



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL**

**LOS TERCEROS FRENTE AL EMBARGO EN EL PROCESO CIVIL  
VENEZOLANO**

Presentado por  
Peggy Victoria Hernández Ramos

Para Optar al Título de  
Especialista en Derecho Procesal

Asesor  
José Francisco González Lamuño  
Caracas 11 de Junio de 2015



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

### **Aceptación**

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Peggy Victoria Hernández Ramos, titular de la Cédula de Identidad 13.895.803 para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: Los Terceros Frente al Embargo en el Proceso Civil Venezolano; y que acepté asesorar a la estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Caracas, al 1 día del mes de junio de 2015.

---

José Francisco González Lamuño  
C.I. 8.196.732

## **Dedicatoria**

A Dios y a todos los seres de luz y amor que sin verlos están junto a nosotros, apoyándonos en cada minuto de nuestras vidas.

A la memoria de mi padre, por estar siempre presente en mi vida, aún y cuando no lo esté en forma física, lo esta y lo estará a través de su amor.

A mi madre Marlene y a mis hermanos por su amor incondicional.

A todas aquellas personas que me acompañaron para la culminación de este objetivo.

## **Agradecimiento**

A Dios y a todos los seres de luz y amor que sin verlos están junto a nosotros.

Al profesor y tutor Dr. José Francisco González Lamuño, a quien admiro y respeto como profesional y como amigo, agradezco su orientación y su apoyo para la materialización del presente trabajo.

A todos aquellos autores que a través de sus estudios y escritos, formaron parte de esta tesis y que junto a mí sin saberlo recorrieron el camino conmigo.

A todos los profesores que formaron parte de mis estudios y aquellos que con su dedicación y constancia, día a día siembran sus conocimientos y valores en la formación de mejores personas y profesionales.



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

**LOS TERCEROS FRENTE AL EMBARGO EN EL PROCESO CIVIL  
VENEZOLANO**

Autora: Peggy Victoria Hernández Ramos

Asesor: José Francisco González Lamuño

Fecha: Junio- 2015

**Resumen**

El proceso es un conjunto de actos procesales regulados por la ley, y, realizados por los sujetos procesales, denominados parte actora y parte demandada. No obstante a ello, adicional a las partes, puede intervenir en el proceso, el denominado tercero, que si bien, en principio no es parte del mismo, puede intervenir para prevenir los efectos de la cosa juzgada en su contra y ejercer el derecho a la defensa respecto de sus derechos y bienes. El tema que se ha escogido para el desarrollo del presente trabajo, tiene que ver con las opciones que tiene el tercero frente a una medida de embargo en un juicio ajeno, de reivindicarla por vía de tercería o por medio de la oposición del tercero al embargo. Su desarrollo está estructurado en cinco capítulos, en los cuales se abordarán, la institución del tercero, las formas que tienen de intervenir en el proceso, entre ellos la tercería y la oposición del tercero frente al embargo. Para el desarrollo me he servido de las normas contenidas en el proceso civil venezolano, por lo que nos proponemos estudiar el ordenamiento jurídico contenido en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 370 al 387, y del artículo 546 al 549 eiusdem; la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y lo expuesto por los autores nacionales y extranjeros, más calificados en la materia, todo ello con la finalidad de cumplir con el objetivo general de la presente investigación, que es de analizar los terceros frente al embargo en el proceso civil venezolano.

**Palabras clave:** Proceso, Parte, Tercero, Tercería y Oposición al embargo.

## Índice General

Aceptación del asesor	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Resumen	v
Introducción	1
<b>Capítulo I.</b>	<b>5</b>
<b>1. La Institución del Tercero</b>	<b>5</b>
1.1. Consideraciones Generales:	5
1.1.1. Definición de Terceros	6
1.1.2. Clasificación de los Terceros	8
1.2. Intervención de Terceros	8
1.2.1. Concepto	8
1.2.2. Breves consideraciones históricas de la intervención de terceros	9
1.2.3. Regulación de la intervención de terceros en el Derecho Comparado:	10
a) Alemania	10
b) Italia	12
c) Francia	13
d) España	14
e) Uruguay	15
1.3. Clases de Intervención	16
1.3.1. Intervención voluntaria	16
a) Adhesiva	21
b) Clases de adhesiva	23
c) Características de la intervención adhesiva litisconsorcial	30
1.3.2. Intervención forzada	31
a) Litisconsorcio necesario	33
b) La cita de saneamiento y de garantía	37

