que intervienen en un proceso, pueden tener una situación independiente o autónoma, en relación con el actor o demandante y reo o demandado, ya sea oponiéndose a las pretensiones de ellos porque le asiste un derecho propio y autónomo, o contra uno de ellos, y desde este punto de vista aparece legitimado para obrar, en el sentido de realización de la relación jurídica, controvertida por ellos en el proceso, esta clase de tercería se denomina TERCERIA PRINCIPAL, que también se conoce como AD EXCLUDEMUM, puede además, ejercitar su acción del derecho que es titular, para la realización de una relación jurídica principal, de la que afirma ser el poseedor, y el tercero se opone a las pretensiones tanto del actor o demandante como del reo o demandado en el proceso que estos ya habían iniciado anteriormente, y el tercero puede sostener y probar que es el titular del derecho de esa relación jurídica controvertida en el proceso.- También puede ocurrir, que exista una situación de subordinación o desigualdad procesal, por limitarse el tercero interviniente a adherirse a las pretensiones, ya sea del actor o demandante y del reo o demandado, sin que este reclame ningún derecho propio para él y su legitimación sea secundaria para intervenir en la causa, y en este caso estaríamos en presencia de una tercería ADHESIVA llamada también AD ADIUVANDUM.-

Tenemos por último las intervenciones litisconsorciales, que son principales porque pretenden un derecho propio vinculado al proceso, para que sobre él se produzca una decisión en la sentencia, pero vinculada con el derecho reclamado por una de las partes frente a la otra, por la conexión de sus títulos comunes, de manera que su situación es autónoma e independiente, pero no se opone sino que concuerta con la de la parte consorcial.-

(8) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil. Ministerio de Justicia. Año de 1965. Pág.49.

Capítulo Séptimo.- Intervención voluntaria.-

- a)-Intervención Principal o excluyente
- b)-Intervención adhesiva o coadyuvante
- c)-Intervención Litisconsorcial.-

La intervención voluntaria tal como la hemos dicho en el anterior capítulo puede ser de tres clases a)-Intervención principal o excluyente, conocida también como AD EXCLUDEMDUM; b)-Intervención adhesiva o coadyuvante, denominada AD ADIUVANDUM y c)-Intervención Litisconsorcial.-

Comenzaré por referirme a la Intervención Principal o excluyente o AD EXCLUDEMDUM.- Esta clase de intervención en el proceso, viene a ser independiente y autónoma, de las pretensiones, tanto del actor, o demandante y del reo o demandado, ya que el tercer opositor trata de que prevalezca su derecho contra el de ambos, por eso recibe la denominación de excluyente, o AD EXCLUDEMDUM, porque al prevalecer en la sentencia final o de fondo el derecho del tercer opositor interviniente, excluye al de las dos partes que iniciaron el proceso.- En el presente caso, no nos encontramos con una acción con pluralidad de sujetos, sino que estamos en la presencia de dos derechos diversos, ejercidos por personas diferentes, las cuales afirman ser los titulares del derecho controvertido en el proceso, es decir que no existe litisconsorcio entre ellas, por eso decimos que esta tercería se conoce con el nombre de excluyente o AD EXCLUDEMDUM ya que una persona extraña al proceso litigioso, hace prevalecer su derecho frente al derecho del actor o demandante y del reo o demandado, excluyendoles en la sentencia final; como ejemplo de esta clase de tercerías en nuestro Código de Procedimientos Civiles podemos citar los siguientes: Artículo 650 que dice: "El tercer opositor que alegue dominio de los bienes embargados, podrá pedir su entrega presentando su solicitud, con todos los caracteres de una demanda, de la cual se dará traslado por tres días a cada una de las partes; y si el ejecutante no se opusiere al contestar el traslado se declararán excluidos del embargo, dejando su derecho a salvo al tercer opositor y al ejecutado para que ventilen sus derechos como les convenga por separado.- Al ordenar el desembargo, se librará nuevo mandamiento a instancia del acreedor para el embargo de otros bienes propios del deudor o de sus fiadores", (1) o cuando el tenedor de un título inscrito tiene derecho para oponerse a que se embarguen los bienes inmuebles a que el título se refiere o a que se inventarien a consecuencia de acciones que no se dirijan contra el, tal como lo dice el Art.718 del Código Civil (2) y el Juez

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.177 y 178.

sin más trámite que la audiencia en la parte contraria ordenará que no se embarguen los bienes o que no se inventarién, y si esto ya se hubiere verificado decretará en el acto que se desembarquen o se excluyan del inventario.- Si la parte contraria presentare a su vez título de dominio inscrito de dichos bienes, el Juez decidirá atendiendo a la prioridad de las respectivas inscripciones, conforme al Art.712, quedando a salvo a la parte vencida el derecho que pueda tener para entablar las acciones de dominio o de tercería en su caso y pedir la cancelación de la inscripción del título respectivo. Si fuese el acreedor el que se opusiere a dicha solicitud de desembargo o que entablare la acción de dominio o tercería podrá comprobar el dominio del deudor con la certificación de la inscripción en el respectivo registro.- La solicitud de desembargo a que se refiere este artículo, no es admisible cuando el tercero deriva su derecho del ejecutado, en virtud de un título inscrito con posterioridad a la anotación del embargo; en este caso deberá entablarse tercería si hubiere lugar a ella conforme el Código de Procedimientos Civiles."

Otro ejemplo lo encontramos en el juicio de concurso de acreedores en el Art.707 de nuestro Código de Procedimientos Civiles que dice: "Después de celebrada la primera junta, el síndico o el depositario promoverán, en la misma pieza primera, o en legajos separados, la venta de los bienes del concurso, exceptuándose solamente: 1o. Las cosas respecto de las cuales se halle pendiente demanda de dominio, promovida por un tercero; debiéndose esperar en tal caso que recaiga sentencia ejecutoriada; 2o. Las cosas que por hallarse hipotecadas o empeñadas, hayan sido embargadas en ejecución no acumulada al concurso.- En este caso se oficiará al juez, que conozca del juicio ejecutivo para que ponga a disposición del concurso lo que sobrará después de pagar al acreedor privilegiado. (3), luego en el mismo concurso encontramos otro caso en el Art.767 del mismo Código de Procedimientos Civiles: "Si se presentaren terceros reclamando la propiedad de alguno o de los bienes comprendidos en el concurso, se les entregarán conviniendo en ello el Síndico y el concursado a quienes se oíra por tercero día; pero si alguno de ellos se opusiere, se sustanciará la demanda en pieza separada por los trámites de las tercerías en el juicio ejecutivo, sin que por ello se interrumpan los procedimientos del concurso"(4), estas disposiciones que he citado anteriormente se aplican en los procedimientos de las quiebras de los co-

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.528.-

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.537.-

merciantes con base en lo dispuesto en el Art.773, que establece: "Todo comerciante que se constituye en estado de quiebra conforme al Código de Comercio, quedará sujeto a los procedimientos que se establecen en el título anterior."

(5).-

En cambio nos encontramos en presencia de intervenciones, en las cuales el tercero se adhiere o coadyuva con una de las partes, y se suscita entonces las intervenciones adhesivas, o AD ADIUVANDUM, denominadas también coadyuvantes, porque el tercer interviniente se subordina, adhiere o coadyuva con cualquiera de las pretensiones, ya sea del actor o demandante y del reo o demandado sin reclamar para sí ningún derecho propio ya que comparece en su carácter de vendedor o fiador de evicción y así haya una decisión en la sentencia definitiva o final del proceso, sino que el interés personal, es en el resultado que puedan obtener, la parte a que se une el tercero opositor, con la cual se adhiere o coadyuva, en el proceso que se inició, ejemplos de intervención adhesiva o coadyuvante que se encuentran en nuestro Código de Procedimientos Civiles, encontramos los siguientes, solo son tratados en forma general en el Art. 460: "El tercero opositor coadyuvante se reputará por una misma persona con el principal que litiga, debiendo tomar la causa en el estado que se hallare" (6) y en forma particular la podemos encontrar en todos los casos que el Juez deba proceder oyendo el parecer de los parientes de la parte, tal como lo prescribe el Art.793 del mismo Código de Procedimientos Civiles (7).-

