



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO
CIVIL ORDINARIO**

Presentado por:

Navarro Campos, Mercedes Cecilia

Para Optar al Título de

Especialista en Derecho Procesal.

Asesor- Tutor

Maggiolo Leal, Alfredo José

Puerto Ordaz, a los Diecisiete (17) días de junio de 2.019

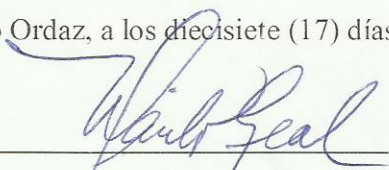


UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR - TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Mercedes Cecilia Navarro Campos, titular de la Cedula de identidad V.-17.885.769 para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: La Intervención de Terceros en el Procedimiento Civil Ordinario, y manifiesto que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Puerto Ordaz, a los diecisiete (17) días de junio de 2.019.



Alfredo José Maggiolo Leal

C.I. V.- 8.523.731

DEDICO

A mi familia:

A mi madre, por enseñarme el amor a las leyes, a ser constante.

**A mi padre, por enseñarme la perseverancia que se debe tener para redactar
trabajos académicos.**

A mis Hermanas, Lilian y Bexaida que siempre me acompañan.

RECONOCIMIENTO

Al Abg. Alfredo Maggiolo Leal,
Por alentarme a terminar este Trabajo Especial de Grado

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL
**LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO
CIVIL ORDINARIO**

Autor: Navarro Campos, Mercedes Cecilia.

Tutor – Asesor: Alfredo Maggiolo

Fecha: Junio -2019.

RESUMEN

Es un principio general en derecho que la cosa juzgada no afecta a los terceros; es decir, a aquellas personas ajenas al proceso, que excepcionalmente pueden ver afectados sus intereses y derechos. En consecuencia, el ordenamiento jurídico venezolano consagra la figura procesal de la Intervención de Terceros en el Artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, que le permite la defensa de sus derechos e intereses, tomando como norte el principio de economía procesal. El presente Trabajo tiene como objeto analizar las formas en que pueden intervenir los terceros en el Procedimiento Civil Ordinario, el cual se logró través de una investigación documental, se obtuvo la información a través del estudio del Código de Procedimiento Civil, del Código Civil, libros, revistas jurídicas, jurisprudencia, etc. se usaron las técnicas de la investigación documental como son: la observación documental, la presentación resumida, el resumen analítico y el análisis crítico. Que la investigación es nivel descriptivo, estableció las características de formas de intervención de terceros en el Procedimiento Civil Ordinario. La información obtenida se analizó a través del método analítico porque se parte de la intervención de terceros de manera general a estudiar cada una de sus formas en particular y se interpretar la ley en forma sistemática. Como producto de la investigación se logró establecer quién es el tercero el procedimiento civil ordinario, analizar en forma exhaustiva las formas de intervención voluntaria: La tercería, la oposición al embargo, la intervención adhesiva simple y litisconsorcio. Las formas de intervención forzada: el llamamiento del tercero a juicio por comunidad de causa y la cita en saneamiento y garantía. Así como la apelación del tercero, donde excepcionalmente puede participar el tercero sin haber intervenido en el juicio. La investigación permite obtener un análisis exhaustivo de la institución estudiada.

Palabras Clave: Tercero, Intervención de Terceros, Formas de Intervención de Terceros, Procedimiento Civil Ordinario.

Índice General

Carta de Aprobación del Asesor.....	i
Dedicatoria	ii
Reconocimiento	iii
Resumen	iv
Índice general	v
Introducción.....	1
Capítulo I.	7
El Tercero	7
Intervención de Terceros.....	10
Capítulo II.	
Formas de Intervención de Terceros.....	13
Intervención Voluntaria	16
Intervención Forzada	16
Capítulo III.	
Tercería	20
Concepto y Clases	20
La tercería de derecho preferente.....	22
La tercería concurrente	23
La tercería excluyente o de dominio	24

Legitimación del Tercero para Actuar en Juicio y Procedimiento de la Tercería	29
Juicio preexistente	36
Demanda autónoma.....	39
Admisión de la demanda	41
Competencia	44
Citación.....	52
Sustanciación	52
Acumulación.....	53
Suspensión del juicio principal	55
Suspensión de la ejecución	56
Recursos sobre la decisión de primera instancia.....	58
Efectos de la Tercería.....	59

Capítulo IV.

De la Oposición del Tercero a la Medida de Embargo	61
Concepto	61
Características.....	64
Contención.....	64
Autonomía	65
Accesoriedad.....	65
Competencia	66
Formalidad escrita.....	66
Decisión de Tribunal	68
Procedimiento.....	68
Incidencias sobre la propiedad y protección posesoria	70

Oportunidad	72
Suspensión del embargo	73
Periodo probatorio	74
Prueba fehaciente	78
Decisión del Tribunal	84
Apelación	85

Capítulo V.

Intervención adhesiva	88
Concepto y Clasificación	88
Intervención Adhesiva Simple	90
Elementos de la intervención adhesiva simple.	96
<i>Interés jurídico actual</i>	96
<i>Ratificación y sostenimiento de la pretensión de una de las partes</i>	99
Facultades de interviniente adhesivo simple y sus restricciones	100
Efectos de la intervención adhesiva simple.	103
Intervención Adhesiva Litisconsorcial	107
Características de la intervención adhesiva litisconsorcial.	113
Posición del interviniente adhesivo litisconsorcial frente a la parte principal	116
Procedimiento de la Intervención Adhesiva	117
Formalidad	117
Oportunidad para intervenir.	118
Contenido del escrito o diligencia.	119
La prueba fehaciente	121
Terminación de la intervención adhesiva.	121

Capítulo VI

Llamamiento de Tercero por Comunidad de Causa.	123
Concepto y Semejanza con el Litisconsorcio Necesario	123
Procedimiento y Características	125
Instancia de parte.....	125
Conexión.	128
Oportunidad para el llamamiento a la causa y escrito de contestación a la cita	129
Efectos de la decisión. Cualidad de parte.....	133

Capítulo VII

Cita de Saneamiento y Garantía	135
Garantía	136
Saneamiento	139
Concepto de la Cita de Saneamiento y Garantía.	140
Características de la Cita de Saneamiento y Garantía.	142
Accesoriedad	142
Condicionalidad	144
Indivisibilidad	144
Vía incidental	145
Conexidad	146
Acumulación.....	146
Oportunidad y Forma de Cita de Saneamiento y de Garantía.....	147
Admisión	151
Citación	151

Contestación a la cita	152
<i>Formalidad escrita</i>	152
<i>Defensas</i>	153
<i>Confesión</i>	153
<i>Intervención de los causantes remotos en los casos de saneamiento</i>	154
<i>Citas consiguientes a la del primer citado y suspensión del juicio principal</i>	155
<i>Pruebas y sentencia</i>	157
Efectos de la Cita de Saneamiento o de Garantía.....	159

Capítulo VIII

Apelación del Tercero	162
Requisitos de procedencia.....	164
Particularidades	165
Casación	167

Conclusiones	171
---------------------------	------------

Referencias Bibliográficas.	174
--	------------

Introducción

El trabajo de investigación se realizó en la Ciudad de Puerto Ordaz Estado Bolívar, en el año 2018 con acceso personal a las bibliotecas de la Universidad Católica Andrés Bello, las de abogados de la Zona y mi biblioteca personal, sirviendo de apoyo a los estudiantes de derecho y abogados en general en el ejercicio, de su profesión que al momento de defender los derechos de sus clientes manejen en forma adecuada la intervención de terceros, quienes no son parte del proceso al momento de su inicio, pero que sus intereses se pueden ver afectados de manera directa o indirecta por un proceso del cual no son partes. La idea central del trabajo a desarrollar radica en el análisis jurídico documental y jurisprudencial de la intervención voluntaria o forzada de los terceros en el Procedimiento Civil venezolano vigente, lo cual es de gran importancia para el manejo correcto de la participación de las personas que no son parte en el juicio principal, y se ven en la necesidad de intervenir para defender sus pretensiones con una comparecencia oportuna dentro de los lapsos procesales que son de estricto cumplimiento para evitar la extemporaneidad de la defensa, vicios, nulidades o reposiciones inútiles.

Esta investigación documental se fundamentó en el análisis del Código de Procedimiento Civil y el Código Civil Venezolano vigente, información a través de libros, monografías, trabajos de grados y sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, lo que generó un estudio sistemático de las formas de intervención de terceros permitiendo la actualización en el conocimiento sobre esta institución procesal.

Para la realización de la investigación se inició con la observación documental, se partió buscando en los materiales escritos, consulta de libros, monografías, ensayos, sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que traten sobre la Intervención de Terceros en el Proceso Civil y se observaron los hechos presentes en ellos que son de interés para la investigación.

Seguidamente se procedió a realizar una lectura general de los materiales bibliográficos encontrados, una vez realizada esta lectura inicial, se realizaron varias

lecturas más detenidas y rigurosas de los textos, a fin de captar sus planteamientos esenciales y aspectos lógicos de sus contenidos y propuestas, a propósito de extraer los datos bibliográficos útiles para la investigación.

Mientras se realizó esta segunda lectura se aplicó la técnica de presentación resumida de un texto, permitió conocer en forma fiel y en síntesis sobre las ideas básicas sobre la intervención de terceros en el proceso civil que contienen las obras consultadas y la técnica de resumen analítico, se incorporó para descubrir la estructura de los textos consultados, y delimitar sus contenidos básicos en función de los datos que se precisan conocer.

Como limitación, el investigador encontró que, para estudiar la jurisprudencia actualizada, debe recurrirse al buscador de la página web del Tribunal Supremo de Justicia, el cual en ciertas ocasiones no funciona y no filtra las sentencias por orden de importancia, y el poco acceso a la jurisprudencia impresa y recopilada en textos, actualmente por la crisis económica del país ya no se venden las recopilaciones de Jurisprudencia con la misma frecuencia.

El objeto de este trabajo de investigación es analizar las formas de la Intervención de Terceros en el Procedimiento Civil Ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil, su estudio exhaustivo, con revisión de la doctrina nacional y extranjera, así como el estudio de los criterios jurisprudenciales que son dictados por el más alto Tribunal de la República con el objeto de defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, es decir, tiene como fin servir de base en el estudio y manejo adecuado de la defensa de los terceros en el proceso civil ordinario venezolano.

El Tercero procesal es aquella parte: “que no interviene en un litigio ni como demandante ni como demandado; y más estrictamente, quien interviene con carácter propio” es decir, tercero es todo aquel que no es parte de un proceso. (Cabanellas, 1989, p. 45).

En principio el proceso produce sus efectos solamente entre aquellos que han sido parte en él, como son esencialmente el demandante y el demandado. Este

principio se encuentra establecido en el viejo aforismo romano “*res inter alios iudicata tertiis non nocet*”.

Para Rosende (2001) uno de los principios fundamentales que rigen la institución de la cosa juzgada es su eficacia limitada a las partes del proceso (*res iudicata inter partes*); es decir, en principio la inmutabilidad de la decisión del Juez en el caso concreto solo afecta a las partes porque son ellas las que deciden que se debate en juicio, las que formulan los alegatos pertinentes, las que presentan los medios de pruebas con los que cuentan para hacer valer sus pretensiones. Pero frente a esta regla general existen algunas excepciones, en las que por expresa disposición legal se vincula al tercero a la cosa juzgada. En estos casos, una vez que se ha dictado la sentencia, el resultado del proceso es vinculante e inmutable también para el tercero.

El principio de que la cosa juzgada alcanza tan solo a los que han litigado, no es un principio absoluto, el mismo tiene excepciones. De allí se ha originado en la doctrina moderna la cuestión de la extensión de la cosa juzgada a terceros y de la amplitud de este fenómeno. (Rengel Romberg, 2003)

Aunque la sentencia no procede ni daña a terceros, puede haber una eficacia refleja de la cosa juzgada que incide en la esfera jurídica de dicho tercero, y en consecuencia se le legitima para ingresar al litigio. (La Roche, 2010)

Los sujetos procesales vienen determinados en primer momento del proceso, es decir al momento de interposición del libelo de demanda, en el correspondiente escrito de iniciación. De esta forma, será el demandante quien en su demanda identifique al demandado y con ello quedan determinadas las partes que actuarán en el proceso. Sin embargo, esto no es impedimento para que otros sujetos puedan intervenir en la causa pendiente en cuanto tengan una petición que sea conexa con la debatida en el proceso o sean titulares de un interés jurídicamente protegible, para obtener una sentencia con un contenido determinado, al verse afectados por los efectos directos o reflejos de la concreta resolución. En estos casos, a ese tercero titular de un interés jurídico no se le puede dejar indefenso, por ello, legalmente debe

reconocérsele el derecho a intervenir en el proceso pendiente. Desde ese momento, una vez el tercero interviene, desaparece la ajenidad característica del mismo, asumiendo una posición determinada en la causa, que será diferente dependiendo del derecho o interés que ostente, pero convirtiéndose, en cualquier caso, en un sujeto más del proceso con caracteres propios. (González, E y Grande, V., 2005)

El legislador venezolano, expresamente en el Artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, estableció y regulo la posibilidad de que el tercero pueda entrar al proceso voluntariamente o forzosamente.

El fundamento de las formas de intervención radica en que los efectos de las sentencias no siempre se limitan a las personas que son parte en el proceso, de forma que si un tercero se halla en la posición jurídica que pueda sufrir de los efectos de una sentencia dictada en un proceso entre otros, se le concede el derecho de intervenir en el proceso y de influir, a través de la actividad procesal, en el sentido que va a tener esa sentencia favorable a su pretensión. (Ortells, 2008)

Para Loreto (1956) la necesidad de proteger los derechos e intereses de sujetos extraños a los que integran la relación procesal e incluso el de las partes ha hecho surgir concebir y estructurar dentro del sistema legislativo el instituto de la intervención de terceros. Muchas veces no es suficiente las limitaciones de la cosa juzgada material para asegurar los derechos de tercero porque la sentencia puede tener efectos constitutivos y secundarios o reflejos que puedan menoscabar o comprometer derechos y situaciones extraño al objeto inmediato del proceso. Incluso los mismos litigantes pueden estar interesados en extender a terceros los efectos de la sentencia que deba pronunciarse y hacer valer acciones y defensas que se hayan estrechamente vinculadas, por razones de conexión o prejudicialidad con la relación jurídica o pretensión material que se debate.

La intervención busca que una persona diferente del actor y del demandado pueda participar en el proceso en trámite, en el que estos son partes originarias, ya sea interviniendo voluntariamente para ayudar a alguna de las partes originarias (demandante o demandado) en protección de un interés propio que se puede ver

afectado de manera indirecta con la decisión judicial, o para defender derechos propios que se discuten en el proceso y que concuerdan en todo o en parte con lo afirmado por uno de los sujetos del proceso o para introducir una nueva pretensión oponible a las de las partes originarias. Así como también puede intervenir forzosamente, ya no por la propia voluntad del tercero, sino por un llamado de una de las partes a la causa. (Palacios Pareja, 1994)

La investigación se estructuró en capítulos:

Capítulo I: Define que debe entenderse por tercero procesal en el Procedimiento Civil Ordinario y la intervención de terceros como institución procesal.

Capítulo II: Define las formas de intervención de tercero voluntaria y forzada, se determinó como formas de intervención voluntaria: la tercería, la oposición al embargo, la adhesiva simple y la adhesiva litisconsorcial. También se determinó como formas de intervención forzada: El llamamiento de tercero a juicio por comunidad de causa y la cita en saneamiento y garantía.

Capítulo III: Se desarrolló la tercería, su concepto, procedimiento requisitos, efectos y procedimiento.

Capítulo IV: Análisis de la oposición del tercero al embargo su concepto, las características y el procedimiento.

Capítulo V: Concepto de la intervención adhesiva: la cual puede ser simple o litisconsorcial. Además, se desarrolló en profundidad la intervención adhesiva simple se determinó sus elementos, procedimiento, características, requisitos, restricciones y efectos. Así como la intervención adhesiva litisconsorcial, sus características y la posición de interviniente adhesivo litisconsorcial.

Capítulo VI: Se desarrolló el llamado del tercero a juicio por ser común a la causa pendiente, su concepto, procedimiento, características y efectos.

Capítulo VII: Se analizó la cita de saneamiento y garantía, su concepto, características, nociones generales, procedimiento y efectos.

Capítulo VIII: Apelación del tercero de la sentencia definitiva sus requisitos y particularidades.

Capítulo I.

Intervención de Terceros.

El Tercero

El proceso es un conjunto de actos regulados por la ley, las personas que pueden realizarlos o ejecutarlos son genéricamente denominados los sujetos procesales, los cuales ordinariamente se identifican como demandante, la parte que reclama y el demandado, la parte que resiste la pretensión, sin los cuales es inconcebible el proceso. A estos se llama partes. Por ello, tradicionalmente se le llama tercero a todo aquel que viene al proceso después de iniciado y al cual se le ve distinto de las partes, porque se entiende que el proceso solo comprende a quienes interviene como demandante o demandado, debido a que por lo general solo a ellas beneficia o perjudica la sentencia. (Duque, 2013)

Autores como La Roche (2010) considera que, el concepto de tercero es ambivalente en el derecho procesal porque podemos encontrar a los terceros respecto a la relación procesal y terceros respecto a la relación sustancial (Causa) ventilada en juicio. El tercero en el orden sustancial puede ser parte en el juicio (caso de las legitimaciones anómalas), así como sujeto de la relación sustancial puede ser tercero de la relación procesal (ej. Deudor solidario no demandado). Esta particularidad semántica del vocablo sirve para entender cómo puede hablarse de un “tercero demandante”, expresión que normalmente se usa para referirse a la relación procesal o al tema por decidir (*tema decidendum*) de un juicio que de alguna manera tiene relación o influencia en otra relación jurídica no incluida en ese juicio.

Cabanellas (1989) “...Procesalmente, tercero es quien no interviene en un litigio ni como demandante ni como demandado; y más estrictamente, quien interviene con carácter propio, y ya trabada la litis, cual tercerista para reclamar su dominio sobre los bienes o derechos litigiosos, o la prelación crediticia que le pertenece sobre el ejecutante.” (p.45)

Palacio Parejo (1994) considera que el tercero es aquella persona ajena a la relación jurídica contemplada pero cuando se estudia la intervención de terceros en el

proceso se debe tener presente que el tercero facultado para intervenir en el juicio debe estar necesariamente vinculado a la materia de las litis por un interés directo o indirecto, propio o ajeno, concurrente o excluyente con respecto a las partes originarias, pues de no ser así será inadmisibles su intervención. Esto significa que si bien el tercero es ajeno al proceso no debe serlo respecto a la relación sustancial en la cual debe tener un mínimo grado de interés.

Para Parilli (1994) los terceros en sentido amplio son las personas que no han participado directamente en un negocio jurídico o en la iniciación de un proceso judicial; no son sujetos en la relación jurídica existente entre las partes principales o iniciales. El tercero en el derecho sustantivo, es aquella persona ajena a la relación contractual y efectivamente así debe tenerse a quien no participa de esa relación jurídico- económica que crea el contrato. El tercero en el derecho procesal:

“es aquel que además de tener un interés legítimo en la cosa o derecho que se discute, sea titular de ese derecho o pretenda un reconocimiento del mismo con preferencia al demandante, o por lo menos, concurrir con él en la solución del crédito o que por la conexión jurídica con una de las partes, sea obligado a participar en el proceso.”

(p.19)

Para Puppio (2004) se entiende por terceros como “la persona ajena a una relación jurídica o a una controversia suscitada entre otras, hay terceros que pueden tener una vinculación con el asunto” (p. 287). Igualmente clasifica al tercero de acuerdo a la situación que se encuentra con respecto al juicio:

Los terceros indiferentes, que no reciben ningún beneficio ni se perjudican por el juicio y por lo tanto no tienen interés en intervenir.

Los terceros que sufren un perjuicio del proceso, sin figurar en la relación jurídica sustancial objeto del litigio.

Los terceros que forman parte de la relación jurídica sustancial discutida en el juicio entre el actor y demandado.

A los terceros perjudicados y a los terceros que forman parte de la relación sustantiva, el legislador les permite intervenir en el juicio a través de diversas formas de intervención. (p. 288)

En principio el proceso produce sus efectos entre aquellos que han sido parte de él, pero por razones de economía procesal se ha aconsejado al legislador admitir la posibilidad de que un tercero pueda entrar en el proceso voluntariamente o si el juez lo convoca, de este mismo modo se quiebra el aforismo romano “*res inter alios iudicata tertiis non nocet*”, en virtud del cual los efectos del proceso solo alcanzan a quienes, participaron en el proceso como demandante y demandado. La intervención busca que una persona distinta del actor y el demandado pueda participar en el proceso, ya sea voluntariamente para ayudar a alguna de las partes originarias en resguardo de un interés propio que puede verse afectado de manera indirecta con la decisión judicial, o para defender derechos propios que se discuten en el proceso y que concuerdan en todo o en parte con los afirmado por uno de los sujetos del proceso, o para introducir una nueva pretensión oponible a la de las partes originarias. También puede producirse la intervención ya no por la voluntad del tercero sino forzosamente como consecuencia de un llamado del juez, ya sea pedido de parte o de oficio. (Palacios, 1994)

Calamandrei (1997) señala que en algunos casos puede ocurrir que las partes entre las cuales se constituye inicialmente el proceso, vengán a agregarse otras mientras esta él en curso: la palabra intervención, con que se indica este fenómeno, expresa etimológicamente (iter=durante) la sobrevenida de otras partes durante un proceso ya iniciado sin ellas. El interviniente en causa, que hasta el momento era, en relación con el proceso pendiente entre las partes, un tercero extraño asume la calidad de parte con las facultades y las cargas (diversamente limitadas según los casos) a ella inherentes. Presupuestos indefectibles de toda forma de intervención en causa son, pues, estos dos: que el proceso en la intervención tiene lugar; este pendiente ya entre dos o más partes; y que el interviniente sea un tercero, es decir, que no sea ya parte en el proceso en el cual interviene, sin confundir con la intervención del tercero, la

comparecencia tardía del contumaz, que, aunque no haya comparecido, es parte desde el comienzo del proceso.

Ortiz (2004) señala que “ El tercero desde el punto de vista sustancial, será aquella persona que no tiene ningún interés, sobre quien las relaciones jurídicas constituida, extinguidas o modificadas por un contrato, le son indiferentes; ello sin desconocer, como se señaló, algunas circunstancias en las cuales se pueden hacer estipulaciones a favor de terceros” (p.539) y que por terceros procesales se entiende “como aquellas personas que, en principio no figuran en el juicio como actor o demandado pero que, debido a su especial posición jurídica, se encuentran unidas con los sujetos o con el objeto de ese proceso judicial, de tal manera que tienen un interés legítimo en las resultas de la sentencia que allí se dicte” (p.541)

En nuestro derecho formal no solamente tienen legitimación procesal para litigar las partes interesadas, sino también gozan de esa facultad los terceros que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia de juicio, resulten perjudicados por la decisión, bien porque hagan nugatorios sus derechos, los menoscaben o los desmejoren. (Bello, 1976)

En ese mismo sentido Palacio Pareja (1994) considera que, es necesario para que se dé la intervención, que el proceso en que intervienen los terceros esté iniciado, para que durante su vigencia suceda el ingreso de aquella persona que no era parte en dicho proceso. También carece de sentido la intervención del tercero si el proceso ha terminado. Esta condición de preexistencia del proceso pendiente entre otras partes constituye uno de los supuestos fundamentales de la intervención. Otro supuesto imprescindible es que el interviniente sea un tercero, condición que desaparece al ser aceptada su intervención. El tercero debe acreditar un interés propio y actual en el proceso y dependiendo de dicho grado de interés podrá participar en el proceso.

Intervención de Terceros

La doctrina moderna y algunas legislaciones tratan bajo la denominación de intervención o intervención de terceros a los diferentes institutos jurídicos, que

permiten la admisión en la controversia de otras personas (terceros), distintas de aquellas entre las cuales se ha originado el proceso ampliando la controversia. La regulación de las formas de intervención de terceros en la causa, es variadísima en las distintas legislaciones, en algunas se halla reducida a la sola “oposición de tercero”. Algunos autores designan con el nombre de tercería a las diversas manifestaciones del fenómeno de intervención de terceros, mientras que otros solo emplean este vocablo para denotar la intervención principal. (Rengel-Romberg, 2003)

Duque (2013) señala que a diferencia de otras legislaciones nuestro Código de Procedimiento Civil, prefiere hablar de intervención de terceros para englobar, todas las formas de intervenir éstos en los procesos y reservar el termino tercería únicamente para la intervención voluntaria, a título principal, de los terceros que pretenden tener un derecho preferente al del demandante; o concurrir con éste al derecho alegado; o que son suyos los bienes demandado o embargados o sometidos a secuestro o a prohibición de enajenar y gravar; o que tienen derecho a ellos.

La Roche (2010) define la Intervención de los Terceros en la siguiente forma:

Es una figura procesal que posibilita el ingreso al proceso de aquellas personas que no son demandantes ni demandados originarios, a los fines de que, teniendo interés legítimo, hagan valer sus derechos (intervención voluntaria) o respondan a una de las partes de la obligación de garantía que le corresponde frente a uno de los litigantes. Ellos investidos de la cualidad de parte al ingresar al proceso (p.184).

Puppio (2004) la intervención del tercero la define como un mecanismo idóneo y consonó con los principios de economía y celeridad procesal por el que puede intervenir en la contienda voluntariamente o llamado por el juez o las partes, otra persona denominada tercero.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de noviembre de 1990, estableció:

“los terceros solamente pueden intervenir en un proceso utilizando los recursos y procedimientos admitidos por la ley, tales como la acción

de tercería, oposición al embargo, oposición del tercero poseedor en un juicio de ejecución de hipoteca entre otros. El tercero en principio, fuera de estas instituciones, no puede intervenir en juicio en el cual no figura como actor ni como demandado” (Pierre, 1990, p.263)

Serra (1969) define como intervención de terceros como “la introducción en un proceso pendiente entre dos o más partes de una tercera persona que formula frente o junto a las partes originarias una determinada pretensión, encaminada bien a la inmediata defensa de un derecho propio, bien a la defensa del derecho de cualquiera de las partes personadas.” (p.207)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en Sentencia N°070, de fecha 15 de noviembre de 2000, caso: Héctor Ravenales contra Judith Teresa Aponte, estableció como criterio, lo siguiente:

“La Sala ha sostenido de manera reiterada, que los terceros sólo pueden intervenir en el proceso, en el caso de los supuestos contemplados en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, y la oportunidad para su intervención concluye, -en el caso de la tercería- con la consumación de la ejecución de la sentencia, no pudiendo iniciarse la intervención luego de finalizada la ejecución. (Sentencia del 11 de noviembre de 1998, asunto: Equipo 3770 BGV C.A., contra Julio César Chacín Lander)

Capítulo II.

Formas de Intervención de Terceros

La intervención de terceros, constituyó el rompimiento de la particularización de la controversia entre la parte actora y el demandado, en la legislación venezolana se introduce la doctrina de la intervención de terceros, lográndose que otras personas distintas del demandante y el demandado puedan participar activamente en el proceso, resguardando su propio derecho o que su interés jurídico actual sea tal, que se siente impulsado a contribuir con sus fundamentaciones legales al triunfo de algunas de las partes. (Parilli, 1994)

Dado a que indirectamente o reflejamente la cosa juzgada puede surtir efectos en contra de los extraños al proceso, por las excepciones que existen a los límites subjetivos de la cosa juzgada surgidos por la conexidad de la relación jurídica del objeto de la controversia, se justifica que esos extraños puedan intervenir en un proceso ajeno para la defensa de sus intereses y para no obligarlos a interponer acciones o demandas separadas en procesos distintos. (Duque, 2013)

Nuestro ordenamiento procesal expresamente regula en el Libro Segundo Del Procedimiento Ordinario, Título I. De la Introducción de la Causa, Capítulo VI de la Intervención de Tercero, del artículo 370 al artículo 379.

El Artículo 370 de Código de Procedimiento Civil tiene un valor de sistematización legal, comprende todos los casos de intervención de terceros que muestra la doctrina (La Roche, 1986), textualmente establece:

Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas en los casos siguientes:

1° Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos.

2° Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, éste se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546. Si el tercero, sólo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición, a los fines previstos en el aparte único del artículo 546.

3° Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso.

4° Cuando alguna de las partes pida la intervención del tercero por ser común a éste la causa pendiente.

5° Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa.

6° Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297.

En este artículo se agruparon las diferentes formas de intervención de terceros que se encontraban dispersas en el código de 1916, como son la tercería, cita de saneamiento o de garantía, oposición al embargo y apelación del tercero. También se contemplaron otras formas que no regulaba el mencionado código como la intervención adhesiva (*ad adiuvandum*). (Rengel-Romberg, 2003)

Rocco (1976) se regula mediante el instituto de la intervención, “por medio del cual, en distintas formas, en torno a los actores y los demandados que inicialmente participaron en el desarrollo de un proceso, vienen a tomar posición otros sujetos que están jurídicamente autorizados por la ley procesal o jurídicamente obligados por ella a tomar parte en el mismo proceso.” (p.124)

Con esta regulación se amplía la controversia porque se permite que otras personas, que participen en un proceso que no iniciaron, para evitar que las afecten las sentencias que se dicten en las litis en las cuales son extrañas; o para que puedan defender sus bienes o derechos. (Duque, 2013)

Rengel-Romberg (2003) expone que la característica común de las diversas formas de intervención es que: "...mediante la intervención, un tercero se hace presente, voluntariamente, o bien por requerimiento de alguna de las partes, en un proceso ya iniciado, para oponerse a las pretensiones de los litigantes o para coadyuvar y sostener las razones de alguno de ellos y ayudarles a vencer en el proceso." (p.161)

Calamandrei (1997) expone que la distinción más simple de la intervención de tercero, es la que se funda en la persona que adopta la iniciativa de la intervención, si tiene lugar por iniciativa espontanea del mismo interviniente se denomina voluntaria; si la intervención tiene lugar por iniciativa de una de las partes ya en causa o por iniciativa del juez, la intervención se dice que es coactiva. En importante señalar que en el ordenamiento jurídico venezolano el juez no tiene facultades para llamar al tercero a la causa.

Cuenca (1998) señala que los llamados "terceros", a quienes se les ha negado cotidianamente el concepto de partes una vez que intervienen en él, tienen también la condición de partes, pero con carácter derivado y no principal como el actor y demandado. Para nosotros, parte es cualquier sujeto a quien la ley otorga el derecho de postulación en el proceso. Es tercero quien demanda al actor o al demandado y asume la condición de parte, pero con carácter derivado. Además de los terceros que intervienen en la controversia desde su comienzo, existen otros terceros, los apelantes, que tienen interés inmediato en las resultas del proceso.

El Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de Casación Civil, en sentencia N° 121, expediente N° 99-977, de fecha 6/04/2000, partes: Alexis Eustacio Parada Pietro contra María Aidé Chacón Chacón considera que, la intervención de terceros, de acuerdo con distintos puntos de vista: Puede surgir por espontánea y potestativa determinación del tercero interviniente, caso en el cual la intervención es llamada voluntaria; pero también puede producirse por requerimiento de algunas de las partes o por propia y legal decisión del órgano jurisdiccional, formas éstas con las cuales se

puede hacer venir a un tercero a la actividad procesal y se tiene, entonces la llamada intervención coactiva.

Existen dos formas de intervención de terceros, la intervención voluntaria y la intervención forzada.

Intervención Voluntaria

Parilli (1994) señala es una acción independiente o autónoma de la intentada por el actor, cuando una persona pretenda tener preferencia sobre el bien objeto del planteamiento efectuado por las partes en el juicio, podrá intervenir en el mismo a fin de hacer valer su derecho. Esta acción debe ser sustanciada por los trámites seguidos para cualquier juicio principal.

Dentro de la clasificación como intervención voluntaria, están la principal y la adhesiva, la primera es la tercería o intervención *ad excluyendum* y la oposición al embargo. La intervención adhesiva también denominada adherente autónoma, litisconsorcial, secundaria o coadyuvante, el tercero pretende ser favorecido debido al interés que para él pudiera tener un fallo favorable a la parte que apoya. (Parilli,1994)

Intervención Forzada

La intervención forzada ocurre cuando las partes del juicio solicitan en el acto de contestación de la demanda, la presencia del tercero acordándolo el Tribunal mediante un auto que ordena citarla en forma ordinaria, para que comparezca en el término de distancia y tres días más. Esta llamada de los terceros al proceso solo es admitida si se acompaña como fundamento de ella la prueba documental. Además, abarca la formación de un litisconsorcio en la parte principal con el tercero, el llamamiento del tercero por comunidad de causa y la cita de saneamiento o de garantía. (Parilli, 1994)

La intervención forzada en nuestro derecho siempre es a instancia de parte y jamás de oficio, como se admite en algunos sistemas. Es siempre accesorio y se propone para traer o llamar al debate judicial a una persona extraña al proceso, para

incorporarla de manera más o menos intensa al mismo, debido a las peculiares relaciones de naturaleza substantiva que tienen las partes o una de ellas con el tercero, que son originadas por comunidad o conexión de títulos con las que se debaten en juicio. (Loreto, 1956)

Calvo (2005) la intervención forzada “es cuando los terceros son llamados a la causa, por cualquiera de las partes, en el acto de la contestación de la demanda, y en base a ello, el tribunal ordenará su citación, para que comparezca en el término de la distancia más tres días que se le concede, se acompañara documento público que corrobore el petitorio” (p.390)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 1329, de fecha 03/08/2001, expediente N° 01-0474, partes: Distribuidora Samtronic de Venezuela C.A. ratifica la doctrina establecida por la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de septiembre de 1991, donde se distinguió perfectamente la intervención de los terceros que ostentan un derecho propio de los que ostentan un derecho reflejo, en los términos siguientes: Es necesario distinguir las distintas formas de intervención de los terceros en el proceso, porque, de la precisión a que se arribe se podrá saber cuándo tal intervención es a título de verdadera parte, y cuándo a título de tercero adhesivo simple. En efecto, los terceros pueden intervenir en los procesos pendientes entre otras personas, en unos casos voluntariamente, pretendiendo, total o parcialmente, la cosa o derecho litigioso (intervención excluyente: tercería y oposición a medidas de embargo; ordinales 1° y 2° artículo 370 *eiusdem*); en otros forzadamente llamados por la parte o por el Juez (ordinales 4° y 5° del citado artículo 370 y 661 *eiusdem*); y por último, en otros supuestos, espontáneamente (intervención adhesiva), para sostener las razones de algunas de las partes, por un interés jurídico actual, para ayudarla a vencer en el proceso (ordinal 3° artículo 370, ya mencionado). En los casos, de intervención espontánea, el interviniente no introduce una pretensión incompatible con la que se discute en el proceso pendiente, sino que se limita a ayudar a una de las partes, y por esta razón, genéricamente, cabe calificar a este tipo de intervención de adhesiva. Sin

embargo, en ésta, según que el tercero alegue o no un derecho propio, o un simple interés, será o no una verdadera parte, o un tercero adhesivo. Esta distinción aparece en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, cuando advierte que, en los casos de intervenciones adhesivas de terceros, si la sentencia firme del proceso principal ha de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria (eficacia directa), el interviniente adhesivo será considerado litis consorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147. En otras palabras, que este último interviniente es parte y no simple tercero, y si de parte se trata, ha de reconocérsele el derecho de comparecer como tal en cualquier estado y grado del juicio (artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), claro está sometido al principio preclusivo de las oportunidades defensivas (artículos 202, 361 y 380 del Código de Procedimiento Civil, y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N°RC.000002, de fecha 12/01/2011, expediente N°10-299, partes: Yris Armenia Peña Espinoza Aig Uruguay Compañía de Seguros, S.A. contra Agequip Agenciamiento y Equipos, S.A. y Otra. destaca lo siguiente:

...la intervención de terceros, contemplada en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, contiene diversos tipos o modalidades, dentro de los cuales podemos citar los supuestos establecidos en los ordinales 4° y 5°, denominados por la doctrina como intervención forzada o coactiva, por cuanto en ellas el llamamiento a la causa proviene de la voluntad de una de las partes de un juicio principal, causa pendiente o proceso preexistente.

Este emplazamiento formulado por alguno de los litigantes de un proceso principal, se fundamenta en que quien convoca al tercero estima que la causa es común a éste (llamada al tercero por causa común) o porque pretende ser saneado o garantido (cita en saneamiento o garantía).

Este tipo de intervenciones, tiene como característica primordial, la accesoriedad, y “... *se produce por el llamamiento al proceso que del tercero hace cualquiera de las partes, con el objeto de incorporarlo para que se responsabilice por la obligación asumida en el instrumento presentado como prueba, requisito indispensable para que sea admitida la solicitud de la parte en su afán de llamar al tercero a la causa (...)*”. (Enciclopedia Jurídica Opus, tomo VIII, t-z, pp.109, Ediciones Libra, 2008).

En la llamada del tercero a la causa, contemplada en el ordinal 4º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil; se configura una relación conexas entre el demandante o demandado en el proceso pendiente y el tercero, por existir entre ambos una relación material común o única, que es común, a su vez, con ese proceso preexistente o principal que la hace surgir, teniendo como propósito lograr la composición del contradictorio, y así evitar el riesgo de obtener sentencias contrarias o contradictorias.

Por su parte, la cita de saneamiento o garantía, tiene igualmente la particularidad de la accesoriedad, cuyo fin es traer al proceso a una persona ajena al mismo, cuando uno de los litigantes en el proceso principal afirma y pretende un derecho a ser saneado o garantido.

Como se aprecia, en ambos supuestos se pretende la conformación del contradictorio, que si bien es cierto su existencia depende de la instauración de un juicio interpuesto previamente, donde nace la necesidad de la intervención del tercero, no es menos cierto que en esa relación existe, *per se*, una pretensión igualmente accesorio, que debe ser analizada y resuelta en su totalidad por el juzgador, para así dar cumplimiento a los principios de exhaustividad y congruencia.

En los capítulos siguientes, se estudiará en forma separadamente las formas de Intervención de Terceros, objeto del Trabajo Especial de Grado.

Capítulo III

Tercería.

Concepto y Clases

El Ordinal 1° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil establece expresamente que:

Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes: 1° Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos.

La tercería como forma de intervención de terceros, es definida por diversos autores de la siguiente forma:

Brice (1967) sostiene que la tercería “es una acción que intenta un tercero contra las partes que están litigando en un proceso en curso, porque pretende tener derecho preferente, concurrente o excluyente sobre el objeto de la demanda en curso”. (p.71).

Rengel-Romberg (2003) define la tercería como: “La intervención voluntaria y principal de un tercero contra ambas partes de un proceso pendiente, ya para excluir la pretensión del demandante invocando un derecho preferente, o el dominio sobre los bienes objeto del proceso; o bien para concurrir con él en el derecho alegado, fundándose en el mismo título.” (p.161)

La Roche (2010) denomina a la tercería, intervención principal y considera que en ella los terceros hacen valer una pretensión distinta y contrapuesta a la de las partes originarias y presupone la incoación de una demanda en forma, contra el demandante y el demandado en juicio principal, instruyéndose en expediente separado.

En sentencia del 22 de julio de 1.987, la antigua Corte Suprema de Justicia define la tercería como:

...el medio que el legislador le ha otorgado a los terceros para proteger sus intereses amenazados por un juicio dentro del cual no tiene cabida por no ser partes. Bien sea porque en dicho juicio se embargue bienes suyos o bienes en los cuales tiene derecho, o porque tenga derecho preferente o derecho a concurrir, en la solución del crédito, cuya existencia se ventila en juicio. (Pierre, 1987, p.72)

La Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 22 de noviembre de 1.990, juicio Promotora Dimay, C.A. contra Karoly Menasrtobvic Michaly, Expediente 89-0665, determinó que la tercería:

...es una acción especial, con más eficacia y mayor prontitud que la acción ordinaria, les permitiría (a los terceros) defender sus derechos mediante demanda, acumulable, de ser posible, a la del juicio principal, y con la eventualidad de lograr la suspensión de la cosa juzgada o de condicionar la ejecución a la constitución de una caución a favor del tercero...