Por último tenemos, como intervención principal a los Litiscoñsortes, a pesar de que en cierto sentido son adhesivos, por cuanto unen su suerte a la de una de las partes, pero se diferencia, esencialmente en que intervienen para hacer prevalecer un derecho propio, para que les reconozca en el mismo proceso en la sentencia final que se pronuncie.- El interviniente litiscoñsorte es un coadyuvante y su intervención es principal.-

También podemos decir, que en determinadas ocasiones es indispensable que intervengan en el proceso otras personas determinadas para que la decisión de fondo en el litigio mediante la sentencia, sea posible, de modo que si no han intervenido en el proceso como actores o demandantes y reos o demandados, su intervención es la única solución para que se pueda subsanar ese grave defecto substancial que existe en el proceso.-

-
- (5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.538.-
- (6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.541.;
- (7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.541.-

La intervención litisconsorcial, puede ser a su vez de tres clases, voluntario, necesario y mixto, a las cuales me he referido ampliamente, en otro capítulo anterior.-

En nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, encontramos en el Art. 1289 el litisconsorcio: "Cuando sean más de dos los demandantes o demandados y representen un mismo derecho o sea comuneros, deberán formar sus peticiones o defensas conjuntamente o constituir un solo procurador.- Y cuando no gestionaren conjuntamente, el Juez les señalará un término prudencial, para que constituyen un procurador común, y si no lo hicieren vencido dicho término, el Juez les nombrará un curador especial que los represente a todos"(8) que será el litisconsorcio voluntario; y tenemos el litisconsorcio necesario que se encuentra en el Art.225 del Código de Procedimientos Civiles, quedice: "Si el demandado hiciere citar o emplaza a alguno como vendedor o fiador de evicción éste tomará la causa del comprador o afianzado, si compareciere, y en este caso aquel será puesto fuera de ella; pero podrá aunque excluido intervenir en el juicio como coadyuvante para la conservación de sus derechos.- Si el emplazado no comparece en el término del emplazamiento, se seguirá el pleito, con el demandado, sin perjuicio de que si después comparece el emplazado, tome la causa en el estado en que se halle" (9), decía que este artículo, se podía decir que es el caso en nuestra legislación actual del litisconsorcio necesario, ya que habla de citación o emplazamiento, y en el Art.216 dice: "Si se hubiere de emplazar a muchos como vendedores, fiadores de evicción o por otro motivo semejante, no habrá más que un solo término para todos, que será arreglado según la distancia del lugar en que se hallare el más remoto". (10), lo que nos indica claramente que el Juez llama a todos a que participen en el juicio y que la presencia de todos los emplazados es necesaria en el proceso.-

(8) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.605.-

(9) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.462.-

(10) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.461.-

Capítulo Octavo.- Intervención Forzosa.-

- a)-A instancia de parte, por orden del Juez.
- b)-De oficio, por orden del Juez.

También existen situaciones en un proceso en las cuales, las partes sean obligadas a intervenir aún contra su voluntad, siempre mediando una orden judicial, ya sea esta expedida a instancia de parte o de oficio, estimo que esta clase de intervención siempre es principal, aunque en determinadas ocasiones se adhiera a las pretensiones, de una de las partes, que intervienen en el proceso, con lo cual surgiría la figura típica del litisconsorcio necesario y aún del mixto; pero esta clase de intervención a la que me estoy refiriendo, ha sido en la doctrina objeto de múltiples discusiones, en las cuales los expositores de la doctrina, han hecho las más diversas especulaciones, pero he llegado a la conclusión, de que sí se puede sostener que exista la intervención forzosa desde un punto de vista doctrinario, la cual se subdivide en a)-A instancia de parte por orden del Juez, y b)-De oficio, por orden del Juez.-

INTERVENCION FORZOSA A INSTANCIA DE PARTE POR ORDEN DEL JUEZ:

Esta clase de intervención en nuestra ley tiene su origen en el Artículo 1645 del Código Civil, el que faculta al comprador a quien se le demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta, deberá citar judicialmente al vendedor para que comparezca a defenderla; (1) dicha citación deberá hacerse antes de contestar la demanda, ya que como hemos visto en el artículo 225 del Código de Procedimientos Civiles, en el Capítulo que trata precisamente de la contestación de la demanda, puede el demandado hacer que sea citado o emplazado alguno, como vendedor o fiador de evicción, para que tome la causa del comprador o afianzado (2), lo cual viene a ser un litisconsorcio porque el artículo 216 del mismo Código de Procedimientos Civiles, ordena que si hubiere de emplazar a muchos como vendedores, fiadores de evicción o por otro motivo semejante, no habrá más que un solo término para todos, que se regulará según la distancia del más lejano de los emplazados (3). Pero, Porque se dice que esta intervención a instancia de parte hecha por orden del Juez es forzosa?. Ya que perfectamente puede ocurrir que el vendedor o fiador de evicción, citado o emplazado no comparezca, la sanción a la que no compareciere la encontramos en el artículo 1645 de nuestro Código Civil, que he relacionado anteriormente, al decir, en lo conducente: si el vendedor citado no compareciere a defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; a menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa

- (1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.307.-
- (2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.462.
- (3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.461.

o excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa" (4), entonces llegamos a la conclusión de que estamos en presencia de un litis consorcio necesario, porque el vendedor o fiador de evicción, esta obligado a comparecer a defender la cosa vendida, ya que si no lo hace le imponen la sanción de obligarse al saneamiento por evicción de que son responsables en su calidad de vendedores o de fiadores.-

INTERVENCION FORZOSA, DE OFICIO, POR ORDEN DEL JUEZ.-

En el Artículo 40 de nuestro Código Civil, encontramos el siguiente texto:

En los casos en que la ley dispone que oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esa denominación, el cónyuge de esta, sus consaguíneos legítimos de uno y otro sexo mayores de edad, y si fuere hijo ilegítimo, su madre, sus hermanos ilegítimos uterinos mayores de edad; y su padre, si aquel fuere hijo natural.- A falta de consaguíneos suficiente número, serán oídos los afines legítimos.- Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre estos, los de más cercano parentesco.- Los parientes serán citados y comparecerán a ser oídos en la forma prescrita por el Código de Procedimientos Civiles" (5) y al remitirnos al artículo 793 del Código de Procedimientos Civiles, encontramos que dice: "En todos los casos en que el Juez debe proceder oyendo el parecer de los parientes de la parte emplazará con término competente a los que indica el artículo 40 del Código Civil que están en igual grado de parentesco con aquella, entre los cuales se comprendera siempre el cónyuge si lo hubiere, y que se hallan dentro del departamento de la residencia del Juzgado, observando en el emplazamiento el orden y preferencia expresados en el precitado artículo, pena de nulidad" (6), por lo prescrito en ambos artículos que he citado anteriormente, puede asegurarse que existe la intervención forzosa, decretada de oficio por orden del Juez, ya que este citará y emplazará a los parientes de la parte, los cuales no han promovido la acción procesal y en virtud de la citación y emplazamiento que les hace el juez de oficio, intervienen forzosamente en el juicio, y al hacerlo se convierten partes de él, si lo pudiesen expresamente, ya que la falta de citación de parte del citado funcionario de los parientes, de la parte que deban formar el citado consejo de familia o audiencia de parientes, está penada con nulidad, porque deben ser oídos emitiendo su parecer respecto de lo solicitado por la parte en su demanda.-

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.307.-

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.78.-

(6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.541.-

TITULO TERCERO.-

Capítulo Primero.- Intervención por oposición de Terceros a la ejecución de la sentencia interlocutoria con carácter definitivo y definitiva.-

En el presente caso no se trata de un litis consorcio necesario, ni estamos en presencia de una intervención por orden de Juez, ya sea a instancia de parte o de oficio, sino que la sentencia de fondo pronunciada, no puede obligar en lo más mínimo, a terceros, ya que estos se podrán oponer a su cumplimiento.-

Para que la parte victoriosa en el proceso litigioso, en el cual se pronunció la sentencia de fondo, -favorable a sus pretensiones-, pueda hacer valer sus derechos que se le reconocieron, contra un tercero, es necesario que le siga un nuevo juicio, y en igual situación, se encuentra el tercero, que pretende oponerse a la ejecución de la sentencia, que se pronunció a favor de la parte victoriosa, y quiera este tercero, hacer prevalecer sus derechos, es necesario, que demande en un nuevo juicio, a la parte victoriosa en el proceso, que finalizó mediante la sentencia definitiva pronunciada en él, éste principio lo tenemos nosotros establecido en el Artículo 438 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que dice "La sentencia dada contra una parte, no perjudica ni aprovecha a un tercero cuyo derecho no provenga de los que siguieron en el juicio, salvo las excepciones legales"(1), lo que significa que para que el tercero sea perjudicado, o se aproveche de la sentencia definitiva, que se pronunció en el juicio, es necesario que el derecho que sea afectado o favorezca al referido tercero, provenga de los que se litigaron en el proceso, tal es el caso, de que para ejecutar la sentencia, se tenga que privar al usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación, son hábiles para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias, dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aún contra el propietario mismo.- El propietario es obligado, a auxiliarlos, contra todo turbador o usurpador extraño, siendo requerido al efecto.- Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario o el que tiene derecho de habitación, obligan al propietario; menos si se tratará de la posesión del dominio de la finca o de derechos anexos a él; en este caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en el juicio, tal como lo dice el Artículo 923 de nuestro Código Civil (2), podemos apreciar que el tercero puede oponerse a la ejecución de la sentencia y triunfar en el proceso, alegando y probando su derecho que le asiste, para impedir que se ejecute la sentencia, ya que no se pronunció contra él y no puede afectarle su derecho.-

Pero el hecho de que el tercero no se oponga a la ejecución de la sentencia una vez, que esta quedó ejecutoriada, no significa, de que a pesar que

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.486.-

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.206.-

le perjudique esta va a dejar de cumplirse, ya que la ley le franquea el camino al tercero para hacer oposición a que se ejecute o cumpla la sentencia que le va a perjudicar, pero surge aquí la pregunta, Como es que el tercero va a enterarse de la sentencia que se pronunció y la cual le va a perjudicar?. Opino, que es necesario que se le notifique la sentencia que lo va a dañar, para que así el vendedor o el tercero, inicien el juicio correspondiente, pero esta solución, no es antojadiza de mi parte, ya que vimos, sentado en el Artículo 923 de nuestro Código Civil que ya cité: que en lo conducente dice: "El Usufructuario, el usuario, y el que tiene derecho de habitación, son hábiles para ejercer por si las acciones y excepciones posesorias dirigidas a CONSERVAR O RECUPERAR EL GOCE DE SUS RESPECTIVOS DERECHOS" (3), y al decir recuperar, se interpreta que intentará la acción correspondiente, mediante un nuevo juicio, por lo que podemos decir, que no estamos en presencia, de un litisconsorcio necesario, sino que se trata, de la oposición del tercero, a la ejecución de la sentencia, la anterior solución, es la única que se le encuentra, al problema en nuestra ley, ya que el Artículo 438 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, no sienta claramente el principio de que la cosa juzgada entre otros, no perjudica ni aprovecha al tercero, ni tampoco lo faculta para que haga oposición, a la sentencia, cuando esta lo perjudique o aproveche, (4) ya que es principio de Derecho Procesal Civil, de que una sentencia condenatoria, únicamente puede ser ejecutada contra la parte que salió condenada, ya que dicha sentencia produce únicamente efecto entre las partes que intervienen en el proceso.- El principio de que la cosa juzgada no surte efecto contra terceros, sino que afecta únicamente a aquellos entre quienes se pronunció la sentencia, lo tenemos en el Artículo 982 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, cuando faculta al tercero para que apele cuando al sentencia le perjudica o aprovecha, dentro del tercer día después de que se le notificó la sentencia (5), disposición legal que viene a corroborar mi tesis, de que, para que el tercero, a quien perjudica o aprovecha la sentencia, se oponga a su cumplimiento o pida su ejecución, es necesario que se le notifique.- En nuestro Proyecto de Código Procesal Civil, no existe una disposición expresa por lo que creo conveniente que en el Título Quinto, Capítulo Primero (6), al referirse a las Sentencias y establece sus reglas generales, es necesario que se agregue un artículo, cuya redacción sería: "Un tercero puede hacer ope

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.206.-

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.486.-

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.571.-

(6) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil.Ministerio de Justicia.- Año de 1964.Pág.171.

sición contra una sentencia pronunciada entre otras personas, aunque se encuentre pasada ya en autoridad de cosa Juzgada, cuando le perjudique.- Lo mismo puede pedir la ejecución de una sentencia pronunciada entre otras personas aunque haya sido pasada en autoridad de cosa Juzgada, si le beneficia.- El procedimiento a aplicarse será el mismo que se siguió para pronunciarse la sentencia.-

Los efectos relativos de la cosa juzgada, conducen necesariamente a la protección de terceros contra los efectos de la sentencia.- Pero estos terceros, se toman desde el punto de vista jurídico y no físico, ya que es incongruente que ellos estén obligados a sufrir el perjuicio de una sentencia que se pronunció, entre otras personas, ya que si la parte victoriosa de dicha sentencia, pretende ejecutarla perjudicando los derechos e intereses de un tercero, este perfectamente puede oponerse a la ejecución de dicha sentencia, para que le sean respetados sus derechos y se mantenga en el goce de la cosa, no alterando de ninguna manera su situación.-

Esta clase de intervención de terceros por oposición a la ejecución de la sentencia, es un caso de intervención principal, ya que su posición es autónoma y no depende de ninguna de las partes, pero sí, cabe recordar que el derecho perjudicado del tercero o el que sale beneficiado, debe provenir, del derecho que se controvertió en el juicio.-

Capítulo Segundo.- Intervención de Terceros en el juicio ordinario.-

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el Artículo 455, establece dos clases de intervención de terceros: en el juicio ejecutivo y en el juicio ordinario (1) ya sabemos que juicio ordinario es aquel en el que se observan en su plenitud todos los trámites, cuando se trata del juicio ordinario de hecho; o solo se disputa la aplicación de la ley, a la cosa cuestionada si se trata del juicio ordinario de mero derecho; luego sigue el Código, al tratar la intervención de los terceros en el juicio ordinario, dividiendola en terceros opositores excluyentes y terceros opositores coadyuvantes.-

En los terceros opositores excluyentes, podemos hacer las siguientes consideraciones:

a)-El interviniente adquiere la calidad de parte principal en el nuevo litigio que se plantea, ya que en el proceso, la retiene el primitivo demandante.- Pero la calidad de parte principal tercero es autónoma e independiente de las partes que inicialmente han intervenido.-

b)-En lo que respecta a la relación jurídica procesal, surgen nuevas partes principales, tantos como sean los terceros intervinientes principales.-

c)-Dada la calidad de interviniente principal tiene todos los derechos y facultades de una parte principal, exactamente iguales a los del actor o demandante y del reo o demandado, desde que interviene en el proceso, pudiéndolos ejercitar en forma autónoma e independiente como hemos dicho anteriormente, ya que puede pedir que se le concedan términos para aportar pruebas, oponer excepciones, interponer recursos, tales como apelar, recusar jueces y magistrados, en fin todo lo que pueda hacer una parte principal en el proceso.-

d)-El interviniente debe tomar el proceso en el estado en que se encuentra ya que no puede solicitar que se retrotraiga a sus comienzos, excepto en el caso de que haya transcurrido el término probatorio, conforme el Artículo 462 de nuestro Código de Procedimientos Civiles se le concederá en la causa de hecho y en cualquiera de las instancias un término de prueba que no podrá pasar del señalado por la ley, y será común a los litigantes (2), en consecuencia el proceso sigue siendo común para las partes una vez que es admitida la intervención del tercero, ya que como lo dije anteriormente todos los términos son comunes a las partes.-

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.488.-

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489.-

e)-Solamente una sentencia definitiva se pronunciará en el juicio y comprenderá tanto a los principales litigantes, como a los terceros opositores, ya que así lo establece el Art.463 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (3) y en lo que respecta al pago y cobro de las costas procesales, el tercer interviniente excluyente, tiene derecho a que se le liquiden por separado, dichas costas de las que le correspondan a él en virtud de litigio que ha planteado.- En caso de apelación o de interponerse el recurso de casación y cualquiera de las partes, también apelan o recurren de la sentencia, las costas procesales del recurso deberán dividirse por iguales partes.-

f)-En cuanto a la representación para actuar legítimamente en el proceso, su posición es también autónoma, ya que el apoderado de cualquiera otra de las partes que intervienen en el proceso, no puede representar legalmente al tercerista excluyente, porque las partes que inicialmente han intervenido en el proceso, se convierten en codemandadas del interviniente.- En cuanto a los alegatos del tercer interviniente, goza este de autonomía para formularlos, pero el Juez al aplicar el derecho, puede perfectamente en su sentencia final usar las razones y argumentos jurídicos presentados por cualquiera de las otras partes de las que intervienen en el proceso.-