El mentado criterio concuerda con lo expresado por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en sentencia N° 848, Expediente N° 00-0529, del 28 de julio de 2.000, juicio: Luis Baca en amparo, que:

“...En cuanto a los terceros, el proceso puede afectarlos directa o indirectamente. Dentro del derecho común, los terceros tienen en las tercerías la posibilidad para oponerse a los efectos lesivos a su situación jurídica que le causen los fallos, actos u omisiones procesales, que contengan infracciones a sus derechos y garantías constitucionales. Resulta una cuestión casuística, de acuerdo a la posibilidad que la lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato, optar entre la tercería posible o la acción de amparo...”.

El Tribunal Supremo en Sala de Casación Civil, en sentencia N° REG.000081, expediente N°17-122, de fecha 10/03/2017, juicio: Kachina Representaciones, C.A. contra BBVA Banco Ganadero, S.A. y Otro, en el que intervinieron con el carácter de

terceros Joseph Antar Makariy Otra. Afirma que “la tercería es una institución procesal, mediante la cual se garantiza a cualquier persona pueda intervenir en un juicio a fin de hacer valer sus derechos en causa en las cuales sus intereses puedan verse afectado”

Existen tres modalidades de tercería expresamente previstas en el Ordinal 1° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

“Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos”

Estas modalidades de tercería son estudiadas por la doctrina nacional y extranjera autores como Brice (1967), Parilli (1994) y La Roche (2010), quienes concluyen que la tercería puede ser de tres formas: preferente, concurrente y excluyente.

La tercería del derecho preferente.

Parilli (1994) la define como aquella tercería que persigue relegar la pretensión del demandante en el juicio principal, alegando el tercero su mejor posición o derecho preferente de aquel, el tercero persigue satisfacer el crédito que tiene contra el deudor o hacer efectiva su acreencia con preminencia al demandante.

Calvo (2005) la tercería del mejor derecho “Es la reclamación por quien se estima con derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante, si se trata de juicio ejecutivo, con prelación crediticia general o especial.” (p.384)

La precedencia invocada por el tercero en la satisfacción de su acreencia, debe mantener una conexión objetiva con el fundamento de la demanda principal, característica que obliga a la acumulación de ambos juicios para que se pronuncie un solo fallo que los comprenda. Un ejemplo de este tipo de intervención es el caso del acreedor hipotecario de primer grado que intervine en el juicio principal de ejecución

de hipoteca propuesto por acreedor hipotecario de segundo grado para hacer valer su derecho preferente. (Parilli,1994)

Este tipo de tercería corresponde a aquellos acreedores que gozan de privilegio y tiene prelación para la solución del crédito. Un ejemplo de las tercerías del derecho preferente son los créditos por gastos de ejecución, las pensiones alimentarias de los menores, los derechos de los trabajadores, deben ser pagados antes que los acreedores quirografarios (sin garantía). (La Roche, 2010)

La característica fundamental de la tercería de mejor derecho o derecho preferente es que los terceros que proponen la acción, alegan la existencia de privilegios sobre los bienes del deudor objeto de la controversia, ya porque hayan sido demandados, que sobre ellos recaiga una medida preventiva como son: de embargo, secuestro, prohibición de enajenar y gravar, la aspiración del tercero es ser preferido al actor en la satisfacción del crédito. (Parilli,1994)

La tercería de mejor derecho o derecho preferente se diferencia de la tercería de dominio, en que esta se pretende que el Tribunal en su decisión declare la titularidad del bien objeto del litigio, en cambio en la primera el tercero busca un tratamiento prioritario en lo referente a la satisfacción de su acreencia, el objetivo es obtener el pago de la acreencia a través de la reclamación introducida por demanda donde se expongan los motivos de preferencia. (Parilli,1994)

La tercería concurrente.

La opinión predominante y contemplada en el sistema procesal vigente es la de admitir al tercero en el juicio intentado por el actor contra el demandado, cuando pretenda que se le reconozca algún derecho sobre la cosa demandada o embargada, secuestrada o sujeta a una prohibición de enajenar y gravar, como lo expresa el ordinal 1° del Artículo 370 del Código de Procedimiento Civil. (Parilli,1994)

Este tipo de tercería plantea dos hipótesis: En una primera hipótesis el tercero reclama un derecho real e indiviso sobre la cosa litigiosa, diciéndose condueño de la misma o co-titular del derecho *propter rem* a la cosa determinada por los pretendientes que incoaron el juicio. Se presenta en la partición de bienes hereditarios, el tercero,

alega ser heredero, requiere su alícuota parte según el testamento o reglas de sucesión ab intestato; o en el caso que el actor pida el desahucio de un inmueble alquilado, desconociendo la condición de co-arrendador que tiene también el interviniente. Y una segunda hipótesis donde el tercero aspira a participar en la solución del crédito por ser también acreedor, junto con los demandantes, en base a un mismo título. Este supuesto se daría cuando un acreedor reclama el pago total para sí, ignorando la cualidad de acreedor que también tiene el tercerista, de acuerdo al mismo título. (La Roche, 2010)

En la intervención de terceros concurrentes, el tercero debe alegar un derecho específico, situación está que excluye al acreedor quirografario que tenga créditos que deducir contra el demandado, pues si no tiene el mismo título o existe identidad en el objeto en relación con la acreencia la tercería no es admisible. Existirán dos tipos de juicios contra el mismo demandado, mediante los cuales, demandante y tercerista pretenden, el primero satisfacer su crédito, y el segundo concurrir con aquél en la solución del suyo, lo que puede constituir un desmejoramiento de la posición del primer demandante y por ese motivo también la han denominado *ad excluyendum* parcial, el tercero se constituye en parte en sentido substancial, formando con la otra parte los sujetos de la litis. (Parilli,1994)

La tercería excluyente o de dominio.

Ugo Rocco (1976) afirma que:

...con la intervención del tercero en el proceso pendiente se amplía un poco el tema de la controversia, en cuanto se presenta a juicio del juez la cuestión de saber cuál de los varios sujetos en la litis, que se afirman titulares de un derecho, debe considerarse como tal, con exclusión, por lo tanto, de los otros sujetos que reclaman la misma titularidad. (p.117)

Parilli (1994) la define como “aquella mediante la cual el tercero alega ser propietario o titular del bien o derecho discutido.” (p.49)

Calamandrei (1997) manifiesta que:

La característica fundamental de esta intervención *ad excludendum*, es que, con ella el interviniente no se limita a mediar en la causa que versa entre las partes originarias, sino que introduce en el proceso una nueva demanda, dirigida contra las dos partes originarias, y conexa, por identidad del petitum, con la primera. El ejemplo clásico de esta intervención es el que se verifica cuando en la causa que versa A y B, y en la cual ambos se afirman propietarios de una cosa, interviene el tercero C afirmándose a su vez propietario de la misma cosa, y haciendo de ese modo valer su derecho de propiedad, que por razones de incompatibilidad no puede corresponder, sobre la misma cosa más, que a una sola persona (salvo en el caso de condominio), contra las dos partes originarias. (Calamandrei, 1997 p.180.)

La intervención *ad excludendum*, en la cual el interviniente está en contraste con las dos partes originarias, es concebible, no solo en los casos en que la pretensión del tercero choca con las de las partes principales sobre el mismo objeto y es con ellas incompatibles, sino también en los casos en que tal incompatibilidad no existe, toda vez que el tercero hace valer un derecho relativo a un objeto distinto del controvertido entre las partes principales, aunque basado en el mismo título deducido por ellas en el proceso. Un ejemplo de esta segunda figura de intervención principal, basada no en la incompatibilidad de las pretensiones sobre el mismo objeto, sino en la conexión proveniente de identidad del título, se puede encontrar tal vez en los casos en que, contravirtiéndose entre las partes la titularidad de una relación de la cual se sigue una obligación del titular frente al tercero, intervenga en causa ese tercero proponiendo su demanda contra las dos partes principales, a fin de hacer que se la acoja en relación con la que resulte titular de ella. (Calamandrei, 1997, p.181.)

Concluye Calamandrei (1997) que la intervención principal tiene como efecto reunir a la causa ya pendiente otras dos causas que el tercero hubiese estado legitimado como actor para promover en proceso separado contra las dos partes principales como demandadas; a través de la intervención, el tercero viene a asumir, frente a las partes principales, la posición del actor.

Calvo (2005) la tercería de domino “es la reclamación personal planteada entre dos litigantes o más, por quien alega se propietario de uno o más bienes litigados, en tal causa. En los juicios ejecutivos, la tercería de dominio, debe fundarse en la propiedad de los bienes embargados al deudor.” (p.384)

La intervención es excluyente cuando el tercero pretende mejor derecho sobre la cosa demandada o embargada que ha sido objeto de una medida preventiva de embargo, secuestro, prohibición de enajenar y gravar o del embargo ejecutivo. Un caso de esta tercería es la intervención de un sujeto en juicio de reivindicación que pretenden la desestimación de la pretensión del actor y la contra pretensión del demandado respecto a la propiedad de la cosa litigiosa, y la precedencia de su propia pretensión por ser él, el verdadero y único propietario. (La Roche, 2010).

La Roche, (2010) establece que la tercería se llama de dominio:

Cuando la demanda del interviniente está dirigida a que se le reconozca su propiedad sobre la cosa reclamada por el actor o sobre la cosa afectada por una medida cautelar; valga decir, incoa un juicio petitorio (declarativo de propiedad) cuya pretensión hace valer un derecho real (*in rem*). (p.185)

En consecuencia, la tercería excluyente se produce cuando el tercero afirma el dominio de los bienes demandados, embargados, sometidos a secuestro, a una prohibición de enajenar y gravar, con el fin de mantener la propiedad del bien. Un ejemplo es la acción reivindicatoria que intenta el tercero dentro del juicio en que las ambas partes que lo iniciaron pretenden ser propietarios. (Parilli, 1994)

Es importante señalar que las medidas preventivas o cautelares, permitidas en nuestra legislación se encuentran establecidas y reguladas en Libro Tercero del

Procedimiento Cautelar y de Otras Incidencias, Título I, Capítulo I del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 587 *eiusdem* “Ninguna de las medidas de que trata este Título podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquel contra quien se libren, salvo en los casos previstos en el artículo 599”.

Cuando en un juicio en curso son decretadas o practicadas cualquiera de las medidas cautelares previstas en el ya citado Capítulo, nace el derecho y la legitimidad del Tercero para oponerse legalmente a ellas y lograr que el bien sobre el cual se practicó la medida sea excluido de la ejecución del fallo.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N°121, expediente N° 99-977, de fecha 6/04/2000, partes: Alexis Eustacio Parada Pietro contra María Aidé Chacón Chacón sobre esta clasificación establece: La doctrina suele clasificar la intervención voluntaria en: Principal o *ad excludendum*, adherente simple o *ad adiuvandum* y adherente autónoma o litisconsorcial. Por intervención principal o *ad excludendum* se entiende aquella en la cual la actividad procesal del tercero constituye toda una nueva demanda, propuesta tanto en contra del actor como del demandado del proceso principal, destinada a desplazar o excluir a éstos respecto al objeto que los mismos discuten en dicho proceso. El objetivo principal de esta clase de tercería es bien claro y preciso: sustentar en el proceso principal derechos propios que, en mayor o menor grado, pueden resultar favorecidos o afectados por la decisión que en aquel sea pronunciado.

Asimismo, establece la Sala de Casación Civil que, la doctrina suele analizar una clasificación tradicional, bastante difundida, de las clases de tercería. En efecto, comprenden la llamada tercería de dominio y tercería de mejor derecho. En la primera, el tercerista pretende ser propietario o tener algún derecho sobre la cosa que constituye el objeto del proceso principal, y por la segunda, aquella en la cual la pretensión del tercerista estriba en que le asiste el privilegio para pagarse, primero que el demandante original, el crédito que tiene contra el demandado común. Por consiguiente, en ninguno de los antecedentes históricos, se consagra la tercería como

una acción encaminada a proteger la institución de la posesión. Por tanto, en la expresión que usa el ordinal 1º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil “... o que son suyos los bienes demandados embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar”. El vocablo “suyos”, debe ser interpretado en el sentido de alegar propiedad, pues, “suyos” es pronombre posesivo de tercera persona y significa que cuando yo alego que una cosa es mía lo que en realidad reclamo es mi derecho de propiedad sobre la misma; o también en el sentido que le otorga a dicho pronombre el diccionario de la Real Academia Española, “lo que toca y lo que no toca, lo que pertenece o no pertenece, a una persona”, ya que estas acepciones son las que responden a la realidad y al objetivo de una acción de tercería.

En dicha sentencia sobre el concepto de “derecho preferente”, precisa que: La pretensión u objeto de la tercería intentada, en el caso concreto, tiende a excluir totalmente la pretensión del proceso principal, en relación con la cosa embargada objeto de la ejecución de sentencia. Esa es la razón de la insistencia del tercerista para que se acumulen ambos procesos, porque la pretensión de la tercería se encuentra en relación con la del proceso principal en una relación de conexión objetiva, que justificaría la acumulación de los procesos y sentencia única que los abrace a ambos. Sin embargo, son diversas al caso concreto las posibles hipótesis de pretensiones de la tercería que excluyen totalmente la pretensión del proceso principal, como por ejemplo, cuando en el juicio de reivindicación de un inmueble, la tercería plantea el reconocimiento del derecho de propiedad del tercero sobre el inmueble objeto de aquel; o cuando en la tercería el tercero afirma que es propietario de la cosa cuya entrega pretende el actor en el proceso principal basándose en el arrendamiento de la misma; o cuando en el juicio de ejecución de la hipoteca, por el acreedor de segundo grado, el tercero hace valer su derecho preferente como acreedor de primer grado. En todos estos casos y en otros semejantes, según la doctrina, el tercero ha alegado “dominio sobre la cosa” o el “derecho preferente” a que se refiere el ordinal 1º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, que excluye totalmente la pretensión del juicio principal.

Legitimación del Tercero para Actuar en Juicio y Procedimiento de la Tercería

Dentro del proceso civil el tercero goza de legitimación activa para intervenir en juicio, por su interés en evitar un pronunciamiento de un fallo que pueda lesionarlo. La legitimación *ad causam* indispensable en todo proceso tanto respecto de demandante y demandado como de los terceros intervinientes. No existirá la legitimación en la causa cuando el tercero no tenga derecho de acuerdo de la titularidad o carácter necesario que destaque su interés para presentarse en el juicio. (Parilli, 1994)

El procedimiento aplicable a los tres tipos de tercería: preferente, concurrente y excluyente, se encuentra establecido, en el Código de Procedimiento Civil desde el artículo 371 hasta el artículo 376.

Baudin (2004) señala que la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia 22 de Noviembre de 1990, partes: Promotora Dimay, C.A. Vs Karoly Menartovics Michaly, expediente N° 89-0665: La tercería, “es una acción especial que con más eficacia y mayor prontitud que la acción ordinaria, les permitiera (a los terceros) defender sus derechos mediante demanda, acumulable, de ser posible, a la del juicio principal, y con la eventualidad de lograr la suspensión de la cosa juzgada o de condicionar la ejecución a la constitución de una caución a favor del tercero...” tal como lo asentó la Sala en Sentencia del 9/11/1967 (Gaceta Forense N° 58, 2° Edición, pág.492)

Calvo (2005) señala que la tercería no es una incidencia es una acción autónoma, aunque se acumule a la litis, se instruye y sustancia como cualquier otro juicio principal, en cuaderno separado para evitar confusiones y no entorpecer la defensa del actor y del demandando.

La tercería supone la interposición de una acción contra las partes en un proceso anterior, cuya temporalidad no depende del efecto preclusivo del acto de la contestación de la demanda o de que haya terminado el juicio principal, la tercería implica una acción declarativa contra el actor y una acción de condena contra el

demandado, por eso no es una incidencia, ya que se inicia con demanda en forma y en contra de las partes originarias. El demandante y demandado en el proceso inicial, pasan a ser codemandados; y el tercerista es el demandante en el nuevo proceso que se incorpora al primer proceso. Ambas determinan una acumulación en autos y se deciden mediante una única sentencia. A diferencia de las incidencias, la tercería tiene un efecto suspensivo sobre el proceso inicial, si el tercero interviene antes de encontrarse la causa en estado de sentencia en la primera instancia, porque se detiene su curso en ese estado hasta que concluya el término de prueba de la tercería para que una sola sentencia abrace ambos procesos, siguiendo unidos para ulteriores instancias. Si la intervención ocurre después de la sentencia de instancia inferior, aunque los procesos continúen por separado, en la segunda instancia si se encuentran, se suspende el más avanzado para que se acumulen y para permitir que una sola decisión los encuentre a ambos y aún más la tercería suspende la ejecución de los fallos ya ejecutoriados, es decir que hayan adquirido firmeza, por haber precluido todo recurso en su contra, pero cuya ejecución no se ha consumado aún. (Duque, 2013)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° RC.00306 de, expediente: 09-089, de fecha 3/06/2009, Partes: José Rafael Carballo Pérez y Otra Contra Abdullah Doumat Duman y Otros, sobre las normas aplicables al procedimiento de la tercería señala:

Las normas procesales regulan los actos de parte y del juez que componen el juicio, así como la estructura formal que deben reunir éstos, con inclusión de la sentencia; y algunas de ellas también controlan el juzgamiento del sentenciador en la decisión de la controversia, como son aquellas que establecen el grado de eficacia de las pruebas. Por esa razón, la infracción de la norma procesal configura un supuesto del recurso de casación por quebrantamiento de forma, si se refiere al iter procedimental o un aspecto del mismo, o bien a la estructura formal de la sentencia...

La doctrina pacífica y reiterada de este Alto Tribunal ha sido tradicionalmente exigente en lo que respecta a la observancia de los trámites esenciales del procedimiento. El principio de legalidad de las formas procesales, salvo las situaciones de excepción previstas en la ley, caracterizan el procedimiento civil ordinario, es decir, no es relajable por las partes, pues su estructura, secuencia y desarrollo está establecida en la ley.

Por esa razón, ha establecido de forma reiterada que “...no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público...”. (Sentencia de fecha 19 de julio de 1999, caso: Antonio Yesares Pérez c/ Agropecuaria el Venao C.A.).

El derecho a la defensa está indisolublemente ligado a las condiciones de modo, tiempo y espacio fijados en la ley para su ejercicio. Las formas procesales no son caprichosas, ni persiguen entorpecer el procedimiento en detrimento de las partes; por el contrario, una de sus finalidades es garantizar el ejercicio eficaz del referido derecho.

Por este motivo, la indefensión es imputable al juez cuando quebranta u omite una forma procesal, lo que debe ser alegado en las instancias y deben ser agotados todos los recursos, salvo que esté interesado el orden público, como es el caso de la subversión de los trámites procesales.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia de fecha 15 de marzo de 2005 (Caso: Henry Enrique Cohens Adens contra Horacio Esteves Orihuela) dejó sentado que las normas procesales regulan los actos de parte y del juez que componen el juicio, así como la estructura formal que deben reunir éstos, con inclusión de la

sentencia; y algunas de ellas también controlan el juzgamiento del sentenciador en la decisión de la controversia.

Igualmente, en esta sentencia la Sala de Casación Civil, de conformidad de los artículos 370, 371, 372 y 373 del Código de Procedimiento Civil, establece que los terceros podrán intervenir en la causa pendiente cuando aleguen ser suyos los bienes demandados; su intervención voluntaria deberá realizarse mediante demanda de tercería dirigida contra las partes, ante el Juez de la causa en primera instancia. Si el tercero interviniera durante la primera instancia del juicio principal y antes de hallarse en estado de sentencia, el juicio deberá continuar su curso hasta llegar a dicho estado, y esperar a que concluya el término de pruebas de la tercería, en cuyo momento deberán acumularse ambos expedientes para que un mismo pronunciamiento abrace ambos procesos, siguiendo unidos para las ulteriores instancias. Las tercerías se distinguen por establecer en el proceso un nuevo contradictorio, en el que la parte activa son los terceros, quienes hacen valer una nueva pretensión contra los contendientes del juicio principal, quienes, a su vez, pasan a ser los sujetos pasivos de esa nueva relación de contradicción. En este sentido, la tercería debe proponerse mediante demanda ante el juez que tiene competencia funcional en primera instancia (artículo 371 del Código de Procedimiento Civil), y debe ser sustanciada según su naturaleza y cuantía e instruida en cuaderno separado, independiente del principal.

El Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia N° RH.00860, de fecha 12/12/2008, expediente N° 08-429, partes: Alexander José Rodríguez Pinto y Otros contra Grupo Tropicalia, C.A., ratifica su sentencia sobre el alcance del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, y los casos de intervención de terceros en juicio, considerando: Que los terceros pueden concurrir o ser llamados a la causa pendiente, bien sea de manera voluntaria o forzada, pudiendo acudir voluntariamente (*ad excludendum*) cuando pretendan tener un derecho preferente al demandado por el accionante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título, o cuando considere que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y

gravar, o que considera que tiene derecho a ellos; y en atención a lo dispuesto en el artículo 371 *eiusdem*, tal intervención deberá hacerse indefectiblemente mediante demanda de tercería contra las partes contendientes, en virtud de que no puede ser tramitada de manera incidental, por tratarse de un juicio autónomo; y tal como lo dispone el artículo 372 *ibidem*, la tercería deberá ser instruida y sustanciada en cuaderno separado como cualquier otro juicio principal, a objeto de evitar confusiones en el cuaderno principal, para no entorpecer la defensa tanto del demandante como del demandado en el proceso principal.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia N° 360, de fecha 3 de junio de 2009, contra Yousef Domat Domat y Lelis Bandres De Domat, estableció lo siguiente:

... las tercerías tienen la particularidad de establecer en el proceso un nuevo contradictorio, en el que la parte activa son los terceros, quienes hacen valer una nueva pretensión contra los contendientes del juicio principal, quienes, a su vez, pasan a ser los sujetos pasivos de esa nueva relación de contradicción.

En este sentido, la tercería debe proponerse mediante demanda ante el juez que tiene competencia funcional en primera instancia (artículo 371 del Código de Procedimiento Civil), y debe ser sustanciada según su naturaleza y cuantía e instruida en cuaderno separado, independiente del principal...

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° RC.000798, expediente N°14-469, de fecha 11/12/2015, partes: Adela Abud Addod contra Auristela Pérez Carrasquero y Otro, en el que intervino como tercera Aimee Josefina De San Juan Navas González, establece que los terceros pueden concurrir voluntariamente en juicio cuando pretendan tener un derecho preferente al demandado por el accionante, resultando indispensable que su intervención deba efectuarse mediante demanda autónoma de tercería contra la totalidad de las partes que conforman el juicio principal. Los juicios de tercerías deben ser sustanciados, en

cuaderno separado, con el objeto de establecer en el proceso un nuevo contradictorio autónomo del juicio principal que les permita a las partes interponer defensas o excepciones en relación con la intervención pretendida, según lo estipula el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil. La intervención voluntaria del tercero por tratarse de un juicio autónomo, no puede tramitarse de forma incidental en la causa principal; debe ser sustanciada en cuaderno separado, con el objeto de evitar que sea vulnerado el derecho a la defensa tanto del demandante como del demandado en el proceso principal relativo a una acción por cumplimiento de contrato.

La autonomía en la sustanciación tiene su excepción en la suspensión de una causa por acumulación con la otra. Es decir, al intervenir el tercero en la primera instancia del juicio principal y antes de hallarse en estado de sentencia, la causa (principal) debe continuar su curso hasta llegar a estado de sentencia, momento en el cual deberá acumularse a la tercería para que un mismo pronunciamiento abrace ambos procesos.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil reitera que, en virtud del principio de legalidad de las formas procesales, salvo las situaciones de excepción previstas en la ley, no son relajables por las partes ni por el juez, pues su estructura, secuencia y desarrollo están establecidas en la ley, y se encuentran dentro del marco constitucional al debido proceso. Por esa razón, no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios; su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 72, expediente N° 99-676 de fecha 24 de marzo de 2000 (caso: José Domingo Medina Saldivia c/ Víctor Muñoz Sánchez y otros), se dejó sentado lo siguiente:

Si la medida precautelativa que recae sobre bienes de un tercero es un secuestro, o prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, o alguna de las medidas complementarias de que trata el primer aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, o alguna de las medidas innominadas o atípicas a que se refiere el párrafo primero del mismo

artículo, ese tercero que se sienta afectado, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 370, ordinal 1º y 371 *eiusdem* debe proponer demanda de tercería contra las partes contendientes ante el Juez de la causa en primera instancia...

Estas actuaciones deben realizarse, siempre, de la forma prevista sin que se pueda variar, por expresa prohibición del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, desde luego que a las partes no a los jueces les está dado subvertir las reglas de procedimiento y, en caso de hacerse, todo lo que se realice estará viciado de nulidad, no susceptible de convalidación, ni siquiera con el consentimiento expreso de las partes, por mandato del artículo 212 *eiusdem*. (Sentencia Sala de Casación Civil, de fecha 20 de octubre 1994).

Ratificando este criterio jurisprudencial el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil sentencia: N° RC.00256, expediente N°: 02-090, de fecha 12/06/2006, partes: Banco Provincial, S.A. Banco Universal contra Prex Internacional, S.A. y Otros., concluye que a través del procedimiento de tercería es que el tercero puede valer la propiedad de los bienes afectados por medidas de prohibición de enajenar y gravar, recaída sobre bienes de su propiedad, debe intervenir en el proceso mediante demanda de tercería, y no a través de solicitudes de nulidad, no previstas en la ley de conformidad con lo previsto en el ordinal 1º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, y en concordancia con el artículo 371 del mismo Código.

Baudin (2004) cita la sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 28 de junio de 1994, Ponente Magistrado Dr. Anibal Rueda, Juicio Juan Enrique Abalos del pedregal, expediente N° 94-0069, Reiterada: Sala de Casación Civil, Tribunal Constitucional de fecha 29 de mayo de 1996, Ponente magistrado Dr Anibal Rueda, juicio Comercial Eudalema C. A. Exp. N° 96-0037, que señala que el ordinal 1 del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, consagra la posibilidad para el tercero de intervenir en la causa pendiente, por tercería, cuando haya sido dictada una

medida cautelar ya sea embargo, secuestro o prohibición de enajenar o gravar que afecte sus interés y que por vía analógica es aplicable esta norma a los terceros que se vean afectados con una medida innominada dictada de conformidad a lo pautado en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

El procedimiento de la tercería, es la única forma por la que puede intervenir los terceros de manera principal y voluntaria, presenta características que le son propias y que son necesarias destacar, por tratarse de una intervención de alguien extraño a la controversia suscitada entre las partes en el proceso y que la distinguen de las demás formas de intervención, como son: Juicio preexistente, demanda autónoma, admisión de la demanda, competencia, citación, acumulación, suspensión del juicio principal, suspensión de la ejecución y recursos sobre la decisión en primera instancia y que a continuación se desarrollaran detenidamente.

Juicio preexistente.

La tercería es un juicio autónomo pero su existencia depende de otro juicio en la cual se ventilan los derechos que el tercero pretende le sean reconocido por ser suyos o que tiene derecho preferente sobre los mismos para satisfacer su crédito o lograr el pago de su acreencia; o bien que concurra con el demandante en la solución de su crédito por ser de similares características del alegado por aquel. En consecuencia, debe haber pendencia de un juicio en el juzgado de primera instancia donde se ventila la causa por la que debe ser afectado el tercero con la decisión. (Parilli, 1994)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia N° 353, expediente: 00-070, partes: Héctor Revanales contra Judith Teresa Aponte, de fecha 15-11-00, la Sala manifiesta que ha sostenido de manera reiterada que, los terceros sólo pueden intervenir en el proceso, en el caso de los supuestos contemplados en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, y en el caso de la tercería la oportunidad para su intervención concluye, con la consumación de la ejecución de la sentencia, no pudiendo iniciarse la intervención luego de finalizada la ejecución.

(Sentencia del 11 de noviembre de 1998, asunto: Equipo 3770 BGV C.A., contra Julio César Chacín Lander).

En esta sentencia afirma que, la sentencia ejecutada, con ocasión de la oportunidad de interponer la tercería, es aquella que comprende la efectividad de lo ordenado por la sentencia definitiva, no debe confundirse en la doctrina judicial con la sentencia que causa ejecutoria, que se refiere a la calidad o la condición que adquiere la decisión judicial cuando contra ella, ya no proceden recursos legales ordinarios que autoricen su revisión, ni aquellos casos que se correspondan con la jurisdicción voluntaria.

Antes de que exista sentencia ejecutada puede el tercerista introducirse en la controversia judicial en curso, y ello no significa que pretenda se revise la cosa juzgada *inter alias*, contradiciendo su autoridad propia, pues dicha cosa juzgada no le es oponible al tercero, dado el principio de relatividad consagrado en el artículo 1.395 del Código Civil.

Evidentemente, la cosa juzgada obtenida queda incólume entre las partes, pero en la relación de las partes con el tercerista y respecto al mismo objeto, vendrá a ser otro el contenido de la cosa juzgada, si triunfa su pretensión.

Si, hipotéticamente, el tercerista obtiene la suspensión de la ejecución y el triunfo en el juicio incoado por tercería, el fallo que le es favorable tendrá prevalencia sobre el del juicio donde intervino, pues, tanto el demandante como el demandado del juicio principal, (sujetos pasivos de la tercería, habrán resultado perdedores, resultado que igualmente se daría, si se iniciara autónomamente luego de concluido el proceso) un juicio ordinario contra el ejecutante adjudicatario.

Además, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en esta sentencia reitera la doctrina instituida en sentencia de fecha 10 de agosto de 1994, en el caso de José Ignacio Bustamante Etedgui y otro vs. Jesús Paulino Álvarez: La oportunidad de intervención de terceros en el juicio precluye con la culminación de las diligencias de ejecución, conforme artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, un tercero interesado puede oponerse a que la sentencia sea ejecutada, cuando

la tercería apareciere fundada en documento público fehaciente, o se dé caución suficiente para suspender la ejecución.

La Sala de Casación Civil determina que el proceso concluye una vez culminadas las diligencias de ejecución con el remate del bien, por mandato del artículo 584 del Código de Procedimiento Civil, el remate no puede atacarse por vía de nulidad por defecto de forma o de fondo, y la única acción que puede proponerse contra sus efectos jurídicos es la reivindicatoria.

En consecuencia, con la adjudicación del inmueble en el acto de remate, culmina la fase de ejecución de la sentencia por lo que ni siquiera puede el tercero amparar su intervención con base en lo dispuesto en el artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, y al no haber agotado el camino de la acción de tercería previamente, carece de legitimación como parte en el proceso y por ende, para recurrir en casación, al no cumplirse uno de los requisitos necesarios para la admisión del recurso extraordinario, como es el interés legítimo del recurrente. Sólo pueden recurrir en casación las partes o quienes se hubiesen constituido en parte mediante alguno de los medios procesales previstos en la ley, de lo contrario se carece de legitimidad para interponer el recurso de casación y en tal sentido la Sala de Casación Civil, en decisión de 24 de enero de 1990, reiterada en sentencia de 29 de julio de 1999, (juicio Hugo Alexander Mora Ramírez contra Rafael Jesús Gómez de la Vega Martín), relativa a la legitimidad del tercero como recurrente en casación, estableció en decisión del 4 de agosto de 1976, reiterada el 24-1-90, relativa a la legitimidad del recurrente en casación, estableció lo siguiente:

“...la cualidad para poder hacer uso del recurso de casación la da, únicamente, la de ser parte en el juicio en el cual se intente el recurso; esta cualidad es pues, diferente a la que se exige para apelar, que no requiere ser parte en el proceso, bastando tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, ya porque resulta perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra el mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore...”

Demanda autónoma.

La tercería es una acción autónoma que propone un tercero ante el Tribunal de la causa donde se ventila un juicio entre otros sujetos de la relación jurídica procesal (parte demandante y demandada) bien porque sus derechos puedan alterarse con la decisión o porque crea obtener algún beneficio con su participación. La autonomía se manifiesta en la misma proposición, pues se inicia con demanda formal contra las partes en un juicio preexistente, como lo señala el Artículo 371 del Código de Procedimiento Civil. También se refleja en que se instruirá y sustanciará en cuaderno separado, de conformidad a lo establecido en el Artículo 372 *eiusdem*. (Parilli, 1994)

La tercería como intervención principal se caracteriza por plantear contra las partes del proceso principal una nueva pretensión, que debe ser resuelta simultáneamente en aquel mediante una sola sentencia. Es una demanda independiente que abre un nuevo procedimiento y es por ello, que el tercero no se hace parte en el proceso principal, ni origina en éste un litis consorcio, sino que al contrario las partes del proceso principal se convierten en parte de la tercería (demandados), originando un litisconsorcio pasivo en el proceso de intervención. (Rengel- Romberg, 2003)

Como demanda autónoma debe cumplir todos los requisitos del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil y debe sustanciarse conforme a la naturaleza y cuantía. (Parilli, 1994 y Duque, 2013)

Para Rengel- Romberg (2003) señala que la tercería no es una incidencia como lo ha calificado la Casación en el año 1986, caracterizada por una oposición al derecho del actor, parecida a las medidas preventivas, pues no debe confundirse la tercería realizada por demanda autónoma con la forma de oposición a las medidas preventivas o ejecutivas de embargo de bienes propiedad del tercero, que es también una intervención voluntaria y principal de terceros en la causa, que adopta la forma incidental.

Parilli (1994) señala que, una de las consecuencias de la autonomía y al tratarse de un juicio que sigue las pautas procesales de cualquier otra causa sin que haya

limitaciones en cuanto a su tramitación, pudiendo surgir diversas situaciones, que destacan como son:

En primer lugar, el actor del juicio principal podrá convenir en la demanda de tercería, lo cual no tendrá efecto cuando se discute la propiedad del bien objeto del litigio con relación del demandado en el juicio principal. También en el caso si conviene el deudor del juicio principal con el tercero; el proceso propuesto por el tercero continuará su curso acumulándose al principal, en caso contrario sería muy común que el demandado conviniera en un juicio de tercería propuesto con el fin de burlar la acción del demandante. (Parilli, 1994)

En segundo lugar, el artículo 374 del Código de Procedimiento, en cuanto a la perención de la instancia, se sanciona al tercero que haya propuesto un juicio de tercería y posteriormente no impulse el proceso, además de advertir acerca de la condenatoria en costa que habrá lugar de acuerdo a lo estipulado por el artículo 274 *eiusdem*. Si el tercero no da curso a su tercería, el Tribunal podrá ordenar la continuación del juicio principal, aún antes de vencerse el lapso de los noventa días continuo a que alude la norma. La declaración de perención no puede hacerla el Tribunal de oficio, sino a solicitud de una de las partes del juicio principal. El auto que dicte el Juez ordenando la prosecución del juicio, antes de vencerse el lapso de suspensión debe ser motivado, en consecuencia, debe establecerse las razones en que se fundamente su decisión. El tercero podrá apelar de ese auto si se siente afectado. (Parilli, 1994)

En tercer lugar, el desistimiento de la acción realizada por el tercero no tendrá influencia en el juicio principal, que seguirá su curso; pero el tercero deberá responder del perjuicio causado por la paralización de aquella causa. (Parilli, 1994)

En cuarto lugar, en el juicio de tercería se admitirán los mismos recursos permitidos en el juicio principal entre ellos la apelación, esta facultad que tiene el tercero de interponer recurso, es consecuencia de la autonomía del proceso. (Parilli, 1994)

Admisión de la demanda.

Para admitir la tercería de dominio es necesario que el tercero como legitimado activo se presente con instrumento público fehaciente, capaz de paralizar el juicio que lesionaría sus derechos en caso de continuar o producirse sentencia.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil estableció como criterio jurisprudencial en sentencia N° RC-333, de fecha 11 de octubre de 2000, expediente N° 1999-191 reiterado en sentencia N° RC.00564, expediente 06-227, de fecha 1/08/2006, partes: Yris Armenia Peña Espinoza, Beltrán Alberto Angarita Garvett y Otra contra El Caney, C.A. y Otro, y en sentencia N° RC-342 de fecha 23 de mayo de 2012, caso de Deici Carrero y otra contra Irene Ramos y otro, expediente N° 2011-698, que para la admisión de la demanda de tercería, solo debe cumplir con los requisitos que debe poseer una demanda para ser admitida mediante auto expreso por el juzgado de cognición, que se encuentran determinados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, el cual consagra los motivos por los cuales el juez declarara inadmisibile una demanda, a decir:

“Presentada la demanda, el tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley. En caso contrario, negará su admisión expresando los motivos de la negativa. Del auto del tribunal que niegue la admisión de la demanda, se oirá apelación inmediatamente en ambos efectos.”

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil sentencia N° RC.00564, expediente 06-227, de fecha 1/08/2006, partes: Yris Armenia Peña Espinoza, Beltrán Alberto Angarita Garvett y Otra contra El Caney, C.A. y Otro, reitera la doctrina establecida por la Sala de Casación Civil en sentencia N° 0341, expediente N° 99-527, de fecha 30-07-02. Caso Pedro Vicente Ortega Piñero contra Yamiles Naal de Salas y Sara Bohemia Padilla. Estableciendo que se infringe el debido proceso al confirmar la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda de tercería sobre el errado sustento de que la sentencia ya “...estaba en proceso de ejecución...” y que el “...el tercero opositor dejó de presentar instrumento público

fehaciente del derecho que le asiste...”; negándole de esta forma el acceso a los Órganos de la Administración de Justicia, al establecer condiciones de inadmisibilidad no previstas para el caso en particular, infringiendo consecuentemente el contenido y alcance de los artículos 341, 370 ordinal 1º y 376 del Código de Procedimiento Civil y también acoge sobre la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de tercería, en caso similar al sometido a examen, la Sala de Casación Social de este Supremo Tribunal, en sentencia N° 267, de fecha 24 de octubre de 2001, señaló: Que es un error fundamentar la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de tercería en la inexistencia de instrumento público fehaciente que la apoye, pues esto sólo es requerido inicialmente a los efectos de la suspensión de la ejecución de la sentencia contra la cual se la intente. La acción de tercería habrá de ser admitida como cualquier otra acción, independientemente de los recaudos que en su apoyo la hagan procedente, e independientemente de la solicitud incidental de suspensión de una ejecución que se encontrare en trámite, es decir, no se requiere que el título que sustenta la petición esté debidamente registrado, ya que no le está dado al juez determinar causal o motivación distinta al orden establecido para negar la admisión *in limine* de la demanda de tercería presentada. También, esa admisión no está sujeta al recurso de apelación, como no lo está igualmente la admisión de las demandas que deban tramitarse por el procedimiento ordinario.