Réstame ahora referirme a la intervención coadyuvante en el juicio ordinario, esta intervención recibe el nombre de adhesiva o ad adiuvandum, y haré los siguientes comentarios:

a)-Tanto el Coadyuvante como el coadyuvado, son cotitulares del mismo derecho y en consecuencia tienen que ejercitar mancomunadamente la misma acción, por lo que se reputa una misma persona, y basta citar el Art.460 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que dice: "El Tercer Opositor Coadyuvante, se reputará por una misma persona con el principal que litiga, debiendo tomar la causa en el estado que se hallará" (4), además el coadyuvante tomará la causa en el estado en que se hallará, por lo que es necesario que la causa se encuentre pendiente.-

b)-Debe tener el tercer interviniente por lo menos, una legitimación para obrar y para intervenir en el proceso, y esta legitimación debe serle reconocida por las normas procesales, ya que el coadyuvante tiene forzosamente que estar siempre subordinado a la parte principal con quien coadyuva.-

c)-El coadyuvante no puede confundirse ni asimilarse al sustituto procesal, ya que este actúa a nombre propio, en calidad de demandante o demandado

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489.-

(4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489

y, por lo tanto es parte principal, para defender un derecho, del cual es titular otra persona que no interviene en el juicio, mientras que el coadyuvante es parte accesoria o secundaria del coadyuvado.-

d)-El interviniente coadyuvante debe no haber intervenido en el proceso como parte o interviniente de cualquiera otra naturaleza, ya que no es posible desde un punto de vista procesal, que sea parte principal inicialmente en un proceso, y después se convierta en coadyuvante de la otra parte que interviene en el juicio.-

e)- Y lo más importante es que el interviniente coadyuvante tenga un interés personal, en que el coadyuvado triunfe con su acción que intenta, o en que sea defendido con éxito el derecho del coadyuvado que se ve amenazado.- El interés debe ser en el litigio, ya que el interviniente coadyuvante, está jurídicamente unido al coadyuvado y no con la contraparte, debe tratarse siempre de un interés jurídico en la victoria de la parte coadyuvada, en virtud de existir la relación jurídica con el coadyuvante, que es la causa de la intervención del tercero.-

El proyecto de nuestro Código Procesal Civil, en el Artículo 157 se refiere a los terceros opositores excluyentes, y dice: "Los terceros podrá intervenir en un proceso pendiente entre otras personas para hacer valer el derecho, aún cuando fuere relativo o dependiente, que pretendan tener sobre el todo o una parte de la cosa o del derecho que es objeto del litigio, ya sea que su pretensión se oponga a las que reclaman todas las partes o que sea concurrente a la de alguna contra la otra" (5), como se puede apreciar este es un nuevo concepto de tercer opositor excluyente, que difiere enormemente del que he citado anteriormente, ya que no delimita su intervención al juicio ordinario, sino que en general se refiere " A QUE PODRAN INTERVENIR EN UN PROCESO PENDIENTE", sin hacer distinciones de ninguna clase de procesos.-

También el concepto de intervención adhesiva que de tercero dá el citado Proyecto de Código Procesal Civil en su Artículo 158, cuando dice: "Los terceros pueden intervenir en un proceso pendiente entre otras partes, para coadyuvar con alguna de ellas contra la otra u otras, cuando tenga interés en que la sentencia sea favorable a la parte coadyuvada." (6), se refiera a cualquier clase de proceso en el que pueda tener lugar una tercería coadyuvante o adhesiva.-

(5) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil. Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág.47

(6) EL SALVADOR. Proyecto de Código Procesal Civil.- Ministerio de Justicia. Año de 1964. Pág.47.

Capítulo Tercero.- La intervención de terceros para oponerse a Secuestros y Embargos.-

El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor.- El depositario se llama secuestre.- Tal es la definición legal de Secuestros que aparece en el Artículo 2006 de nuestro Código Civil (1), y embargo es el secuestro judicial de bienes, que no podrá hacerse sin mandamiento de Juez competente, cometido a un Oficial Público de Juez Ejecutor, y en su defecto a un Juez de Paz especialmente autorizado por el Juez de la causa, en este caso sin necesidad de información ni de caución, es el concepto legal de embargo que aparece en el inciso primero del Art.612 de nuestro Código de Procedimientos Civiles. (2).-

Y cual es la razón de que nuestra ley diga que Embargo es el secuestro Judicial? Porque existen dos clases de secuestro en nuestro Código Civil: el Secuestro Convencional y el Secuestro Judicial. Su procedimiento lo encontramos en el Código de Procedimientos Civiles, entre los actos previos a la demanda, y en el Artículo 148 encontramos establecido, que para dictar un secuestro se recibe información, (3) pero sin que se cite a la persona contra quien se pide, y aquí está contemplada la primer similitud con el embargo, ya que el Juez al tener reconocida la legitimidad de la persona y la fuerza ejecutiva del instrumento, agregará este documento, y sin citación de parte contraria, inmediatamente decretará el embargo de bienes del ejecutado y librará el mandamiento respectivo, aún antes de hacerse saber a las partes, Art.594 Inciso Primero, del Código de Procedimientos Civiles, (4). Otra semejanza es que ambos pueden recaer sobre bienes muebles o inmuebles, y cuando recae sobre inmuebles debe necesariamente inscribirse en el libro de Anotaciones preventivas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, tanto en el secuestro como en el embar-

-
- (1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.353.-
 - (2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.510.-
 - (3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.452.-
 - (4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.507.-

go.- Se puede citar como tercera similitud el hecho de que cuando el instrumento base del secuestro y del embargo, deben tener la fuerza legal suficiente para poder decretarlos.- Pero es necesario no olvidar, de que el Secuestro es un acto previo a la demanda, y de que el embargo, es una parte del juicio ejecutivo, pero tal como lo hemos visto ambos, el secuestro y el embargo, persiguen una misma finalidad, cual es la de sus bienes muebles o inmuebles se vean privados sus propietario de la posesión o dominio,- y sirvan para cancelar una deuda, por la vía ejecutiva.- Entonces surge aquí la siguiente pregunta: Puede un tercero oponerse a un secuestro y a un embargo?. La respuesta es cuando se trata de un embargo, por el Art.621 de nuestro Código de Procedimientos Civiles en su inciso Primero dice: "Si en el acto del embargo presentaren el deudor u otra persona una escritura de hipoteca de los bienes en que va a trabar la ejecución y asistiese al acto el ejecutante, éste podrá optar por el embargo o la suspensión, y en este último caso se consignará por diligencia que firmarán el Juez Ejecutor, el ejecutante y el Secretario....(5) este es el caso en el cual un tercero puede intervenir oponiéndose a que se lleve a cabo un embargo y nuestra ley lo deja a la decisión del ejecutante si se traba el embargo o lo suspende, lo que logicamente requiera la presencia del ejecutante, por que si no lo está el Juez Ejecutor únicamente anotará la hipoteca, el nombre del acreedor, cantidad o intereses y el notario ante quien se hizo, en el acto en que trabe el embargo.-

En cuanto al Secuestro no aparece ni el Código Civil, ni en el de Procedimientos Civiles, en un caso en que un tercero pueda oponerse a la ejecución del secuestro, pero opino de que si al momento de practicarse un secuestro aparece un deudor hipotecario con su título debidamente inscrito y dicha hipoteca haya sido otorgada por el propietario del inmueble que se trata de secuestrar, puede procederse en la misma forma en que el embargo, dejando a criterio de la persona que pida el secuestro, llevarlo a cabo o que se suspenda, ya que según el Art.149 del Código de Procedimientos Civiles, nuestro: "De todo secuestro queda responsable el que lo pida; por consiguiente son de su cargo los daños y perjuicios que se causen" (6)

(5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.513.-

(6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Pág.452.-

Y opino que la intervención del tercero puede darse tanto dentro del secuestro convencional como del secuestro judicial, porque en ambos su oposición tendría por objeto hacer prevalecer un derecho de hipoteca que tiene sobre un inmueble que quiere secuestrarse, por parte de otro acreedor, para con el hacerse pago de su deuda.-

Cabe ahora hacer la siguiente pregunta: Puede presentarse en un juicio penal casos de tercería de dominio o excluyente? Si, lo tenemos en el Artículo 118 de nuestro Código de Instrucción Criminal, que dice: "Comprobándose por un tercero, con instrumento público o auténtico, el dominio sobre los bienes embargados, se decretará inmediatamente por el Juez de la causa, y previa audiencia del Fiscal, el desembargo de dichos bienes.- Si se tratase de inmuebles los instrumentos han de estar inscritos en el Registro de la Propiedad.- En todos los demás casos podrá intentarse, en pieza separada, la acción civil de dominio sobre los bienes embargados teniéndose como parte demandada al Fiscal quien litigará en papel simple y estará libre de toda responsabilidad por las resultas del juicio" (7).-

(7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.1137 -

Capítulo Cuarto.- La intervención de terceros en el juicio ejecutivo.