En criterio de la Sala de Casación Civil, de acuerdo al artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, los jueces al momento de analizar la demanda a los fines de su admisión sólo deben examinar si la misma es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna mención expresa de la ley, pues de no ser así, estarán obligados a admitirla y dejar que fueran las partes dentro del *iter* procesal quienes debatirán sobre los alegatos y defensas a que hubiera lugar. Si no se evidencia que la acción de tercería incoada haya incurrido en la violación del orden público, sea contraria a las buenas costumbres, o a alguna disposición expresa de la ley que pueda impedir su admisión, independientemente de los recaudos que en su apoyo la hagan procedente, y de acuerdo al *principio pro actione*, (a favor de la acción), las

condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, dado que debe prevalecer una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia N° RC-342, expediente N° 2011-698, de fecha 23/05/2012, partes: Deici Carrero y otra contra Irene Ramos y otro, señaló lo siguiente: En relación con la interpretación del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha sostenido, entre otras, en sentencia N° RC-333, de fecha 11 de octubre de 2000, Exp. N° 1999-191; reiterada mediante fallo N° RC-564, del 1° de agosto de 2006, Exp. N° 2006-227, caso: Beltrán Alberto Angarita Garvett y otra, contra El Caney C.A. y otra, lo siguiente: En la admisión de la demanda de Tercería, priva, la regla general, de que los Tribunales cuya jurisdicción, en grado de su competencia material y cuantía, sea utilizada por los ciudadanos a objeto de hacer valer judicialmente sus derechos, deben admitir la demanda, siempre que no sea contraria a las buenas costumbres o a la ley, ello puede interpretarse de la disposición legislativa cuando expresa "...el Tribunal la admitirá..."; bajo estas premisas legales no le está dado al juez determinar causal o motivación distinta al orden establecido para negar la admisión in limine de la demanda, quedando legalmente autorizado para ello, siempre y cuando, dicha declaratoria se funde en que la pretensión sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley. Fuera de estos supuestos, en principio, el juez no puede negarse a admitir la demanda.

Criterio que es reiterado por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia N°RC.000537, expediente N°17-140, de fecha 07/08/2017, partes: Franchesca Michelle Méndez Rivas contra María Laura Rivas Y Otro., en la cual se afirma que el juez sólo declarará la inadmisión de la demanda de terceraía cuando se verifique que su contenido contraría el orden público, las buenas costumbres, o por alguna disposición establecida en la ley.

Competencia.

A la demanda de tercería le son aplicables todas las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil a los fines de declarar la competencia en relación a la materia, el territorio y la cuantía. El artículo 371 del Código de Procedimiento Civil establece que: “La intervención voluntaria de terceros a que se refiere el ordinal 1° del artículo 370, se realizará mediante demanda de tercería dirigida contra las partes contendientes, que se propondrá ante el juez de la causa en primera instancia. De la demanda se pasará copia a las partes y la controversia se sustanciará y sentenciará según su naturaleza y cuantía”.

Por su parte, el artículo 372 *eiusdem*, dispone que “La tercería se instruirá y sustanciará en cuaderno separado”.

Parilli (1994) considera que la competencia es una determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces y cuando las causas son conexas por alguna relación, deben estar reunidas en la búsqueda de una sólida solución que permita resolver la controversia sin posibilidad de nuevos planteamientos judiciales sobre el mismo asunto, este principio, es el fundamento por el cual se determina que el Tribunal competente para conocer el juicio de tercería es aquel que ha conocido el juicio previo o pendiente, modificando las reglas generales de competencia, por motivo de la acumulación de dos juicios, evitando sentencias contradictorias si son sobre el mismo derecho o bien controvertido. Si se ha producido la sentencia de primera instancia, de todas maneras, el Juez competente para introducir la acción de tercería, será el de juicio principal, quien podrá declararse incompetente para conocer la nueva acción, bien sea por la cuantía o la materia, porque la competencia establecida en materia de tercería en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, no puede ser violatoria de normas de orden público como las contentivas de competencia por la materia y por la cuantía. El tercero deberá interponer su acción ante el Juez de la causa principal, independientemente de la cuantía o de la materia; pero el Tribunal al recibir la demanda de tercería es estimada en monto superior a su

competencia o de una manera diferente a la que conoce, debe declararse incompetente para conocer de esa acción y declinar en el Juzgado Competente.

La Roche (1996), Rengel-Romberg (2003) y Duque (2013) y coinciden en que el juez competente para conocer de la tercería es el que conoce de la causa principal en primera instancia, en este caso es una competencia funcional que deroga en ocasiones las reglas generales que rigen la competencia en atención al propósito y finalidad que persigue la ley con la tercería. De modo que si la causa principal está pendiente ante un juez competente en virtud del pacto del foro prorrogando, la tercería deberá proponerse ante este juez y no ante a quien corresponde como juez natural conocer del derecho que se hace valer mediante tercería, considerando que esta regla no es absoluta, porque no podrá aplicarse en los casos de incompetencia por razón de la materia o del valor, que son de orden público y no pueden ser prorrogadas por ningún motivo; casos en los cuales, la incompetencia del juez que conoce la causa principal, puede ser declarada de oficio. Es decir, el juez competente es aquel que conoció de la demanda en primera instancia, porque lo que se requiere es que sea un Tribunal de igual categoría y competencia que conoció el caso, es decir se está ante una competencia por el grado jurisdiccional o funcional, que deroga las reglas de la competencia territorial; pero no las del orden publico como la materia o la cuantía.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Casación Civil en sentencia N° 17 de fecha 7 de marzo de 2002, caso: Jesús David Manzo Castillo contra Inmobiliaria Aldomar, C.A. y otra, estableció respecto a un conflicto de competencia planteado entre la materia civil y la materia de protección de niños, niñas y adolescentes, en el cual hubo la intervención voluntaria de un tercero, menor de edad, que la competencia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, por lo tanto el conocimiento de la acción accesoria debía ser ante el mismo juzgado que conoció de la causa principal, lo expresó en la forma siguiente:

“...en primer lugar, lo principal es la demanda de nulidad de contrato de arrendamiento y lo accesorio es la demanda de tercería; en segundo lugar, la intervención del tercero se llevó a cabo durante la

primera instancia del juicio principal, y en este caso, tanto la demanda principal como la accesoria deben acumularse antes del momento de dictar la sentencia definitiva, para que un mismo pronunciamiento abrace a ambas pretensiones, siguiendo unidas para ulteriores instancias, de lo cual se entiende que la tercería sigue la suerte de lo principal, que a pesar de que se sustancian en cuadernos separados, están íntimamente ligadas.

En el mismo orden de ideas, la tercería se sustanciará de acuerdo a su naturaleza y cuantía, es decir, con relación a la competencia por la materia, la cual se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, según lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, es evidente para esta Sala que la competencia material en la presente demanda de tercería, es civil, ya que es esa la naturaleza de lo que se discute en el juicio principal...

Sobre el mismo punto, el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Plena de este Máximo Tribunal, sentencia N° 221 de fecha 31 de octubre de 2007, caso: Richard Gustavo Naranjo y otros contra La Casa del Tequeño C.A., estableció respecto a un conflicto de competencia surgido entre la materia civil y la materia laboral, en el cual hubo una demanda de tercería incoada por trabajadores en el juicio principal de desalojo preexistente, lo siguiente:

“...observa esta Sala que la demanda de tercería incoada por los trabajadores, contra las partes contendientes del juicio principal de desalojo, tiene por objeto, que el Juez declare que ellos, por ser trabajadores de la sociedad mercantil demandada, gozan del privilegio de ser pagados antes que el propietario del inmueble, al momento de ejecutar la medida cautelar otorgada.

En tal virtud, observa este Máximo Tribunal que los terceros demandantes no están solicitando un pronunciamiento de fondo relacionado a la procedencia o no en derecho del pago de los montos que por conceptos laborales se les adeudan; lo pretendido por ellos va dirigido

a que el Órgano Jurisdiccional se pronuncie y califique la pretensión, con relación al crédito del demandante del juicio principal, y así, satisfacer dicho crédito al momento de ejecutarse la medida otorgada. Por ello, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, primer tribunal en declararse incompetente, erró al calificar la pretensión esgrimida como una demanda de contenido laboral, y declarar que la competencia correspondía a un tribunal laboral, por cuanto dicha pretensión es materia civil.

Aunado a lo anterior, es de observar que la competencia en las demandas de tercería corresponderá al juez que esté conociendo o haya conocido del juicio principal en primera instancia, conforme lo prevé el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

Por todo lo expuesto, es evidente para esta Sala que la competencia material en la presente demanda de tercería, es civil, ya que es esa la naturaleza de lo que se discute en el juicio principal...

La Sala Plena en esta sentencia y con fundamento en los criterios jurisprudenciales que anteceden, no cabe duda que la intervención voluntaria de terceros contemplada en el ordinal 1º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil es conexa al juicio principal, cuyo pronunciamiento debe abrazar a ambos procesos, todo ello conforme a los requisitos exigidos en el artículo 371 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, lo cual determina indefectiblemente que la misma debe ser interpuesta en la causa pendiente y no ante el juez natural llamado a conocer, en resguardo a la debida protección jurisdiccional y al reconocimiento de los derechos de acceso a la justicia.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia: N° RC.000302 expediente: 12-762, de fecha 11/06/2013, partes: Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico Contra Whitman Álvarez Quintero. Con fundamento en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 372 *eiusdem*, señala que

estas normas, ponen de manifiesto que la intención del legislador fue atribuir al juzgado donde cursa el juicio principal la competencia exclusiva de las demandas de tercería, cuya admisibilidad dependerá necesariamente de la pendencia de una causa preexistente ocasionada por un mismo interés, la cual se propondrá ante el juez de la causa en primera instancia. Estas disposiciones dejan claro que en el proceso de tercería el régimen especial de competencia es exclusivo y excluyente a favor del “...juez de la causa en primera instancia...”, pero su tramitación, sustanciación y pronunciamiento según su naturaleza y cuantía -por ser una acción accesoria de la principal- se efectuará conforme a las reglas establecidas por el código adjetivo, pues de lo contrario resultaría insostenible la acumulación de pretensiones.

Esta decisión reitera los siguientes criterios jurisprudenciales:

...la Sala de Casación Civil en sentencia N° 1° de fecha 17 de enero de 1996, caso: Humberto Mendoza D’ Paola contra el Banco Nacional de Descuento, estableció el único supuesto de intervención de la Procuraduría General de la República en procesos de naturaleza civil, cuyo criterio ha sido reiterado por esta Sala en sentencia N° 100 de fecha 8 de febrero de 2002, además, asumido por la Sala Constitucional en sentencia N° 1114 de fecha 12 de mayo de 2003, caso: Instituto Nacional de Canalizaciones; sentencia N° 2040 del 29 de julio de 2005, caso: Universidad Pedagógica Experimental Libertador; y, sentencia N° 1.009 de fecha 27 de junio de 2008, caso: Consejo Legislativo del estado Sucre y a tal efecto señaló:

“...Cuando el proceso es de naturaleza civil, el Código de Procedimiento Civil señala las formas para hacerse parte en él, y de ello no puede escapar ninguna persona que decida intervenir en una causa salvo que la ley expresamente le establezca una forma específica para su actuación. La intervención de la Procuraduría General de la República en el juicio civil, que es distinta a la del Ministerio Público en el proceso civil, sólo puede hacerse según las normas para la intervención de los

terceros que contrae el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 370 al 387.

Así, la República escoge si se hará parte o no en los procesos que le son notificados (donde intervendrá voluntariamente y no forzosamente, caso en que no se le notifica sino se le demanda), intervención que deberá asumir uno de los supuestos del art. 370 del Código de Procedimiento Civil que regula la intervención voluntaria. De acuerdo a esta última norma, la República podrá actuar como tercero excluyente (caso de los ordinales 1° y 2° del art. 370 aludido), o como tercero coadyuvante (ordinales 3° y 6° del mismo artículo). Según los derechos que vaya a ventilar y que se concretan en la tercería voluntaria excluyente o en la coadyuvante, la República presentará demanda de tercería en el caso del ord. 1° del art. 370 del Código de Procedimiento Civil, o diligencia o escrito en el caso de los ordinales 2, 3 y 6 del mismo artículo.

En todos esos supuestos el interviniente tiene que alegar el por qué está interviniendo, cuál de los supuestos del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil asume, y al hacerlo se hace parte como tercerista en el proceso.

Convertido y admitido como parte, como producto de la tercería, él podrá actuar como tal y pedir dentro del proceso. De esta situación no escapa la Procuraduría General de la República como interviniente en el proceso civil, no sólo porque ninguna ley lo autoriza a obrar en forma distinta a la expuesta, sino porque para actuar en el proceso haya que convertirse en parte, y esta condición se adquiere mediante alegatos que funden peticiones con relación al fondo de lo discutido...

Se concluye que existe un conflicto entre la doctrina y la jurisprudencia, mientras la primera dice que el juez que conoce la causa principal debe declararse incompetente por razones de la cuantía y la materia, la jurisprudencia en forma sostenida ha establecido que al ser el juicio de tercería es accesorio al juicio de la

causa principal el juez competente para conocer y decidir la tercería es el que conoce el juicio principal en forma exclusiva derogando las otras normas de competencia establecida en el Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal Supremo de Justicia de la Casación Civil, sentencia N° RC.00299, expediente: 04-883, de fecha 31/05/2002, partes: Armando Ladislao Martínez Machado y Otros contra Canal Point Resort, C.A, ponente: Luis Antonio Ortiz Hernández. En cuanto a la cuantía en materia de tercería, establece que para la admisión del recurso de casación en los casos de intervención voluntaria de terceros (tercería), se toma en consideración la estimación del valor de la demanda en el juicio principal y no la estimación de la cuantía hecha en la demanda de tercería con fundamento el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Civil, en fecha 31 de marzo de 2000 (Fabiola Espitia de Ramírez contra Nancy Josefina León), expresó lo siguiente: La tercería es una institución por medio de la cual se garantiza a quienes no sean demandados o actores en un juicio, hacer valer sus derechos en caso de que sus intereses puedan verse afectados. De allí que la intervención de terceros pueda ser voluntaria o forzada. Según el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, la tercería se sustanciará en cuaderno separado, esto significa que dicha acción es accesoria de la principal, sustanciada en el cuaderno principal, debe proponerse ante el juez de la primera instancia; es decir, el juez que conoce de la causa entre personas ajenas al tercerista. Por su parte el artículo 373 ordena que, si la causa se hallare antes de la sentencia, continuará ésta su curso hasta llegar a dicho estado y se esperará a que concluya el término de pruebas de la tercería en cuyo momento se acumulará para que un mismo pronunciamiento las abrace a ambas. Esto lleva a la convicción de que lo principal es la demanda principal y lo accesorio, que debe seguir la suerte de aquél, es la demanda de tercería.

En consecuencia, la Sala de Casación Civil, no concibe en el hecho de que la estimación del valor en una demanda de tercería pueda producir la incompetencia del juez que viene conociendo de lo principal. Este hecho adquiere superlativa importancia si se toma en cuenta que el artículo 38 del Código de Procedimiento

Civil, el actor estimará el valor de su acción cuando el valor de la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero; vale decir, cuando no sea posible determinar el valor principal de la causa, de acuerdo a las reglas contenidas en los artículos 28 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Luego si la tercería es accesorio, debía presentarse ante el Juez de la primera instancia, tramitarse en cuaderno separado y acumularse a la causa principal para que un pronunciamiento abrace a ambos, debe concluirse que el interés principal en materia de tercería tiene que ser el mismo de la causa principal.

Este razonamiento tiene su soporte en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, donde se consagra la *perpetuatio jurisdictionis* al señalar que: La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa”, y en el artículo 50 *eiusdem*, donde se consagra la excepción prevista en la norma anterior y según el cual “ Cuando por virtud de las solas pretensiones del demandado, como en los casos de oponer de compensación o de intentar reconvencción, el Tribunal haya de decidir sobre una cosa que por su valor corresponda al conocimiento de un Tribunal Superior, será éste el competente para conocer de todo el asunto, aunque el Tribunal ante quien se la haya propuesto lo fuese para conocer de la demanda sola”, es decir, la excepción sólo opera en pretensiones ejercidas por la parte demandada, concluyendo que, aun y cuando se haya producido la estimación de la demanda de tercería en una suma mayor a la de la causa principal, tal estimación de ninguna manera puede alterar el interés principal de aquélla en lo relativo a la jurisdicción y competencia y, por tal razón, el proceso debe mantenerse como de menor cuantía.

La Sala de Casación Civil en la antes citada sentencia de fecha 31 de marzo de 2000 expreso que: A partir de la fecha de publicación del presente fallo, la cuantía que se ha de tomar en consideración para la admisión del recurso de casación en

todos los casos de intervención voluntaria de terceros, ha de ser la establecida en el juicio principal, de acuerdo con la doctrina expuesta en el fallo.

Citación.

En la tercería la citación de los demandados (actor y demandado del juicio principal), la misma debe reunir los requisitos de toda citación, porque esta no es una incidencia sino un juicio autónomo. Pero en la tercería, los citados pueden ser los mandatarios de las partes principales, porque se trata de discutir cuestiones relativas al mismo asunto del juicio principal, aun cuando en el poder que acreditaron la representación no estén facultados para darse por citados. (Parilli, 1994)

La citación de los demandados en tercería, se realiza de igual forma que la citación en el juicio ordinario, es decir, de conformidad a lo establecido en los artículos del 216 al 233 del Código de Procedimiento Civil y debe llevar anexa una copia certificadas de la demanda y del auto de admisión de la misma, tal como lo dispone el artículo 342 *eiusdem*.

De admitirse la demanda de tercería ha de emplazarse a las partes principales para su contestación, lo cual se hará siguiendo las reglas de la citación, es decir, el emplazamiento se hará a los veinte días de despacho después de la citación del último de los codemandados en tercería, que son el demandante y el demandado del proceso principal, tal como lo establece el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil.

Sustanciación.

La tercería se instruirá y sustanciará en cuaderno separado del expediente del juicio principal, hasta que se acumulen ambos juicios, la sustanciación está determinada por el tipo de juicio ordinario o breve. La contestación de la demanda, prueba e informes, se harán de idéntico modo a los establecidos para estos procesos, en consecuencia, los demandados del tercerista podrán oponer las defensas contempladas en la ley y promover las pruebas pertinentes dependiendo si el juicio es sumario u ordinario. También los demandados en Tercería podrán reconvenir al tercero en el acto de la contestación de la demanda y cada uno dentro de los alegatos. (Parilli, 1994)

La tercería se tramita en forma independientemente en cuaderno separado como lo establece el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil. Esta independencia determina que la decisión que se haya dictado en el proceso principal no es oponible al tercerista. Sin embargo, la que se dicte en el proceso de tercería, si puede destruir lo decidido en aquel otro principal; y en razón de que la finalidad de la tercería es garantizar la relatividad de la cosa juzgada, que evita que ésta perjudique a los terceros en sus bienes o derechos. La conexión objetiva que existe entre ambos procesos, aunque se habla de proceso principal y de proceso de tercería, no existe entre ellos una subordinación hasta el punto que este último proceso no se ve afectado, por ejemplo, por el desistimiento o el convenimiento, o por cualquier otro medio de terminación de la causa principal, por cuanto la pretensión del tercerista es diferente a la de las partes de dicho proceso principal. (Duque, 2013)

Acumulación.

La acumulación es la propiedad que busca mantener la seguridad jurídica, permitiendo que ambos juicios sean reunidos, debido a su conexión tanto subjetiva como objetiva, para que les envuelva en una sola decisión, teniendo el Juez un mayor conocimiento de los hechos y el derecho, puede evitar cualquier injusticia o también sentencias que pudieran dar lugar a nuevos juicios por haber omitido en si composición algún elemento de otro juicio (Parilli, 1994). Esta propiedad está consagrada en los artículos 373 y 375 del Código de Procedimiento Civil que establecen lo siguiente:

Artículo 373. Si el tercero interviniera durante la primera instancia del juicio principal y antes de hallarse en estado de sentencia, continuará su curso el juicio hasta llegar a dicho estado, y entonces se esperará a que concluya el término de pruebas de la tercería, en cuyo momento se acumularán ambos expedientes para que un mismo pronunciamiento abrace ambos procesos, siguiendo unidos para las ulteriores instancias.

Artículo 375. Si el tercero interviniera después de la sentencia de primera instancia, continuará su curso la demanda principal, y la tercería

seguirá el suyo por separado. Si se encontraren en segunda instancia para sentencia los dos expedientes, se acumularán para que una sola decisión comprenda ambos.

Parilli (1994) señala que: Si los juicios se unen en una instancia, continuaran juntos en la misma condición en las otras instancias superiores debiendo ser comprendidos en la misma decisión. La oportunidad en la que se produce la acumulación de ambas causas está definida por la conclusión del lapso de pruebas en la tercería como se establece en el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil y deben concurrir los siguientes requisitos para darse la acumulación: a) que exista una causa previa entre las partes principales; b) que tanto el juicio originario de la controversia como el referido a la tercería, tengan propósitos similares sobre el objeto de la litis, que haya conexidad; c) que la demanda de tercería se haya planteado con anterioridad a la ejecución de la sentencia, ya que de haberse producido el remate o la autoridad de cosa juzgada se haya hecho efectiva, no podrá accionarse en tercería y d) que no hayan transcurrido los noventa días de la suspensión del juicio principal.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia N° 2522, expediente N° 00-2941, de fecha 4/12/2001, en el caso de Eduardo Enrique Casellas Silva, estableció:

...El juicio de tercería se tramita en cuaderno separado y propuesta la tercería durante la primera instancia del juicio principal no se interrumpe su curso, salvo que se encuentre en estado de sentencia, es decir, vencido como sea el lapso de informes, cumplido el auto para mejor proveer o pasado el término para su cumplimiento, donde tendrá el juez que esperar que en la demanda de tercería concluya el lapso probatorio para acumular ambos expedientes, y con un mismo pronunciamiento abarcar ambos procesos, pero tal acumulación que ordena el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil no obedece a que la pretensión de tercería sea accesorio del juicio principal, sino que el

interés con el que obra el tercero tiene como objetivo la satisfacción de su pretensión, que será distinta a la de los litigantes en el juicio principal, es decir, una nueva pretensión.

Ahora bien, el legislador ordena tal acumulación para evitar que los efectos de la sentencia que se dicte en el juicio principal pueda afectar la relación sustancial (relación material) que pueda tener el tercero con alguno de los litigantes del juicio principal, pues en el juicio de tercería se debate una pretensión distinta e independiente de la discutida en aquél...

Suspensión del juicio principal.

El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil dispone: “La suspensión del curso de la causa principal, en el caso del artículo anterior, no excederá de noventa días continuos, sea cual fuere el número de tercerías propuestas. Pasado aquel término, el juicio principal seguirá su curso...”

Esta característica tiene su fundamento en la seguridad jurídica que debe existir en un estado de derecho, protegiéndose el interés del tercero que pudiera tener mejor posición que las partes en cuanto al derecho discutido; pero también se garantiza la celeridad procesal. Con la paralización se persigue que los dos juicios sean decididos en una misma sentencia por el Juez de la primera instancia, aunque la autonomía de la tercería la separa del juicio principal, ambos juicios deberán ser objeto de un único pronunciamiento. (Parilli, 1994)

La suspensión se produce tan pronto venza el lapso probatorio del juicio principal, pues el emplazamiento para las conclusiones y la presentación de éstas, deben hacerse en común, luego de verificada la acumulación. (La Roche, 1996)

La suspensión será de noventa días continuos, sea cual fuere el número de tercerías propuestas, evitando el legislador que si llegaren a proponer varias en distintas fechas se causaría dilaciones en el juicio principal haciendo el mismo interminable. (Parilli, 1994). Esto para evitar la mala intención que pudiera tener alguno de los litigantes de retrasar o eternizar el juicio principal mediante la interposición sucesiva de varias tercerías (La Roche, 1996). También evitar la mala fe

del tercero que interponga su tercería, no dándole curso después de ocurrida la suspensión, o si entorpece su instrucción, el Juez vencido el lapso de suspensión de oficio ha de ordenar la continuación del juicio principal, disponiendo la presentación de informes de las partes de este juicio y procediendo a dictar sentencia sin tener a que esperar que concluya de sustanciación de la tercería. (Duque, 2013)

Si se ha intentado una tercería, aun cuando el demandado convenga en la demanda intentada por el actor, el Juez no podrá homologar ese convenimiento, en virtud del dispositivo que le obliga a resolver los dos juicios en una misma sentencia. (Parilli, 1994)

La tercería suspende el curso de la causa principal, sin necesidad de que se presente prueba escrita alguna que fundamente la pretensión del tercerista. Esta suspensión como lo establece el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, se inicia a partir de la terminación del lapso de instrucción del juicio principal. (La Roche, 1996)

En conclusión, la acumulación del expediente de la tercería al juicio principal y la suspensión de éste, en primera instancia, procede cuando la tercería se propone antes de hallarse el juicio principal en la etapa de sentencia. No procede de inmediato cuando ambos procesos se encuentran en etapas diferentes, sino después del lapso probatorio en ese juicio principal, para que una misma sentencia abrace ambos procesos, siguiendo unidos las ulteriores instancias. Si la tercería se formuló después de la sentencia de primera instancia, o antes; pero su instrucción demoró más de noventa días señalados o si se interpuso cuando la causa principal esta en la segunda instancia antes de que sea decidida la alzada, no existe la suspensión del juicio principal. Pero si se encontrarse ambos expedientes en segunda instancia, han de acumularse de inmediato para que una sola sentencia comprenda a ambos. (Duque, 2013)

Suspensión de la Ejecución.

Artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, sobre la suspensión del juicio antes de ser ejecutada la sentencia, dispone:

Si la tercería fuere propuesta antes de haberse ejecutado la sentencia, el tercero podrá oponerse a que la sentencia sea ejecutada cuando la tercería apareciere fundada en instrumento público fehaciente. En caso contrario, el tercero deberá dar caución bastante, a juicio del Tribunal, para suspender la ejecución de la sentencia definitiva. En todo caso de suspensión de la ejecución, el tercero será responsable del perjuicio ocasionado por el retardo si la tercería resultare desechada.

La tercería propuesta antes de haberse ejecutado la sentencia suspende la ejecución si se presenta instrumento público fehaciente o en caso de que no se presente documento público si se presta caución suficiente, la preclusión de la interposición no puede darse simplemente por la sentencia sin poner la conclusión del procedimiento de ejecución. Y el tercerista responde de los perjuicios ocasionados por la suspensión de la ejecución, si la tercería es desestimada. (Duque, 2013)

Como podemos observar en el artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, el tercero podrá dar caución suficiente a juicio del Tribunal para suspender la ejecución de la sentencia dictada en juicio principal, pero si el ejecutante del juicio principal da caución considerada bastante para responder de las resultas del juicio de tercería, podrá continuarse con la ejecución, lo que no sucede cuando se presenta documento público fehaciente. En cuanto a la suficiencia de la caución será solicitada por el Juez a su criterio, una vez admitida la demanda, porque el fin es suspender la ejecución de la sentencia definitiva dictada en el juicio principal. (Parilli, 1994)

El tercero podrá oponerse a que se ejecute la sentencia, si la tercería es propuesta antes de la ejecución y si fundamenta su demanda en documento público fehaciente, en caso de no presentar el documento público fehaciente debe darse caución bastante a juicio del tribunal, para suspender la ejecución de la sentencia definitiva de conformidad a lo establecido en el artículo 376 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 353, expediente: 00-070, de fecha 15/11/2000, partes: Héctor Revanales contra Judith

Teresa Aponte. La Sala considera que, si la tercería se propone antes de haberse ejecutado la sentencia, el tercero podrá oponerse a que la decisión sea ejecutada en fundamento a lo que establece el artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, cuando se justifique en un instrumento público fehaciente, que cumpla con lo determinado en el artículo 1.357 del Código Civil, y con lo contemplado en el artículo 1.920 eiusdem, que establece:

Artículo 1.357: Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un juez u otro funcionario o empleado público que tenga la facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado.

Artículo 1.920: Además de los actos que por disposiciones especiales están sometidos a la formalidad del registro, deben registrarse:

4º Los actos de adjudicación judicial de inmuebles u otros bienes y derechos susceptibles de hipoteca”.

El documento oponible debe tener fuerza erga omnes, es decir, debe ser público y no sólo auténtico; en caso contrario, el tercero deberá dar caución suficiente, a juicio del Tribunal, para suspender la ejecución de la sentencia definitiva.

Recursos sobre la decisión de primera instancia.

De la decisión de primera instancia, el tercero interviniente en el juicio principal está provisto de los mismos recursos permitidos a las partes principales, es decir puede apelar y dicha apelación se oirá libremente. También puede ejercer el recurso de casación con las salvedades establecidas en la ley. (Parilli, 1994)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia N° 322, expediente N° 2000-996, de fecha 26/07/2002, caso: Otilio Velázquez y otro, contra Juan Villarroel y otros, (ratificada en sentencia N° RH-394, de fecha 1º de junio de 2007, expediente N° 07-012), dejó sentado lo siguiente:

La Sala, en decisión de 24 de enero de 1990, relativa a la legitimidad del tercero como recurrente en casación, estableció lo siguiente:

"Esta Sala, en decisión de 14 de agosto de 1976, relativa a la legitimidad del recurrente, estableció lo siguiente”:

...la cualidad para poder hacer uso del recurso de casación la da, únicamente, la de ser parte en el juicio en el cual se intente el recurso; esta cualidad, es pues, diferente a la que se exige para apelar, que no requiere ser parte en el proceso, bastando tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, ya porque resulte perjudicado por la decisión, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore...

... el prenombrado tercero sólo podía intervenir, en el presente caso, bien impugnando mediante apelación los autos del tribunal de la causa que homologaban los convenimientos suscritos por la parte demandada; o bien mediante la acción de tercería, prevista en el artículo 371 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. De lo contrario, dicho tercero es un extraño al proceso, y mal podría interponer recurso de casación contra la referida decisión del Juzgado Superior.

El tercero intervino en el proceso mediante el recurso de apelación que ejerció contra el auto que homologó el convenio suscrito por las partes, y al haberlo realizado oportunamente, ya es parte en el proceso. Como consecuencia de ello, quedó satisfecho este presupuesto subjetivo, que constituye requisito indispensable para el ejercicio del recurso extraordinario, razón por la cual es admisible el recurso de casación...

Efectos de la Tercería

Parilli (1994) señala que los efectos de la tercería son:

La intervención principal tiene por efecto reunir la causa ya pendiente otras dos causas que el tercero hubiese estado legitimado como actor para promover en proceso separado contra las dos partes principales como demandadas, se inicia un proceso

diferente dentro del juicio previamente ventilado entre las partes contra quienes acciona el tercero.

Como el tercero se constituye en demandante de las partes principales del juicio seguido por estas con el objeto de lograr el reconocimiento de su titularidad o mejor derecho, el efecto inmediato que produce la acción es suspender la causa y unirla a la que el tercero intente. Si la decisión niega al tercero su aspiración, la demanda principal estará igualmente decidida a favor de los contendientes iniciales, quien podrá accionar contra el tercero por los daños que pudo ocasionar la intervención y consiguiente retardo en obtener resultados.

La decisión de la causa definitivamente firme produce cosa juzgada para el tercerista, quien no podrá intentar una acción sobre el mismo punto que se ha debatido. La decisión pronunciada que comprende tanto el juicio principal como la tercería, una vez que quede definitivamente firme por los efectos de la cosa juzgada, no se admite volver a plantear el mismo asunto ante los órganos jurisdiccionales.

Capítulo IV

De la Oposición del Tercero a la Medida de Embargo.

Concepto

La oposición del tercero al embargo y su intervención se encuentra establecida en el Ordinal 2º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone:

“...Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, éste se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546.

Si el tercero, sólo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición, a los fines previstos en el aparte único del artículo 546...”

Define Rengel – Romberg (2003) la oposición al embargo como: “la intervención voluntaria del tercero por la cual este impugna por la vía incidental el embargo practicado sobre bienes de su propiedad, o alega que los posee a nombre del ejecutado o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada”. De esta definición se puede destacar: Que esta forma de intervención no va dirigida a excluir la pretensión del actor, ni a concurrir con éste en el derecho reclamado, sino a la tutela del derecho del tercero sobre la cosa sometida a embargo; por su carácter incidental, no se requiere de una demanda en forma; procede cuando el tercero alega ser tenedor legítimo de la cosa y presenta prueba fehaciente de su propiedad por un acto jurídico valido, y la oposición puede extenderse al secuestro y a la prohibición de enajenar o gravar inmuebles, cuando los bienes sujetos a estas medidas no son objeto de la pretensión que se hace valer y la medida tiende a asegurar las resultas del juicio.

Para González (2003), la oposición al embargo es la intervención voluntaria del tercero, por la cual impugna por vía incidental el embargo practicado sobre bienes de su propiedad, o alega que los posee a nombre del ejecutado, o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada.

La oposición al embargo es una tercería incidental de dominio que no incoa juicio alguno que deba discurrir paralelamente hasta lograr la acumulación al juicio donde la intervención procura incidir. Ocurre en el caso donde fuere practicado un embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, este puede oponerse al mismo, alegando ser él, el propietario de los que se pretende llevar a venta forzosa (remate) con cargo al demandado. Es necesario que el tercero exhiba un título, oponible a terceros, que acredite su propiedad sobre la cosa para que la oposición del tercero triunfe. Si la oposición la hace *ipso facto* durante el acto de embargo, debe probar además que la cosa se encuentra en su poder, de acuerdo a lo establecido en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, y acreditados ambos extremos la cosa se deja en su poder o se le devolverá inmediatamente. (La Roche, 2010)

Cuando el tercero solo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada podrá también hacer la oposición. Pero en este caso, su reclamación versa sobre el derecho a poseer (*ius utendi*) por título propio, pero sin ánimo de dueño (*animus domini*). Un ejemplo de esta situación se da cuando el arrendatario o comodatario de un bien mueble propiedad del demandado (ejecutado), pierde la posesión de la cosa por efecto de embargo preventivo o ejecutivo. Debiendo el tercero probar el derecho a poseer y la posesión actual como comprobación del derecho a poseer y sobre su interés legítimo. (La Roche, 2010)

Duque (2013) señala que la doctrina no es unánime sobre el alcance del medio recursivo a favor de los terceros propietarios o que puedan alegar la posesión u otros derechos sobre bienes litigiosos. La Roche (1996) considera que no puede ejercerse la oposición contra la medida de secuestro cuya ejecución ha desconocido un derecho de propiedad de un tercero, porque dado que esta incidencia no puede dilucidarse una pretensión que interese al fondo del asunto principal como lo es la discusión sobre el derecho de la cosa secuestrada, y es necesario acudir a la tercería de dominio o concurrente. Sin embargo, este autor considera que la oposición del tercero es procedente en contra de la medida preventiva de prohibición de enajenar y gravar

inmuebles, siempre que el opositor alegue la propiedad y no la posesión, en razón que su interés legítimo es que no se remate por cuenta de otro lo que le pertenece, ni se impida su derecho a gravar la cosa. Zoppi (1988) estima que la oposición de un tercero no se extiende al secuestro, ni a la prohibición de enajenar y gravar porque el artículo 546 solamente contempla el caso de oposición al embargo. Rengel Romberg (2003) argumenta a favor de la extensión de la oposición de terceros a las medidas preventivas de secuestro y prohibición de enajenar y gravar, cuando los bienes sujetos a la misma no son objeto de la pretensión que se hace valer y la medida tiende a asegurar el resultado del juicio, es decir, cuando la medida de secuestro recae sobre los bienes objeto de la demanda, sino sobre otros bienes diferentes, en razón de que la medida no tiende a asegurar la pretensión misma, sino las resultas del juicio en general, porque no se encontraron los bienes litigiosos, y por ello, se secuestraron otros bienes. Duque (2013) considera que la interpretación extensiva de las normas que regulan la protección de los derechos de terceros, es la que mejor protege la propiedad y la posesión de bienes de los terceros.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia N° 06, de fecha 21/03/2000, expediente N°97-011, destaca la Sala que la intervención del tercero y su derecho de oposición al embargo, sufre una excepción cual es en materia de hipoteca, donde a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.899 del Código Civil, el acreedor hipotecario está facultado para proceder a la ejecución de su garantía y hacer rematar el bien, aún cuando ésta esté en posesión del tercero.

Sostiene la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° RC.000453, expediente N°17-218 de fecha 04/07/2017, partes: Angrysal, C.A. contra Inversora El Portón 9, C.A. y otras, en el que intervino con el carácter de tercera Renta Motor, C.A., deja establecido, que tanto el artículo 370 numeral 2°, como el artículo 546 ambos de la ley adjetiva civil, se refieren literalmente a la oposición de terceros al embargo, no obstante, debe admitirse que la redacción de las disposiciones contenidas en dichos artículos no tiene en cuenta el fin que persiguen las mismas (garantizar el derecho a la defensa de

los terceros en juicios en los que se decretan medidas cautelares que inciden en sus esferas subjetivas), ni la conexión directa que estas mantienen con los derechos y garantías protegidos en la actualidad por el artículo 49 constitucional.

La Sala de Casación Civil al advertir la existencia de un vacío en el vigente ordenamiento procesal, amplió los supuestos de la oposición previstos en el artículo 546 *eiusdem*, a casos distintos al embargo para permitir a los terceros interesados intervenir en el proceso por vía incidental, y así lograr tutela para sus derechos e intereses. (Sentencia N° 1620, Sala Constitucional de fecha 18 de agosto de 2004, caso: Cohen C.A., Expediente N° 03-2807).

El criterio actual la Sala de Casación Civil, bajo la perspectiva constitucional de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, imponen interpretar que la oposición contemplada en el Ordinal 2° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, no solo es aplicable para el supuesto de afectación de la situación jurídica subjetiva de un tercero por la medida de embargo, sino también para el caso de que lo sea por causa de cualquier otro tipo de medidas preventivas (secuestro, prohibición de enajenar y gravar o alguna medida innominada), pues, aun cuando no sea parte en el juicio, debe reconocerse a quien resulta disminuido en su esfera de derechos, la misma libertad de alegar y probar que es reconocida a quienes están desde el inicio en el proceso del que surgió la providencia cautelar causante de la supuesta afectación jurídica. (Sentencia de la Sala Constitucional N° 2164, de fecha 6 de diciembre de 2006, caso: Ángel Daniel Sánchez Rondón. Exp. 04-1343).

Características

Contención.

Parilli (1994) señala que en la oposición al embargo se da comienzo a un procedimiento de cognición dentro del juicio principal en el cual el tercero tratará de demostrar que no existe la acción respecto de determinados bienes que le pertenece, o que tiene algún derecho sobre ellos o que los está detentando a nombre del ejecutado y, por tanto, debe respetarse su situación actual.

La oposición al embargo del tercero, es una forma de intervención de terceros de la causa que está dirigida a tutelar el derecho del tercero sobre la cosa sometida a embargo, no tiene como objetivo excluir la pretensión del actor, ni concurrir con este en el derecho reclamado. (Rengel – Romberg, 2003)

Autonomía.

El procedimiento de oposición al embargo que hace el tercero, es autónomo del proceso principal, la causa no se suspende, sino que continúa su curso independientemente del procedimiento seguido en la oposición del tercero al embargo practicado. En consecuencia, la oposición se llevará en cuaderno separado del juicio principal que se agregará a este cuando la incidencia haya terminado. Por efecto de la autonomía procesal el tercero se convierte en actor de la incidencia y el demandado procesalmente es el ejecutor de la medida de embargo. (Parilli, 1994)

La decisión sobre la oposición al embargo no influirá en la sentencia del juicio principal si se trata de una medida preventiva, pero si se da cuando está resuelta la causa principal con efecto de cosa juzgada, no hay dudas sobre su posible influencia. Cuando la oposición se realiza estando pendiente la decisión del juicio principal, la revocatoria del embargo en nada debe afectar aquel proceso dentro de lo cual se generó la cognición por la oposición. El embargante de bienes del tercero, una vez declarada sin lugar la medida deberá señalar otros bienes pertenecientes al ejecutado que le garanticen las resultas del juicio. (Parilli, 1994)

Accesoriedad.

La oposición al embargo aun cuando posee autonomía respecto al juicio principal, sigue la suerte del mismo en cuanto algunos resultados que pueden originarse del comportamiento de las partes, es decir si perime la instancia o el ejecutante de la medida desiste o si el ejecutado conviene o transige, siempre respetando el derecho del tercero, cesará la oposición, con fundamento en que el embargo se acuerda a solicitud del interesado y éste podrá decidir si lo mantiene o no. (Parilli, 1994)

Competencia.

En virtud de que la incidencia de oposición al embargo, es accesoria del juicio principal, la competencia está determinada por la causa principal independientemente si es por territorio, materia o cuantía y aún cuando se pretenda asignar un mayor valor a la cosa embargada, el Tribunal donde se ventile el juicio principal es el indicado por la ley, es allí donde debe comparecer el tercero opositor y donde debe haber pronunciamiento sobre la procedencia o negativa de la oposición. (Parilli, 1994)

Formalidad escrita.

El Artículo 377 del Código de Procedimiento Civil establece con claridad la forma en que debe realizarse la oposición del tercero a la medida de embargo cuando señala:

La intervención de terceros a que se refiere el ordinal 2° del artículo 370, se realizará por vía de oposición al embargo, mediante diligencia o escrito ante el Tribunal que haya decretado el embargo, aun antes de practicado, o bien después de ejecutado el mismo.

Este artículo establece que la oposición al embargo debe hacerse mediante diligencia o escrito ante el Tribunal que haya decretado el embargo. Ratificándose en este artículo la obligatoriedad de la forma escrita establecida en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que impone a las partes el deber de hacer sus solicitudes mediante diligencia escrita que se extenderán en el expediente de la causa o bien por escrito firmado por las partes o sus apoderados. (Parilli, 1994)

No se requiere como en la tercería una demanda en forma, la actuación del tercero se realiza mediante las formas ordinaria de realización de los actos procesales, en el cuaderno de medidas del juicio principal y en cuanto al tiempo de su realización puede formularse al practicarse el embargo o después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del ultimo cartel de remate, esta preclusión no existía en el derogado código de 1916, se estableció para proteger la continuidad de la ejecución contra tardías intervenciones de terceros con el objetivo de hacer suspender el acto de remate, y como el lapso que se estableció para que el tercero hiciera oposición es

amplio, se concilio así el interés del tercero con la continuidad de la ejecución. (Rengel – Romberg, 2003)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 68, expediente N° 99-355, de fecha 30/03/2000, partes: César Uban Cortéz contra Constructora Quince, C.A. reitera el precedente jurisprudencial establecido, entre otras, en decisión de fecha 30 de marzo de 1996, caso: Fidelina León de Sánchez c/ Jesús Angel Sánchez, lo siguiente:

...si se trata de una medida de embargo que haya recaído sobre bienes de un tercero, éste, de acuerdo a la letra de los artículos 370, ordinal 2° y 377 y 546 del Código de Procedimiento Civil, debe oponerse mediante diligencia o escrito ante el Tribunal que haya decretado el embargo, o ante el que se haya comisionado para su práctica, aun antes de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate y el Tribunal, si se dan los supuestos del citado artículo 546, suspenderá el embargo, ...

En caso de embargo, la vía es la oposición, por diligencia o escrito, aún ante el Juez comisionado, sin formalidad especial y pudiendo, inclusive, suspenderse el embargo de manera inmediata a la oposición o, de no ser así, se abrirá la articulación a que se refiere el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil y, por último, la decisión que allí se dicte es apelable en un solo efecto y, en los casos permitidos por el artículo 312 *eiusdem* será admisible el recurso de casación y si se agotaren todos los recursos la decisión producirá cosa juzgada pero, la parte perdedora en la primera instancia puede elegir entre ejercer el recurso de apelación y, con posterioridad, de ser el caso, el de casación o proponer el juicio de tercería si hubiere lugar a él.

Estas actuaciones deben realizarse siempre de la forma prevista, sin que se pueda variar, por expresa prohibición del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, desde luego que ni a las partes ni a los jueces les

está dado subvertir las reglas de procedimiento y, en caso de hacerse, todo lo que se realice estará viciado de nulidad, no susceptible de convalidación, ni siquiera con el consentimiento expreso de las partes, por mandato expreso del artículo 212 *eiusdem*.

Decisión del Tribunal.

Si la oposición es declarada procedente o con lugar, se anularán los actos ejecutivos eventualmente iniciados. Si en cambio la decisión declara sin lugar la oposición del tercero, se ordenará proseguir con su ejecución. (Parilli, 1994)

Procedimiento

González (2003) la oposición al embargo por el tercero da comienzo a un procedimiento de cognición dentro del juicio principal, en la cual el tercero tratará de demostrar que no existe la acción respecto de determinados bienes que le pertenecen, a que tienen algún derecho sobre ellos o que los está detentando a nombre del ejecutado y, por tanto, debe respetarse su situación actual.

El procedimiento aplicable se encuentra establecido el artículo 546 del Código del Procedimiento Civil de la siguiente forma:

Si al practicar el embargo, o después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, se presentare algún tercero alegando ser el tenedor legítimo de la cosa, el Juez, aunque actúe por comisión, en el mismo acto, suspenderá el embargo si aquélla se encontrare verdaderamente en su poder y, presentare el opositor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido. Pero si el ejecutante o el ejecutado se opusieren a su vez a la pretensión del tercero, con otra prueba fehaciente, el Juez no suspenderá el embargo, y abrirá una articulación probatoria de ocho días sobre a quién debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia. El Juez en su sentencia revocará el embargo si el tercero prueba su propiedad sobre la cosa. En caso contrario confirmará el embargo, pero

si resultare probado que el opositor sólo es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o que sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, se ratificará el embargo pero respetando el derecho del tercero. Si la cosa objeto del embargo produce frutos se declararán embargados éstos, y su producto se destinará a la satisfacción de la ejecución. En este último caso la cosa podrá ser objeto de remate, pero aquél a quien se le adjudique estará obligado a respetar el derecho del tercero, y para la fijación del justiprecio de la cosa embargada se tomará en cuenta esta circunstancia. De la decisión se oirá apelación en un solo efecto, y en los casos en que conforme al artículo 312 de este Código sea admisible, el recurso de casación. Si se agotaren todos los recursos la sentencia producirá cosa juzgada, pero la parte perdidosa en vez de apelar de la sentencia de primera instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercería, si hubiere lugar a él.

Con relación con la norma antes transcrita, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, ha establecido el siguiente criterio, en sentencia N° 1620, expediente N° 03-2807, de fecha 18/08/2004 partes: León Cohen, C.A, así:

...esta Sala, en S. No. 1317/2002, del 19-06, en la cual, a fin de garantizar los derechos que protegen los artículos 26, 49 y 257 del Texto Fundamental, se estableció que toda persona tiene derecho a intervenir, con base en el Art. 546 del C.P.C., en aquellos procesos jurisdiccionales (ordinarios o especiales, como el interdictal) en los que hayan sido decretadas medidas cautelares que afecten su situación jurídica subjetiva, pues aún cuando no sea parte en sentido estricto (demandante o demandada) en el juicio respectivo, debe reconocerse a quien resulta disminuido en su esfera de derechos, la misma libertad de alegar y probar que es reconocida a quienes están desde el inicio en el proceso del que surgió la providencia cautelar causante de la supuesta afectación jurídica...

Incidencias sobre la propiedad y la protección posesoria.

Parilli (1994) señala que se evidencian dos situaciones, según el tercero opositor sea propietario de la cosa embargada, o que la posea a nombre del ejecutado o que tenga un derecho exigible sobre la cosa:

En el primer lugar, no se trata de probar la posesión legítima de la cosa por el tercero, sino que este deberá probar la propiedad por un acto jurídico válido, el tercero deberá comprobar dos requisitos concurrentes para que la oposición del tercero pueda surtir efectos, como son: Qué es propietario de la cosa embargada o que se pretende embargar, presentado prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido, como es la prueba documental y que para el momento del embargo la cosa se encontraba en su poder, en consecuencia se requiere que el tercero esté en el goce y disfrute en forma material a través de otra persona que la detente en nombre de él. (Parilli, 1994)

Cuando el opositor alega la propiedad, ejerce incidentalmente una reivindicación, reclamando suyas las cosas embargadas. Pretende ser reconocido como dueño de la cosa y obtener su devolución, objeto propio de la demanda reivindicatoria (La Roche, 1996). Es necesario que el tercero opositor demuestre ser el propietario de la cosa objeto del embargo mediante prueba fehaciente de su propiedad, por un acto jurídico válido. Esta prueba debe acompañarse con el escrito de oposición, de manera que de no presentarse no hay lugar a la admisión de la incidencia, cuando se trata de inmuebles, no basta documento autenticado, aún de fecha antes del embargo, sino que la tesis dominante señala que es necesario que este registrado el documento para que pueda oponerse al ejecutante. (Duque, 2013)

El artículo 546 del Código de Procedimiento Civil exige para la revocación del embargo que la cosa se encuentre verdaderamente en poder del tercero y que éste presente prueba fehaciente de la propiedad por un acto jurídico válido, caso en el cual se suspende inmediatamente la medida. (Rengel-Romberg, 2003)

En segundo lugar, cuando el tercero sea un poseedor precario a nombre del ejecutado o que sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada lo

controvertido será la protección posesoria reclamada por el tercero o el reconocimiento de un derecho, fundándose en un título que le acredita suficientemente para hacer que se respete su posesión, aunque no sea propietario. (Parilli, 1994).

Sobre la pretensión de protección posesoria, el tercero poseedor que no es propietario, pero con título propio de posesión. Arrendatario, comodatario, etc., tendrá derecho a que se le devuelva la cosa, pero el triunfo de esta oposición no impide el remate de la cosa objeto de tal oposición, pero al que se le adjudique el bien deberá respetar la posesión del tercero. (La Roche 1996)

En este caso, el tercero opositor ha de acreditar su derecho de poseer la cosa, distinto del derecho de propiedad, es decir, debe acreditar la existencia de un derecho real o personal que le permite tener el bien o legitima su ocupación. Además, requiere que el tercero poseedor tenga efectivamente la cosa en su poder antes del embargo. Las pruebas necesarias para probar el derecho a poseer la cosa, serán las documentales auténticas, así como la prueba de tenencia actual será principalmente la testifical. (Duque 2013)

Es la hipótesis del poseedor *corpore alieno*, como el arrendatario, el enfiteuta, el usuario, el acreedor prendario, los cuales detentan en virtud de un título o de una cualidad de los cuales resulta el reconocimiento del derecho ajeno. En otros casos el poseedor precario ejercita sobre la cosa en nombre propio un derecho real, como el usufructuario, el acreedor prendario, teniendo el detentador una doble condición la de poseedor precario respecto del propietario, en cuanto al derecho de propiedad, pero al mismo tiempo es un verdadero poseedor respecto al derecho real que se ejercita y puede hacer oposición en defensa de su derecho. Estableciendo el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil que si el tercero no probare la propiedad sobre la cosa no se suspenderá el embargo; pero si resultare probado que solo es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o que solo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, se ratificara el embargo, pero respetando el derecho de tercero. (Rengel-Romberg, 2003)

La Roche (1996) considera que si el tercero opositor comprueba *ipso facto*, es decir, en el mismo acto de traba del embargo o medida cautelar, que es propietario y poseedor de la cosa, procede a la inmediata suspensión de la medida, aunque quien la este practicando sea otro funcionario. El fundamento de la suspensión se encuentra en que los derechos *in rem* de propiedad y posesión son ajenos al ejecutado, y no puede sujetarse al remate un bien que no es de él. Si el opositor presenta título de propiedad en el acto de embargo, pero el funcionario judicial, bien sea comisionado o de la causa, no constata que el bien objeto del embargo se encuentra verdaderamente en su poder no suspenderá el embargo de inmediato, y la oposición deberá dilucidarse en la sede del tribunal comitente o sea de la causa, bastando entonces al tercero la prueba de propiedad y no de la posesión.

En torno a este precepto y a la procedencia de la oposición efectuada por un tercero a una medida cautelar, ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Constitucional, en sentencia N° 0763, expediente 01-0034, del 17 de mayo de 2001, partes: Ana Margarita de Chiquito, lo siguiente: “...para que proceda la oposición a la medida de embargo es necesario no sólo la tenencia legítima del bien, sino que la ejerza un tercero, que esté realmente en su poder y que presente prueba fehaciente de propiedad del bien por un acto jurídico válido...”

Oportunidad.

La oposición se producirá siempre que la ejecución de la medida se haya iniciado y que se tenga la seguridad que se practicará sobre bienes que no deben ser embargados. Si se trata de bienes muebles, aquel contra quien se realice el embargo no podrá oponerse cuando se esté ejecutando la medida o esté ejecutada; de lo contrario, si hace oposición con anterioridad a la ejecución al embargo, se considerará extemporánea esta oposición. (Parilli, 1994)

Conforme al artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, la oposición puede formularla en tercero en el momento de la práctica de la medida o después hasta el día siguiente a la publicación del ultimo cartel de remate, ante el órgano judicial ejecutor, si es el Tribunal de la causa o el que actúa por comisión, el cual es

el competente para recibir la oposición y para resolver si se suspende o no dicha medida, si el opositor demuestra los extremos de propiedad y de la posesión actual. (Duque, 2013)

En concordancia con el ordinal 2º del artículo 370 y el artículo 377 *eiusdem*, establece que la intervención de terceros por vía de oposición al embargo podrá realizarla “aun antes de practicado el embargo o bien después de ejecutado el mismo”. Es por ello que Sánchez (1987) afirma: “...el derecho para el tercero a formular la oposición nace desde el mismo momento en que se decreta el embargo y no desde el momento en que se ejecuta...”

Si el tercero se opone después de decretada la medida, pero antes de ser ejecutada, el tribunal de la causa es competente, aunque ejecute la medida; pero si la ejecuta un tribunal comisionado, este es el competente. Considera Duque (2013) que se debe reconocer la competencia al tribunal comisionado sólo para cuando la oposición se ejerza para practicarse la medida, sino después de ejecutada, siempre y cuando no haya devuelto al Tribunal de la causa las resultas de la Comisión.

Suspensión del embargo.

Si el Juez encuentra llenos los extremos exigidos por la Ley, se suspenderá el embargo en el mismo acto en que se haga la oposición, aunque esté actuando por comisión. Pero si el ejecutante o el ejecutado se opusieren a su vez a la pretensión del tercero, con otra prueba fehaciente, no suspenderá el embargo y abrirá una articulación probatoria de ocho días para decidir en el noveno a quien debe atribuirse la tenencia. (Parilli, 1994)

La Roche (1996) señala que el juez debe examinar el título fundamental del tercero opositor interviniente y si fuere un instrumento público fehaciente, que acredite la propiedad de la cosa, de parte del tercero, o su derecho a poseerla, suspenderá el remate, hasta que la interlocutoria firme correspondiente determine si el tercero es propietario o no de la cosa a rematar, o si es condueño, o si tiene un derecho sobre ella que constituya un gravamen que influye directamente sobre el precio del remate. Según se infiere de artículo 546, la suspensión del embargo es

provisional, pues, el ejecutante o el ejecutado tienen derecho a adversar a su vez, en momento posterior la pretensión del tercero, presentando las pruebas que desvirtúan la oposición. Si el tercero opositor no presentare instrumento público, sólo se suspenderá la ejecución en lo principal cuando diere caución bastante, a juicio del Tribunal, de conformidad con el artículo 376 de Código de Procedimiento Civil, siendo responsable del perjuicio ocasionado por el retardo si su oposición resultare desechada. Si el opositor no obtiene la suspensión de la ejecución de la cosa y fue rematada, el incidente de oposición fenece por imposibilidad de objeto, al estar consumada la ejecución y sin objeto la incidencia, el tercero tiene la posibilidad de intentar la acción reivindicatoria en forma autónoma, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 584 *eiusdem* y la segunda parte del artículo 1.911 del Código Civil.

Periodo probatorio.

Si el ejecutante y el ejecutado presentaran otra prueba fehaciente para rechazar la oposición del tercero, el Juez no suspenderá el embargo y abrirá la articulación probatoria de ocho días en que las partes promoverán y evacuarán las pruebas que estimen pertinentes sin conceder término de distancia, porque tanto el tercero opositor como el ejecutante y el ejecutado están participando sumariamente en una incidencia dentro del juicio principal, en el que supuestamente estarían presentando elementos probatorios documentales que traerían la demostración de la propiedad o posesión. La articulación probatoria debe ser abierta de oficio o a solicitud de partes, quien emitirá auto ordenándola e indicando el lapso de ocho días para que las partes de la incidencia promuevan y evacuen las pruebas, advirtiéndoles que no se concederá término distancia, aunque esta última parte puede no insertarse en el auto en virtud de la libertad del juez para no hacerlo y el sometimiento de las partes al procedimiento establecido. Se abrirá solo cuando ejecutante y el ejecutado presenten prueba fehaciente que desvirtúe el título del tercero, en caso que el Juez encuentre que la prueba no reúne las condiciones de “fehaciente”, no abrirá la articulación probatoria ateniéndose a lo estrictamente legal. (Parilli, 1994)

Duque (2013) afirma que la mayoría de los comentaristas sostienen la no preclusión de la oportunidad para que las partes contradigan la oposición del tercero al embargo por no haberse fijado un lapso para ello, considerando que la razón para que no precluya esa oportunidad, a pesar de que las parte no hayan contradicho la oposición del tercero, es que la decisión del Juez de suspender la medida de embargo no causa cosa juzgada, ya que la única que puede producirla es la sentencia interlocutoria al final de la articulación probatoria como se establece en el último aparte del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, sólo después de dictada la decisión incidental en primera instancia que revoco el embargo, los interesados pueden proponer el correspondiente juicio de tercería si hay lugar a el.

En la articulación probatoria puede contemplarse dos situaciones: Si la oposición la hace el tercero propietario, la articulación probatoria tendrá por objeto cuales de los títulos de propiedad presentados sobre la cosa debe tenerse como capaz de determinar a quien corresponde la tenencia y si la oposición es hecha por quien alega ser poseedor precario en nombre del ejecutado o que tiene un derecho sobre la cosa, la articulación probatoria se limitara a determinar la validez del acto jurídico que permite al tercero detentar la cosa o asegurar que tiene un derecho exigible sobre ella. (Parilli, 1994)

La Sala de Casación Civil de Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° RC.00668, expediente N° 03-818, en fecha 20/07/2004 en el juicio seguido por Robiro Vásquez Briceño contra Germán Antonio y Otros, se dejó sentado, lo siguiente: "...cuando se presente el tercero haciendo oposición al embargo y, el ejecutante o el ejecutado se opusieren a dicha pretensión con otra prueba igualmente fehaciente, ante estas dos probanzas, el juez deberá ordenar abrir la articulación probatoria de ocho días y decidirá al noveno, sin término de distancia". También se estableció que:

...la articulación probatoria de ocho días se abrirá –únicamente- cuando se presente un tercero alegando ser el tenedor legítimo con prueba de su propiedad mediante acto jurídico válido y el ejecutante o el

ejecutado, a su vez, se opusieran a la pretensión del tercero con otra prueba fehaciente. Esto dicho en otras palabras significa que, cuando se presente el tercero haciendo oposición al embargo y, el ejecutante o el ejecutado se opusieren a dicha pretensión con otra prueba igualmente fehaciente, ante esas dos probanzas, el juez deberá ordenar abrir la articulación probatoria de ocho días y decidirá al noveno, sin término de distancia...

...formulada la oposición por un tercero, el Tribunal tendrá la obligación de emitir un pronunciamiento en el cual verificará si los instrumentos presentados por el tercero opositor hacen prueba de su propiedad y posesión a los fines de la suspensión o no de la medida ejecutoria. Pronunciamiento que no tiene que estar precedido por articulación probatoria alguna, toda vez que hasta ese momento no hay contraposición de hechos nuevos que ameriten un lapso para su demostración.

Solo para el caso que el ejecutante o ejecutado, se opongan a su vez a la oposición del tercero, la decisión del tribunal deberá estar precedida de un lapso probatorio de ocho días, en razón de existir en esta hipótesis contraposición en los hechos y derechos alegados respecto a la medida ejecutada.

Respecto a este punto, el autor Román J Duque Corredor, en su obra “Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario, Tomo II”, Ediciones Fundación Projusticia, Caracas, 1999, págs 80 y 81, expresa:

...Si el ejecutor presenta prueba fehaciente de su propiedad y tiene la tenencia de la cosa, el Juez competente decidirá sobre si suspende o no el embargo, a los tres días siguientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de abrir la articulación probatoria contemplada en el artículo 546 eiusdem. Si el ejecutante y el ejecutado se oponen a su vez a la pretensión del tercero,

con otra prueba fehaciente, la decisión del Juez consistirá sólo en abrir una articulación probatoria de ocho días para pronunciarse sobre a quien debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia. Si considera que el propietario es el tercero revocará el decreto de embargo y ordenará que se entregue la cosa a ese tercero. Por el contrario, si reconoce como propietario al ejecutado ratificará dicho decreto. A este respecto, se sostiene que no existe momento preclusivo para que las partes del proceso principal se opongan a la intervención del tercero, y que por ello es perfectamente lógico que se permita la consignación de esas pruebas ulteriormente, a los fines del que el Juez pueda tomar una decisión con audiencia de todos los interesados. En efecto, la no revocatoria o suspensión de la medida por la oposición de un tercero y la apertura de la articulación probatoria, puede darse en dos situaciones: 1) Cuando un tercero se opone y las partes se oponen al tercero con otra prueba fehaciente, bien el momento de la oposición del tercero, o antes de que el Juez competente se pronuncien al respecto. 2) Cuando se opone el tercero y éste sólo presenta la prueba de su propiedad sobre los bienes embargados; pero no la evidencia de que realmente se encuentran en su poder. En ambos casos el Juez mantiene la medida de embargo y abre la articulación probatoria de ocho días y resuelve al noveno sobre a quien deberá atribuirle la tenencia. Si la decisión reconoce la propiedad del tercero opositor suspende la medida, revocando el embargo; y si, por el contrario, reconoce que corresponde al ejecutado, confirma el embargo. Pero también, el Juez competente suspende el embargo, si al momento de efectuar la oposición, el tercero acredita los extremos de la propiedad y de la tenencia actual sobre el bien afectado, y si las partes no se oponen en ninguna forma antes de la decisión. O igualmente, si al oponerse el tercero, las partes se oponen a la pretensión de éste, sin fundar su oposición en prueba fehaciente, el juez a de abrir la

articulación para que el ejecutante o el ejecutado discutan el no dominio de aquél sobre la cosa...

La Sala coincide con el criterio manifestado en la anterior transcripción, el cual avala la tramitación antes explicada, relativa a las oportunidades de dictar sentencia en las incidencias de oposición a las medidas ejecutivas de embargo, prevista en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil.

Prueba fehaciente.

Las pruebas que se promuevan y evacuen en la oposición al tercero, estarán dirigidas a demostrar la propiedad del bien embargado, en la cual el tercero deberá consignar los títulos o instrumentos que lo acrediten como propietario: o en caso de que el tercero solo tenga la detentación del bien embargado, esté tendrá que acreditar su derecho a poseer por un acto jurídico valido para que le sea respetada su situación. (Parilli, 1994)

Si el tercero opositor al embargo interviene como propietario debe presentar una prueba fehaciente de su derecho de propiedad sobre la cosa que adquirió por un acto jurídico valido. La prueba fehaciente que exige la Ley es aquella que provenga de un título que este autenticado como en los casos de compraventa de bienes muebles; o de fecha cierta; los contratos de venta con reserva de dominio; o también, las actas judiciales, caso común cuando se trata de un segundo embargo sobre los bienes anteriormente embargados en custodia de un depositario, siempre que realmente tenga la posesión de los mismo. Los documentos privados como recibos o facturas, o convenios no autenticados o sin fecha cierta, son inoponibles a terceros y, por ende, al alegarlos el opositor al embargo serán desestimados por el juzgador por ser insuficiente el documento alegado como prueba fehaciente requerida por ley. Cuando se trata de bienes inmuebles, el documento autenticado no es oponible a terceros, estos bienes están sometidos a las estipulaciones sobre Registro Publico en el Código Civil; de manera que solamente el documento protocolizado podrá ser oponible como fehaciente para demostrar que se tiene mejor derecho y está

determinado por la circunstancia que el documento autenticado no tendrá efectos frente al adquirente de derecho antes de la protocolización de ese documento, manteniéndose la prelación existente en cuanto al orden cronológico de registrado de conformidad a lo establecido el artículo 1.924 del Código Civil. (Parilli, 1994)

En relación a lo que debe entenderse por prueba fehaciente a los efectos de la oposición a las medidas cautelares, nuestro Máximo Tribunal, en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 0283, expediente N° 02-451 de fecha 12/06/2003, partes: Mario José Padilla Gilly contra Arístides Juvenal Moncada Padilla, dejó sentado, lo siguiente: “...cuando el Art. 546 de la Ley Adjetiva Civil, señala que el opositor debe presentar “pruebas fehacientes de la propiedad (...) por un acto jurídico válido” hace referencia a un documento que cumpla con la formalidad del registro, con lo cual pueda ser opuesto a terceros y tener efectos erga omnes...”

Sobre el particular, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 474, expediente N° 2003-000235 de fecha 26/05/2004, en el caso de José Enrique León Salvatierra contra Marisol Valbuena, estableció:

“...La Sala en su labor de pedagogía jurídica considera oportuno realizar las siguientes consideraciones acerca del documento público, el autenticado y sus efectos.

El instrumento autenticado no constituye documento público, ya que la formalidad de la autenticación no lo convierte en este tipo de documentos, como tampoco el registro le comunica tal naturaleza. Todo documento que nace privado -aun cuando sea registrado- siempre seguirá siendo privado, pues la formalidad de registro solamente lo hace oponible a terceros; por el contrario, el documento público es sustanciado por el funcionario con competencia para ello.

Es común observar en la práctica forense, la confusión de los conceptos atinentes al documento público y al autenticado. El primero, según la doctrina y la legislación (artículo 1.357 del Código Civil) es aquél que ha sido autorizado por el funcionario competente. La confusión

reinante nace de los términos “público” o “auténtico” empleados por el legislador civil y que los intérpretes han asimilado, confundiendo el término “auténtico” con el término “autenticado”. Aquél (el “auténtico”) es cuya autoría y redacción no puede ser discutida, sino por vía de tacha, mientras que el autenticado, puede ser tachado en su otorgamiento.

El documento público o auténtico, está referido a su contenido, vale decir, el texto del documento que ha sido autorizado con las solemnidades legales por el funcionario competente, “autorizado” significa, que es el funcionario quien concibe o redacta el documento. Los documentos redactados o creados por el funcionario competente son auténticos, vale decir, no hay duda de su autoría y de su validez. Mientras que, los documentos autenticados, -que no auténticos- son elaborados, concebidos o redactados por la parte interesada. En este tipo de documentos, el funcionario tan sólo interviene para dar fe del dicho de los otorgantes.

Se incurre en confusión cuando se asimila el documento público con el autenticado, ya que ambos difieren en lo siguiente:

El documento autenticado nace siendo privado, al extremo de que el mismo es redactado o creado por el interesado -otorgante- y el hecho de autenticarse no le quita lo privado ni lo convierte en público y, en ese sentido, ha dicho la doctrina, y en esto ha sido unánime, que el documento que nace privado sigue siendo privado por siempre y jamás puede convertirse en público, vale decir, no modifica la sustancia de tal. La autenticación lo que hace es darle el efecto de público al otorgamiento, pero jamás al contenido del documento.

En tanto que el contenido de un documento público es redactado y creado por el funcionario. El documento autenticado es redactado por el interesado y allí vierte lo que a él le interesa. El instrumento público contiene las menciones que indica la Ley y no lo que a las partes interese privadamente.

En este orden de ideas, el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, exige que la cosa se encuentre verdaderamente en poder del tenedor y, que presente prueba fehaciente de propiedad por acto jurídico válido.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil del, en sentencia N° 480, expediente N° 2001-0848, de fecha 20/12/2002, en el caso de Gustavo Adolfo Ciciliot García contra Miguel Ángel Rangel Sira, señaló:

“...la Sala en sentencia N° 144, de fecha 12 de junio de 1997, expediente N° 95-754, (caso: Joel Hernández Pérez contra Rafael Ordaz Rodríguez y otra), se estableció:

“...Por sentencia de 16 de junio de 1993, la Sala expresó:

En sentido general, prueba fehaciente es aquella capaz de llevar al conocimiento del sentenciador la existencia de un determinado hecho. Ahora bien, dispone el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil que si al practicar el embargo, o después de practicado, se presentare algún tercero alegando ser el tenedor de la cosa, el juez suspenderá el embargo si aquélla se encontrare verdaderamente en su poder y presentare el poseedor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido.

El carácter emergente de la actuación, indica que debe tratarse de una prueba capaz de llevar al ánimo del sentenciador, en forma inmediata, que el opositor es propietario de la cosa, lo cual se logra a través de la prueba documental. En tal sentido un documento autenticado, de fecha anterior al embargo, podría llenar los extremos señalados.

Sin embargo, tal evidencia no puede ser opuesta al ejecutante, quien mediante el embargo adquiere el derecho a cobrar su acreencia con el precio del remate del inmueble, por tratarse de un documento no registrado, conforme al artículo 1.924 del Código Civil, por el cual los documentos, actos y sentencias que la ley sujeta a registro y que no hayan sido anteriormente registrados, no tienen ningún efecto contra terceros,

que por cualquier título, hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble; y de acuerdo al artículo 1.920 del mismo código, que ordena en su ordinal 1º registrar todo acto entre vivos, sea a título gratuito, sea a título oneroso, traslativo de propiedad de inmuebles o de otros bienes o derechos susceptibles de hipoteca.

Ahora bien, de la jurisprudencia antes transcrita, se puede constatar que cuando se trata de bienes embargados sobre los cuales la ley exige la solemnidad del Registro Público, como es el caso de bienes inmuebles, es indispensable esta formalidad a los fines de oposición de tercero...

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en la Sentencia N° 64, expediente: 99-836, de fecha, 5/04/2001, partes: Doris Elena Lozada Pérez contra Marbella Rosa Pérez de González, sobre la prueba fehaciente se establece lo siguiente:

...En el Código procesal vigente, la oposición a la medida de embargo sufrió modificaciones sustanciales a como se encontraba prevista en el Código de Procedimiento Civil, de 1916. En efecto, el artículo 469 del precitado Código derogado, exigía la demostración de la posesión, por un acto jurídico que la ley no considerara inexistente. En cambio, en el vigente, solamente es procedente la comprobación de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido.

En este sentido, la Sala en decisión del 12 de junio de 1997 expresó:

“...Según la doctrina, la oposición al embargo ‘es la intervención voluntaria del tercero, en la cual éste impugna por la vía incidental el embargo practicado sobre bienes de su propiedad, o alega que los posee a nombre del ejecutado, o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada’. (A. Rengel Romberg. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Tomo III. Pág. 154).

La oposición al embargo tiene como característica: a) Es una de las formas de intervención de terceros en la causa, que no excluye la

pretensión del actor, ni concurre con él en el derecho reclamado, sino en protección de su derecho sobre la cosa que ha sido embargada. b) Que procede la oposición cuando el tercero alega ser tenedor legítimo de la cosa y presenta título fehaciente de su derecho de propiedad por un acto jurídico válido.

El criterio expuesto en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, exige que la cosa se encuentre verdaderamente en poder del tenedor y que presente prueba fehaciente de su propiedad por un acto jurídico válido. Por eso, la oposición al embargo la tiene que hacer el propietario de la cosa embargada que tiene la posesión legítima de ella. Para que prospere la oposición al embargo, el tercero tiene que comprobar sumariamente que es propietario de la cosa embargada.

Ahora bien, cuando se trata de bienes embargados sobre los cuales la ley exige la solemnidad del Registro Público, como el caso de embargo de bienes inmuebles, la doctrina y la jurisprudencia de este alto tribunal han venido sosteniendo que... ‘La oponibilidad se extiende igualmente a los actos de adquisición de derechos cuyo título debe registrarse, de suerte que si el comprador de un inmueble, un vehículo, una nave o cuotas de participación de una sociedad de responsabilidad limitada, no exige el título registrado, su oposición petitoria no puede prosperar, a tenor del artículo 1.924 del Código Civil’. (Ricardo Henríquez La Roche. Medidas Cautelares. Pág. 253)....”

En este mismo sentido se pronunció en sentencias de 10-10-90 y 16-6-93, citadas en el mismo fallo.

En el caso de autos, la opositora hizo oposición al embargo del bien inmueble, involucrado en el presente asunto, con la copia certificada de una sentencia que no ha sido registrada, ignorando el juzgador que las decisiones judiciales tienen efectos “RES INTER ALIOS IUDICATA” es

decir que solamente tiene efectos entre las partes, y no daña ni aprovecha a terceros.

EL artículo 1.924 del Código Civil, es muy claro al respecto cuando expresa:

“Los documentos, actos y sentencias que la Ley sujeta a las formalidades del registro y que no hayan sido anteriormente registrados, no tienen ningún efecto contra terceros, que por cualquier título, hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble. Cuando la Ley exige un título registrado para hacer valer un derecho, no puede suplirse aquél con otra clase de prueba, salvo disposiciones especiales.”

Por tanto, no es válida jurídicamente la sentencia que acuerde el derecho de propiedad sobre un inmueble, si ésta no ha sido autorizada con la solemnidad del registro para que pueda ser oponible a terceros.

Cuando la Prueba se refiere a la posesión, como en los casos del poseedor precario a nombre del ejecutado, la doctrina sostiene que las partes de la incidencia pueden hacer uso de una vastedad probatoria que la Ley les permite. (Parilli, 1994)

En caso que la oposición del tercero que tiene un derecho exigible sobre la cosa, la comprobación debe hacerse a través de instrumentos que verifiquen lo alegado por el tercero, como sucede en con la cesión de créditos sobre parte de una acreencia. (Parilli, 1994)

Decisión del Tribunal.

Duque (2013) declara que, si el tercero opositor presenta prueba fehaciente de su propiedad y tiene la tenencia de la cosa, el Juez competente decidirá si suspende o no el embargo, a los tres días siguiente de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de abrir la articulación probatoria.

Parilli (1994) considera que, pasado el lapso probatorio, el Juez decidirá al día siguiente de despacho a quien debe atribuirse la tenencia de la cosa entre ejecutado y tercero opositor, este es un lapso que no admite diferimientos, es un lapso ordenatorio y perentorio para algunos autores.

En esa sentencia interlocutoria, el Juez revocará el embargo si el tercero prueba su propiedad ordenando la suspensión del mismo, en caso contrario se confirmará el embargo. Si el tercero demuestra ser poseedor se confirmará el embargo, pero respetando el derecho de los terceros que hayan hecho oposición en su condición de poseedores precarios a nombre del ejecutado como por ejemplo arrendatarios y comodatarios, etc., siempre que los haya acreditado en autos. (Parilli, 1994).

Si la cosa embargada produce frutos como como cánones de arrendamiento o intereses cuando se trate de cantidades, etc., se declararán embargadas y su producto se destinará a la satisfacción de la ejecución. La cosa podrá ser objeto de remate, pero aquel a quien se le adjudique estará obligado a respetar el derecho del tercero y para la fijación del justiprecio de la cosa embargada se tomará en cuenta esta situación. En consecuencia, el adquirente de la cosa por remate no perturbará la posesión del tercero que hizo oposición al embargo resultando triunfador, pudiendo seguir en el uso, goce y disfrute de la cosa por el lapso estipulado primigeniamente con el ejecutado, quien para el momento en que se estableció esa relación jurídica. (Parilli, 1994).

Apelación.

De la decisión interlocutoria que recaiga en la incidencia, se oirá apelación en un solo efecto, solamente en el efecto devolutivo salvo disposición en contrario de conformidad con el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil. Esta apelación siempre será admisible si se cumplen los requerimientos legales, por tratarse de incidencias que producen gravamen irreparable como la determinación de la propiedad. El lapso para ejercer la apelación de cinco días (Artículo 298 *eiusdem*). Cuando la oposición del tercero haya sido declarada sin lugar, la ejecución continuará su curso no obstante la apelación que pudiera interponer el tercero. Si se agotan todos los recursos la sentencia producirá cosa juzgada. (Parilli, 1994)

De la decisión del juez se oirá apelación en el solo efecto devolutivo y si fuere conforme al artículo 312 del Código de Procedimiento Civil puede intentar el recurso de casación. Agotados todos los recursos, la decisión produce efecto de cosa juzgada,

pero el tercero que perdió la oposición al embargo en primera instancia podrá proponer el juicio de tercería en lugar de apelar, si hubiere lugar a él. (Rengel – Romberg, 2003)

Sin embargo, dependiendo si los interesados prefieren ejercer el recurso de apelación, o en su caso, el de casación, en lugar del correspondiente juicio de tercería, la sentencia que se dicte producirá cosa juzgada, como lo dispone la parte final del Artículo 546 del *eiusdem*. De manera, que, si la sentencia es desfavorable al tercero, éste tendrá que optar en acudir a la tercería de dominio, o apelar; o también si habiendo sido beneficiado con la sentencia en primera instancia, deberá en caso de que la sentencia de segunda instancia no lo beneficie deberá escoger entre recurrir a casación o proponer la respectiva tercería. (Duque, 2013)

En caso de que el ejecutante, porque se revocó el embargo por considerar propietario y tenedor legítimo al tercero opositor, la admisión de dicha apelación no suspende la revocatoria, porque la apelación se oirá a un solo efecto, el devolutivo, más no el suspensivo de lo decidido. (Duque, 2013)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 252, expediente: 00-222, de fecha 2/08/2001, partes: Proyecfin de Venezuela S.A. y otros contra Centro Comercial San Jacinto, establece que la apelación otorga la cualidad de parte para recurrir en casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, que prevé el derecho apelación no sólo para las partes sino a favor de aquél que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio resulte perjudicado por la decisión. Que al estar esta cualidad debidamente comprobada ante el Tribunal de Alzada y que la dota de interés inmediato en las resultas del presente juicio y permite interponer recurso de apelación contra la decisión dictada en primera instancia, puede bien puede recurrir en sede casacional.

El criterio jurisprudencial sentado por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 80, expediente N° 1999-836, de fecha 25/09/2002, partes: Yadira de la Trinidad Ruiz Flores contra Eleisy Margarita Hernández

Ramírez, estableció que a los fines de la determinación de la admisibilidad del recurso extraordinario de casación, la parte pertinente del dispositivo legal contenido en el artículo 546 de la Ley Adjetiva Civil, que señala: “...De la decisión se oirá apelación en un solo efecto, y en los casos en que conforme al artículo 312 de este Código sea admisible, el recurso de casación. Si se agotaren todos los recursos la sentencia producirá cosa juzgada, pero la parte perdedora en vez de apelar de la sentencia de primera instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercera, si hubiese lugar a él...” considera la Sala que esta norma es clara, ya que permite el acceso a casación en las incidencias de oposición de embargos ejecutivos, por cuanto estos se tramitan en forma autónoma a la causa principal y la decisión que recaiga en ésta, no tiene la posibilidad de subsanar cualquier gravamen que se haya podido producir en la incidencia de ejecución de un embargo. Por esta razón, en aplicación de la misma, y evidenciándose la existencia de los supuestos comentados, siendo que la recurrida resolvió la oposición a un embargo ejecutivo practicado, la misma tiene casación de inmediato, previo cumplimiento de los demás requerimientos exigidos por el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

Capítulo V

Intervención Adhesiva.

Concepto y Clasificación

La intervención adhesiva del tercero se encuentra establecida en el Ordinal 3º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, de la siguiente forma: “...Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de algunas de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el juicio...”