Existen en nuestra legislación obligaciones tales como créditos personales o hipotecarios y pagos de otros más, las cuales al no ser cumplidas voluntariamente por el deudor, el acreedor se ve obligado a requerir al deudor que se encuentra en mora, entendiéndose por "mora" cuando por tardanza o negligencia de alguna persona, no cumple voluntariamente con la obligación que había adquirido para con el acreedor, este se ve precisado a acudir a la vía ejecutiva para obtener el cumplimiento de la obligación de dar o hacer.-

Pero ocurre muchas veces, que el acreedor al hacer efectiva la obligación de dar o hacer por la vía ejecutiva, afecta los derechos que sobre bienes muebles o inmuebles tienen terceras personas, muy ajenas al proceso, y que no han tenido ninguna defensa dentro de él, estos derechos suelen salir perjudicados al cumplimentarse por medio del Oficial Público de Juez Ejecutor el mandamiento de embargo que le cometi6 el Juez de Derecho que ejecutará, y es así como encontramos en nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Artículo 612 que dice, en su inciso primero: "Embargo es el secuestro Judicial de bienes, que no podrá hacerse sin mandamiento de Juez competente, cometido a un Oficial Público de Juez Ejecutor, y en su defecto a un Juez de Paz, especialmente autorizado por el Juez de la causa, en este caso sin necesidad de información de caución"(1), ante el hecho de haberse embargados bienes de una tercera persona, ajena al cumplimiento de aquella obligación de hacer o de dar, basado en el elemental derecho consagrado en nuestra Constitución Política, de que nadie puede ser privada de su propiedad o posesión sin ser previamente oída y vencida en un juicio, consagrado en el Art.164 de ella, (2) tiene el tercero perjudicado por el embargo, derecho a intervenir en el juicio ejecutivo, con el fin de defender sus bienes de los que ha sido despojado con el cumplimiento del embargo.-

Pero la intervención del tercer opositor en el juicio puede surgir desde el momento en que va a practicarse el embargo, según lo que dice el Art.621 de nuestro Código de Procedimientos Civiles: "Si en el acto de embargo presentaren el deudor u otra persona una escritura de hipoteca de los bienes en que va a trabar la ejecución y asistiese al acto el ejecutante, éste podrá optar por el embargo o la suspensión, y en este último caso se consignará por diligencia

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y C6digos de la Rep6blica de. Recopilaci6n efectuada por el Ministerio de Justicia. A6o de 1967. P6g.510.-

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y C6digos de la Rep6blica de. Recopilaci6n efectuada por el Ministerio de Justicia. A6o de 1967. P6g.36

que firmarán el Juez Ejecutor, el ejecutante y el Secretario; no estando presente el acreedor, se embargará la finca, haciendo constar la circunstancia de estar hipotecada a favor de otra persona, la cantidad porque se constituyó la garantía, la fecha de la escritura, y Notario ante quien se otorgó.- Nada se consignará en autos por el solo dicho del deudor (3).-

Pero en el presente caso, la suspensión del embargo, o sea el hecho de que pueda tomarse en cuenta la oposición del tercero al embargo, depende exclusivamente de la voluntad del acreedor o ejecutante, ya que solamente el puede decidir si se lleva o no a cabo el embargo, podría decidirse que el presente caso es excepcional, ya que la regla general, es que toda tercería en el juicio ejecutivo, deberá plantearse con todas las características de una demanda, en la cual el tercer opositor que alegue dominio sobre los bienes embargados, podrá pedir su entrega mediante la solicitud que contendrá los caracteres de una demanda, Art.650 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (4), es decir, que ella se encabeza designando al Juez ante quien se interpone; nombre completo del tercer opositor manifestando si lo hace en nombre propio o haciendo uso del derecho de representación, ya sea como procurador o representante legal; nombre del ejecutante y del ejecutado, haciendo alusión al juicio ejecutivo en la cual se interpondrá la tercería; se relacionará el inmueble o muebles embargados, pidiéndose el desembargo de ellos y finalmente se expondrán las razones en las cuales se pide el desembargo. Ha sido siempre motivo de discusión en nuestros diversos tribunales de justicia del país el valor del papel sellado en la cual se interpondrá la SOLICITUD que contendrá los caracteres de la demanda, opino yo, que deberá hacerse en el papel sellado que corresponda, en virtud de la cantidad que se ha reclamado en el juicio ejecutivo, ya que el Art.651 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (5), en caso de oposición del acreedor y la tercería se fundase en instrumento Público o auténtico, inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, se mandará a suspender la ejecución y se seguirá el juicio de tercería por los trámites del juicio ordinario.-

-
- (3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.513.
 - (4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518
 - (5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518

De la solicitud de desembargo, con las características de una demanda a que me he referido anteriormente, a la cual alude el Art.650 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (6), se dará traslado al ejecutante y al ejecutado, y si el ejecutante no se opone al desembargo, el Juez excluirá dichos bienes de la ejecución, dejando a salvo los derechos del ejecutado y del tercer opositor, para que sean ventilados como mejor les convenga..-

En caso de que la tercería no se funde en instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, siempre en caso de oposición del ejecutante, se ventilará en juicio ordinario, pero podrá el ejecutante pedir que se le entregue el inmueble embargado, para administrarlo, previa fianza que rendirá el Juez, lo mismo que rendirá cuentas de su administración, tal como lo establece el inciso tercero del Artículo 651 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (7).-

Es importante aclarar, que el tercer opositor es obligado a petición del ejecutante a rendir fianza, y si sucumbe en sus pretensiones, será condenado a pagar costas, daños y perjuicios, que la tercería cause a las partes, pero nunca, como se cree erróneamente, por entendido en la materia, que en caso de que el tercer opositor triunfe con sus pretensiones, se condenará al ejecutante a pagar costas, daños y perjuicios, este nunca puede ser condenado a pagar costas, daños y perjuicios, por las siguientes razones: a)-No existe disposición legal que lo obligue a pagar costas, daños y perjuicios en nuestra ley.- Solamente existe respecto del tercer opositor que es el inciso cuarto del Art.651 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que dice: "Si el opositor sucumbe, será obligado a pagar las costas, daños y perjuicios que con la tercería cause a las partes"(8). b)-El tercer opositor es el que presenta la solicitud de desembargo de los bienes con los caracteres de una demanda y es él el obligado, conforme el inciso segundo del Art.651, en relación con el Art.19 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, a rendir fianza para responder a las costas, daños y perjuicios que la tercería se ocasionaren a las partes (9), a él se le puede condenar, porque es el quien sucumbirá con sus pretensiones, lo mismo que el demandante no probará su acción en primera instancia o la abandonará.- c)-Si se ha trabado un embargo en un inmueble o mueble, es porque al momen-

(6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.-

(7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.-

(8) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.-

(9) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.518 y 433.-

to de verificarse el embargo, no se le comprobó al Juez Ejecutor, que dicho mueble o inmueble pertenecía a otra persona, porque de habersela comprobado, el Juez Ejecutor no trabaría dicho embargo, tal como se lo ordena el Art.615 inciso segundo de nuestro Código de Procedimientos Civiles, (10), además de la obligación legal que tiene de cerciorarse si los bienes que va a embargar son de propiedad del deudor, Art.614 inciso tercero, numeral primero de nuestro Código de Procedimientos Civiles (11).- d)- Y es más, aún que si al momento de practicarse un embargo, se presentará el deudor con una escritura de hipoteca de los bienes que se va a embargar, podrá el ejecutado tal como lo he citado, optar porque se suspenda o lleve a cabo el embargo, y en caso de llevarse a cabo el embargo, solamente se anotará en el acta de la circunstancia de que dicho inmueble se encuentra hipotecado, la cantidad de la garantía, fecha en que se otorgó la hipoteca y el nombre del notario ante quien se hizo, y solamente se desembargará si dentro de veinticuatro horas se presentare el deudor al ejecutor y pagará lo que adeudará conforme lo que se reclamaré en la demanda.-