La intervención adhesiva o adherente es otra de las formas de intervención voluntaria de terceros, llamada también accesorio o *ad adiuvandum*, porque tiene lugar cuando el tercero alega un interés jurídico actual en sostener las razones de algunas de las partes y pretende ayudarlas a vencer en el proceso. Esta forma de intervención no estaba contemplada en el derogado código de 1916, el nuevo Código de Procedimiento Civil al establecerla ha seguido la dirección tomada por la Ordenanza Procesal Civil alemana y la doctrina que la sustenta. (Rengel – Romberg, 2003)

Para Rengel – Romberg (2003) la intervención adhesiva se puede definir como:

...aquella intervención del tercero con interés jurídico actual en la decisión de una controversia pendiente, que pretende ayudar a una de las partes a vencer en el proceso, ya porque teme sufrir los efectos indirectos o reflejos de la cosa juzgada, o bien porque la ley extiende los efectos de la cosa juzgada a la relación jurídica existente entre el tercero y el adversario de la parte de la cual pretende ayudar a vencer en el proceso.

En esta definición se destacan los dos tipos de intervención adhesiva, la intervención adhesiva simple y la intervención adhesiva litisconsorcial, la primera supone la existencia en el tercero de un interés jurídico actual, el cual supone que la decisión debe tener influencia sobre el complejo de derechos y deberes del interviniente, mejorando o empeorando su situación jurídica según la decisión conceda la victoria a una u otra de las partes. El interviniente adhesivo simple pretende sostener las razones de una de las partes en la litis porque teme los efectos

reflejos de la cosa juzgada, en cambio el interviniente adhesivo litisconsorcial, el tercero viene a la ayuda de una de las partes porque la ley sustancial extiende los efectos de la cosa juzgada entre ellas a la relación jurídica existente entre el tercero y el adversario de la parte en cuya victoria está interesado, y es asimilado a un litisconsorte en la parte principal. Esta clase de intervención es la que más dificultades ha encontrado en la doctrina para su construcción teórica, porque no solo se entrelazan con la intervención adhesiva los conceptos de litisconsorcio y cosa juzgada sino también por la cantidad de regulaciones positivas. (Rengel – Romberg, 2003)

La intervención adhesiva se clasifica en: intervención adhesiva simple y en intervención adhesiva litisconsorcial, la diferencia se encuentra en los efectos indirectos o directos de la cosa juzgada respecto del tercero interviniente. La intervención adhesiva es simple cuando los efectos de la sentencia no se extienden directamente en la relación jurídica preexistente del tercero con alguna de las partes principales, sino que puede perjudicarlo indirectamente o de forma refleja, desde el comienzo y durante toda su intervención seguirá siendo un tercero y no se convierte en parte principal. En la intervención adhesiva litisconsorcial la sentencia dictada en un proceso ajeno afecta directamente la relación jurídica preexistente del tercero con alguna de las partes principales y por ello, el tercero estaba legitimado para actuar en la misma causa como demandante o demandado, su interés en el proceso es de intervenir como una verdadera parte y no como un simple coadyuvante de aquella con la cual tiene causa común, el tercero pasa a convertirse en una parte más. (Duque, 2013)

Ortells (2008) la intervención adhesiva simple difiere de la litisconsorcial en que el tercero que entra en el proceso pendiente no lo hace por ser titular de la relación jurídica a que se refiere la pretensión procesal interpuesta en él, sino para evitar la consecuencia desfavorable que pueda ocasionarle a causa de los efectos reflejos o indirectos de la sentencia, que una de las partes de ese proceso sea vencida.

Intervención Adhesiva Simple

Palacio (1994), señala que, en la intervención coadyuvante o adhesiva, a diferencia de otros tipos de intervención, el tercero pretende incorporarse al proceso, para colaborar con una de las partes en litigio, no para defender un derecho propio discutido en el proceso, sino que su legitimación deriva únicamente del interés en evitar los efectos reflejos o secundarios de la sentencia, que puede indirectamente percutir en su relación con la parte a la que ayuda. Esta intervención tiene calidad de accesoria o secundaria, puesto que ella no se presenta pretensión alguna propia, sino que se limita a sostener su derecho en juicio.

Sobre la razón de ser y fundamento de la intervención adhesiva o coadyuvante, Rocco (1976) expone que:

“Mediante la intervención adherente, el tercero aspira, en efecto, únicamente aliarse con una de las partes en litigio, a fin de ayudarla a hacer valer sus derechos contra la otra, y hacer valer un interés propio, y no un derecho propio, por cuanto la victoria o la derrota de la parte ayudada implica correlativamente una ventaja o una desventaja tales que repercutan en una relación jurídica de la que es sujeto el interviniente” (p. 135)

Parilli (1994) considera que esta participación llamada también secundaria, accesoria, auxiliar o coadyuvante, su característica más resaltante es la relación sustancial o interés jurídico con una de las partes del juicio principal, para obtener una decisión que lo proteja a ambos. El tercero actuará en nombre propio bien sea uniéndose a los argumentos de la parte principal o ampliando los mismos sobre el punto controvertido; o bien actuará solo, cuando la parte principal no realice ningún acto en el proceso para la defensa de su interés. El ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil sostiene que el tercero podrá intervenir cuando tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de una de las partes y pretenda ayudarla a vencer en la causa, adoptando la tesis predominante en la doctrina, que el

tercero podrá intervenir cuando advierta que los efectos de la sentencia definitiva pueden producir perjuicio o modificar la situación jurídica en la que se encuentra.

La intervención adhesiva (*ad adiuvandum*) ocurre cuando el tercero tiene un interés jurídico actual en sostener las razones de algunas de las partes y pretende ayudarla a vencer en el proceso, a cuyos efectos deberá consignar prueba fehaciente del interés actual en ayudar. El tercero toma la causa en el estado en que se encuentre y puede hacer valer los medios de ataque o de defensa, siempre que la oportunidad para sus actos y declaraciones no hayan precluido y no estén en oposición con los de la parte principal ayudada. (La Roche, 2010)

El interés jurídico puede ser de hecho o de derecho. Es de hecho, cuando el triunfo del adversario de la parte ayudada, mermaría el patrimonio de este, deudor del interviniente, al punto de imposibilitar o dificultar seriamente la satisfacción de su crédito. Si una persona goza de renta vitalicia, es claro que tendrá interés de hecho en que el deudor de dicha renta no pierda en juicio que disminuiría su patrimonio y comprometería el pago oportuno de las rentas periódicas. El interés jurídico es de derecho, cuando la “eficacia refleja” de la sentencia puede desconocer un derecho del interviniente que depende de la existencia del derecho cuestionado en juicio. Tiene este interés jurídico el acreedor hipotecario de la persona que ha sido demandada en juicio de reivindicación respecto a la cosa hipotecada. (La Roche, 2010)

La posición legitimante del tercero adhesivo, Ortells (2008) la describe de la siguiente forma: a) El tercero carece de legitimación respecto de la pretensión procesal interpuesta en el proceso pendiente. No tiene legitimación para interponer la pretensión, ni puede, ni debe ser interpuesto frente a él; b) Según el sentido favorable o adverso de una de las parte, la sentencia que se dicte en el proceso pendiente condicionará como hecho jurídico la constitución, modificación o extinción de otra relación de la que el tercero adhesivo si es titular; c) Esta dependencia implica que el tercero tenga un interés jurídico que le legitima para intervenir en el proceso pendiente, para posibilitar que la sentencia se dicte en un sentido que favorezca indirectamente su posición jurídica.

Calamandrei (1997) señala sobre la característica fundamental de la intervención por adhesión es que:

...el interviniente no propone una nueva demanda que amplíe la materia contenciosa, sino que se limita a mediar en la causa pendiente entre las partes principales, que es la que queda, aun después de la intervención, como única causa del proceso, así sea con el agregado de un nuevo contradictor. El tercero no interviene para hacer valer un derecho suyo en posición autónoma, sino simplemente para sostener las razones de alguna de las partes contra la otra, es decir, para ayudar a una de las partes principales a hacer valer su derecho frente a la otra (o para hacer que se rechace la pretensión de la otra): el interviniente, pues, combate por el derecho ajeno, para hacer que triunfen las razones de la parte a la cual se adhiere, contra el adversario de ella, en quien solo por eso ve el interviniente a su propio adversario. El interviniente por adhesión debe tomar necesariamente partido, es decir, debe declararse a favor de una de las partes en contra de la otra: de ese modo entre él en el proceso, al lado de la parte ayudada, en calidad de litisconsorte auxiliar, que la contraparte debe aceptar como contradictor agregado. El tercero se presente aquí como legitimado para comparecer en juicio por una relación jurídica ajena (legitimado activo o pasivo; según que la parte ayudada figure en el juicio como actora o como demandada). (p.181)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia N° RC.00299, expediente: 04-883, de fecha 31/05/2005, partes: Armando Ladislao Martínez Machado y Otros contra Canal Point Resort, C.A., con respecto al tercero adhesivo, se confirma el criterio jurisprudencial de la Sala en sentencia N° RC.00319, expediente N° 03-854, de fecha 27/04/2004, en el juicio por daños y perjuicios seguido por la Junta de Propietarios de las Residencias Ávila Park, contra el Grupo Oito Cinco C.A. En esta sentencia la Sala de Casación Civil, coincide con el autor Hernando Devis Echandía al considerar que el tercero adhesivo “...no formula

ninguna pretensión propia para que en el proceso le sea definida...”, y en base a ese razonamiento sostiene que:

...no puede actuar en el proceso en contradicción con la parte coadyuvada, lo que es consecuencia de su condición de parte accesoria o secundaria y de las circunstancias de no introducir una litis propia en el proceso. Significa esto que si coadyuva al demandante no puede desistir de la demanda, ni transigir con el demandado, ni aceptar las excepciones de éste cuando aquél las rechace o guarde silencio acerca de ellas... (El Tercerista en el Derecho Procesal Civil, Ediciones Fabretón, págs. 518 y 519).

Esta sentencia sostiene el criterio jurisprudencial que la tercería adhesiva, tiene lugar cuando:

...el tercero concurre sosteniendo las razones de una de las partes en litigio; por esa razón, el tercero adhesivo es aquél que interviene por tener un interés personal y actual en la defensa de la pretensión de una de las partes, es decir, su interés procesal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico; sin embargo, dicha intervención es accesoria, y por ello debe adecuarse a la posición asumida por la parte principal, sin que puede actuar en contradicción con la coadyuvada...” (Sentencia N° 357 de 10 de diciembre de 1997, caso: Corporación Degil, C.A., expediente N° 97-240)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° RC.000596, expediente N° 16-125, de fecha 18/10/2016, partes: Cereales Venezolanos, C.A. contra Andrés Martínez Pire y Otro, la Sala destaca:

...el “interviniente adhesivo” es un tercero, al proceso que interviene por tener un interés personal y actual, en la defensa de la pretensión de una de las partes, es decir, su interés procesal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, situación o interés que resultará afectado por el

fallo que se produzca en la causa, lo que lo induce a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada a la parte principal que coadyuva.

Esta relación de dependencia circunscribe lo que debe ser la actuación del interviniente en el proceso, ya que su posición se debe adecuar a la asumida por la parte principal y no puede, obviamente, modificar o ampliar la pretensión ni las excepciones. Sin embargo, si puede el adherente consignar alegatos propios que estén dirigidos a apoyar la pretensión o excepción de la principal, así como de presentar pruebas y objetar las de la contraparte y, en fin, participar con cualesquiera medios o elementos procesales en provecho de la coadyuvada.

Así, el tratadista nacional Arístides Rengel Romberg en su libro (Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Tomo III, pág. 181), ha reseñado que el tercero adhesivo: "...no es la parte en el proceso, ni la representante de la parte a la cual coadyuva, ni sustituto procesal de ésta, sino la auxiliar de la parte que actúa en nombre propio y por su derecho...".

Por su parte el jurista colombiano Hernando Devis Echandía (Derecho Procesal Civil. Tomo II, Bogotá, pág. 234), considera que el tercero adhesivo: "...no formula ninguna pretensión propia para que en el proceso le sea definida...".

En ese sentido, la Sala en fallo del 31 de mayo de 2005 Constructora Anaco C.A, contra Canal Point Resort C.A. Sentencia N° 00299, señaló que:

"...esta tiene lugar cuando el tercero concurre sosteniendo las razones de una de las partes en litigio; por esa razón, el tercero adhesivo es aquél que interviene por tener un interés personal y actual en la defensa de la pretensión de una de las partes, es decir, su interés procesal lo

constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, sin embargo, dicha intervención es accesoria, y por ello, debe adecuarse a la posición asumida por la parte principal, sin que pueda actuar en contradicción con la coadyuvada...”.

Pero, para poder ser admitida tal intervención, es necesario, *in limine*, que cumpla con la legitimación de derecho en el proceso civil (*legitimatio ad causam*), que se corresponde, -conforme al tratadista español Juan Montero Aroca (De La Legitimación en el Proceso Civil. Ed. Bosch. Barcelona, España. 2007. Pág. 40) en un supuesto de la sucesión en el derecho y con relación al mismo, donde debe *ab initio*, -el tercero-, antes de trabarse el asunto, alegar y probar tal existencia del derecho subjetivo sobre la relación jurídica material. Vale decir, que, para intervenir en el proceso, el tercero adhesivo, tiene una legitimación no solo para pedir (se declare sin lugar la intimación), sino también para comparecer a juicio (artículo 379 *in fine* del Código Adjetivo), trayendo a los autos, junto con su pretensión de incorporación a la causa la prueba de los nexos subjetivos del derecho controvertido.

Por ello, en primer lugar, el Código Adjetivo, *in limine*, exige como legitimación *ad causam*, que el “tercero acompañe prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención.”

Finalmente, puede precisarse que tal interés, puede tratarse de uno material o económico, o fundado en razones de parentesco y comunidad patrimonial de intereses, que como enseña el procesalista alemán Adolfo Wach, se refiere a un interés específico de intervención, o como dice Leo Rosenberg, un interés jurídico que sea causa de intervención, el cual supone que la decisión del proceso debe tener influencia sobre el complejo de derechos y deberes del interviniente, mejorando o empeorando su situación jurídica. Por su parte, el maestro florentino,

Piero Calamandrei, ha expresado que la legitimación para la intervención adhesiva supone un interés aún reflejo o indirecto, y para que ello se verifique, es necesario que el tercero sea titular de una relación jurídica de alguna manera conexa o subordinada a aquella controversia.

Elementos de la intervención adhesiva simple.

Dispone el ordinal 3º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente: “...Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso...”

De esta disposición se derivan los fundamentos indispensables para la procedencia de la intervención por adhesión, como son el interés jurídico actual y el sostenimiento de la pretensión de una de las partes cuya concurrencia es necesaria a fin de distinguir al tercero de otras que pudieran tener un interés humanitario o de solidaridad con la parte que apoyan, pero que no se les permite su participación en el juicio. (Parilli, 1994)

Interés Jurídico actual.

Este requisito debe estar presente en toda acción, para el tercero constituye la legitimación para actuar en juicio en que no ha sido parte; el tercero puede participar en el proceso unido a una de las partes principales sin que su posición sea considerada con autonomía, sino siempre dependiendo de esa parte a quien ayuda, este interés podrá ser activo o pasivo, se exige a las personas para que puedan intervenir en un juicio determinado, con el fin de evitar que todo aquel que no posea el requisito participe en un proceso, pues se desvirtuaría el propósito del mismo y crearía inseguridad jurídica incontrolable para el estado. Cuando se admite una demanda, se está tutelando ese interés jurídico de las partes (demandante y demandado), excluyéndose a los terceros, quienes no podrán intervenir salvo que demuestren su interés jurídico actual que se traduce en una modificación a la decisión que tomaría el Tribunal de no haber participado el tercero en el juicio. Es indispensable consecuentemente, que el interviniente en un juicio que no inicio demuestre legitimidad en su propuesta, si no existiera el interés jurídico actual en el tercero o

éste no tuviera la cualidad necesaria, habría la posibilidad de alegarle su falta de interés para intentar o sostener el juicio, pues no tendría legitimación suficiente que justificara su intervención. (Parilli, 1994)

La existencia del interés jurídico actual necesario para la intervención adhesiva simple no se trata de interés meramente material o económico, ni tampoco de una intervención dada en razones de parentesco, amistad, o en general de humanidad, el interés jurídico no debe ser un interés meramente formal, sino material, en el sentido de que no basta por sí sola la cosa juzgada, sino que es necesario que la sentencia genere un perjuicio al interviniente. (Rengel – Romberg, 2003)

La Roche (1996), para la intervención adhesiva (*ad adiuvandum*) se requiere un interés propio, de hecho, o de derecho, pero en todo caso legítimo, tal como lo establece el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil y personal en pleito ajeno: el interés jurídico es de hecho, cuando el triunfo del adversario de la parte ayudada mermaría el patrimonio de éste, deudor del interviniente, al punto de imposibilitar o dificultar seriamente la satisfacción de su crédito. El interés jurídico es de derecho, cuando la eficacia refleja de la sentencia puede desconocer un derecho del interviniente que depende de la existencia del derecho cuestionado en el juicio, un ejemplo sería el acreedor hipotecario del demandado en juicio de reivindicación de la cosa hipotecada.

Para Palacio (1994) sobre el momento de determinar cuando existe el interés que legitime la intervención coadyuvante del tercero afirma que, en la intervención coadyuvante o adhesiva, el interés del interviniente radica precisamente en la desconexión entre la relación jurídica deducida en el proceso y la existente entre el interviniente y a la parte a la que se adhiere. Esta característica es lo que diferencia de a la intervención coadyuvante de la intervención principal excluyente y en la litisconsorcial, el interviniente es un titular de un derecho conexo o semejante al discutido en el proceso, reduciéndose la legitimación en causa, en dicho caso, a la titularidad del derecho alegado. También expone que en la intervención adhesiva el interés derivará en la mayoría de los casos, de un perjuicio material económico que

resultará de la derrota en el proceso de la parte ayudada. Algunos autores niegan la admisión de la intervención adhesiva sustentada en un interés moral, de amistad o parentesco, limitando la legitimación de esta intervención a un contenido material que afecte una relación jurídica propia del interviniente. Sin embargo, Devis (1985), citando a Chiovenda, Carnelutti, Rocco y Alsina, sostiene que la legitimación del coadyuvante puede estar sustentada en un interés jurídicamente tutelado que puede ser patrimonial, moral o familiar cuya satisfacción o realización dependan de los resultados de ese proceso, en vista de una relación jurídica que exista entre el tercero interviniente y una de las partes. A pesar de lo expuesto, Palacio (1994) considera que serán muy escasas las intervenciones adhesivas sustentadas en intereses no patrimoniales, debiendo el juez, en todo caso hacer una aplicación restrictiva del instituto en estudio. El interés del coadyuvante debe ser actual y no futuro. Del mismo modo, tampoco puede considerarse suficiente para la intervención adhesiva el interés en obtener una sentencia justa o crear un precedente judicial.

Al respecto, el Tribunal Supremo en Sala Constitucional, en decisión N° 864, expediente N° 11-1151, de fecha 21/06/2012, caso: Juan Carlos Tabares, Espartaco Martínez y Alba Martínez Geara, estableció lo siguiente:

“...el interviniente adhesivo es un tercero al proceso que concurre por tener un interés personal y actual (Artículo 370, ordinal 3°, del Código de Procedimiento Civil) en la defensa de la pretensión de una de las partes, vale decir: su interés procesal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, interés que puede resultar afectado por el fallo que se produzca en la causa, lo que lo lleva a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada o de dependencia a la parte principal coadyuvada.

Esta relación de dependencia circunscribe lo que debe ser la actuación del interviniente adhesivo en el proceso, ya que su posición se debe adecuar a la asumida por dicha parte principal, y no puede, obviamente, actuar en contradicción con la coadyuvada, de tal forma, que

no le es dable modificar ni ampliar la pretensión procesal originaria objeto del proceso, más si consignar alegatos propios dirigidos a apoyarla”.

Ratificación y sostenimiento de la pretensión de una de las partes.

La razón de la intervención del tercero para coadyuvar a una de las partes en la consecución de su exigencia, esgrimiendo los mismos argumentos que aquella utilizó para fundamentar su derecho viene dada por su interés en las resultas del juicio, en la cual la decisión definitiva podría redundar en su beneficio por el contrario perjudicarle o simplemente variar la situación jurídica preestablecida, con las consecuencias que produce una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Los terceros coadyuvantes no reclaman un derecho propio, para que sobre el haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la pretensión de una de las partes y por ese motivo concurren exclusivamente para ayudarle en la lucha procesal constituyéndose en intervinientes secundarios o accesorios y tienen una situación procesal dependiente de la parte coadyuvada. (Parilli, 1994)

La diferencia entre la intervención adhesiva simple y la litisconsorcial es que en esta ultima los terceros son parte principales por ser común a ellos la causa pendiente en la que intervienen voluntariamente o a la que son llamado por una de las partes iniciales, en cambio en el tercero coadyuvante no reclama ningún derecho para él, pero lo hace por la consustancialidad existente o relación inmanente con una de las partes, la cual podría alterarse con la sentencia que recaiga en el juicio donde se permite intervenir como adherente a la parte a quien ayuda, esta intervención tiene como objetivo fundamental o primario, contribuir con una de las partes a que venciera en el proceso. (Parilli, 1994)

El interviniente adhesivo simple pretende sostener las razones de una de las partes y ayudarla a vencer en la litis, porque teme los efectos reflejos de la cosa juzgada, no plantea una nueva pretensión, ni pide tutela jurídica para sí, sino que se limita a sostener las razones de una de las partes con el fin de ayudarla a vencer en el proceso y en esto se diferencia claramente de la tercería o intervención principal, en

la que el tercero plantea contra las partes del proceso principal una nueva pretensión, que amplía la materia de la controversia. (Rengel – Romberg, 2003)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en Sentencia N° 367, expediente: 99-1039, de fecha 15/11/2000, partes: American Sur C.A. contra Pedro Añez Sánchez. En este caso el tercero no se presenta al proceso pretendiendo tener un mejor derecho, conforme a lo previsto en el ordinal 1° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, por el contrario, interviene en el proceso alegando interés jurídico en sostener las razones de la parte demandada, ya que cualquiera que sea el resultado definitivo de la causa, sus efectos se extenderían a aquellas como entes abstractos por él representadas, y al ser interviniente adhesivo solo basta que el tercero interviniese mediante diligencia o escrito en cualquier estado o grado del proceso, aceptando la causa en el estado en que estuviese, luego de lo cual quedaba autorizado para hacer valer los medios de defensa admisibles en tal estado del proceso.

Facultades del interviniente adhesivo simple y sus restricciones.

El artículo 380 del Código de Procedimiento Civil establece las facultades del interviniente adhesivo simple y sus restricciones, de la siguiente forma:

El interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, y está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal.

Este artículo determina claramente que las etapas concluidas no se reabren por la intervención de tercero, tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma. Sin embargo, si el tercero debió ser emplazado obligatoriamente por tratarse de un caso de litisconsorcio necesario, puede el interviniente solicitar que se reponga la causa al estado en que se repita la contestación de la demanda. Por el contrario, cualquier otro litisconsorte, que no sean aquellos que con el demandante o demandado tienen en conjunto la legitimidad o la

cualidad de la parte demandada, es decir, los que facultativamente pueden intervenir o no en el proceso en el cual es demandado uno solo de los litisconsortes no podrá pedir que nuevamente se abra el lapso de contestación de la demanda porque no había obligación de demandarlo conjuntamente. También establece que el tercero interviniente adhesivo está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal, en otras palabras se le otorga al interviniente adhesivo los poderes procesales que corresponde a las partes con la limitación de que no contradiga a la parte aliada con su actuación, por su condición de no titular de la relación sustancial debatida. (Duque, 2013)

Duque (2013) sobre los poderes procesales del tercero interviniente adhesivo se le reconoce su condición de parte procesal, teniendo capacidad para obrar en juicio y gestionar por el o mediante de apoderados, tomando la definición de parte establecida en el artículo 136 *eiusdem*. Concluye este autor que, como parte tiene todos los poderes que a esta se le reconocen, interesando sólo a los efectos de los poderes de disposición del litigio (renuncias, desistimientos, allanamientos, convenimientos, conciliación o transacción), si es o no cotitular de la relación jurídica debatida. Independientemente de la condición litisconsorcial o no del interviniente adhesivo, este es parte procesalmente hablando, y en consecuencia salvo lo relativo a la posibilidad de disponer del objeto del litigio puede ejercer todos los derechos que aquella le reconoce el ordenamiento procesal.

También este autor afirma que el tercero interviniente adhesivo, si participa en el proceso antes de la contestación de la demanda, tienen derecho oponer cuestiones previas y a contradecir la demanda, es decir, a formular excepciones perentorias o de fondo, así como alegar la falta de cualidad o la falta de interés en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio; e igual proponer reconversión o mutua petición; o llamar a otro tercero a la causa. El tercero interviniente no puede modificar la cuestión debatida porque el objeto de litigio quedó definido en la demanda, sus alegaciones y sus actos no pueden estar en oposición con las de la parte

principal coadyuvada. En materia de pruebas, su condición de parte procesal, el tercero interviniente puede proponer y valerse de todos los medios de pruebas, con respecto a las posiciones juradas sólo puede oponerlas el tercero a los contrarios, pero no a su propia parte principal, ni a los otros intervinientes adhesivos de la misma parte. En efecto, la confesión únicamente puede provocarse para la parte contraria, de conformidad con el artículo 403 *eiusdem*. El tercero adhesivo puede contestar, bajo juramento las posiciones que le haga la parte contraria, y está obligado a absolverlas recíprocamente si se las solicita a su contraparte.

Parilli, (1994) afirma como el tercero no actúa en nombre propio sino a favor del coadyuvado, tendrá las mismas limitaciones a que este está sujeto, tiene la facultad de ejecutar actos procesales que den el impulso necesario a la causa esgrimiendo todos los medios de defensa que pudiera alegar la parte principal a la que ayuda. En consecuencia, el tercero adhesivo está sujeto a ciertas limitaciones en su participación, aunque ejecuta en su nombre actos del proceso, lo hace con el fin de ayudar a la parte principal. Estas limitaciones son:

El tercero adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, de conformidad con el artículo 380, no puede proponer cambios en el juicio que impliquen modificaciones al libelo de la demanda, al mismo procedimiento o al bien o derecho objeto de litigio. (Parilli, 1994)

En el mismo sentido Rengel – Romberg (2003) señala que el tercero adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre y por ello no puede modificar el objeto del litigio o el procedimiento, ni modificar la demanda, ni desistir de ella, ni reconvenir, puede realizar actos procesales pero no negocios jurídicos civiles; no puede transigir, ni alegar la compensación con un crédito de la parte principal, ni impugnar un contrato, ni emitir declaraciones de voluntad de derecho civil; y en general, las limitaciones de la parte principal valen también para el interviniente.

Los actos y declaraciones del tercero adhesivo no pueden estar en oposición con los de la parte principal. Si hay alguna discrepancia o contradicción, debe serlo en

beneficio de la parte coadyuvada, pudiendo ser esa contradicción resultante de la actitud de la parte principal o la del tercero adhesivo, o bien por una manifestación que haga ante el Tribunal. (Parilli, 1994)

La intervención adhesiva está sujeta a la voluntad de la parte principal en cuanto a la prosecución del juicio. Si la parte principal desiste, transige o conviene, el interviniente adhesivo no podrá actuar en el proceso y todo cuanto haya realizado no tendrá validez. (Parilli, 1994)

Solamente podrá realizar actuaciones dentro del proceso que coadyuven a la victoria de la parte principal a quien apoya. El interviniente adhesivo no puede celebrar ningún negocio jurídico o intervenir en la terminación del proceso por otros medios distintos de la sentencia.

La decisión de la causa no abarca directamente la intervención adhesiva, en consecuencia la sentencia se referirá a esa relación jurídica controvertida y no a la intervención del tercero adhesivo, razón por la cual no se le notifica los efectos procesales de la decisión, aunque le afecten, es decir en el caso que la sentencia se produce fuera del lapso establecido por Ley, no le será notificada y de la misma manera, los términos para interponer recursos se contarán a partir de la fecha de participación de las partes principales. Sin embargo, la sentencia definitivamente firme produce contra él los efectos de la cosa juzgada, por lo que no podrá discutir sobre sus alegatos o puntos de hecho o de derecho por los que haya intervenido. (Parilli, 1994)

Efectos de la intervención adhesiva simple.

Los efectos procesales de la intervención adhesiva siguiente:

Parilli (1994) afirma que el tercero adhesivo no se considera parte y solamente participará activamente cuando el Juez admita su intervención por auto que así lo acuerde. Dejará de mantenerse como interviniente cuando le sea revocada su participación, porque prosperó la oposición a su admisión hecha por las partes principales o porque se haya hecho parte principal en el juicio o cuando desista de

continuar como tercero adhesivo, lo que puede hacer libremente, pero asumiendo las consecuencias de ese acto procesal.

Palacios (1994) sobre la posición procesal del interviniente adhesivo como parte se diferencia del interviniente litisconsorte que hubiera podido ser parte originaria en el proceso como demandante o demandado, el interviniente adhesivo defiende su propio interés, para proteger su derecho que indirectamente se ve amenazado. Pero su propio derecho queda en una posición secundaria, a diferencia del interviniente litisconsorcial, cuyo derecho es el mismo que el discutido en el proceso. Esta posición secundaria del interviniente adhesivo en relación al derecho de la parte, discutido en el proceso una parte secundaria o accesorio frente a las partes principales que son el demandante y el demandado. Palacios sigue la doctrina italiana en la que el interviniente es considerado parte mientras que la doctrina alemana le niega tal condición. Siguiendo a Podetti (1973) en el sentido que es erróneo sostener que ciertas figuras de las tercerías (*ad adjuvandum*) no dan al tercerista el carácter de parte o sujeto procesal, ya que siempre y en todos los supuestos el interviniente es sujeto en el proceso.

Devis (1985) nos explica:

El coadyuvante es parte en el proceso, aunque de condición secundaria o accesorio, ya que tiene el derecho de interponer recursos, a pedir pruebas, a proponer nulidades y actúa hasta la terminación del proceso; además, las limitaciones a que está sujeto en su actividad procesal (...), no afectan su calidad de parte, pues sirven apenas para reducirlas a la de parte accesorio o secundaria (p.356)

Todo interviniente adhesivo toma la causa en el estado en que ésta se encuentra, tal como ocurre con los sucesores procesales y no puede pretender que el efecto consuntivo de las etapas procesales ya consumadas no obren en su contra. La preclusión cierra un estado procesal respecto a las partes actuales y adherentes futuras. En consecuencia, el coadyuvante no puede invocar eficazmente argumentos de hecho, salvo aquellos de interés público que puede suplir de oficio el juez, su

intervención cuando ha ocurrido la contestación de la demanda, precluye la oportunidad para que las partes aleguen hechos nuevos no comprendidos en la pretensión del actor o la contrapretensión de demandado. Si la intervención adherente se efectúa luego de la contestación de la demanda, es claro que aun probando el interviniente un interés legítimo por hacer valer el derecho de otro, no podría ejercer una ayuda consistente en la interposición tardía de cuestiones previa ya precluida o excepciones sustanciales que suministren a la litis hechos nuevos, como la de la prescripción o ilegitimidad de la causa, su intervención concierne sólo a los argumentos de derecho. (La Roche, 1996)

El tercero adhesivo podrá dar impulso al proceso realizando cualquier acto procesal que beneficie a la parte que ayuda y en algunos casos siempre que está lo acepte, pues no se le concede la prerrogativa de interponer recursos cuando la parte principal coadyuvada no esté de acuerdo. (Parilli, 1994)

El interviniente adhesivo al interponer un recurso se constituirá en recurrente, pero el coadyuvado seguirá siendo el principal en la instancia superior, aunque no sea el principal en la instancia superior porque él no fue quien recurrió, pudiendo además el principal, defender la posición asumida por el tercero adhesivo manteniendo sus alegatos y participando todo lo concerniente a ese recurso, el cual deberá tenerse como uno solo. Si la parte coadyuvada no quisiera continuar el juicio desistiendo de sus propios recursos, podría arrastrar con esta decisión el recurso interpuesto por el tercero adhesivo si no manifiesta expresamente su conformidad con el recurso del coadyuvante, pues de no hacer esta declaración de dicho recurso será improcedente. Si el recurso de la parte principal fuese rechazado como en el caso de la extemporaneidad, esto no implicaría la declaratoria de improcedencia del recurso interpuesto por el tercero adhesivo si llena los extremos legales. (Parilli, 1994)

La intervención del tercero como adherente de la parte impide la posibilidad de comparecer en ese juicio como testigo como perito en tanto que tiene un interés en las resultas del pleito, lo cual queda demostrado con el hecho de la adhesión a la parte principal a quien ayuda para que obtenga una decisión favorable. (Parilli, 1994)

La sentencia que se dicte en el juicio donde el tercero adhesivo interviene, extiende sus efectos de cosa juzgada a esa intervención, sobre las consecuencias jurídicas de la misma y en cuanto a los planteamientos que ha hecho el tercero coadyuvante, esto significa que no se podrá discutir nuevamente en otro juicio lo que haya alegado en aquel donde intervino como adhesivo es decir, no admite que se plantee nuevamente el asunto para obtener una decisión semejante o diferente en el juicio interpuesto por ese tercero contra una de las partes a quien los efectos de la cosa juzgada han abarcado, ni tampoco podría suceder el caso contrario que la parte demande al tercero involucrado en el juicio previo y cuya sentencia resulte inatacable por el efecto de cosa juzgada. (Parilli, 1994)

Si la parte principal que ayuda al interviniente adhesivo es vencida en el juicio, podrá ser condenado al pago de costas procesales, también cuando desista el principal o él individualmente. Si se interpuso un recurso conjunto entre la parte principal y el tercero adhesivo, en el cual resultaran vencidos, las costas a que sean condenados deben dividirse por partes iguales. Si el recurso lo interpone el tercero adhesivo sin la participación del coadyuvado y resultare vencido, deber pagar la totalidad de las costas del recurso; pero si el recurso lo propone el interviniente accesorio y la parte principal lo apoya mediante su participación activa, las costas del recurso sin éxito deberán compartirse entre ambos. (Parilli, 1994)

En relación a los medios de impugnación, dado que el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil reconoce al tercero interviniente el derecho de hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisible, siempre que sus actos no se opongan a los de la parte principal, evidentemente puede ejercer el recurso de apelación y el de casación. (Duque, 2013)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° RC.00319, expediente N° 03-854, de fecha 27/04/2004, partes: Junta de Propietarios de las Residencias Ávila Park contra Grupo Oito Cinco, C.A., se establece que:

Es criterio reiterado de este Alto Tribunal, que la legitimidad para interponer el recurso extraordinario de casación la da únicamente la de ser

parte en el juicio en el cual se intente el recurso, diferente a la legitimidad para apelar, donde no se requiere ser parte, bastando que se tenga un interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, “...ya porque resulta perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra el mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore...” (Sentencia de fecha 13 de julio de 2000, Hugo Martínez contra sucesores de Félix Zerpa)

Entonces, en principio son partes en el proceso el demandante y el demandado, y aquellas que han asumido tal condición, al intervenir en la causa en alguna de las formas previstas en el artículo 370 del Código Civil, y de allí se deriva su legitimación para interponer el recurso de casación.

Sin embargo, el tercero adhesivo sólo estará legitimado para ejercer el recurso de casación siempre y cuando sus actos y declaraciones no perjudiquen la situación de la parte a cuya pretensión se adhiere, ya que al ser la intervención accesoria de la parte a la que pretende coadyuvar, no le está permitido ir en contra de su voluntad, ni tampoco modificarla ni desmejorarla...

Intervención Adhesiva Litisconsorcial

La legislación venezolana adopta la concepción que el interviniente adhesivo, cuando por consecuencia del juicio principal los efectos de la cosa juzgada se extiendan a la relación jurídica del tercero adhesivo será considerado litisconsorte de la parte principal, es decir cuando la cosa juzgada lo afecta plenamente. En el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, establece la intervención adhesiva litisconsorcial de la forma siguiente:

Cuando según las disposiciones del Código Civil, la sentencia firme del proceso principal haya de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, el interviniente adhesivo

será considerado litisconsorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147.

Dispone en artículo 147 *eiusdem* lo siguiente:

Los litisconsortes se considerarán en sus relaciones con la parte contraria, y mientras no resulte otra cosa de disposiciones de la ley, como litigantes distintos, de manera que los actos de cada litisconsorte no aprovechan ni perjudican a los demás.

El artículo 381 del Código de Procedimiento Civil establece la distinción entre el interviniente coadyuvante simple y el litisconsorcial. El primero se da cuando el adherente es sujeto de una relación sustancial que tiene con uno de los litigantes, a la cual no se extiende los efectos jurídicos de la sentencia más que indirectamente o por una eficacia refleja. En cambio, el régimen litisconsorcial corresponde a los casos en que el efecto de la sentencia interesa directamente a la relación jurídica en la cual es sujeto sustancial el interviniente, y que podía o debió haber sido demandante o demandado originario. El efecto de la sentencia es extensivo al interviniente por ser común a la causa pendiente como lo señala el ordinal 4° del artículo 370 *eiusdem*; entendiéndose por causa pendiente, la relación singular o pluralidad de relaciones controvertidas comprendidas en el proceso. (La Roche, 1996)

Cuando el tercero viene en ayuda de una de las partes porque la ley sustancial extiende los efectos de la cosa juzgada entre ellas a la relación jurídica existente entre el tercero y el adversario de la parte en cuya victoria está interesado, la doctrina la denomina intervención adhesiva “autónoma o litisconsorcial”, porque en ella el interviniente es asimilado a un litisconsorte de la parte principal, siempre que con arreglo a las disposiciones del Código Civil. Esta clase de intervención es la que más dificultades ha encontrado la doctrina para su construcción teórica porque en ella se entrelazan la intervención adhesiva con los conceptos de litisconsorcio y cosa juzgada, además de la existencia de diversas regulaciones positivas, que exige una particular atención a las reglas que la disciplinan, pues de otro modo, las generalizaciones basadas en principios doctrinales o jurisprudenciales que no se

adaptan a dichas reglas conducen al error en la interpretación de la institución y a la desnaturalización de la misma. (Rengel – Romberg, 2003)

La intervención litisconsorcial es aquella en la que un tercero interviene en un proceso para defender derechos propios que se discuten en el proceso, y que son similares, en todo o en parte, a los afirmados por una de las partes en litigio. Tiene por objeto evitar la extensión de los efectos de la sentencia. Estructuralmente, la intervención litisconsorcial no modifica objetivamente el proceso, pues se produce simplemente una modificación en cuanto a los sujetos procesales, que se amplían, por cuanto a una de las partes se incorpora una persona más. En esta intervención la pretensión del interviniente es propia, pero jurídicamente conexa y paralela con la de la parte consorcial (demandante o demandada), por emanar de la misma causa jurídica o título, o por ser el interviniente titular de la misma relación jurídica. Así, la suerte de éste y de la parte consorcial debe ser común y la declaración judicial que sobre ellas recaiga debe ser la misma. (Palacios, 1994)

Ortells (2008) señala que, la intervención litisconsorcial es la entrada en un proceso pendiente de un tercero (tercero porque no era actor, ni demandado inicial) en el que concurren estas dos características: a) ostentar legitimación por titularidad de la relación jurídica a la que se refiere la pretensión interpuesta en ese proceso o una legitimación por interés legítimo igual que el aducido por la parte actora o comprendido en el, b) se extiende a él los efectos directos de la sentencia que se dicte (declarativos, constitutivos y ejecutivos, aunque estos dos últimos no siempre se dan).