-
- (10) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.511 y 512.-
- (11) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.511.-

Capítulo Quinto.- El tercero opositor en el juicio ejecutivo.-

Hemos visto ya, en varias oportunidades que los terceros opositores pueden tener lugar, tanto en el juicio ordinario como en el juicio ejecutivo, pero se preguntará que debido a que causa, nuestra ley, trata en forma especial, estableciendo un modo de proceder cuando resulten terceros opositores en juicio ejecutivo? se debe especialmente a la naturaleza del mismo juicio ejecutivo, que es un procedimiento híbrido en nuestra legislación tal como lo he dicho, siendo uno de los procedimientos más efectivos y rápidos para ejecutar a los deudores morosos, en muchas ocasiones se traba embargo, en los bienes que son de propiedad de terceras personas quienes permanecen ajenos al embargo que se ha trabado, lo que acarrea consigo el peligro de cometer muchas injusticias llevando hasta subasta o adjudicando en pago, bienes que no son de propiedad del deudor, lo que vendría a sembrar una anarquía en nuestro orden jurídico pre-establecido, cual es el respeto y reconocimiento del derecho de dominio o propiedad que contempla nuestro Código Civil, y es así como encontramos en el libro Segundo Título III, Capítulo VI, de nuestro Código de Procedimientos Civiles, el modo de proceder con terceros opositores en el juicio ejecutivo (1).-

Esencialmente el tercero opositor en el juicio ejecutivo, alegará por excelencia, dominio en los bienes embargados, pero puede ocurrir que también quiera hacer prevalecer un derecho real como una hipoteca, y es en virtud de ese derecho que se presenta el tercer opositor al juicio ejecutivo.- Pero decía que por excelencia el tercer opositor dentro del juicio ejecutivo viene a alegar el derecho de dominio sobre los bienes embargados, porque ocurre a veces que bienes inmuebles o muebles, que son de propiedad de una tercera persona, distinta del deudor, sean embargados por parte de un acreedor que desconoce el derecho que le asiste el tercero, y es así como este al verse perjudicado en sus derechos, se vea forzado a intervenir en un juicio ejecutivo con el fin de hacer prevalecer el derecho que le asiste, tanto en contra del actor o demandante como del reo o demandado, y así poder excluir a ambos del litigio en la sentencia definitiva que sea pronunciada.-

Ya en el anterior capítulo, esbozamos la forma en que el tercer opositor interviene en el juicio ejecutivo, que se inicia con una solicitud que contenga todas las características de una demanda, de la cual se dá traslado por tres días a cada una de las partes, que intervienen en el juicio, y si el ejecutante, no se opusiere a dicha tercería, inmediatamente se ordenará el desembargo de los bienes embargados, pero si hubiere oposición del acreedor, para la entrega de los bienes, y la tercería se fundase en instrumento inscrito en el Registro

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518 y Pag.519

de la Propiedad Raíz, sea este documento público o auténtico, el juez mandará a suspender la ejecución, y ordenará que el juicio de tercería se siga por los trámites del juicio ordinario en pieza separada, y es hasta en este acto que si puede asegurarse que estamos en presencia de un juicio de tercería, el cual se inicia, cuando en pieza separada, después de haberse seguido el juicio de tercería en pieza separada por la solicitud presentada por el tercer opositor, con los caracteres de una demanda, tiene que emplazarse de ella, al ejecutante y al ejecutado, por seis días, habrá que declarar rebelde a quienes no contesten la demanda y se llenaran a plenitud todos los trámites del juicio ordinario, alegándose y oponiéndose excepciones al contestar la demanda todos, se abrirá el juicio a pruebas por veinte días, se correrán traslados para alegar de bien probado a cada una de las partes por seis días comenzando por el actor, y se pronunciará sentencia definitiva, la cual quedará ejecutoriada después de que se hayan interpuesto todos los recursos de nuestro Código de Procedimientos Civiles permite, esto se interpreta de lo dispuesto en el Art.651 del inciso primero del Código de Procedimientos Civiles (2), no mencionando el citado inciso si el tercer opositor debe o no rendir fianza; opino, que desde luego que en caso de oposición del ejecutado, la tercería se ventilará con todos los trámites del juicio ordinario, y puede el ejecutante, pedirle al tercer opositor que rinda fianza suficiente para responder por las costas, daños y perjuicios en que pueda salir condenado, ya que el inciso segundo del Art.651 de nuestro Código de Procedimientos Civiles el juez ordenará al tercer opositor que rinda fianza, a solicitud del ejecutante(3) ya que el objeto de esta fianza es garantizar o impedir, que tercerías que no están basadas en un título inscrito, vengán a ser medios que retrasen o impidan la ejecución, debe esta considerarse como una primera fianza, que tiene por objeto suspender la ejecución, luego que el Juez ordena la suspensión de la ejecución, tiene el tercer opositor la obligación de rendir la fianza con la cual, en caso de que sucumba responderá por las costas, daños y perjuicios en que pueda salir condenado.-

En caso de que el acreedor o ejecutante desee administrar el bien embargado cuando no existiere instrumento inscrito, podrá pedir que se le entregue

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.-

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518

para administrarlo, mediante petición que el ejecutante haga al Juez y este acordará entregárselo, previa fianza que rinda y mandando siempre a oír al tercer opositor, este es el caso de la prenda pretoria o anticresis judicial, el cual aparece en el inciso tercero del Art.651 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (4).-

Es importante aclarar que al decir que se suspende el juicio ejecutivo, en realidad lo que se suspende, es el remate cuando existan varios bienes que se hayan embargados, ya que la ejecución continúa, porque el Juez está obligado a llevar adelante el juicio ejecutivo respecto de los bienes embargados que no estén incluidos en la tercería, hasta que llegue a remate, y antes de el remate debe esperar los resultados de la tercería, tal como lo ordena el inciso quinto del Art.651 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (5).-

Puede ocurrir que en un juicio ejecutivo el tercer opositor solo alegue derecho preferente de su crédito, o pida que se haga pago a prorrato con el producto de los bienes embargados: aquí se presentan dos situaciones, una cuando el documento que presenta el tercer opositor tiene fuerza ejecutiva y en tal caso se continuará la ejecución, concediéndosele al tercero el término del encargado y la sentencia final que se pronuncie resolverá sobre la tercería de pago preferente o pago a prorrato, de los bienes embargados.- La segunda situación es cuando el tercer opositor funda su derecho preferente o pide el pago a prorrato, en cualquier otra especie de prueba, en ese caso el tercer opositor deberá rendir fianza la cual al ser aprobada después de rendirse, y la tercería se ventilará en pieza separada en juicio ordinario, con intervención del acreedor y del deudor, y el producto que se obtenga de la venta de los bienes embargados se depositará hasta que se pronuncie sentencia definitiva en el juicio ordinario de tercería, y hasta que esta sentencia se encuentre ejecutoriada se entregará dicho producto a quien corresponda.-

Cuando los terceros opositores sea de dos o más, además de ser una tercería el primero se convierte en un concurso de acreedores, siempre que todos ellos tengan títulos ejecutivos y se aplicará lo dispuesto en el Art.662 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (6).-

-
- (4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.-
- (5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.-
- (6) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.521.-
- X

Cuando se está tramitando una tercería y en la secuela de juicio se establece que el documento en que se funda la tercería es falso, suplantando o simulando, el Juez certificará lo conducente a un Juez de lo Penal a fin de que Juzgue, tanto a los autores, complices o encubridores de tal delito.¿

También se procesará criminalmente al tercer opositor de dominio excluyente y aún contra el ejecutado, cuando estos negaren un acto o contrato, que apareciere que ambos han celebrado o ejecutado personalmente, si la tercería tuviere su fundamento en la negativa de la celebración o ejecución del acto o contrato.-

Para que sean admitidas las tercerías de dominio contra una acción hipotecaria, es necesario que el título en el cual se fundamente la tercería, el derecho se encuentre inscrito con anterioridad a la hipoteca, en el Registro de la Propiedad Raíz o debe aparecer el derecho que dá fundamente a la tercería en el título que sirvió de base al deudor para constituir la hipoteca.-

Es necesario para admitir una tercería contra una acción hipotecaria, que se acompañe con la solicitud, el documento que justifica el derecho del tercer opositor, ya que sin ellos el Juez inmediatamente rechazará la solicitud del tercer opositor.-

En el Art.718 del Código Civil (7) al cual ya me refería anteriormente todo tenedor de título inscrito tendrá derecho a oponerse al embargo o inventario de los bienes de su propiedad, y el Juez sin más trámite que la audiencia de la parte contraria ordenara que no se embarguen dichos bienes o que no se inventarien y si esto ya hubiere ocurrido decretará en el acto que se embarguen o se excluyan del inventario.- Pero si la parte contraria presentará también título inscrito relativo al mismo inmueble el Juez verá cual inscripción es la más antigua atendiendo a la hora de su presentación, y siempre quedará a salvo la parte vencida el derecho de pedir la cancelación de dicha inscripción-

Pero si fuere el acreedor el que se opusiere a dicha solicitud de embargo o que se entablare la acción de dominio o de tercería podrá comprobar el dominio del deudor con la certificación de la inscripción en el respectivo registro.-

(7) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Págs.177 y 178.

Capítulo Sexto.- Clases de tercerías en el juicio ejecutivo.-

Por lo expuesto en los dos capítulos anteriores, en los cuales creo que he tratado ampliamente las tercerías en el juicio ejecutivo, llego a la conclusión de que en el juicio ejecutivo, puede presentarse en primer lugar las tercerías de dominio excluyente, porque es lógico suponer que el tercer opositor al intervenir en el juicio ejecutivo, va a excluir las pretensiones, tanto del acreedor o ejecutante y del deudor o ejecutado, porque en ningún momento, va a coadyuvar con las pretensiones de alguno de ellos, y podemos examinar, cualquiera de los casos que se presentan en los terceros opositores en el juicio ejecutivo, comenzando por el Art.650 de nuestro Código de Procedimientos Civiles (1). "El tercer opositor que alegue dominio en los bienes embargados, podrá pedir su entrega presentando su solicitud con todos los caracteres de una demanda de la cual se dará traslado por tres días a cada una de las partes;....."y así se puede ir examinando todos los artículos los cuales se refieren a las tercerías de dominio y las cuales son excluyentes, pero en el Art.652 incisos quinto y sexto de nuestro Código de Procedimientos Civiles (2) que dicen textualmente: "No se admitirán tercerías de dominio contra una acción hipotecaria, sino cuando el derecho del tercerista haya sido inscrito con anterioridad a la hipoteca o bien cuando ese derecho aparezca de algún modo en el título que sirvió al deudor para constituir la hipoteca". "La tercería de dominio que no reuna las condiciones indicadas y que no se presente acompañada de los documentos que la justifiquen, será rechazada de plano, sin que por ello deba interrumpirse o diferirse ninguna diligencia de la acción hipotecaria."

Este es un caso en el cual no se admite una tercería de dominio es contra una acción hipotecaria, sino cuando el derecho de dominio del tercerista haya sido inscrito con anterioridad a la hipoteca o bien cuando ese derecho de do

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.518.-

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.519.

minio sirvió al deudor como garantía para constituirse la hipoteca, y la sanción que se establece es que el título de dominio que no llene los requisitos de haber sido otorgado e inscrito anteriormente a la hipoteca, será rechazado de plano, y el tercerista que base en ellos su oposición, no podrá detener la acción hipotecaria.-

Pero sabemos perfectamente, que las tercerías en el juicio ejecutivo, son procedimientos accesorios en la ejecución, que tienen su principio cuando el tercer opositor viene a alegar, en su carácter de persona extraña en la ejecución un derecho preferente en el dominio de los bienes que se han embargado, que es el primer paso de las tercerías que se presentan en el juicio ejecutivo; o la facultad de ser preferido en el pago, que se efectuará con el producto del remate de dichas cosas, de los que resulta que en el juicio ejecutivo pueden presentarse tres clases de tercerías: la primera es la de dominio o excluyente; la segunda es la de prelación o prorrateo en el pago del crédito y la tercera es la de pago preferente del crédito.-

El primer caso de tercerías en el juicio ejecutivo que son las de dominio son excluyentes, ya que el tercer opositor se opone a las pretensiones del acreedor y del deudor, y en la sentencia definitiva vence a ambos, al lograr desembargar su bien mueble o inmueble, entonces podemos decir que en las tercerías de dominio, el tercer opositor logra levantar un embargo que se le ha trabado en su propiedad indebidamente, por lo que excluye tanto el derecho del acreedor como del deudor a quien se le tenía por propietario del referido inmueble o mueble.-

El segundo caso de tercería en el juicio ejecutivo, son las tercerías de prelación, y podemos llamar así a la tercería nacida de la prelación que deduce un acreedor cuyo crédito es preferente por ser privilegiado, como los alimentos y prestaciones laborales en nuestro medio, o ser hipotecario, pero esta tercería de prelación debe deducirse antes de que el primer ejecutante se la haya hecho el pago, ya que de haberse verificado este, no habría derecho preferente que alegar por parte del poseedor de un crédito que no embargue.-

Y como último y tercer caso de tercería, es el juicio en la tercería de pago, que es la que deduce un acreedor de un crédito ejecutivo que no goza de privilegio o preferencia, para concurrir en el pago con el producto de los bienes embargados.- Resumiendo esta tercería de pago, se ha establecido para favorecer a los acreedores comunes y basándose en el principio que los facultados para concurrir, en el pago a prorrata cuando los bienes del deudor fueran insuficientes para cubrir en su totalidad todos los créditos.-



Estas dos últimas clases de tercerías están contempladas en nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Artículo 628 que dice: "Si los bienes en que debe hacerse la traba, estuvieren ya embargados por orden del Juez competente, el Juez Ejecutor, al hacer el nuevo embargo, depositará dichos bienes en el mismo depositario, haciendo constar en el acta respectiva la circunstancia de estar embargados con anterioridad.- En este caso el Juez que ha ordenado el segundo embargo, remitirá los autos con citación de partes al primero, QUIEN PROCEDERA EN TODO CASO COMO EN LOS CASOS DE TERCERIA; pero los acreedores hipotecarios o prendarios tendrán derecho a que la acumulación se haga siempre al juicio promovido por ellos; siguiéndose, cuando haya varias hipotecas sobre un mismo inmueble, el orden de preferencia de éstas". (3)

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág. 514.

Capítulo Séptimo.- La intervención de Terceros en la apelación.-

La apelación, es un recurso que la ley concede a las partes, que intervienen en el litigio para que impugnen la sentencia interlocutoria a veces y los de sustanciación, o definitiva cuando esta cause agravios a cualesquiera de las partes, este recurso se interpone, ante el Juez que pronunció la sentencia interlocutoria o definitiva, para que el tribunal inmediato superior en grado mediante su fallo repare el daño causado por el error cometido por el Juez inferior al pronunciar dicho fallo.-

Tal como lo he manifestado, pueden ejercitar este recurso, las partes que intervienen en el litigio, pero nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su Art.982 establece: "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" (1), en primer lugar es preciso definir quien puede considerarse como interesado en una causa, y del mismo concepto que nos dá la ley podemos deducir que ese interés debe ir acompañado de un perjuicio o un provecho causado por la sentencia, es decir que este interés debe ser específico, ya que se exige que el perjuicio o el provecho que la sentencia definitiva o interlocutoria cause al tercero, que no ha intervenido en el proceso sea directo o positivo, circunstancias que las deducimos del Art.458 de nuestro Código de Procedimientos Civiles que dice: "Este derecho debe ser positivo o cierto, aunque su ejercicio dependa de algún plazo o de alguna condición que deba cumplirse; y el tercerista será obligado, a solicitud de cualquiera de las partes, a dar fianza de pagar costa, 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" (2).-

Además, el derecho lesionado del tercer opositor, debe provenir de la sentencia pronunciada, ya que así lo establece el Art.438 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, al decir: "La sentencia dada contra una parte, no perjudica ni aprovecha a un tercero cuyo derecho no provenga de los que siguieren