La diferencia de la intervención adhesiva o autónoma tanto con la intervención principal como de la adhesiva simple se encuentra en la causa que se tramita entre las partes principal. No obstante, se puede llegar a considerarse intermedia entre ambas porque tiene similitudes con las dos, con la tercería en que el interviniente hace valer su derecho y a la intervención por adhesión simple en que el tercero que participa se vincula a una de las partes para lograr una decisión favorable, por ello la opinión generalizada sobre la materia es que en esta intervención se mezclan los conceptos de litisconsorcio e intervención adhesiva, el tercero interviene para alegar un derecho

propio pero con su participación coadyuvará con la causa de la parte principal a la que se adhiere y los efectos de la cosa juzgada alcanzan la relación jurídica de uno y otro con la parte contraria. (Parilli, 1994).

Cuando existe una conexión objetiva o de accesoriedad entre una u otra relación jurídica, el sujeto sustancial de una de ellas, que no es parte en el juicio, entre en éste como litisconsorte y no como adherente, desde que propiamente se ayuda a si mismo antes que a su colitigante. El interviniente adhesivo hace valer un derecho propio, el de la relación sustancial conexa interesada en la causa pendiente, y por tanto asume el ejercicio de una pretensión o de una defensa independiente que le da la autonomía de actuación en el juicio, como lo señala el artículo 147 del Código de Procedimiento Civil. (La Roche, 1996)

Calamadre (1997) sobre la intervención adhesiva litisconsorcial señala que la doctrina la denomina en forma diversa según la colocación sistemática que le asigna, considerándola, como una subespecie de intervención por adhesión (llamada intervención por adhesión autónoma en contraposición a la intervención por adhesión simple), ya como un tipo especial, denominado litisconsorcial. Este tipo de intervención, tiene caracteres propios que la distinguen de la intervención principal y la intervención adhesiva simple, es intermedia entre ellas: se aproxima a la intervención principal, por cuanto tiende, a hacer valer un derecho del interviniente; pero se aproxima a la intervención por adhesión (simple), porque el interviniente está en contraste con una de las partes principales y, por tanto, implícitamente, está aliado con la otra.

Este mismo autor considera que la intervención litisconsorcial como la intervención principal, puede ampliar, en el proceso en que tiene lugar, los límites objetivos de la materia del litigio: porque el tercero propone en el proceso pendiente entre las partes principales una nueva demanda, dirigida a hacer valer, contra alguna de ellas, un derecho suyo relativo al objeto o dependiente del título deducido en el mismo proceso; produciéndose mediante esta intervención, una reunión (subsiguiente) de dos causas conexas por el objeto o por el título: la originaria entre

las partes principales, y la propuesta por el tercero contra una de ellas. Bajo este aspecto, los efectos de la intervención litisconsorcial son similares a los de la intervención principal. Pero la diferencia es que, mientras con la intervención principal el interviniente propone simultáneamente dos demandas dirigidas cada una de ellas contra uno de los originarios competidores (en forma que las causas reunidas vienen a ser tres), con la intervención litisconsorcial el tercero propone una sola demanda, dirigida contra uno de los contendientes, de forma que las causas reunidas en el único proceso vienen a ser dos, lo que pende entre las partes originarias y la que pende entre el interviniente y una de ellas. El tercero interviniente, entra en el proceso entre las partes originarias como contradictor de una sola de ellas, puede venir a encontrarse con la otra en coincidencia de intereses contra el adversario común: posición que es similar a la que en la intervención por adhesión (simple) se verifica entre la parte ayudadora y la parte ayudada frente al adversario de ésta. Pero la diferencia se encuentra en que el interviniente por adhesión (simple), entra en juicio para hacer valer un derecho ajeno, no tiene legitimación autónoma y no podría hacerlo valer por sí solo en un proceso separado en que no estuviese al lado del legitimado principal, al interviniente litisconsorcial le pertenece la legitimación principal sobre el propio derecho y, por consiguiente, su posición procesal no es ni subordinada ni suplementaria, sino que tiene, aun frente a la parte con la cual puede encontrarse en coincidencia de intereses, la plena autonomía procesal de un litisconsorte.

Esta diferencia se observa en los siguientes casos: el acreedor del demandado tiene un interés legítimo en ayudarlo a vencer contra una demanda que por su enorme cuantía mermaría su patrimonio y las garantías de pagos del crédito que tiene; ese acreedor intervendría en el juicio como adherente y nunca como litisconsorte. En cambio, el codeudor del demandado, sea solidario o simple fiador, entraría a la litis como litisconsorte, pues su relación de garantía quedaría jurídicamente afectada por la sentencia. (La Roche, 1996)

Algunos ejemplos de intervención adhesiva litisconsorcial son los siguientes:

La impugnación de las resoluciones acordadas en asamblea de una compañía de comercio donde haya varios accionistas o socios. Cuando uno solo de los socios afectado por las deliberaciones que supone sean ilegítimas propone la demanda y posteriormente otro socio afectado también se adhiera a esa acción con otra separada dentro del mismo juicio; verificándose la mencionada intervención litisconsorcial. (Parilli, 1994).

Otro ejemplo típico de la intervención litisconsorcial del tercero cuando en virtud del mismo título que hace valer la parte principal en el juicio al que se integra aquel, es el del codeudor demandado por el acreedor e intervienen los otros codeudores o también el heredero que interviene en el proceso seguido por otro heredero del mismo causante para hacer valer un derecho similar fundamentado en un título o en la misma condición sobre la relación sustancial ventilada en el juicio que puede ser de reivindicación, filiación o inquisición de la paternidad. (Parilli, 1994).

Otros ejemplos son: En la acción oblicua (artículo 1.278 del Código Civil), en los cuales los efectos de la cosa juzgada obtenida por el sustituto procesal, obliga al sujeto de derecho que permanece ausente del juicio; y a la cesión de derechos litigiosos que afectan a quien no es parte en la causa de ser aceptada por la parte contraria, porque el cesionario se hace parte en la causa (artículo 1.557 *eiusdem*). Los casos de acciones constitutivas de un nuevo estado o de supresión de estado, en los cuales las sentencias producen efectos inmediatos para las partes y los terceros extraños al respectivo procedimiento, así como las declarativas de reconocimiento o negación de estado (artículo 507 *eiusdem*). Las sentencias dictadas a favor de los deudores solidarios que benefician a los otros o las condenatorias contra el deudor común que benefician a los otros acreedores, o las dictadas en beneficio del deudor que aprovecha este contra los otros acreedores (artículos 1.236 y 1.242 *eiusdem*). Todos se puede observar como característica común que la ley extiende los efectos de la cosa juzgada a la relación jurídica existente entre el interviniente adhesivo y el adversario de la parte coadyuvada, por estar vinculado con la titularidad de la relación

jurídica debatida entre las partes principales del proceso, por lo cuanto la sentencia que se dicte incidirá en su derecho aun cuando no participe. (Duque, 2013)

De la misma manera que en el litisconsorcio llamado inicial, establecido en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, donde hay varios actores o demandados que se hayan en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa, o cuando tengan un derecho o se encuentren sujetos a una obligación que derive del mismo título, o que el litisconsorcio resulte de la acumulación, en la cual los litigantes litisconsortes tendrán plena autonomía dentro del proceso y en el caso de tercero adhesivo actuaran en su propio beneficio, aun cuando puedan también con su acción favorecer a la parte principal considerada su litisconsorte; en la intervención adhesiva litisconsorcial hay una relación jurídica derivada de la vinculación que existe entre la parte contraria a la adyuvada y el interviniente adhesivo a quien afecta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o los efectos que produce contra la parte principal también le pudieran alcanzar. (Parilli, 1994)

Características del interviniente adhesivo litisconsorcial.

El artículo 148 del Código de Procedimiento Civil establece:

Cuando la relación jurídica litigiosa haya de ser resuelta de modo uniforme para todos los litisconsortes, o cuando el litisconsorcio sea necesario por cualquier otra causa, se extenderán los efectos de los actos realizados por los comparecientes a los litisconsortes contumaces en algún término o que hayan dejado transcurrir algún plazo.

Esto se produce por el hecho de ser la causa donde interviene el tercero adhesivo litisconsorcial una sola, con un mismo procedimiento y que requiere una decisión uniforme que cree vínculos jurídicos entre los litisconsortes (parte principal adyuvada e interviniente adhesivo), es decir, la norma adjetiva antes mencionada es aplicable a la intervención adhesiva litisconsorcial, distinguiéndose del litisconsorcio común que la sentencia puede contener apreciaciones distintas para los litisconsortes, mediante las cuales se podrá favorecer a alguno y no a otros. (Parilli, 1994)

Parilli (1994) establece que la intervención adhesiva litisconsorcial puede producirse en cualquier etapa del juicio en primera instancia y hasta la sentencia del superior. El tercero adhesivo litisconsorcial no tiene facultad para interponer el recurso de casación, si no intervino antes de la resolución en primera instancia a pesar de ser interesado directo en el asunto que se ventila, pues este recurso es privativo de las partes que han fungido como tales antes la sentencia de primera instancia.

Duque (2013) considera que, el tercero adhesivo litisconsorcial puede ejercer el recurso de apelación y de casación y por la autonomía de su posición, reconocida en ellos artículos 381 y 147 del Código de Procedimiento Civil, a pesar de la oposición de la parte coadyuvada, nada se opone a que ejerza cualquier medio de impugnación en contra de las providencias judiciales.

En esta forma de intervención, el tercero propone una nueva acción en el proceso pendiente entre las partes principales, por lo que habrá comunidad en la demanda ampliándose la objetividad de lo discutido y persigue con su acción hacer valer contra una de las partes en juicio donde interviene un derecho propio relativo al objeto o dependiente del título deducido en el mismo proceso, creándose la unión de dos causas conexas por el objeto o por el título. (Parilli, 1994)

Las sentencias que por haberse ejecutoriado hayan producido cosa juzgada, tendrán efectos absolutos tanto para la parte principal como para el tercero litisconsorcial, extendiéndose la autoridad de cosa juzgada frente a todos los interesados. (Parilli, 1994)

La relación jurídica existente entre el tercero adhesivo litisconsorcial y la parte contraria debe resultar afectada por la sentencia; de modo que los actos que realice el tercero podrán aprovechar a la parte principal coadyuvada o viceversa, siempre y cuando estos actos no sean personalísimos, pues en este caso, ni le aprovechan, ni le perjudican, como sucedería con el convenimiento, transacción, conciliación y la confesión. En aquellas situaciones en que la parte principal no asiste al acto o mantiene una condición pasiva de no contradicción o silencio, el tercero adhesivo litisconsorcial podrá aceptar la reclamación propuesta ante el órgano jurisdiccional u

oponerse a ella, si la parte principal había aceptado parte de los hechos o reconocidos algún título, o si estaba confeso, la oposición del tercero adhesivo litisconsorcial no permitirá que se consoliden esos efectos plenamente, planteándose la controversia sobre el alcance de esos actos de la parte principal, que lógicamente verán reducidos sus efectos por aquella oposición. (Parilli, 1994)

La perención tendrá iguales efectos para el tercero adhesivo litisconsorcial y para la parte principal a quien se adhirió aquel, de igual forma la interrupción de la perención hecha por el tercero favorece a la parte principal. (Parilli, 1994)

La declaración con lugar de una cuestión previa opuesta por el tercero adherente litisconsorcial, favorece a la parte principal, cuando constituya un obstáculo para la continuación del proceso. (Parilli, 1994)

El interviniente adhesivo litisconsorcial, deberá conformarse con el libelo de demanda introducido por la parte principal cuando coadyuva con ésta. Esta circunstancia le impide hacer modificaciones a la demanda o reconvenir al adversario; tampoco podrá desistir de la demanda o efectuar convenio o transacción sobre la misma. (Parilli, 1994)

Por ser un solo proceso iniciado por la parte principal a que se adhiere el tercero y como ambos tienen interés directo en que las resultas de juicio les favorezcan en su pretensión, siempre habrá conexidad entre las acciones, sin que el juicio pueda tomar rumbos distintos para cada uno o suspenderse para uno y continuar para el otro. De allí, la obligatoriedad en que se encuentra el interviniente adhesivo litisconsorcial de aceptar el proceso en el estado en que se encuentra y la demanda en los términos en que fue planteada. (Parilli, 1994)

El tercero adhesivo podrá ser condenado en costas si su pretensión es declarada sin lugar, las costas podrán ser distribuida entre él y la parte principal a la que coadyuvo. (Parilli, 1994)

De acuerdo a la naturaleza de la intervención litisconsorcial, Serra (1969) obtiene las siguientes conclusiones: a) Los actos realizados con pleno éxito por una de las partes aprovecha a la otra. El litisconsorte diligente aprovecha al litisconsorte

negligente. b) Como consecuencia de lo anterior, cualquier acto realizado por uno de los litisconsortes dentro del plazo, aprovecha a los que no lo han verificado, y pueden adherirse con posterioridad. e) Cuando el primer litisconsorte retira la demanda o desiste de la apelación, el interviniente litisconsorcial continuará con el proceso. d) Los actos realizados por uno de los litisconsortes no pueden perjudicar a los demás.

Posición del interviniente adhesivo litisconsorcial frente la parte principal.

El tercero adhesivo litisconsorcial se mantiene en el juicio como coadyuvante de la parte principal, unido a la cual participa en la pretensión de vencer al adversario y la decisión que recaiga en el juicio afectara su situación jurídica frente a la parte contraria. Su posición es similar a la de la parte principal, pero esto no significa que necesariamente que sea igual, en el juicio tiene una posición doble: equivale a un litisconsorte de la parte principal con quien coadyuva; pero no será litisconsorte real, es decir, parte principal, sino que es y se mantiene coadyuvante del litigio a la parte a la que se adhiere. (Parilli, 1994)

Palacios (1994) establece que, la condición para la intervención litisconsorcial, además que los efectos de la sentencia puedan extenderse al interviniente, es que éste hubiera podido ser parte originaria, es decir, que podría haber formulado la demanda o haber sido demandado, en su caso. Su distinción respecto de las partes originarias radica en el momento de su intervención: original en el caso de las partes iniciales y sucesivas en el caso del interviniente. Ambas partes tienen plena legitimación, tanto sustancial como procesal, legitimación que tiene carácter autónomo. Tienen las partes igualdad en su posición procesal, no existiendo ninguna relación de dependencia, como sí ocurre en la intervención coadyuvante, encontrándose en una misma posición frente a la sentencia, que debe ser una y común para ambas. La autonomía procesal existente entre el interviniente y la parte litisconsorcial significa que, si bien pueden utilizar iguales medios de defensa y proponer los mismos medios probatorios, pueden también observar, cada una, una conducta procesal diferente, por cauces diversos y hasta opuestos.

Procedimiento de la Intervención Adhesiva

El procedimiento aplicable a la Intervención adhesiva simple como litisconsorcial se encuentra establecido en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil de la siguiente forma:

“La intervención del tercero a que se refiere el ordinal 3° del artículo 370, se realizará mediante diligencia o escrito, en cualquier estado y grado de proceso, aun con ocasión de la interposición de algún recurso. Junto con la diligencia o el escrito, el tercero deberá acompañar prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención”

El artículo 379 del Código de Procedimiento Civil establece que la adhesión de tercero puede producirse en cualquier momento del juicio, en consecuencia, debe existir un juicio pendiente, es decir el tercero no podrá adherirse a la parte principal si se ha producido una sentencia o el juicio ha terminado por cualquier otra causa que implique autoridad de cosa juzgada. De este requisito se derivan los siguientes supuestos: La citación del demandado en el juicio debe haberse producido, con ella se traba la litis, en caso de que se presente la intervención adhesiva antes de la citación, deberá mantenerse suspendida la decisión de aceptarla o rechazarla hasta después de sucedido ese acto; la sentencia no debe haberse dictado o que habiéndose decidido en el juicio este no admita recursos o se haya ejecutoriado. (Parilli, 1994)

El interviniente adhesivo debe poseer la capacidad jurídica suficiente para actuar en juicio establecida en el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil (Parilli, 1994)

Formalidad.

El tercero coadyuvante en su condición de interviniente secundario, puede dirigir un escrito al Juez de la causa o bien mediante diligencia en el mismo expediente donde se ventila el juicio, donde no se podrán efectuar proposiciones o solicitudes que se refieran a su situación particular, en virtud de haber sido admitido para sostener las argumentaciones utilizadas por las partes en su aspiración de resultar

victorioso en el juicio, razón por la cual, la intervención adhesiva no requiere que se cumplan las formalidades exigidas para intentar una demanda, por el Código de Procedimiento Civil, solo debe cumplirse las precisiones esenciales a toda petición dirigida, sea por escrito o por diligencia siguiendo lo establecido en los artículos 7, 25 y 187 del Código de Procedimiento Civil. (Parilli, 1994)

La intervención voluntaria de un tercero que tiene interés legítimo en las resultas del juicio, puede hacerse efectiva en cualquier estado o grado del proceso, a favor de demandante o del demandado, sin necesidad de presentar una demanda en forma, bastando estampar al efecto una diligencia, por la que coadyuva a la defensa del demandado o la pretensión del actor, sea argumentado razones de derecho, sea interponiendo recursos contra alguna providencia. (La Roche, 1996)

No precluye la oportunidad de intervenir del tercero adhesivo, porque puede hacerse en cualquier estado y grado del proceso, aun en ocasión de la interposición de un recurso, facilitando la participación de los terceros hasta la etapa de ejecución de la sentencia. (Duque, 2013)

Sobre el particular, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 71 de vieja data (4/07/1995), partes: Franceso Celauro Ales y otra, expediente N° 94-165, expresó el siguiente criterio jurisprudencial: Que en la Intervención adhesiva, siempre el tercero debe alegar tener interés jurídico actual e intervenga en la forma establecida en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, es decir, mediante diligencia o escrito y acompañando prueba fehaciente de su interés, sin lo cual no será admitido. Asimismo, la Sala ratifica que la intervención del tercero de acuerdo con el prenombrado artículo 379 de la ley adjetiva, puede realizarse en cualquier estado y grado del proceso, sin otros requisitos que los ya indicados.

Oportunidad para intervenir.

La intervención adhesiva simple, puede producirse en cualquier estado y grado del proceso, incluso con la ocasión de la interposición de cualquier recurso. En consecuencia, el juicio debe haberse iniciado para que el tercero pueda intervenir, no

es necesario que la parte demandada haya sido citada, porque la demanda da comienzo a la causa, debiendo exigirse al tercero adhesivo para su participación en juicio, que se haya admitido la demanda y ordenado la comparecencia de la parte demandada. Las partes en juicio no podrán impedir la participación del tercero adherido antes del pronunciamiento del Tribunal, ya que corresponderá al Juez determinar su admisión. La oportunidad para oponerse a la intervención debe ser después que el Tribunal se pronuncie sobre la admisión, de acuerdo a la prueba fehaciente que haya sido presentada por el tercero. A la parte contra quien interviene el tercero podrá contradecir los alegatos de este de manera inmediata después de la admisión y en cualquier acto que se haya fijado dentro del proceso, donde se dejará constancia de su actuación. (Parilli, 1994)

La oposición a la intervención es una incidencia que debe ser resuelta de conformidad al artículo 607 del Código de Procedimiento de Civil, que establece la forma en que deben resolverse las incidencias en general, que no tengan un procedimiento. (Rengel – Romberg, 2003)

Baudin (2004) cita la Sentencia, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 21 de abril de 2003, Fiscales del Ministerio Público en Amparo, expediente N° 03-0817, que establece lo siguiente “...la intervención de los terceros adhesivos que vienen a coadyuvar con las partes, no puede tener lugar sino después que la causa formalmente exista, con las partes definidas, es decir, después que se ha admitido la acción... Por lo anterior la Sala modifica su criterio sobre la oportunidad que tienen los terceros coadyuvantes...” (p.736)

Contenido del escrito o diligencia.

El tercero adhesivo debe explicar los fundamentos que le inducen a intervenir para ayudar a una de las partes a vencer en el juicio, estos hechos son los que conforman el interés actual del tercero para sostener las razones alegadas por una de las partes, para que pueda ocurrir jurídicamente esta participación debe evidenciarse la relación del tercero con el juicio principal, con el objeto del mismo o con las partes, de tal forma que la decisión le afecte en caso de ser contraria al coadyuvado.

También debe manifestar sus deseos de asistir al proceso para apoyar y reforzar las pretensiones de una de las partes específicamente identificada. (Parilli, 1994)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 1.156, expediente N° 2014-000190, de fecha 14/08/2014, partes: Corpo Teletecnical C.A. declaró en los siguientes términos: En la sentencia de esta Sala N.º 897/2004 se estableció que el precedente que los terceros no pueden oponer cuestiones previas, debido a que su función en el proceso es la de coadyuvar una vez que se haya formado el tema *decidendum*; esto es después de la composición de la litis, integrada por los alegatos de la parte demandante en su escrito de demanda y los argumentos del sujeto pasivo o demandado en la contestación.

En consonancia con ese precedente, el interviniente adhesivo tiene una actuación limitada en la causa, por cuanto no reclama un derecho propio, dado que su actuación se encuentra supeditada a la actuación de la parte a la que coadyuva. En consecuencia, debe aceptar la causa en el estado en que se encuentre, sin poder proponer cambios en el juicio. Por ello, debe tenerse en cuenta el precedente invocado por el solicitante a fin de evitar la subversión procedimental y desequilibrios de orden procesal.

Igualmente, la Sala Constitucional establece que el principio contenido el artículo 15 de nuestro Código Adjetivo impide conocer como válidas las cuestiones previas interpuestas por el tercero cuando a éste (el demandado) se le ha negado la posibilidad de interponer cuestiones previas, el cual establece:

Los Jueces garantizaran el derecho a la defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una, los mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género’.

La prueba fehaciente.

La prueba fehaciente es la prueba aportada para evidenciar la coexistencia de un vínculo con una de las partes, el cual podría salir lesionado o menoscabado por la sentencia que se pronuncie en el juicio. La norma exige como recaudo indispensable para la admisión del tercero como interviniente accesorio, que acompañe a su diligencia o escrito prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto.

La prueba fehaciente se estudió exhaustivamente en el Capítulo IV, De la oposición del tercero a la medida de embargo, del presente trabajo (pág. 78).

Terminación de intervención adhesiva.

La intervención adhesiva puede terminar por causa ajena o propia al tercero adhesivo, como una consecuencia de la accesoriedad de esta participación, las cuales son:

La transacción, el convenimiento, conciliación, desistimiento por la parte principal, así como cualquier otro acto procesal que realice la parte principal tendente a dar por concluido el proceso, dará término a intervención adhesiva. (Parilli, 1994)

La sentencia definitivamente firme del juicio donde intervino el tercero adhesivo, pone fin a su participación y a sus pretensiones de ayudar al principal para conservar la relación jurídica en las condiciones previstas cuando se inició la misma o en todo caso en la situación que más le beneficie. (Parilli, 1994)

La separación del juicio de la parte con la que coadyuva el interviniente adhesivo y que sea otra persona que continúe la causa también produce la terminación de la intervención adhesiva del tercero y deberá producirse una nueva intervención del tercero que pretenda adherirse a la parte principal que ha seguido el juicio. (Parilli, 1994)

La muerte de la parte principal da fin a la intervención adhesiva si los herederos de aquel no continúan el juicio. (Parilli, 1994)

La cesión de derechos litigiosos que haga la parte principal al interviniente adhesivo lo constituye en parte principal, por consiguiente, cesa la accesoriedad de su

intervención, así mismo sucederá en todos los casos en que el tercero adhesivo se convierta en parte principal en la causa en que intervino como coadyuvante. (Parilli, 1994)

El desistimiento del interviniente adhesivo lo separa a el del proceso, pero serán válidas y en favor de la parte coadyuvada todas las diligencias y actos procesales que durante su partición haya realizado. (Parilli, 1994)

Capítulo VI

Llamado del Tercero por Comunidad de Causa

En capítulos anteriores se analizó las formas de intervención voluntaria en sus presentaciones: principal, oposición al embargo, adhesiva simple y adhesiva litisconsorcial, que se distinguen porque tienen lugar por la voluntad del tercero, la formas de intervención forzada tiene lugar por la voluntad de una de las partes cuando: el tercero es común a la causa pendiente y por pretender una de las partes un derecho de saneamiento o garantía, ambas previstas en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, Ordinal 4° y 5°.

Establece el Ordinal 4° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil: “...Cuando alguna de las partes pida la intervención del tercero por ser común a éste la causa pendiente...”

En nuestro derecho la intervención forzada es definida por Rengel – Romberg, (2003) como: “...la llamada de un tercero a la causa por voluntad de una de las partes, por ser común al tercero la causa la causa pendiente, o bien porque la parte pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero”. Los terceros son llamados a instancia de parte, ordenándose su citación para que comparezcan obligatoriamente dentro del término legal, de tal forma que la falta de contestación determina que se les tenga por confeso. (Duque, 2013)

Concepto y Semejanza con el Litisconsorcio Necesario

La posibilidad de llamar al tercero al proceso, cuando algunas de las partes pidan su intervención por ser común éste a la causa pendiente, procede para el litisconsorte que pudo intervenir como parte principal inicial en el juicio y no lo hizo por cualquier motivo, pero no es uniforme este criterio respecto a esta intervención. Son dos las corrientes doctrinarias que se han suscitado en torno la intervención del tercero por comunidad de la causa; autores como Calamandrei y Rendeti señalan que la comunidad de la causa, es algo diferente del litisconsorcio necesario que se verifica si la decisión no puede pronunciarse más que frente a varias partes. En la comunidad

de causa la relación del tercero podrá ser decidida separadamente de la controversia surgida entre las partes principales en cambio en el litisconsorcio necesario se da cuando el juicio ha sido iniciado irregularmente por algunas partes o contra algunas de ellas, la ley establece que el Juez ordenará la integración del contradictorio en un término perentorio establecido al efecto, constituye un deber del Juez y no una facultad de integración del contradictorio. (Parilli, 1994).

Autores como Segni y Costa consideran que el llamamiento del tercero, por ser común éste la causa pendiente; como un litisconsorcio necesario debido que la misma se utiliza para corregir errores en la proposición de la demanda. En esta forma de intervención forzada, se encuentran los terceros que son sujetos de una relación unitaria o única, con pluralidad de sujetos participantes en la relación que conforman el litisconsorcio necesario o, aquellos que tienen un derecho de impugnación de un acto perteneciente a diversas personas sujetas al mismo, que pueden ejercer su derecho en juicio, aunque no se trate de un litisconsorcio necesario. (Parilli, 1994)

La llamada del tercero por comunidad de la causa tiene como finalidad permitir que el tercero, se integre a una causa en la que se discute una relación jurídica de la cual es sujeto, aunque todavía no aparezca como sujeto de la misma. Esta figura pretende evitar la proposición *in limine litis*, de la cuestión previa por falta de cualidad como incidencia autónoma, por la integración indebida de las partes, al omitir el demandante, indicar en el libelo a los terceros que tuvieran en la causa un interés igual al de él o al del demandando, que generaba retardo procesal. En efecto, en el ordenamiento jurídico vigente la omisión de algún litisconsorte que debió incluirse en el libelo de la demanda como codemandado, únicamente puede alegarse en la contestación de la demanda como un defecto de la legitimación *ad caussam*, es decir, como una falta de cualidad pasiva del demandado para sostener solo la causa o mediante el llamado al tercero al proceso por la comunidad existente entre ellos. (Duque, 2013)

El Código de Procedimiento Civil adopta la tesis de una conexión entre la relación jurídica del tercero con una de las partes; la existencia de comunidad de la

causa entre varios sujetos con legitimación suficiente para actuar en juicio unidos por una misma relación jurídica, legitima el llamamiento del tercero a la causa cuando no ha integrado el contradictorio inicialmente, con el fin de lograr que todos los que estén en esa situación jurídica derivada de la relación creada entre ellos, sean comprendidos por una sentencia uniforme. (Parilli, 1994).

La intervención del tercero por llamamiento a la causa que le es común con la parte que solicita esa participación se ha incluido como una exigencia de unificar la causa mediante la integración del contradictorio en todos los casos de litisconsorcio sin importar si es facultativo o necesario. Este llamamiento del tercero a la causa es una citación para que comparezca a una controversia pendiente que le es común con una de las partes que solicito su intervención. (Parilli, 1994)

Calamandrei (1997) la facultad de llamar en causa a un tercero se reconoce a cada una de las partes, sin distinguir la posición que ella tenga en la causa principal: cuando una parte considera que la causa es común al tercero, es decir, que el tercero es sujeto, activo o pasivo, de una relación objetivamente conexa con la principal, puede llamarlo en causa solo en relación con ella, aunque no piense hacer valer con ello un derecho suyo contra él, al contrario de lo que ocurre en el caso de la intervención principal o litisconsorcial.

El llamamiento en causa, o “denuncia de tercero” como también lo denomina la doctrina, puede hacerlo el demandante o el demandado respecto a litisconsortes facultativos o necesarios, con tal que la causa sea común a éstos, es decir que haya un litisconsorcio uniforme. Por ende, el ordinal 4° del artículo 370 abarca implícitamente la posibilidad de reforma tardía de la demanda por el actor en orden a los sujetos demandados, si el litisconsorcio es uniforme o necesario. (La Roche, 1996)

Procedimiento y Características

Instancia de parte.

El Llamado del tercero por comunidad de la causa, tiene lugar por iniciativa de la parte ya sea actora o demandado, y no por iniciativa del juez o exoficio (*ius sui*

udicis). La intervención del tercero por orden del juez es admitida en el código italiano y no en nuestro derecho. (Rengel – Romberg, 2003)

Cuando la decisión no puede pronunciarse más que frente a varios sujetos, el llamamiento es necesario para la debida integración del proceso es un litisconsorcio necesario. La unidad de la causa requiere que la relación quede compuesta con todos los litisconsortes demandados y todos por igual puedan ofrecer y diligenciar las pruebas que les convengan. En nuestro ordenamiento jurídico contrario al código italiano no está establecida la integración oficiosa del litisconsorcio mediante llamamiento de terceros a cargo del juez, ya que la experiencia judicial en este sentido no es satisfactoria, por las dificultades prácticas que enfrentará el Tribunal para citar a los litisconsortes necesarios omitidos. En nuestro ordenamiento, la debida integración de un litisconsorcio necesario, no es materia de orden público y puede ser convalidada, expresa o tácitamente, en los términos establecidos en el artículo 213 del Código de Procedimiento Civil, por el sujeto omitido en la demanda que se llega al proceso después de la contestación de la demanda. (La Roche, 1996)

En el mismo sentido el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N°RC.00207, expediente N°01-604, en fecha 16/05/2003, partes: Nelson José Mújica Alvarado y Otros contra José Laureano Mujica Cadevilla y Otra. Analiza la Sala si al no estar alegada expresamente la falta de cualidad activa, el Juez de instancia podía declararla de oficio. Al respecto, la Sala de Casación Civil ha sostenido lo contrario, como se expresa en el siguiente fallo:

“.... De existir un litisconsorcio activo necesario, del cual forma parte incluso como demandante, de acuerdo al Tribunal de alzada, el propio demandado, ello fundamentaría la declaratoria de falta de cualidad, previa interposición de la correspondiente excepción en el acto de contestación a la demanda, lo cual no es el caso, y nunca a una especie de ‘integración del contradictorio’ para lo cual tiene facultades el Juez italiano, pero no el nuestro, quien debe atenerse a los términos de la demanda y de la contestación.

Si existe un litisconsorcio necesario, activo o pasivo, y no demandan o son demandados todos los litisconsortes tal situación conduciría a la declaratoria con lugar de la excepción de falta de cualidad, ahora sólo oponible como defensa de fondo. En el derecho italiano, en el caso de litisconsorcio necesario, que se presenta cuando la decisión no puede pronunciarse más irregularmente con la exclusión de algún litisconsorte, puede el Juez ordenar la integración del contradictorio en un término perentorio por él establecido. Al respecto explica Calamandrei que no debemos confundir este llamamiento para la integración del contradictorio con la citación por comunidad de causa, pues en el segundo caso la relación del tercero puede ser decidida separadamente de la relación común.

En nuestro sistema no existe ese llamamiento a la integración del contradictorio, y si una persona, no demanda o no es demandada, incurre el Juez en incongruencia, si otorga algo en su favor o en su contra. (Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 21 de junio de 1995, en el juicio seguido por la ciudadana Haydee Martínez y otros contra Manuel Otilio Martínez, expediente N° 230).

Esta sentencia también afirma que es distinto el caso en que la ley de forma excepcional faculta al juez para integrar de oficio el litis consorcio pasivo necesario. Un ejemplo de ello está previsto en el artículo 777 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que en los procedimientos de partición y liquidación de herencia “...*si de los recaudos presentados el Juez deduce la existencia de otro u otros condóminos, ordenará de oficio su citación...*”. Asimismo, el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil establece que en el juicio de ejecución de hipoteca “...*Si de los recaudos presentados al juez se desprendiere la existencia de un tercero poseedor y el solicitante no lo hubiere indicado, el Juez procederá de oficio a intimarlo...*”.

Conexión.

El llamado del tercero por comunidad de causa consiste en traer al juicio a los terceros que formen parte del mismo y en el que inicialmente debieron intervenir como sujetos de esa relación conjuntamente con que les ha compelido participar, de esa forma se formaliza un litisconsorcio que por alguna circunstancia no se presenten como tal, siendo necesario que exista una relación jurídica conexa y obligante entre la parte que solicita el llamamiento del tercero y éste. El tercero puede o no ejercer su derecho dentro del juicio, pero al ser citado para que comparezca al mismo, integrará el contradictorio. Para admitir esta petición del llamado del tercero a la causa debe acompañarse como fundamento de ella la prueba documental donde se demuestre la procedencia de la solicitud, requisito que se encuentra establecido en el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil. (Parilli, 1994)

El presupuesto fundamental de esta forma de intervención es la existencia del estado de comunidad con el tercero llamado a la causa, lo que implica que alguna de las partes en el proceso tiene con el tercero una relación jurídica conexa o común, lo que le da legitimidad a ese tercero para estar en el juicio, pero que fue excluido de la controversia y de todas formas la controversia ha de resolverse uniformemente para los que formen parte de esa relación, es decir, a pesar de que los sujetos activos o pasivos de la relación discutida son varios y por consiguiente, todos deben ser parte en el proceso, sin embargo, unos o algunos de ellos ha sido excluido por lo que la controversia no se ha integrado con todos los que debía integrarse, como demandante o demandados, de allí surge la justificación de llamarlos al proceso por la necesidad de que los efectos de la sentencia los alcancen. La finalidad de este llamado es que tanto en los casos de litisconsorcio necesario o uniforme, así como en el litisconsorcio facultativo o voluntario se logre la integración de contradictorio con estos terceros, para garantizar que los efectos de la cosa juzgada alcancen de inmediato a esos litisconsortes. (Duque 2013)

Oportunidad para el llamamiento a la causa y escrito de contestación a la Cita.

El Artículo 382 del Código de Procedimiento, dispone:

La llamada a la causa de los terceros a que se refieren los ordinales 4º y 5º del artículo 370, se hará en la contestación de la demanda y se ordenará su citación en las formas ordinarias, para que comparezcan en el término de la distancia y tres días más.

La llamada de los terceros a la causa no será admitida por el Tribunal si no se acompaña como fundamento de ella la prueba documental.

Este artículo 382, establece que el llamado del tercero a juicio por serle común la causa con la parte que solicita su intervención, se realiza a través de los trámites para la citación en el procedimiento ordinario, porque la causa en la cual se involucra el tercero producirá efectos que podrán beneficiarle o perjudicarlo después de requerida su intervención. Una vez que se ha realizado la citación adquiere el carácter de litisconsorte de la parte con la que está colocado en la misma posición dentro de la contienda judicial a la que fue llamado. (Parilli, 1994)

El artículo 382 del Código de Procedimiento Civil regula tanto el llamado en causa de cualquier legitimado, como el llamado específico de cita de saneamiento y garantía, en ambos casos el emplazamiento es de tres días con término de distancia. (La Roche, 1996)

La citación debe realizarse de la forma ordinaria establecida en los artículos del 215 al 231 del Código de Procedimiento Civil, sobre el particular, el Máximo Tribunal de la República en Sala Constitucional, en sentencia N° 719, expediente 00-0273, caso: Acción de Amparo Constitucional Lida Cestari contra Tribunal de la República, de fecha 18/07/2000, ha venido afirmando desde sus inicios en relación al conducto de reglas que estatuye el Estado para que las personas diriman en orden y con seguridad sus controversias, al cual todos deben tener acceso en condiciones de absoluta igualdad que:

“...la garantía de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva tienen inicio en la citación, porque a partir de ella comienza a existir litigio y partes procesales que están a derecho, sin que tengan que ser apercibidas nuevamente para ningún acto o incidencia del proceso, salvo en las situaciones excepcionales que la propia ley señala. Así lo es para el demandado, quien se enterará de la acción en su contra y podrá apercibirse para ejercer las acciones y oponer las defensas o excepciones que considere pertinentes...”.

En atención al anterior criterio, el Alto Tribunal en Sala Constitucional viene sosteniendo la importancia de la citación dentro del proceso, como garantía al derecho a la defensa del demandado, así pues, en sentencia de reciente data N° 523 del 29/05/2014, caso: Luis José González, señaló atinadamente lo siguiente:

“...la citación es fundamental en el proceso y las irregularidades que pudieran existir en su realización, sólo pueden ser subsanadas con la presencia en juicio de la parte demandada. Así lo refiere Eduardo Couture al señalar: ‘(...) La comunicación de la demanda en forma que constituya una efectiva garantía, es la piedra angular del proceso. Sin ella nada puede cumplirse, salvo que el demandado subsane los errores o vicios de esa comunicación con su propia presencia; pero si tal cosa no acontece y no se han cumplido con estrictez y hasta con solemnidad, las formas establecidas en la ley, todo lo actuado adolece de nulidad (...)’ (Cfr. E. J. COUTURE: Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I; la Constitución y el Proceso Civil. Ediar Editores. Buenos Aires 1948, p. 62. Citado en sentencia de esta Sala N° 719 del 18 de julio de 2000, caso: ‘Lida Cestari’).

Apegados a los anteriores criterios, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N°RC.000729, de fecha 01/12/2015, expediente N°15-220, partes: Luis Enrique Núñez Villanueva y otra contra Salón de Diversiones Premier, C.A. y Otras, reitera la jurisprudencia pacífica y reiterada acogida por

nuestro Tribunal Supremo de Justicia, y en tal sentido manifiesta que el espíritu constitucional de nuestro Texto Fundamental propugna como garantía inalienable e irrenunciable el derecho a la defensa, que debe observarse dentro de los procesos llevados a cabo por nuestros Tribunales de la República, garantizando a los justiciables el acceso a cada asunto donde se vean involucrados sus intereses, materializándose en este contexto “...la importancia de la citación dentro del proceso, pues ella garantiza el derecho a la defensa del demandado...”

De conformidad con el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, el llamamiento del tercero podrá solicitarlo la parte interesada en la contestación de la demanda, pues es la ocasión para integrar el contradictorio, mientras que en otras legislaciones el llamamiento puede hacerse en cualquier momento. (Parilli, 1994)

Duque (2013) considera que la llamada de los terceros por ser común a la causa pendiente, no obstante, su carácter incidental, ha de hacerse mediante demanda, de tal forma que el instrumento que propone la intervención de terceros debe cumplir los requisitos del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, pero como requisito especial del artículo 382 *eiusdem*, exige para la admisión, que se acompañe a la demanda incidental la prueba documental. Es decir, la prueba fehaciente de los derechos u obligaciones comunes o conexos, que justifique la intervención, la que puede ser un documento privado de fecha anterior a la demanda principal. No es posible diferir tal presentación mediante señalamiento de la oficina o lugar donde se encuentra, es inaplicable el artículo 434 *eiusdem*.

La prueba documental que debe acompañarse al llamado a la causa del tercero se encuentra establecida en los artículos del 1.355 al 1.379 del Código Civil.

Señala Duque (2013) que la oportunidad de solicitar la intervención del tercero para el demandado concluye con su contestación porque la cita forma parte de esta y para el demandante, que no ha reformado su demanda para incluir a los terceros, precluye este derecho sólo después de vencida la totalidad del lapso de veinte días para la contestación del demandado.

El artículo 383 de Código de Procedimiento Civil establece:

El tercero que comparece, debe presentar por escrito su contestación a la cita y proponer en ella las defensas que le favorezcan, tanto respecto de la demanda principal como respecto de la cita, pero en ningún caso se le admitirá la promoción de cuestiones previas.

La falta de comparecencia del tercero llamado a la causa, producirá el efecto indicado en el artículo 362.

Este artículo dispone que el tercero llamado a la causa deberá presentar por escrito su contestación y proponer en ella las defensas que le favorezcan, sin que le sea permitido oponer cuestiones previas. Su falta de comparecencia dará lugar a que se le tenga por confeso, de acuerdo a lo previsto en el artículo 362 *eiusdem* sobre la confesión ficta. (Parilli, 1994)

La cita consiste de parte del citante, en una simple solicitud de que se haga la integración necesaria o facultativa de un litisconsorcio, en cuyo caso sería una simple petición de que se incluya a una persona en la pretensión. Si el citante es el actor, la cita constituirá el ejercicio de una nueva pretensión, si ella tiene por objeto llamar al juicio a aquellos sujetos a quienes concierne la causa, o a sujetos titulares de relaciones substanciales conexas por el objeto o por accesoriedad. (La Roche, 1996)

En el caso de la intervención forzosa el tercero interviniente no toma la causa en el estado en que se encuentra, a diferencia de lo que ocurre en la voluntaria adhesiva: El artículo 382 le da una oportunidad de defensa. Las defensas que ejerce el litisconsorte superviniente, pueden adversar la pretensión del actor, tanto en lo que se refiere a los hechos comunes que atañen a todos los demandados, como a los hechos personales suyos. Cuando el actor llama a un tercero frente al cual tiene un derecho relacionado, la situación del interviniente forzoso es más precaria que si hubiera sido demandado originalmente, pues no puede oponer cuestiones previa in limine litis y el emplazamiento es de tres y no veinte días. (La Roche, 1996)

Duque (2013) establece que el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil es inaplicable en el trámite de la llamada o cita del tercero por comunidad de la causa y solo es aplicable para los casos de cita en saneamiento o de garantía.

Efectos de la decisión. Cualidad de parte.

El tercero llamado a la causa se hace parte en ella y litisconsorte de aquella parte con la cual tienen un interés igual o común en la controversia; lo que se justifica porque el tercero, como integrante de una relación sustancial única o conexa, debe integrar el contradictorio, a fin de evitar el riesgo de sentencias contrarias o contradictorias. (Rengel – Romberg, 2003)

Mediante la intervención se produce una *provocatio ad agetum* que grava al llamado con la carga de presentar defensas que le favorezcan, si fuere litisconsorte pasivo. (Rengel – Romberg, 2003)

La falta de comparecencia del tercero llamado a la causa produce los efectos de la confesión ficta establecida en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil si fuere litisconsorte pasivo, pero tal confesión solo afecta a éste y no perjudica a los demás litisconsortes artículo 147 *eiusdem*. (Rengel – Romberg, 2003)

La sentencia que se dicta produce efectos de cosa juzgada para los litisconsortes partes en la causa (Rengel – Romberg, 2003), es decir la sentencia que recaiga en el juicio tendrá, efectos extensibles al tercero, quién podrá ejercer los recursos que la ley confiere a las partes en el juicio, porque el tercero al intervenir por el llamado que se le hizo, se convierte en parte, aunque este punto es controversial por cuanto hay quienes consideran que la cualidad de parte la tendrán solamente quienes sean sujetos activos y pasivos de la demanda. (Parilli, 1994)

El efecto producido por la sentencia abarcará también al tercero, aunque la causa principal se haya iniciado sin su intervención; habrá uniformidad en la decisión con relación a las partes y terceros que hayan intervenido por este llamamiento, esto implica reconocer que el tercero interviniente llamado a juicio por comunidad de la causa para integrar el contradictorio debe ser considerado parte en la controversia. En virtud de la uniformidad de la sentencia para todos los litisconsortes que ha intervenido la misma tendrá efectos de cosa juzgada una vez que haya quedado definitivamente firme. (Parilli, 1994)

El juez debe distinguir la naturaleza de la cita al dictar sentencia. Si el citado es un litisconsorte necesario, que comparte la cualidad de una única relación sustancial con el actor o con el demandado, el efecto jurídico de la intervención solo consistirá en la extensión subjetiva del dispositivo del fallo a la esfera jurídica de dicho interviniente, sea activo o pasivo. Si el citado es un litisconsorte facultativo, el juez habrá de pronunciarse sobre la existencia, exigibilidad y cuantía del crédito conexo que dice tener el demandante frente al interviniente, además del que pretende frente al demandado originario. La cita habrá ampliado el *thema decidendum* del proceso a otras relaciones jurídicas fundada en la misma causa a pedir. (La Roche, 1996)

Capítulo VII

La Cita de Saneamiento y de Garantía.

La cita de saneamiento o garantía es la otra forma de intervención forzada que se encuentra prevista en el Ordinal 5° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, establece: “...Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa...”

Nuestro legislador establece con claridad los requisitos para su admisibilidad, la forma y la oportunidad para decidir las, en los artículos 382, 383, 384, 385, 386, 387 *eiusdem* los cuales cito:

Artículo 382. La llamada a la causa de los terceros a que se refieren los ordinales 4° y 5° del artículo 370, se hará en la contestación de la demanda y se ordenará su citación en las formas ordinarias, para que comparezcan en el término de la distancia y tres días más.

La llamada de los terceros a la causa no será admitida por el Tribunal si no se acompaña como fundamento de ella la prueba documental.

Artículo 383. El tercero que comparece, debe presentar por escrito su contestación a la cita y proponer en ella las defensas que le favorezcan, tanto respecto de la demanda principal como respecto de la cita, pero en ningún caso se le admitirá la promoción de cuestiones previas.

La falta de comparecencia del tercero llamado a la causa, producirá el efecto indicado en el artículo 362.

Artículo 384. Todas las cuestiones relativas a la intervención, serán resueltas por el Juez de la causa en la sentencia definitiva.

Artículo 385. En los casos de saneamiento, la parte puede pedir, a su elección, la intervención de su causante inmediata, o la del causante remoto, o la de cualquiera de ellos simultáneamente.

Artículo 386. Si el citado que comparece pidiere que se cite otra persona, se practicará la citación en los mismos términos, y así cuantas ocurran.

Al proponerse la primera cita, se suspenderá el curso de la causa principal por el término de noventa días, dentro del cual deberán realizarse todas las citas y sus contestaciones. Pero si no se propusieren nuevas citas, la causa seguirá su curso el día siguiente a la última contestación, aunque dicho término no hubiere vencido, quedando abierto a pruebas el juicio principal y las citas.

Artículo 387, Lo dispuesto en los artículos anteriores no impedirá que el interesado pueda proponer, si lo prefiere, su demanda principal del saneamiento o garantía contra la persona que deba sanear o garantizar; pero en este caso, la decisión sobre esta demanda, corresponderá al Tribunal donde está pendiente la causa principal, a la cual se acumulará aquella para que una sola sentencia comprenda todos los interesados.

La acumulación de que trata este artículo sólo podrá realizarse en primera instancia, siempre que, tanto la demanda de saneamiento o de garantía, como la principal, se encuentren en estado de sentencia.

El legislador trata el saneamiento y garantía con el mismo procedimiento o sistema, en virtud que tienen el mismo propósito, pero tienen diferencias. Garantía se refiere cuando la relación jurídica crea una obligación al garante de responder por derechos personales: En cambio, cuando se refiere al saneamiento, se entiende que existe la obligación de responder por derechos inmobiliarios o derechos reales. (Parilli, 1994)

Garantía

Para Loreto (1956) manifiesta que la palabra garantía tiene las más variadas acepciones, desde aquella genérica y primaria que denota la sanción de una regla jurídica, abstracta o individualizada, hasta específica y secundaria de expresar la idea

de reforzar jurídicamente los medios económicos de cumplimiento de una obligación como por ejemplo la hipoteca, fianza, entre otros. Pero la noción de garantía que da origen a la cita tiene un sentido diferente y especialmente técnico: que, para el caso de una persona, llamada garantizada o garantida, tenga que hacer a un tercero una determinada prestación, otra persona llamada garante, debe indemnizarla en fuerza de un vínculo jurídico anterior que la obligue.

Loreto (1956) diferencia los tipos de garantía, en razón de la estructura y la conexión jurídica que tengan las relaciones existentes entre el tercero y el garantido y entre éste y el garante, que se distingue en garantía propia e impropia. La garantía es propia cuando la relación que le sirve de fundamento tiene una estrecha conexión con la existente entre el garantido y el tercero, conexión que debe ser jurídica y objetiva de títulos, no siendo suficiente la simple conexión económica. Es impropia cuando no existe esa conexión objetiva que da los títulos, de forma que ambas relaciones se presentan distintas y separadas, sin vínculo alguno desde el punto de vista jurídico.

También Loreto (1956) diferencia los tipos de garantía, por razón de la naturaleza y en función del vínculo que da nacimiento a la obligación de garantía que puede ser formal y simple. La garantía formal se llama así cuando el garantido puede exigir del garante la prestación de hacer y en algunos casos de omitir, que consiste en asegurarle la existencia y goce pacífico de un derecho que se le ha transmitido o atribuido, libre de vicios que pueda ser causas de molestias para su legítima titularidad posesión y normal ejercicio, y en caso de que la prestación u omisión no pueda cumplirse, le indemnice del perjuicio patrimonial sufrido por tal motivo. Se llama garantía simple cuando la relación jurídica en virtud de la cual el garantido tienen el derecho de ser indemnizado por el garante para el caso de verse obligado a hacer a un tercero una prestación en fuerza de una obligación que debe ser soportado en todo o parte por el garante sin relación causal con un acto de enajenación o atribución de un derecho.

Rengel – Romberg (2003) considera que la doctrina moderna distingue en razón de la naturaleza y función del vínculo que da nacimiento a la obligación, en formal o

real y en simple o personal. La garantía real se produce cuando el garantido puede exigir del garante la prestación de hacer o de omitir consistente en asegurarle la existencia y el goce pacífico de un derecho que le ha sido transmitido, o atribuido, libre de vicios que puedan ser la causa de molestias para su legítima titularidad, posesión y normal ejercicio y para el caso de que tal prestación u omisión no pueda cumplirse; le indemnice del perjuicio patrimonial sufrido por tal motivo, son casos de garantía formal o real: la obligación de saneamiento que tiene el vendedor en beneficio del comprador en caso de evicción establecida en el artículo 1.504 del Código Civil; la que tiene el cedente de un crédito por la existencia del mismo, en favor de cesionario, artículo 1.553 del Código Civil; la del socio por las cosas a la sociedad, artículo 1.654 del Código Civil; la que se deben los coherederos entre sí por las perturbaciones y evicciones procedente de causa anterior a la partición, artículo 1.117 del Código Civil.

La garantía simple o personal se produce cuando la relación jurídica en virtud de la cual el garantido tiene derecho a ser indemnizado por el garante en el caso de verse obligado a hacer a un tercero una prestación en fuerza de una obligación que debe ser soportada en todo o en parte por el garante, pero sin relación causal con un acto de enajenación o atribución de un derecho, son casos de garantía personal o simple; la que nace de la fianza, artículos 1.804 y 1.821 del Código Civil; la que existe entre codeudores solidario, artículo 1.238 del Código Civil; entre codeudores de una cosa indivisible, artículo 1.256 del Código Civil. (Rengel – Romberg, 2003)

La garantía genera una obligación para el tercero que la prestó en su condición de garante de las obligaciones nacidas de la relación jurídica con la parte a quien se la dio, bien por Ley o por contrato porque cuando el tercero es llamado en garantía, mediante demanda incoada al efecto por una de las partes que tiene pendiente una causa, aquel podrá asistir al juicio con el carácter de parte y en caso de salir vencida la parte que le cita, el tercero garantizador será condenado a resarcirle. (Parilli, 1994).

Saneamiento

Bello (1989) señala que la garantía formal tiene su más cabal interpretación en los efectos de la obligación del vendedor de garantía al comprador contra la evicción total o parcial de la cosa vendida. La evicción es el hecho que da origen al saneamiento, siendo aquella la causa y éste el efecto o resultado legal de aquella. La evicción consiste en el hecho de quedar privado el comprador del todo o parte de la cosa adquirida que se hallaba poseyendo; y el saneamiento, es la obligación que se impone al vendedor de devolver al adquirente el precio de la cosa enajenada, con los demás gastos y perjuicio señalado en la Ley

Jurídicamente la palabra sanear significa asegurar, garantizar la reparación de un daño eventual. Se utiliza en los contratos de compraventa como medio para obligar al vendedor a indemnizar al comprador por los vicios ocultos de la cosa vendida o por evicción. El artículo 1.503 del Código Civil establece que el vendedor debe saneamiento al comprador, respondiéndole de la posesión pacífica de la cosa vendida y de los vicios o defectos ocultos de la misma. Se diferencia de la evicción en que ésta se verifica cuando se efectúa la reclamación sin que haya decisión judicial; en cambio, en el saneamiento la reclamación se produce cuando ha habido vencimiento en el juicio. (Parilli, 1994)

Es el saneamiento la obligación del vendedor de garantizar la posesión pacífica y útil de la cosa vendida. Comprende dos obligaciones: la posesión pacífica (saneamiento o garantía en caso de evicción), y garantizar la posesión útil (saneamiento o garantía por defectos o vicios ocultos). Existe la obligación de saneamiento mutuo entre los herederos y en el contrato de donación establecidos en los artículos 1.117 y 1.458 del Código Civil respectivamente. La evicción es la pérdida de un derecho real por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior ajeno, sin embargo, aun estando en juicio pendiente y el derecho todavía no perdido se puede reclamar el saneamiento a su causante en virtud del interés legítimo actual (Calvo, 2005)

El fundamento legal de la noción de saneamiento y evicción se encuentran en los artículos 1.504, 1.506 y 1.507 del Código Civil, que establecen su existencia aun cuando no se estipule en el contrato que el vendedor queda obligado a sanear si los hechos son personales, siendo nula toda convención que lo libere de esa responsabilidad, cuando proceda de mala fe y el comprador ignore la causa que diere motivo a la evicción. Siempre que haya saneamiento por evicción, el vendedor deberá devolver el valor total o parcial de la cosa, según las consecuencias de esa evicción. Las partes pueden mitigar los efectos de esa responsabilidad o también aumentarla mediante estipulación contractual y aun eliminarla totalmente, pero esta no opera para exonerar de la responsabilidad por hecho propio del vendedor. (Parilli, 1994)

Concepto de la Cita de Saneamiento y Garantía

Loreto (1956) señala que la cita de saneamiento y de garantía como institución procesal y, por tanto, instrumental, tiene como objetivo conseguir el resultado práctico de que dentro del proceso pendiente puede realizarse el derecho que afirma una parte del mismo o ambas a ser saneados o garantidos por un sujeto extraño y distintos a los que integran la relación procesal. Frente al derecho de saneamiento o a la garantía afirmado por alguna de las partes, se halla la obligación a realizar la prestación que corresponda al contenido del derecho, que está condicionada a los resultados del proceso pendiente en cuanto se acojan o rechacen las pretensiones de uno u otro litigante en proceso principal. Se determinará el deber concreto que tiene o no, el tercero de indemnizar al vencido el perjuicio económico que se deriva de la pérdida de la causa, una vez que se tenga el resultado definitivo del juicio.

Para Parilli (1994) la cita de saneamiento y garantía se define como:

...un derecho que tiene alguna de las partes o ambas en el juicio.

Como medio de defensa que les permite llamar al tercero a la causa a fin de oírle sus alegatos sobre el asunto controvertido en el cual intervendrá erigiéndose en parte, para que el Juez decida una sola causa que tendrá efectos extensivos a todos los participantes en el juicio, evitándose la

inserción de otros procesos separados. Es un proceso distinto al que origina el llamamiento de tercero como garante, donde éste tiene la cualidad de demandado en ese nuevo juicio accesorio al principal, siendo su demandante la parte que solicitó su intervención mediante citación en saneamiento o en garantía. (p.229)

Cuenca (1998) concibe la cita como una acumulación procesal autorizada por la Ley en orden de dos razones: En primer lugar, por economía procesal, con el fin de evitar a las partes nuevos procesos y, en segundo lugar, para prevenir o precaver la fragmentación y dispersión de los elementos procesales con riesgos de sentencias contrarias o contradictorias, estando su fundamento en la conexidad material.

Rengel – Romberg (2003) define la cita de saneamiento y garantía como “...la institución mediante la cual, dentro del ámbito de un proceso pendiente puede realizarse también el derecho que afirma una parte del mismo o ambas, a ser saneadas o garantizadas por un sujeto extraño y distinto de los que integran la relación procesal.” Este autor, señala que en nuestro sistema la pretensión al saneamiento o a la garantía se hacen valer por la vía incidental, en el proceso pendiente, originando así un proceso subordinado que se denomina en nuestro derecho cita de saneamiento o de garantía; pero también se puede proponer por vía principal, en proceso separado, caso en el cual, la decisión sobre esta demanda corresponderá al tribunal donde esta pendiente la causa principal, a la cual se acumulara aquella para que una sola sentencia comprenda a todos los interesados.

Cuando alguna de las partes pretende un derecho de saneamiento o de garantía respecto de tercero, puede postular en el proceso actual la relación jurídica de garantía cuya obligación esté a cargo de un tercero. Es necesario para practicar la citación la prueba de la cualidad de garante que tiene el tercero. (La Roche, 2010)

Los conceptos de saneamiento y garantía siempre tienen una relación de subordinación o accesoriedad a otra relación jurídica. El saneamiento está regulado en el contrato de compra-venta, como obligación del vendedor respecto a la evicción y a los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, además de la garantía

convencional de buen funcionamiento insertada bajo la misma Sección del Código Civil que inicia en el artículo 1.503. Pero también existe obligación de saneamiento mutuo entre los herederos, según el artículo 1.117 del Código Civil y el contrato de donación (Artículo 1.458 Código Civil). La evicción es la pérdida de un derecho real por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior ajeno; pero, aunque no se haya perdido aún el derecho del demandado, por estar pendiente el juicio; éste puede reclamar el saneamiento a su causante en virtud del interés legítimo actual (Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil) que suscita en él, el riesgo de pérdida de su derecho si se acoge la demanda propuesta por el actor. (La Roche, 2010)

“...La cita de saneamiento o de garantía – dice la Corte – involucra el nacimiento de una nueva demanda distinta de la principal, aunque a esta subordinada, pues su promoción se hace *in eventum*, esto es, para el caso de que el demandado principal citado sea vencido por el actor; sin embargo, puede proponerse por vía incidental, lo que no quiere decir que sea una incidencia del juicio principal sino que el Legislador, por razones de economía procesal y de “conexidad material”, ha autorizado que el juicio principal y el juicio *subordinado* de la cita se sustancien en un solo proceso, pero conservando cada litis su particular fisionomía” (CSJ, Sent.28-07-1966). En consecuencia, si el juez absuelve al demandado, debe eximir toda consideración sobre la pretensión accesoria o subsidiaria de saneamiento o garantía. No es acorde al rigor lógico que los jueces diluciden en punto previo esta intervención forzosa de terceros. (La Roche, 2010)

Características de la Cita de Saneamiento y Garantía

Accesoriedad.

La cita en saneamiento y garantía del tercero en la causa es accesoria del juicio principal preexistente, inclusive cuando se promueva por vía principal en juicio separado, porque éste se acumulará con el proceso iniciado por las partes al que se ha llamado el tercero. Se evidencia una subordinación en los planteamientos del tercero en relación a los efectuados por las partes. Ambas causas se conectan estrechamente

por virtud del título acompañado a los autos; pero no puede expresarse análogamente acerca de los sujetos, en razón de la conformación de la nueva relación procesal que integrara el tercero. (Parilli, 1994).

Los conceptos de saneamiento y garantía están siempre en una relación de subordinación o de accesoriedad a otra relación jurídica. El saneamiento está regulado en el contrato de compra y venta, como obligación del vendedor respecto a la evicción y los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, más la garantía convencional de buen funcionamiento. También existe saneamiento mutuo entre los herederos y en el contrato de donación. (La Roche, 1996)

La pretensión de la parte contra el tercero es considerada accesoria de la pretensión objeto del proceso principal porque está subordinada a esta, sin embargo la relación de accesoriedad no se expresa en una relación entre causas que supone la identidad de sujetos y de títulos que hace una dependiente de la otra, como por ejemplo la demanda de intereses es accesoria de la demanda principal por el capital; la demanda por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, es accesoria de la demanda principal por resolución del mismo por incumplimiento. En cambio, entre la causa principal y la cita de saneamiento hay solamente identidad parcial de sujetos pues aquel que figura como demandante en la causa principal de reivindicación del inmueble, no figura en la cita de saneamiento como parte y si bien la demandada en la causa principal que es el comprador, que figura como actor en la cita, el demandando en ésta, es el vendedor que es el causante y es un extraño a la demanda principal es decir tercero. (Rengel – Romberg, 2003)

Borjas (2007) sostiene que es una demanda accesoria conexa con la principal y así como es procedente la acumulación de los procesos en donde hubieran sido propuestas separadamente la evicción y el saneamiento o las garantías correspondientes, es natural que en la demanda de evicción puedan ser acumuladas todas las acciones contra los garantes respectivos, pudieran originarse de aquella.

Condicionalidad.

La cita de saneamiento y garantía es una verdadera demanda, propone una acción de condena del garante contra el garantido, presentando la peculiaridad que se propone condicionalmente, para el supuesto que si el citante es vencido en el juicio principal, el se encuentre en la imposibilidad de desconocer jurídicamente el vencimiento que constituye el presupuesto legal de su responsabilidad, sino para que al mismo tiempo sea condenado con el citante a responder a éste de las consecuencia de tal vencimiento. Es una demanda propuesta *in eventum* de ser condenado el garantido en la causa principal. (Loreto, 1956)

La demanda en garantía es propiamente una demanda condicional o eventual propuesta en el caso de que la demanda principal sea declarada con lugar y resulte condenado el demandado, la demanda principal es el presupuesto necesario de la demanda en garantía, de tal modo que resultando desechada la principal, falta el presupuesto de garantía, la cual queda de pleno derecho sin efecto. La eventualidad de la demanda en garantía consiste en que está sometida a la condición del vencimiento del garantido en la demanda principal, de tal forma que faltando este vencimiento no puede considerarse la demanda de garantía en su mérito. (Rengel – Romberg, 2003)

Indivisibilidad.

La obligación de sanear o garantizar es indivisible por su naturaleza porque esta característica es inherente a todas las obligaciones de garantía, lo que conlleva a que la cita de saneamiento o de garantía puede oponerse a enajenantes previos o a sus herederos, un ejemplo de ello sería el caso del bien reivindicado de manos del comprador, quien podrá citar en saneamiento por evicción a los herederos de su vendedor y aun a los causantes de este. (Parilli, 1994)

La indivisibilidad se presenta tanto en la situación de parte activa o pasiva, se puede formular contra los causahabientes del garantido o los del garante. La obligación será indivisible hasta que se pronuncie el fallo debido a que la indemnización a que haya lugar a favor del garantido deberá dividirse entre los

involucrados en las citas en partes proporcionales a su obligación. En consecuencia, los citados están expuestos a que se intente contra ellos la acción de regreso para que respondan de acuerdo a su cuota parte. (Parilli, 1994)

Vía incidental.

Bello (1989) considera que si bien la cita de saneamiento o de garantía, puede proponerse por vía incidental, no quiere decir que sea una incidencia del juicio del principal, sino que el legislador atendiendo a razones de economía procesal y conexidad material, ha autorizado que el principal y el juicio subordinado de la cita se sustancien en un solo proceso, pero conservando cada litis su particular fisionomía.

La acción de saneamiento o de garantía se propone mediante la intervención en el juicio principal al que es citado el tercero, el proceso que se inicia estará dependiendo de aquel. El legislador con fundamento en el principio de la economía procesal y en virtud de la conexión de ambas acciones, facilitó el ejercicio de la acción de saneamiento o de garantía por vía incidental aun cuando la parte que solicita esa intervención forzada del tercero podría accionar por vía principal contra el garante. (Parilli, 1994)

En nuestro ordenamiento jurídico la pretensión al saneamiento o a la garantía se hacen valer por vía incidental en el proceso pendiente, dando así origen a un proceso subordinado que se denomina cita de saneamiento o de garantía; donde vienen a encontrarse reunidos y pendientes ante el mismo juez dos procesos distintos, con pretensiones diferentes; la del proceso principal y la de la cita, que están dirigida a obtener dos decisiones del juez, no homogéneas, sino dependientes, en cuanto que una es presupuesto de la otra que depende de ella, pero esta pretensión también puede proponerse por vía principal, en proceso separado, caso en el cual la decisión sobre esta demanda corresponderá al tribunal donde esté pendiente la causa principal, a la cual se acumulara aquella para que una sola sentencia comprenda a todos los interesados. (Rengel – Romberg, 2003)

La cita debe proponerse como si se tratara de una nueva demanda que reúna todos los requisitos exigidos para acudir al Tribunal en esas circunstancias como actor, inclusive por vía incidental. (Parilli, 1994)

Conexidad.

Conexión en el derecho procesal es el vínculo que se origina entre las causas que deben decidirse en un solo fallo. La conexidad de causa se manifiesta en los fundamentos de las pretensiones de las partes, aun cuando los elementos que la integran sean diferentes, entre el juicio principal y el subordinado o demanda de saneamiento y de garantía existe un nexo que necesariamente envuelve ambas causas. (Parilli, 1994)

El citado se convierte en demandado que protegerá sus propios intereses, defendiéndose donde fue llamado para hacerse parte de la relación controvertida en similar posición a la del citante que es su actor o parte principal en la cita, pero a su vez debe actuar como contraparte del opositor al citante en el juicio, pues tendrá que efectuar la defensa tanto de sus intereses como los del citante en contra de la otra parte principal, es decir, el citado contribuye con el citante, pero también tiene facultades para interponer cualquier defensa, aunque el citante no se apersone o no participe ulteriormente en el juicio, actuación derivada de su condición de parte. Está característica, más el llamamiento forzoso a la causa, le diferencia del tercero coadyuvante, que participa voluntariamente en la causa sujeto a limitaciones que le impiden su libre acción. (Parilli, 1994)

Acumulación.

En artículo 287 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

Lo dispuesto en los artículos anteriores no impedirá que el interesado pueda proponer, si lo prefiere, su demanda principal del saneamiento o garantía contra la persona que deba sanear o garantizar; pero en este caso, la decisión sobre esta demanda, corresponderá al Tribunal donde está pendiente la causa principal, a la cual se acumulará aquella para que una sola sentencia comprenda todos los interesados.

La acumulación de que trata este artículo sólo podrá realizarse en primera instancia, siempre que, tanto la demanda de saneamiento o de garantía, como la principal, se encuentren en estado de sentencia.

El legislador para evitar procesos separados en el mismo tiempo, que pudieran conducir a duplicidad de esfuerzos de las partes en ambos juicios o sentencias contrarias, obliga a la acumulación en el caso que se intentaren juicios separados y también la facilidad del llamamiento mediante la cita de saneamiento o de garantía, donde interesado podrá proponer si lo prefiere, su demanda principal de saneamiento o de garantía contra la persona que se deba sanear o garantizar; pero en este caso la decisión a pronunciarse sobre esta demanda corresponderá al Tribunal donde está pendiente la causa principal, a la cual se acumulará aquella para que una sola sentencia comprenda a todos los interesados, pero esta acumulación solo podrá realizarse en primera instancia, siempre que tanto la demanda de saneamiento o de garantía, como la principal se encuentren en estado de sentencia. (Parilli, 1994)

Se deduce de esta disposición que la parte principal que tenga derecho a solicitar la cita de saneamiento o de garantía, podría renunciar a esta facultad reservando la acción para intentarla separadamente, bien durante la ocurrencia de aquel juicio o posterior sentencia. Cuando se demanda el saneamiento o la garantía después de la sentencia a través de este otro juicio el interesado intentara la acción de regreso contra el garante u obligado a sanear, pero si se decide accionar autónomamente cuando deba practicarse la cita y todavía no ha terminado en primera instancia, ambos procesos se acumularán en el Tribunal donde esté pendiente la causa principal, para que una sola sentencia envuelva todas las partes de uno y otro juicio, respondiendo al principio de accesoriedad previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil. (Parilli, 1994)

Oportunidad y Forma de Cita de Saneamiento y de Garantía

La llamada del tercero a la causa es una verdadera demanda y ésta debe ser propuesta por escrito y llenar todos los requisitos establecido en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil. (Rengel – Romberg, 2003)

La llamada del tercero en cita de saneamiento o de garantía puede ser propuesta por cualquiera de las partes en juicio principal y por los citados por ellas. La cualidad activa para proponer la cita deriva de la condición de parte en la causa y la ley no exige alguna prueba presuntiva de su procedencia, pero sí exige la prueba documental como requisito de admisibilidad de la cita de saneamiento o de garantía, prueba que no puede referirse sino al documento fundamental de la demanda, que es aquel del cual deriva inmediatamente la obligación de sanear o garantizar. La cualidad pasiva para sostener el juicio, la tiene el sujeto que el citante alega estar obligado a sanear o garantizar, en virtud de una relación jurídica material preexistente, esta cualidad no puede discutirse como cuestión previa *in limine litis*. (Rengel – Romberg, 2003)

Cualquiera de las partes puede proponer la cita de saneamiento o de garantía para que terceros comparezcan a la causa pendiente, el ordinal 5° del artículo 370 y el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, establece que la misma se hará en la contestación de la demanda, debe distinguirse si quien propone es el demandante o el demandado como consecuencia de la imposición legal. En caso del demandado se limita su posibilidad para proponer la cita en otra oportunidad que no sea el acto de contestación al fondo de la demanda; no puede plantearla conjuntamente con las cuestiones previas, ni durante la tramitación de estas; tampoco podrá solicitar la cita después de la contestación de la demanda porque se considera precluido el derecho para realizar ese acto procesal, al no ejecutarse oportunamente. (Parilli, 1994)

Cuando es el demandante quien propone la cita debe permitírsele la proposición de ésta dentro del lapso de contestación de la demanda, una vez citado el demandado siguiendo lo establecido por la Ley. Se concede este lapso tan amplio al actor porque, ocurrida la citación, el demandado podrá contestar cualquier de los días del lapso establecido para tal fin sin ser necesaria la presencia del actor y como no hay un día previamente establecido para ello, siendo el motivo por el cual debe dejarse transcurrir totalmente el plazo de contestación, para considerar precluido la oportunidad del demandante en caso de no haber formulado la solicitud de la cita de saneamiento o garantía del tercero. (Parilli, 1994)

En cuanto a la oportunidad para proponer la cita si se propone por vía incidental la facultad precluye con la contestación de la demanda en aplicación del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil. La cita forma parte de la contestación de la demanda cuando la propone el demandado. Pero, si la propone el demandante debe permitírsele que cite dentro del lapso de contestación de la demanda y sin que se haya agotado este lapso no puede considerarse precluida la facultad del demandante a proponer la cita. Un caso en que el demandante insta a la cita se presenta cuando el comprador es quien reivindica la cosa comprada contra el poseedor y desea hacer intervenir a su causante. (Rengel – Romberg, 2003)

Si la cita de saneamiento o garantía no se propone dentro del juicio principal, el interesado puede plantear por vía principal demanda de saneamiento o garantía contra la persona que deba sanear o garantizar y en ese caso se acumularan los dos procesos para que una sentencia lo comprenda a todos los interesados, en aplicación del artículo 387 del Código de Procedimiento Civil, esta acumulación solo se permite cuando se esté en primera instancia tanto la demanda de saneamiento o garantía como la principal se encuentren en estado de sentencia. (Parilli, 1994)

Cuando la cita se propone por vía principal, la acumulación de los dos procesos precluye cuando se consuma con el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia tanto para el demandante como para el demandado.

Peñaranda (2005) la cita en saneamiento o garantía puede proponerse como demanda principal contra la persona que debe sanear o garantizar, pero debe hacerlo ante el mismo tribunal donde curse la causa donde se hará efectiva la garantía o el saneamiento. También se hace mediante el mecanismo de intervención de tercero que puede proponer la parte inicial interesada, en la contestación de la demanda, en cuyo caso debe acompañarse, como fundamento de la solicitud, la prueba documental.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° RC.000698, expediente: 15-773, partes: Inversiones Puerto Coral, S.A. contra Promotora Inmobiliaria Campo de Mayo, C.A, de fecha 03/11/2016 sobre el procedimiento de la Cita de Saneamiento y Garantía señala:

...que el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, nos expresa que la llamada a la causa de terceros se puede hacer en la misma oportunidad que dispone el ordenamiento jurídico para realizar la contestación de la demanda, es decir, que esta oportunidad precluye con el último día que dispone la demandada para presentar su contestación a la demanda. De igual manera, esta norma nos indica que para que sea admitida la cita de saneamiento, la misma debe acompañarse de la prueba documental que la sustente.

Ahora, en el caso de ser presentada la cita de saneamiento, el ordenamiento jurídico ordena al jurisdicente actuar tal y como lo dispone el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, norma donde se establece que una vez propuesta la cita de tercero “...se suspenderá el curso de la causa principal por el término de noventa días, dentro del cual deberán realizarse todas las citas y sus contestaciones. Pero si no se propusieren nuevas citas, la causa seguirá su curso el día siguiente a la última contestación, aunque dicho término no hubiere vencido, quedando abierto a pruebas el juicio principal y las citas...”.

Así, debe entenderse que una vez admitida y ordenada la citación del tercero, el juicio principal debe quedar suspendido *ope legis* por un término de noventa días, dejando a salvo la posibilidad de que el citado proponga nuevas citas de terceros antes del vencimiento de dicho lapso, y en el supuesto de que ello no suceda, la causa debe seguir suspendida hasta el día siguiente en que se presente la última de las contestaciones o en su defecto hasta que transcurra de manera íntegra la totalidad del lapso de suspensión.

Siendo así, debe considerarse que una vez finalice el término de suspensión de los noventa días, conforme con lo dispuesto en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, la causa debe, de pleno derecho, reanudarse en el estado en el que se encontraba al momento de la

suspensión de la causa, sin necesidad de que se dicte un auto, decreto o providencia.

Admisión.

Planteada la cita dentro del lapso señalado por la ley para dar contestación a la demanda o en el acto mismo de la *litis contestatio*, el Tribunal la admitirá siempre que se acompañe como fundamento de ella la prueba documental, establecido en artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, refiriéndose el legislador en forma genérica a los documentos públicos o privados que deben ser acompañados junto con la cita como instrumentos fundamentales de la demanda que determinaran la obligación del garante con el garantido. Este principio no tiene correspondencia con lo dispuesto en el artículo 430 *eiusdem* que faculta al demandante para indicar en el libelo de la demanda la oficina o el lugar donde se encuentran los documentos en que se fundamenta la demanda. (Parilli, 1994)

Citación.

La citación es un acto de obligatorio cumplimiento en todo proceso y siendo la cita una demanda formalmente propuesta, es necesario observar los requisitos previstos para todo juicio. Si la cita se propone dentro del juicio principal en el término legal y cumpliendo las previsiones de admisibilidad, el Juez ordenará la citación en la forma ordinaria para que los citados en el término de distancia más tres días den contestación a la demanda. Es deber del Juez ordenar la citación del tercero señalado por la parte principal como obligado a sanear o garantizar, pero corresponde al citante tramitar esa citación de acuerdo a las determinaciones legales o estará expuesto a las consecuencias de una perención o un desistimiento. (Parilli, 1994)

La cita propuesta por vía incidental, debe ordenarse la citación del tercero en forma ordinaria para que comparezca en el término de distancia y tres días, tal como consta en el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil. La citación es necesaria por la misma naturaleza de la cita que es una verdadera demanda, contentiva de una pretensión diferente de la que es objeto de la demanda principal y no una incidencia de la misma *litis*. (Rengel – Romberg, 2003)

Cuando la cita de saneamiento o de garantía se propone por medio del juicio ordinario, se deben cumplir lo estipulado para este procedimiento, renunciando el citante a las ventajas que se encuentran establecidas en el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil para llamar el tercero a la causa pendiente. (Parilli, 1994)

En este caso la citación no solo se practicará de forma ordinaria, sino para que la contestación de la demanda sea realizada en plazo también ordinario, previsto en los artículos 344 y 359 del Código de Procedimiento Civil. (Rengel – Romberg, 2003)

Contestación a la Cita.

El citado a la causa por saneamiento o garantía deberá comparecer luego de producirse su citación conforme a la Ley, en el término de distancia y tres días más a fin de dar contestación a la cita. Evidenciándose una gran diferencia con la citación ordinaria en la que se establece un lapso de veinte días dentro de los cuales el demandado podrá dar contestación a la demanda. (Parilli, 1994)

La forma en que deber realizar se encuentra estipulada en el Artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, el cual cito:

El tercero que comparece, debe presentar por escrito su contestación a la cita y proponer en ella las defensas que le favorezcan, tanto respecto de la demanda principal como respecto de la cita, pero en ningún caso se le admitirá la promoción de cuestiones previas.

La falta de comparecencia del tercero llamado a la causa, producirá el efecto indicado en el artículo 362.

La contestación a la cita tiene las siguientes particularidades:

Formalidad escrita.

El tercero que comparece debe presentar por escrito su contestación como lo dispone el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil al tratarse de una verdadera demanda. Este escrito contentivo de las defensas del citado se agregará al expediente con la nota del secretario del Tribunal donde se deje constancia que es la contestación de la cita. (Parilli, 1994)

Defensas.

En la contestación de la cita de saneamiento o de garantía el tercero deberá formular en su contestación aquellos alegatos que le favorezcan, tanto respecto de la demanda principal como respecto de la cita, pero no se admitirá la promoción de cuestiones previas. Esta es la única oportunidad del tercero citado para esgrimir todas las defensas que estime pertinentes, no solo contra la demanda principal en la cual debe considerarse con una parte que se coloca en la misma posición de quien le cito, sino contra la cita. (Parilli, 1994)

El tercero citado que comparece debe dar su contestación la cita y esgrimir en ella las defensas que le favorezcan, tanto respecto de la cita, como de la demanda principal, pero en ningún caso admite la promoción de cuestiones previas, como dispone el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, garantizando al citado una amplia defensa, tanto en la causa principal como en la cita. En la cita, los actos realizados en el proceso principal antes de la intervención del citado, valen para éste en cuanto no perjudique su defensa; o si pudiese afectarle como el convenimiento de la parte, o una transacción desfavorable. (Rengel – Romberg, 2003)

Confesión.

La falta de comparecencia del tercero llamado a la causa hará que se le tenga por confeso, si nada prueba que le favorezca y la llamada efectuada por el citante no sea contraria a derecho, lo cual se encuentra dispuesto el aparte único del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil. La confesión constituye la aseveración de los hechos por las personas que la causa; es una confirmación de la verdad de los argumentos expuestos por la otra parte, que produce efectos jurídicos en contra quien la hace. Se crea con la confesión ficta una presunción de razón a favor del demandante, por cuanto la actuación del demandado confesante, le ha colocado en una situación desventajosa, estableciendo en su contra una plena prueba difícil de desvirtuar, pues debe utilizar todos aquellos medios probatorios que demuestren la falsedad de los hechos que alego el demandante en el escrito. (Parilli, 1994)

La falta de comparecencia del tercero llamado a la causa produce la confesión ficta en la cita y no en la demanda principal en los términos estipulado en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, porque en la cita no está planteada una pretensión contra el tercero, ni éste es sujeto de la relación controvertida en el juicio; pero queda sujeto por la llamada a la causa a la sentencia que se dicte cuyos efectos no podrá desconocer. (Rengel – Romberg, 2003)

Intervención de los causantes remotos en los casos de saneamiento:

Dispone el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente: “En los casos de saneamiento, la parte puede pedir, a su elección, la intervención de su causante inmediato, o la del causante remoto, o la de cualquiera de ellos simultáneamente.”