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.571.-

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.489

el juicio, salvo las excepciones legales"(3), esta apelación debe interponerla el tercer opositor después de que ha sido pronunciada la sentencia por el Juez de Primera Instancia y que haya sido notificada; estos terceros opositores pueden ser coadyuvantes o excluyentes, y van a defender sus derechos que han sido lesionados o perjudicados; como ejemplos se pueden citar los siguientes: a)-Puede apelar el acreedor hipotecario cuando se reivindica por otro la cosa hipotecada; b)-También puede apelar el vendedor en el juicio, después de que sea pronunciada la sentencia definitiva por el Juez de Primera Instancia en el juicio que han seguido contra su comprador, en el cual esta el litigio de la cosa vendida por la evicción a que está obligado.- c)-También hace uso del derecho de apelar el propietario, de la sentencia dictada contra el usufructuario, habitador o usuario, que tienen la posesión sobre la cosa inmueble; d)-Apela el acreedor prendario en el juicio que se promueve contra su deudor obligado a restituir la cosa dada en prenda; e)-El heredero o legatario puede apelar en las cosas relativas a la sucesión; pero no puede decirse que con los ejemplos anteriores está agotada la clasificación, ya que derecho de apelar como tercer opositor, corresponde a todo aquel que sin haber intervenido en el juicio la sentencia perjudica o aprovecha, siendo su interés positivo o cierto y apreciable en dinero, directo nacido de la sentencia que se pronunció en el juicio.-

(3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág. 486.

Capítulo Octavo.- La intervención de terceros en el derecho de Propiedad.-

La acción de resolución de un contrato de compraventa, pueden pedirla el vendedor, cuando el comprador no haya pagado el precio convenido en el lugar y tiempo estipulados en el contrato.- Y el comprador puede pedir dicha resolución, en primer lugar, cuando no se le haga entrega o tradición de la cosa vendida, o cuando la cosa tiene vicios redhibitorios, al momento de celebrarse el contrato.- La obligación de saneamiento del vendedor comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de la cosa vendida, llamados vicios redhibitorios.-

Y es aquí cuando surge la intervención de terceros en el derecho de propiedad ya que el artículo 1643 de nuestro Código Civil, establece: "Aquel a quien se demanda una cosa comprada podrá intentar contra el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido, la acción de saneamiento que contra dicho tercero competiría a vendedor, si éste hubiere permanecido en posesión de la cosa" (1) pero perfectamente puede ocurrir, que el comprador a quien se demanda la cosa vendida, por causa anterior a la venta, deberá citar judicialmente al vendedor para que comparezca a defenderla, esta citación la hará antes de contestar la demanda, entonces el tercero puede comparecer a intervenir en el juicio coadyuvando con el comprador, a fin de que la cosa no sea evicta, ya que si el comprador omitiere citar judicialmente el vendedor, y fuere evicta la cosa, este no será obligado al saneamiento; pero también puede ocurrir el caso de que a pesar de que el vendedor se haya citado judicialmente, no comparezca a defender la cosa vendida, entonces será responsable de la evicción, exceptuándose el caso de que el comprador haya dejado la cosa sin defenderla o no hubiere opuesto alguna excepción por medio de la cual no hubiera sido evicta la cosa, lo anterior se conoce como citación de evicción, la que está contemplada en los artículos 1645 de nuestro Código Civil(2) y 225 de nuestro Código de Procedimientos Civiles que dice: "Si el demandado hiciere citar o emplazar como vendedor o fiador de evicción éste tomará la causa del comprador o afianzado si compareciere, y es este caso aquel será puesto fuera de ella; pero podrá, aunque excluido, intervenir en el juicio como coadyuvante para la conservación de sus derechos.- Si el emplazado

(1) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.307.-

(2) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.307

no comparece en el término del emplazamiento, se seguirá el pleito con el demandado, sin perjuicio de que si después comparece el emplazado tome la causa en el estado en que se halle C.1645, 1646 y 1647 (3) El saneamiento por evicción se da con mucha frecuencia en el contrato de compraventa, por medio del cual se transmite el derecho de propiedad, porque según lo establece el Art.1315 del Código Civil es de la esencia del contrato de compraventa la obligación de responder por los vicios ocultos de la cosa (4) vendida, formando parte de la naturaleza de dicho contrato y el Art.1627 del Código Civil establece que las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida.

El caso de entablarse la acción reivindicatoria contra el comprador de un inmueble, el vendedor está obligado a comparecer como tercero en el juicio reivindicatorio, a defender el inmueble para que no sea reivindicado, ya que está obligado en el contrato de compraventa, por ser de su naturaleza como lo dije, el saneamiento por evicción, es decir, a responderle al comprador de los vicios ocultos de la cosa vendida en el momento de celebrarse el contrato de compraventa, para que sea considerado como tercero el vendedor no es necesario que ese interés sea suyo, ya que la cosa inmueble la ha vendido, pero como en virtud del contrato de compraventa está obligado a sanear la cosa vendida, por eso comparece como tercero a coadyuvar, en la defensa del inmueble que vendió.-

Y son los casos que he expuesto que un tercero, puede intervenir en un juicio que verse sobre la propiedad de una cosa, aunque puede decirse que son típicos casos de tercerías coadyuvantes, tal como lo he manifestado anteriormente.-

- (3) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967.- Pág.462.-
- (4) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.261.-
- (5) EL SALVADOR. Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia. Año de 1967. Pág.305.-

BIBLIGRAFIA QUE CONSULTE PARA HACER MI TESIS:

- ALSINA, HUGO
Tratado Teorico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. Ediar Editores. Buenos Aires, 1957.-
- ALESANDRI R., FERNANDO.
Curso de Procedimiento Civil.- Tomo I. Segunda Edición Editorial Nascimento.- Santiago. 1938. Chile
- CARNELUTTI, FRANCISCO.
Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina, Uteha. Argentina 1944. Vólumen II.
- COUTURE, EDUARDO J.
Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951. Y Tercera Edición (Póstuma) Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1958.-
- CHIOVENDA, JOSE
Derecho Procesal Civil. Traducción del Profesor José Casais y Santaló. Madrid, España. Instituto Editorial. Reus. "s.f." Tomo III.
- DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE,
Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1954.-
- DAVIS ECHANDIA, HERNANDO.
Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá, Colombia. Editorial Tamis, Bogotá. 1962. Vólumen III.-
- EL SALVADOR.
Constitución Política y Códigos de la República de. Obra llevada a cabo por el Ministerio de Justicia, durante la administración del Presidente de la República Dr. Alfonso Quiñónez Molina. 1926. Imprenta Elzaveriana y Librería Camí, S.A. Barcelona, España.-
- EL SALVADOR.
Constitución Política y Códigos de la República de. Obra llevada a cabo por el Ministerio de Justicia, durante la administración del Presidente de la República General Salvador Castaneda Castro. 1947. Imprenta Nacional.-
- EL SALVADOR.
Constitución Política y Códigos de la República de. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia, durante la administración del Presidente de la República, Coronel Julio Adalberto Rivera, 1967.
- EL SALVADOR.
Proyecto de Código Procesal Civil. (Mimeografiado). Ministerio de Justicia. Año 1964. San Salvador, El Salvador, C.A.-

EL SALVADOR.

PADILLA Y VELASCO, RENE

REDENTI, ENRICO

ROSEMBERG, LEO.

ROCCO, UGO

TOMASINO, HUMBERTO

M. J. M.

Revista Judicial de la República de. Organismo de la Suprema Corte de Justicia. Publicadas desde el año de 1920 hasta el año de 1959. Imprenta Nacional.- San Salvador.

Apuntes del Derecho Procesal Civil Salvadoreño. Tesis doctoral Premiada con Medalla de Oro. Tomo I. y II Universidad Autónoma de El Salvador. 1948.-

Derecho Procesal Civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redía. Buenos Aires, Argentina, Eds. Jurídicas Europa-América, 1957. Tomo I.-

Tratado de Derecho Procesal Civil. Traducción de Angela Romera Vera. Buenos Aires, Argentina, Eds. Jurídicas Europa-América. 1955. Volumen I.-

Teoría General del Proceso Civil. Traducción del Lic. Felipe de J. Tena. México. Porrúa, S.A. 1959.-

El juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña, Tesis premiada con mención honorífica.- Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, C.A.- Segunda Edición Volumen I. Colección Tesis Escogidas. 1960.-