La única exigencia es demostrar documentalmente la obligación de sanear en que se encuentra el o los citados en saneamiento como consecuencia de la existencia de la relación jurídica previa que, expresa o implícitamente, le impone el deber de reparar o indemnizar al citante, por derivación del contrato, se traslada hasta el o los causantes anteriores mediante la transmisión de los derechos y acciones inherentes al bien objeto de esa relación. Esta institución se refiere preferentemente a la compraventa; pero también puede referirse a la cesión de créditos o derechos; o a la donación con cargas al donatario en la que se deberá saneamiento hasta concurrencia del monto de las cargas; o en la permuta de bienes, etc. (Parilli, 1994)

La cita de saneamiento puede dirigirse al causante remoto en el caso de compraventa, se pueden plantear dos casos: Cuando se plantea la acción reivindicatoria por un tercero para recuperar la cosa de su propiedad que fue vendida más de una vez, proponiendo la acción contra el ultimo comprador, éste puede llamar a juicio al primer vendedor para que responda por la evicción a que puede quedar sujeto el comprador por efecto de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que le privaría del dominio y posesión del bien que le fue vendido. También en el caso cuando el demandante pretenda hacer valer un derecho real sobre la cosa objeto de la relación jurídica nacida entre citante y citado, sin que éste o su causante

hubieren puesto en autos al citante de la existencia de ese derecho a favor de la otra persona. El demandado que es el último comprador podrá citar en saneamiento para que le respondan del saneamiento. (Parilli, 1994)

En ambos casos, se observa que el primer vendedor como causante remoto puede ser citado en saneamiento, con el objeto de lograr su intervención en la causa para que coadyuve con aquel a evitar la evicción porque existe la prevalencia de un derecho preexistente a favor del demandante, que afectaría la transferencia total o parcial de los derechos sobre la cosa objeto de esa nueva relación jurídica surgida entre el comprador y el vendedor que a su vez adquirió desconociendo los hechos que impedían obtener la titularidad del derecho de propiedad o que debía soportar la existencia del derecho real sobre la cosas. También se puede llamar a juicio solamente al causante inmediato del ultimo comprador, quien a su vez podrá citar en saneamiento a su propio causante, si a éste traslada la obligación de reparar o indemnizar por consecuencia de no haber tenido derecho al dominio del bien controvertido o que teniendo la propiedad pesaban sobre ella gravámenes o derechos reales. Lo más aconsejable es usar la prerrogativa de llamar simultáneamente a cualquiera de ellos, si se tiene certeza de la responsabilidad del causante remoto, debido a que se evitarían retrasos innecesarios y se contribuye con el principio de economía procesal, además de invocar la intervención en el juicio a diferentes sujetos de responsabilidad presunta. (Parilli, 1994)

Citas consiguientes a la del primer citado y suspensión de juicio principal.

El artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

Si el citado que comparece pidiere que se cite otra persona, se practicará la citación en los mismos términos, y así cuantas ocurran. Al proponerse la primera cita, se suspenderá el curso de la causa principal por el término de noventa días, dentro del cual deberán realizarse todas las citas y sus contestaciones. Pero si no se propusieren nuevas citas, la causa seguirá su curso el día siguiente a la última contestación, aunque

dicho término no hubiere vencido, quedando abierto a pruebas el juicio principal y las citas.

El tercero citado cuando comparece a la causa puede pedir que se cite a otra persona y está también tiene la facultad de hacer citar a otras. Las citas consiguientes a la del primer citado, se deben practicar en los mismos términos que la primera, según lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil. En estos casos el Juez deberá admitir la cita y ordenar la citación, siempre que el interesado acompañe prueba documental como fundamento de su pretensión. Los demás citados tienen los mismos derechos que establece la ley a los otros citados, podrá hacer uso de todas las defensas que les favorezcan dirigidas contra la demanda principal; pero en su condición de demandados del citante correspondiente, podrán proponer defensas contra la cita que los lleve al juicio. El fin de la ley es que concurran al juicio principal todos los citados por saneamiento o garantía, para que no se eternicen los pleitos judiciales y se decidan en una misma sentencia la demanda principal y las accesorias. (Parilli, 1994)

El artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, señala que al proponerse la primera cita se suspenderá el curso de la causa principal por el término de noventa días, dentro del cual deberán realizarse todas las citas y contestación. Pero si no se proponen nuevas citas, la causa seguirá su curso el día siguiente a la última contestación, aunque dicho término no hubiere vencido, quedando abierto a pruebas el juicio principal y las citas. Suspensión del juicio principal. La ley ha querido con esta aclaratoria eliminar la posibilidad de demoras injustificada una vez contestada la cita sin que se propongan otras citas, pues sería innecesaria mantener la suspensión de la causa por el tiempo para proponer otras citas, si tal acción no se ejerció en su oportunidad, es decir, en el acto de contestación a la demanda, después de este acto, resultaría improcedente porque no se integraría la litis y el Juez no podría pronunciarse sobre ella. En este caso quedaría la acción de regreso o demanda principal de saneamiento o garantía contra la persona que deba esta prestación, la cual se puede acumular a la causa donde se omitió la cita para que una sentencia

comprenda a todos los interesados, de conformidad con el artículo 387 *eiusdem*. (Parilli, 1994)

Con el fin de prevenir los abusos y dilaciones a las que podría dar lugar la suspensión, estableció el Código de Procedimiento Civil en su artículo 386, que si no se proponen nuevas citas la causa seguirá su curso el día siguiente de la última contestación, aunque el termino de noventa días no se hubiere vencido; quedando abierto a las pruebas el juicio. (Rengel – Romberg, 2003)

Pruebas y sentencia.

Contestada la cita o en su caso, las citas propuestas, tanto el juicio principal como el accesorio de las citas, quedaran abiertos a pruebas. El citado en saneamiento o garantía tendrá libertad para promover las pruebas que estime pertinentes siempre en relación a sus alegatos de la contestación efectuada en la cita. En ambos procesos las pruebas que promueva el citado contra la contraparte del citante también se convierte en su contrario, favorecerán al citante que es su demandante. El termino probatorio que fuere concedido a todo citado en saneamiento o garantía que ha contradicho la demanda principal tiene que ser común para él y el acto, a objeto de que se debatan las pruebas respectivas de los dos. El actor es contraparte a todos los que han concurrido a la litis conjuntamente con el demandado, quienes tendrán una defensa común respecto de aquel. (Parilli, 1994)

Los alegatos realizados por los citados favorecerán al citante, como consecuencia de la conexidad jurídica de estos procesos que se decidirán en una misma sentencia, siendo necesaria la uniformidad de esta sentencia, es decir, no puede decidirse la causa principal de manera diferente a la cita de saneamiento o garantía, que es accesoria y será creadora de obligaciones para el garante cuando el garantido sea vencido en el juicio. (Parilli, 1994)

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° 80, expediente N° 01-588, de fecha 25/02/2004, considera que como consecuencia de la tramitación incidental de la cita de saneamiento, el pronunciamiento del juez sobre la procedencia de las pretensiones principales

deducidas, no impugnado en casación, es suficiente para considerar cumplido el requisito relativo a la existencia de una sentencia que declare el mejor derecho de los actores sobre el bien vendido al garantido, pues es obvio que tratándose de una pretensión subsidiaria de la principal, la privación de su derecho de propiedad sobre el inmueble no puede provenir sino del mismo fallo.

El artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, dispone que todas las cuestiones relativas a la intervención, serán resueltas por el Juez de la causa en la sentencia definitiva. Si el garante no comparece a la cita se considera confeso con relación a la cita y el citante deberá responder en caso de vencimiento en el pleito. Si el citado comparece y contesta la cita alegando defensas contra éste, el Juez deberá analizar la vinculación jurídica que existe entre el citante y el citado, para hacer un pronunciamiento sobre ese nexo y sobre todas las cuestiones relativas a la intervención del citado, pero dicha decisión deberá ser comprendida en el fallo definitivo. (Parilli, 1994)

El convenimiento en la demanda principal da por concluido el proceso y sería imprudente darles curso a las citas efectuadas, porque se violentaría el orden jurídico prosiguiendo una causa que concluyó. Si conviene en la demanda, el demandado en el juicio principal, no se vería afectado el citado en garantía porque este es considerado un tercero que no ha intervenido en la controversia principal en condición de demandado; aunque puede contradecir los hechos del libelo alegados por el actor; no da contestación a la demanda sino a la cita de saneamiento o garantía. Cuando quien conviene es el citado, lo hará con respecto a la cita de saneamiento o de garantía, sin que toque el proceso principal, por las mismas razones expuestas para el convenimiento del demandado en la causa principal. El juicio principal continuará su curso y si el citante es vencido, el garante le responderá totalmente de acuerdo a su decisión de convenir, que tiene carácter de cosa juzgada con respecto a la cita de saneamiento y garantía. Sin embargo, el convenimiento no impide a que el tercero citado pueda acudir a contribuir con el citante en la defensa del juicio principal. (Parilli, 1994)

Efectos de la Cita de Saneamiento o de Garantía

Los efectos de la cita de saneamiento o de garantía son:

El efecto inmediato es el llamamiento del tercero para que coactivamente intervenga en la causa principal. (Parilli, 1994)

La cita de saneamiento o de garantía suspende el procedimiento de pleno derecho por el término de noventa días si se propusieren nuevas citas en la contestación de la primera y sucesivas a las posteriores. Pero si no se proponen otras citas, cesa la suspensión, continuando la causa su curso al día siguiente de la última contestación. (Parilli, 1994)

La suspensión de la causa se encuentra prevista en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil que permito citar:

Si el citado que comparece pidiere que se cite otra persona, se practicará la citación en los mismos términos, y así cuantas ocurran.

Al proponerse la primera cita, se suspenderá el curso de la causa principal por el término de noventa días, dentro del cual deberán realizarse todas las citas y sus contestaciones. Pero si no se propusieren nuevas citas, la causa seguirá su curso el día siguiente a la última contestación, aunque dicho término no hubiere vencido, quedando abierto a pruebas el juicio principal y las citas.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia N° RC.00729, expediente 02-562, de fecha 27/07/2004, partes: María Elisa Pulido de Márquez y otras contra Luis Eduardo Cañas Olarte y otros, dejó establecido con relación a la norma antes citada lo siguiente:

... Esta norma debe ser interpretada en el sentido de que una vez admitida y ordenada la citación forzosa del tercero, el juicio principal queda suspendido *ope legis* por noventa días, dejando a salvo la posibilidad de que el citado proponga nuevas citas de terceros antes del vencimiento de dicho lapso, y en el supuesto de que ello no suceda, la causa seguirá su curso el día siguiente a la última contestación, aunque

dicho término no hubiere vencido, quedando abierto a pruebas el juicio principal y las citas, lo cual elimina toda duda de que deba ser tramitada por separado esta petición de intervención forzosa del tercero.

Por el contrario, la norma es clara en precisar que existe una causa legal de suspensión del juicio, la cual opera de pleno derecho, y al cesar ésta, se abre un único lapso probatorio, en que tiene derecho de participar el tercero llamado a juicio.

Por consiguiente, la Sala considera que esta intervención forzosa de terceros no ha debido ser tramitada por separado. Menos aún se justifica que se hubiesen abierto dos cuadernos, a pesar de que en ambos casos los terceros a citar eran los mismos, causando mayor recargo de la actividad jurisdiccional...

El citado participa en el proceso como demandado del citante, siendo parte con relación a éste y se coloca en posición de coadyuvante del citante con respecto a la contraparte de este. En consecuencia, podrá concurrir a la contestación de la cita y en la misma sin que sea una contestación, podrá contradecir los hechos esgrimidos por el actor en el juicio principal, si es citado por el demandado; o coadyuvar con el actor en el favorecimiento de su pretensión si es citado por éste. (Parilli, 1994)

Rengel – Romberg (2003) señala que la doctrina dominante admite que el tercero interviniente forzoso, mediante la cita se hace parte de la relación procesal principal, en igualdad de condiciones con el citante. Sin embargo el tercero citado no figura ni como demandante ni como demandado, porque no es sujeto de la relación controvertida, por lo que la condición de parte es solo meramente formal donde la ley le permite contradecir en esa causa, sosteniendo a la vez la posición del citante y el propio interés en la victoria de éste, por lo que los actos del tercero no pueden estar en oposición, con los del citante, es decir, no pueden perjudicarlo, tampoco pueden los actos del citante perjudicar al tercero en sus motivos de defensa, convirtiéndose el citante y citado en verdaderos litisconsortes.

La comparecencia del tercero citado en saneamiento o en garantía, le permite actuar en el proceso libremente, con autonomía, proponiendo las defensas que le favorezcan. Si no comparece, será declarado confeso como consecuencia de su situación de rebeldía o contumacia. La sentencia dictada posteriormente en el juicio principal comprenderá la cita del tercero, quien deberá someterse a sus disposiciones sean o no contrarias a él, pues la sentencia definitivamente firme, abarcará lo atinente al juicio principal como las relaciones jurídicas entre el garante y el garantido con autoridad de cosa juzgada. (Parilli, 1994)

Cuando la cita en saneamiento o de garantía se propone por vía incidental, no podrá el citante interponer por el mismo motivo un juicio separado, en virtud de la litis pendencia a que hay lugar de conformidad en los artículos 51, 61 y ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil. (Parilli, 1994)

En el caso de cita de saneamiento por evicción, el garantido debe solicitar el llamamiento del tercero garante para que en caso de ser vencido en el juicio principal responda conforme a la ley. Si no propone la cita en el acto de la contestación a la demanda y resultará vencido en el proceso en que fue demandado, el garante no estará obligado a indemnizar o reparar la evicción, si prueba que tenía medios de defensa suficiente podrá ser absuelto en la demanda como lo señala el artículo 1.517 del Código Civil. (Parilli, 1994)

Capítulo VII

Apelación del Tercero

El Ordinal 6° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, prevé el derecho de apelación al tercero cuando establece: “...Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297...”

El artículo 297 *eiusdem* dispone lo siguiente:

No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrán derecho de apelar de la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

Bello (1976) señala que la ley concede especialmente apelaciones a los terceros, pero contra las sentencias definitivas cuando dicho tercero tenga un interés inmediato en lo que es materia de pleito, porque se le va ocasionar un perjuicio. Esta legitimación es de carácter eminentemente excepcional y, por consiguiente, ha de interpretarse de modo limitado y riguroso.

Tanto en la tercería, intervención adhesiva, oposición al embargo y las formas de intervenciones forzosas el tercero se le otorga la cualidad de parte con derecho a ejercer los recursos permitidos por la Ley, pero ésta admite excepcionalmente otra intervención de tercero, en la cual el tercero sin haber participado en el juicio puede apelar de la sentencia definitiva cuando además de resultar perjudicado, tenga un interés inmediato en los resultados del juicio. (Parilli, 1994)

La Roche (1996) señala que el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil no se le aplica a los terceros que han intervenido previamente como terceristas o interviniente adhesivos, que ha venido con anterioridad a la litis, ya que no son terceros desde que al postular contradicciones adicionales, asumen la condición de

partes. Por esta razón el artículo 370 *eiusdem* distingue los intervinientes apelantes en el ordinal 6° como un caso distinto del resto de las intervenciones relacionadas.

La apelación del tercero es otra forma de intervención, la cual esa sujeta a las condiciones del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil: a) que dicha sentencia le acarree un perjuicio, bien sea porque podría ejecutarse el fallo sobre sus bienes, o porque hace nugatorio su derecho menoscabándolo o desmejorándolo. (La Roche, 2010)

El ordinal 6° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil que faculta a los terceros para apelar de una sentencia definitiva en los casos permitido en el artículo 297 *eiusdem*, el cual establece que además de las partes podrán apelar todo aquel, que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la sentencia definitiva porque pueda hacer nugatorio, menoscabar o desmejorar su derecho. Al tercero se le concede la posibilidad de solicitar la revisión de la sentencia por el Juez de alzada, siempre que tenga la legitimación hacerlo, es decir, tengan el interés actual y aptitud para ejecutar válidamente actos en el juicio que se encuentra en los artículos 16 y 136 del Código de Procedimiento Civil y además la apelación debe ser contra la sentencia definitiva, no se podrá atacar sentencias interlocutorias, pues de aceptarse los procesos se retardarían injustificadamente porque al tercero debe considerársele como extraño al proceso al no intervenir por los medios establecidos en artículo 370 referido. (Parilli, 1994).

El Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de Casación Civil, en sentencia N°14, de fecha 10/02/2000, partes: Sociedad Mercantil Banco Mercantil S.A.C.A., contra José Alejandro Fossi Angarita. Sobre la apelación de los terceros estableció que cuando el tercero interviene en el proceso mediante el recurso de apelación que ejerció contra el auto que homologó el convenio suscrito por las partes, y al haberlo realizado oportunamente, es parte en el proceso. También en esta sentencia se ratifica el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Civil, en decisión de 24 de enero de 1990, relativa a la legitimidad del tercero como recurrente en casación, que estableció lo siguiente:

Esta Sala, en decisión de 14 de agosto de 1976, relativa a la legitimidad del recurrente, estableció lo siguiente:

...la cualidad para poder hacer uso del recurso de casación la da, únicamente, la de ser parte en el juicio en el cual se intente el recurso; esta cualidad, es pues, diferente a la que se exige para apelar, que no requiere ser parte en el proceso, bastando tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, ya porque resulte perjudicado por la decisión, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore...

De lo anterior se puede colegir que el prenombrado tercero sólo podía intervenir, en el presente caso, bien impugnando mediante apelación los autos del tribunal de la causa que homologaban los convenimientos suscritos por la parte demandada; o bien mediante la acción de tercería, prevista en el artículo 371 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. De lo contrario, dicho tercero es un extraño al proceso, y mal podría interponer recurso de casación contra la referida decisión del Juzgado Superior.

Requisitos de Procedencia

Para la interposición de la apelación deben cumplirse los siguientes requisitos:

Que se trate de una sentencia definitiva. No es procedente la apelación del tercero si se trata de una decisión interlocutoria, porque esta no causa gravamen irreparable, además de oírse a solo efecto devolutivo salvo disposición en contrario. (Parilli, 1994)

El tercero debe tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio. Debe tener capacidad procesal en los términos establecido en el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, es decir se establece el principio de legitimidad procesal de las partes, pero además se requiere interés procesal determinado en la Ley, es decir, interés jurídico actual que es el interés o legitimación para actuar dentro

del proceso, que en principio está circunscrito a las partes y a su apoderado, quienes tienen la atribución de llevar al juicio hasta última instancia pero excepcionalmente la ley admite la apelación en los términos antes indicados por considerarlo con legitimidad suficiente para intervenir en un juicio al que no fue llamado, más su sentencia definitiva le coloca en una situación desventajosa con la negación de su derecho. (Parilli, 1994)

La sentencia definitiva debe causar un perjuicio al tercero apelante, bien porque puede hacerse ejecutoria contra él, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. El tercero para lograr la admisión de la apelación debe demostrar ese perjuicio. Si no está comprobado el Juez superior podrá declarar inadmisibles la intervención del tercero por este procedimiento, porque estaría ejerciendo la apelación sin tener causa o legitimación para hacerlo. (Parilli, 1994)

La sentencia definitiva de la que apela el tercero no debe estar ejecutoriada o que haya quedado definitivamente firme, porque si se admite se quebrantaría el efecto de la cosa juzgada que otorga la presunción de verdad a la sentencia, impidiendo que pueda volver a ser discutida por las partes. (Parilli, 1994)

Baudin (2004) cita la Sentencia N°0036 de Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de 10 de febrero de 1999, juicio Aves de Primavera, C.A. expediente N°98-0147, que establece lo siguiente “...Sin duda el legislador reafirma el hecho que la apelación (tratándose de un tercero) sólo puede hacerse contra las sentencias definitivas o en aquellas decisiones jurisdiccionales que, por sus características, surtan efectos definitivos como ocurre con las medidas cautelares. Fuera de cualquier otro caso debe tratarse de decisiones que puedan comportar efectos definitivos en la esfera subjetiva de los terceros...”

Particularidades

El Juez superior que conoce de la apelación de la sentencia definitiva, debe analizar si se cumplen todas las exigencias para admitir la intervención del tercero, una vez admitida se produce el efecto suspensivo de la decisión del Juez inferior o de

primera instancia, quien no puede dictar ninguna providencia que de alguna manera pueda producir innovación en materia de la controversia mientras esté pendiente esa apelación y debe remitir los autos dentro del tercer día de admitida al Tribunal de la alzada, si éste se hallare en el mismo lugar, o por correo, si residiere en otro lugar, tal como se encuentra establecido en los artículos 295 y 296 del Código de Procedimiento Civil. (Parilli, 1994).

El artículo 293 del Código de Procedimiento Civil genéricamente dispone que el término dado al tercero para apelar de las sentencias definitivas es el mismo de los cinco días conferidos para las partes. Vencido el término para apelar la sentencia quedara firme estos efectos, sin que el tercero pueda ejercer ese recurso. En ese caso sería posible ocurrir al juicio ordinario o vías especiales como medios previstos en la Ley para resguardarse de cualquier atropello o perjuicio sufrido con la sentencia definitiva. (Parilli, 1994)

La apelación se sustanciará como cualquier otra apelación siguiendo lo establecido en los artículos desde el 516 hasta el 522 del Código de Procedimiento Civil, es decir los informes de las partes se presentarán el vigésimo día siguiente al recibo de los autos por ser una sentencia definitiva, si no se hubiere pedido la constitución del Tribunal con asociados. En caso que se pida la constitución del Tribunal con asociados, a los veinte días para presentar los informes comenzaran a contarse a partir del día siguiente en que quedó constituido el Tribunal con asociados, Una vez que son presentados los informes, cada parte podrá presentar al tribunal sus observaciones escritas sobre los informes de la contraria dentro de los ocho días de haber sido presentados aquellos, donde si una de la partes acompañare sus informes con documento público la contraria podrá hacer las observaciones sobre el mismo, sin perjuicio de su derecho a tachar el documento. (Parilli, 1994)

El tercero que apela puede promover las pruebas admisibles en segunda instancia, ellas son: los instrumentos públicos, las posiciones juradas y el juramento decisorio. Los documentos públicos podrán acompañarse hasta los informes, pero siempre que no sean los que deban acompañarse en la demanda. En cuanto a las

posiciones juradas y el juramento decisorio deberán solicitarse dentro de los cinco días siguiente a la llegada de los autos al Tribunal para ser evacuada antes de los informes. No obstante, lo expuesto, existe la excepción a lo establecido en la Ley sobre la promoción y evacuación de pruebas en el juzgado superior, cuando las partes de común acuerdo hagan evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés en cualquier estado y grado de la causa. Esta excepción se encuentra consagrada en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, siendo el único requisito para llevar a cabo esta evacuación de cualquier prueba es la conformidad de ambas partes manifestada ante el juez por diligencia o escrito, es decir, siguiendo las formalidades previstas en el artículo 187 *eiusdem*. (Parilli, 1994)

Casación

Sobre el punto de la legitimación de los terceros para acceder a sede de casación, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, de manera pacífica y reiterada, ha sostenido el criterio según el cual sólo podrán interponer el recurso de casación, los terceros cuando ellos hayan sido parte en el proceso de que se trate, y así se evidencia del contenido de la sentencia N° 999, de fecha 31/08/2004 en el expediente N° 04-316 en el juicio de Emma Josefina Montes Peñalver, contra Italia Motors, C.A., donde se ratificó la Sentencia N° 141, de fecha 13 de julio de 2000, expediente N° 112, en el juicio de Hugo Martínez contra Sucesión de Félix Zerpa Prada y otros, que a su vez ratificó las siguientes sentencias:

“...La Sala, en decisión de 24 de enero de 1990, reiterada en sentencia de 29 de julio de 1999, (juicio Hugo Alexander Mora Ramírez contra Rafael Jesús Gómez de la Vega Martín), relativa a la legitimidad del tercero como recurrente en casación, estableció:

‘La Sala, en decisión de 4 de agosto de 1976, reiterada el 24-1-90, relativa a la legitimidad del tercero como recurrente en casación, estableció lo siguiente:

...la cualidad para poder hacer uso del recurso de casación la da, únicamente, la de ser parte en el juicio en el cual se intente el recurso; esta cualidad, es pues, diferente a la que se exige para apelar, que no requiere ser parte en el proceso, bastando tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, ya porque resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra el mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore...’

La Sala, reiterando la jurisprudencia citada considera que los recurrentes de hecho, al no haber sido partes del proceso en el que se dictó la sentencia recurrida en casación, ni haber formado parte del procedimiento son extraños al mismo, razón por la cual carecen de cualidad para proponer el recurso de casación anunciado...”

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia N° RC.000116, expediente N°12-274, de fecha 22/03/2013, partes: Diego Argüello Lastres contra María Isabel Gómez Del Río, en el que intervino como Tercera Dernier Cosmetics, S.A. manifiesta que la Máxima Jurisdicción Civil ha sostenido en forma reiterada el criterio jurisprudencial que, el tercero interviniente para acceder a la sede de casación debe cumplir con el postulado de haber sido parte en el juicio, distinto a la condición requerida para ejercer el medio recursivo de apelación, para lo cual no requiere ser parte en el proceso, sólo basta tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, ya porque lo decidido le cause un perjuicio, o pueda hacerse ejecutoria contra el mismo, o la sentencia convierta en nulo su derecho, lo menoscabe o desmejore. Estableciendo el ordenamiento jurídico venezolano las formas en las que es permitida la intervención de los terceros en juicio, en los artículos 370 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, prevén las diferentes maneras en que es posible tal comparecencia.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil sobre criterio sentado con respecto a la legitimidad de los terceros para recurrir en casación, en sentencia N° 136 de fecha 22 de septiembre de 2003, expediente N° 2003-723, caso:

Inversiones Mintuz, C.A. contra Inmobiliaria Korfos, C.A, en el que se estableció lo siguiente:

“... en cuanto a la legitimidad de los terceros para recurrir en casación, se tiene una vez que el tercero se ha hecho parte en el juicio, bien sea mediante la apelación, o la admisión de la demanda de tercería.

En este sentido, se ha pronunciado de manera reiterada, entre otras, en sentencia N° 14 de fecha 10 de febrero de 2000, (caso: Banco Mercantil S.A.C.A contra José Alejandro Fossi Angarita), expediente N° 99-256, expresando lo siguiente:

“...La Sala, en decisión de 24 de enero de 1990, relativa a la legitimidad del tercero como recurrente en casación, estableció lo siguiente:

"Esta Sala, en decisión de 14 de agosto de 1976, relativa a la legitimidad del recurrente, estableció lo siguiente”:

“...la cualidad para poder hacer uso del recurso de casación la da, únicamente, la de ser parte en el juicio en el cual se intente el recurso; esta cualidad, es pues, diferente a la que se exige para apelar, que no requiere ser parte en el proceso, bastando tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, ya porque resulte perjudicado por la decisión, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore...”.

De lo anterior se puede colegir que el prenombrado tercero sólo podía intervenir, en el presente caso, bien impugnando mediante apelación los autos del tribunal de la causa que homologaban los convenimientos suscritos por la parte demandada; o bien mediante la acción de tercería, prevista en el artículo 371 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. De lo contrario, dicho tercero es un extraño al proceso, y mal podría interponer recurso de casación contra la referida decisión del Juzgado Superior”.

El tercero intervino en el proceso mediante el recurso de apelación que ejerció contra el auto que homologó el convenio suscrito por las partes, y al haberlo realizado oportunamente, ya es parte en el proceso. Como consecuencia de ello, quedó satisfecho este presupuesto subjetivo, que constituye requisito indispensable para el ejercicio del recurso extraordinario, razón por la cual es admisible el recurso de casación anunciado y, en consecuencia, procedente el recurso de hecho presentado...

De conformidad con el anterior criterio jurisprudencial, la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia considera que para que exista la legitimidad de los terceros para recurrir en casación, se requiere que el mismo haya sido parte en el juicio, bien sea mediante el ejercicio del recurso procesal de apelación, o mediante la admisión de la demanda de tercería o cualquier de las otras formas de intervención de terceros.

Conclusiones

En el proceso civil venezolano se denominan partes tanto el sujeto activo (demandante) y el sujeto pasivo (demandado) de la pretensión que se hace valer en la demanda judicial, quienes son indispensables sin duda alguna para que se produzca la litis y en principio solo a ellas afecta la sentencia definitiva que pone fin a al juicio, pero nuestro legislador no se conformó con circunscribir el proceso a las partes intervinientes en juicio, sino considero que en diferentes situaciones jurídicas personas ajenas a las partes la cual denomino terceros podían intervenir en el proceso en curso, admitiéndoles su comparecencia, ampliando la controversia esto con el objeto de dar cumplimiento a los principios de economía procesal y de evitar dictarse sentencias contradictorias es importante señalar que los terceros pueden sufrir los efectos reflejos o indirectos de la sentencia dictada entre las partes, a causa de la coexistencia al lado de la relación jurídica que ha sido objeto de la decisión sobre la cual incide la cosa juzgada.

A la intervención de terceros en los juicios o causas quedo expresamente consagrado en nuestro Código de Procedimiento Civil en el Capítulo VI, Título I. Libro Segundo, y el análisis jurídico de la señalada intervención es el objeto fundamental del presente trabajo de investigación.

El tercero puede definirse desde el punto de vista de la relación sustancial y desde el punto de vista procesal. El primero es aquel que es ajeno la relación jurídica y el segundo el tercero procesal es aquel que no interviene en la iniciación del proceso, pero la ley le permite intervenir en virtud de principio de economía procesal y del derecho de defensa debido a que pudiera verse perjudicado por los efectos de la sentencia.

La intervención del tercero es una institución procesal de transcendental importancia, que abarca todas las formas en las cuales el tercero puede participar en el proceso por tener un interés directo o indirecto, propio o ajeno, concurrente o excluyente con respecto a las partes.

El tercero una vez que interviene en proceso se convierte en parte de carácter derivado y no principal porque no estuvo en el inicio de proceso, por eso puede ejercer el recurso de apelación y el de casación cuando sea posible ejercerlo.

El estudio doctrinario y jurisprudencial de todos y cada uno de los ordinales del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil conducen en el presente trabajo al estudio sistemático y ordenado de la intervención del tercero y su participación en el juicio en la forma que a continuación se analizó:

Ordinal 1°. Cuando el Tercero pretende tener derecho preferente al del demandante, concurrente o excluyente sobre el objeto de la demanda en curso y les permite defender sus derechos mediante demanda, acumulable, de ser posible, a la del juicio principal, y con la eventualidad de lograr la suspensión de la cosa juzgada o de condicionar la ejecución a la constitución de una caución a favor de tercero o que son suyos los bienes demandados o embargados o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar o gravar o que tiene derecho a ellos.

Ordinal 2°. Cuando practicado un embargo sobre bienes propiedad de un tercero este se opusiere. La oposición al embargo es una incidencia del proceso mediante la cual el tercero impugna sobre bienes de su propiedad, o alega que los posee a nombre del ejecutado o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada. Esta oposición según las decisiones más recientes del Tribunal Supremo de Justicia puede realizarse en contra las medidas preventivas de secuestro y prohibición de enajenar y gravar.

Ordinal 3°. Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de una de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso. La intervención adhesiva puede ser de dos tipos simple o litisconsorcial. La intervención adhesiva simple ocurre cuando el tercero tiene un interés jurídico actual en sostener las razones de algunas de las partes y pretende ayudarla a vencer en el proceso, a cuyos efectos deberá consignar prueba fehaciente del interés actual en ayudar, intervine para colaborar con una de la parte en litigio, no plantear una nueva pretensión; mientras que la intervención adhesiva litisconsorcial ocurre cuando el

tercero viene a la ayuda de una de las partes porque la ley sustancial extiende los efectos de la cosa juzgada entre ellas a la relación jurídica existente entre el tercero y el adversario de la parte en cuya victoria está interesado, y es asimilado a un litisconsorte en la parte principal y con respecto a la parte contraria como litigantes distintos.

Ordinal 4°. Cuando una de las partes pida la intervención del tercero por ser común a éste la causa pendiente, procede cuando alguna de las partes pide la intervención del tercero al proceso cuando es litisconsorte tanto necesario como voluntario, que podría haber intervenido como parte principal inicial en el juicio y no lo hizo por cualquier motivo, con la finalidad lograr la integración del contradictorio.

Ordinal 5° Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa. La cita de saneamiento y garantía como institución procesal, tiene como objetivo conseguir el resultado práctico que dentro de un proceso pendiente puede realizarse también el derecho que afirma una parte del mismo o ambas, a ser saneadas o garantizadas por un sujeto extraño y distinto.

Ordinal 6° para apelar de una sentencia definitiva. La apelación del tercero, que no ha intervenido previamente con alguna de las formas anteriormente analizadas podrá apelar de la sentencia definitiva cuando tenga interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

Finalmente se concluye que en la legislación venezolana “el tercero” que no es parte en el juicio sus derechos e intereses son protegidos, restituidos y amparados, solo que su intervención debe hacerse ajustándose a la forma indicada en el ordenamiento procesal, porque de lo contrario se producirían comparecencias extemporáneas y como consecuencia lógica declaradas sin lugar la defensa efectuada por él.

Referencias

Armas, G. (2008) *La Intervención adhesiva de Terceros en el Proceso Civil Venezolano* (Trabajo especial de Grado) Universidad Católica Andrés Bello. Valencia, Venezuela. Recuperado por <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR4411.pdf>

Cabanellas, G (1989) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomos VI P-Q y VIII. T-Z. (21^{va} ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Baudin, p. (2004) *Código de Procedimiento Civil*, Caracas: Editorial Justice, S.A

Bello, H. (1976) *Juicio Ordinario* (2da ed.) Caracas: Editora Venografica, C.A

Bello, H. (1989) *Procedimiento Ordinario* (2da ed.) Caracas: Editora Mobil Libros.

Brice, A. (1967). *Lecciones de Procedimiento Civil*. Tomo 3. Caracas: Editorial Nueva Venezuela.

Borjas, A. (2007) *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano* (Tomo III y IV) Caracas: Editorial Atenea, C.A.

Calamandrei, P. (1997) *Derecho Procesal Civil. Clásicos del Derecho*. Volumen 2. México: Harla.

Calvo, E. (2005) *Código de Procedimiento Civil de Venezuela*. Caracas: Ediciones Libras, C.A

Chiovenda, G. (1989). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. (Volumen II) México: Cardenas Editor y Distribuidor.

Chiovenda, G. (1997). *Curso de Derecho Procesal Civil. Clasicos del Derecho*. (Volumen 6). México: Harla.

Cuenca. H (1.998), *Derecho Procesal Civil*. (Tomo I, 7ma ed.) Caracas: Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca.

Código Civil (1982). Gaceta de la República de Venezuela, 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982.

Código de Procedimiento Civil. (1986). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 3.694. (Extraordinario) enero 22, 1986.

Devis, H., (1985) *Compendio de Derecho procesal civil*. Tomo 1, Bogotá: Editorial ABC.

Duque, R. (2013) *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario* (Tomo II, 2da ed.) Caracas: Ediciones Homero.

González, D. (2003) El procedimiento Cautelar del Embargo y de la Tercería (Trabajo especial de grado). Universidad Católica Andrés Bello. Maturín. Recuperado por: biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ1356.pdf

González, E y Grande, V., (2005) *Comentarios prácticos a la LEC Arts. 13, 14 y 15*. Barcelona: Indret. Revista Para El Análisis Del Derecho. Recuperado por: www.indret.com/pdf/271_es.pdf

La Roche, H. (1986) *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil*. (1ª. ed.) Maracaibo: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

La Roche, H. (1996) *Código de Procedimiento Civil*. Tomo III. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

La Roche, H. (2010) *Instituciones del Derecho Procesal*. (2ª.ed.) Caracas: Centro de Estudios Jurídicos de Venezuela.

Loreto, L. (1956) *Cita de Saneamiento y Garantía. Estudios de Derecho Procesal Civil*. Vol XIII. Caracas: Universidad Central de Venezuela. 238-316, recuperado de <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-714/A-26.pdf>

Loreto, L. (1970) *Ensayos Jurídicos*. Caracas: Ediciones Fabreton –Esca.

Morales, O. (1986) *La Cosa Juzgada en General*. San Felix: Ediciones Delegacion de Abogados DTTO. Caroni Estado Bolívar.

Navarrete, Luis Gonzalo (1990) *La Tercería de Prelación de Mejor Derecho y de Preferencia Para El Pago*. Chile: Editorial jurídica Chile recuperado por googlebook

Ortiz Ortiz, R. (2004). *Teoría general del Proceso*. (2ª ed.). Caracas: Editorial Frónesis, S.A.

Ortells, M. (2008). *Derecho Procesal Civil*. (8^{va} ed.) Pamplona: Editorial Arazandi.

Palacio, E. (1994) *La intervención del Tercero en el Proceso Civil Peruano*. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084566.pdf>

Parilli, O. (1994). *La intervención de Terceros en el Proceso Civil*. Caracas: Editorial Mobil libros.

Pierre, T. (1987). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Rcopilacion Oscar Pierre Tapia. N° 7, julio 1987, Caracas: Editorial Bibliografía Jurídica.

Pierre, T. (1990). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, noviembre 1990, Caracas: Editorial Pierre Tapia, S.R.L.

Peñaranda, M. (2005) *La Intervención Forzada de Terceros en la Cita de Saneamiento o Garantía (Trabajo especial de Grado)* Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. Recuperado por tesis.luz.edu.ve/tde_arquivos/101/TDE-2011.../penaranda_quintero_mercedes.pdf

Podetti, R. (1973). *Derecho procesal civil y comercial y laboral*, Tomo 111, Buenos Aires: Ediar S. A. Editores. pág. 33.

Puppio, V. (2004) *Teoría General del Proceso*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello

Rengel-Romberg, A. (2003) *Tratado de derechos Procesal Civil Venezolano*. Tomo III, Caracas: Organización Graficas Capriles, C.A.

Rocco, U. (1976) *Tratado de Derecho procesal civil*. Volumen II Bogotá: Editorial Temis.

Rosende, C. (2001) *Efectos Directos y Reflejos de la Sentencia*. Revista Chilena de Derecho. Vol 28 N° 3, 489 - 507, recuperado de dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650300.pdf.

Ruiz, R.(2006) *Historia y Evolución del pensamiento Científico*. México. Recuperado por <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/index.htm>

Torres, E. (2004) *Efectos de la Intervención de Terceros en Juicio de Ejecucion de Hipoteca* (Trabajo especial de Grado) Universidad Católica Andrés Bello. Cumana, Venezuela. Recuperado por <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ2740.pdf>

Sanchez, A. (1987) *De la introducción de la causa (Arts. 338 al 387): Comentarios y anotaciones al código de procedimiento civil* Caracas: Editores Paredes.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2006) *Manual de Trabajo de Grado de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales*. (4^{ta} ed.). Reimpresión 2012. Caracas: FEDUPEL.

Serra, M. (1969). *Intervención de Tercero en el Proceso*. Barcelona: Editorial Ariel.

Zoppi, P. (1988) *Providencias cautelares Enel Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Valencia: Vadell Hermanos Editores.