1.4. Apelación de terceros	30
<b>Capítulo II.</b>	42
<b>2. La Tercería</b>	42
2.1. Antecedentes	42
2.2. Concepto	43
2.3. Clases de Tercería:	45
a) Tercería coadyuvante	45
b) Tercería de mejor derecho o preferente	45
c) Tercería concurrente	47
d) Tercería de dominio o excluyente	48
2.4. Particularidades de la Tercería:	48
a) Características	48
b) Procedimiento	49
c) Competencia	49
d) Suspensión del juicio principal	50
e) Acumulación	51
f) Oportunidad y requisitos de la acumulación	52
g) Suspensión de la ejecución	52
<b>Capítulo III.</b>	53
<b>3. Oposición del Tercero frente al embargo</b>	53
3.1. Antecedentes	53
3.2. Concepto y Naturaleza jurídica	56
3.3. Características	57
3.4. Competencia	58
3.5. Procedimiento de la oposición	60
3.6. Consideraciones sobre la protección posesoria y sobre la propiedad	67
3.7. Consideraciones sobre el contradictorio del ejecutante o del ejecutado	77
3.8. Decisión del Tribunal sobre la oposición al embargo	82
3.9. De la apelación	83

3.10. Recurso de casación	85
3.11. Suspensión de la medida de embargo	88
3.12. Efectos del embargo	94
3.13. Diferencia entre la oposición de parte y la oposición del tercero	96
3.14. Diferencia entre la oposición del tercero y la oposición del deudor ejecutado	97
3.15. La oposición del tercero a la cosa juzgada en España	98
<b>Capítulo IV.</b>	100
<b>4. Decisiones dictadas por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, relacionadas con la intervención de terceros y su oposición</b>	100
4.1. Sala Constitucional	100
4.2. Sala de Casación Civil	101
4.3. Sala Político Administrativa	108
<b>Capítulo V.</b>	110
<b>5. Decisiones españolas relacionadas a las clases de intervención de terceros y tercerías.</b>	110
Conclusiones	114
Referencias	120

## **Lista de Siglas**

CC	Código Civil
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil española
SC	Sala Constitucional
SCC	Sala de Casación Civil
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia
ZPO	Código de Procedimiento Civil alemán.

## **Introducción**

El proceso es un conjunto de actos procesales regulados por la ley, y, realizados por los sujetos procesales, que son aquellas personas naturales o jurídicas, que aparecen reflejadas en el escrito introductorio del juicio, mejor conocido como libelo de demanda.

Por tanto, es inconcebible un proceso contencioso, sin la parte que reclama (actora) y sin la otra que se resiste a su pretensión (demandada), siendo los que dan origen a la controversia. No obstante a ello, adicional a las partes, puede intervenir en el proceso, el denominado tercero, que si bien en principio no es parte del mismo, puede intervenir en el mismo, para prevenir los efectos de la cosa juzgada en su contra y ejercer el derecho a la defensa respecto de sus derechos y bienes.

Es por ello que surge así, el presente trabajo de tesis, titulado los terceros frente al embargo en el proceso civil venezolano, en el cual se abordarán, la institución del tercero, las formas que tienen de intervenir en el proceso y los medios que tienen de hacer valer sus derechos frente a una medida de embargo, entre otros puntos. Está estructurado en cinco capítulos, los cuales veremos en forma resumida en los siguientes párrafos.

En este sentido, tenemos que en el capítulo primero, denominado la institución del tercero, inicia con las consideraciones generales, conceptualizando lo que se entiende como tercero, definiéndose este como aquella persona que no interviene en la celebración de un negocio jurídico, que por ser ajeno a la relación jurídica no puede ser favorecido ni afectado por lo allí decidido.

No obstante a ello, el principio general del derecho, que ni el proceso ni su sentencia puedan causar daños a terceros, no es absoluto, porque el tercero puede sufrir los efectos de las decisiones dictadas entre las partes, cuando alegue tener un derecho preferente al demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, o que son suyos los bienes demandados o embargados.

De acuerdo a la situación en que se encuentre el tercero frente al juicio, se puede considerar que hay varios tipos de terceros, y su intervención en el proceso tendrá lugar, ya sea en forma espontánea y voluntaria o provocada y forzada, a fin de hacer valer sus derechos e intereses, los cuales están vinculados con la causa o el objeto de la pretensión. Una vez que es admitida la intervención en cualquiera de sus formas, el tercero asume la calidad de parte.

Igualmente, haremos unas breves consideraciones históricas acerca de la intervención del tercero en el proceso, la intervención voluntaria en sus dos manifestaciones: principal y adhesiva, y la intervención forzada en sus dos manifestaciones: litisconsorcio necesario y la cita de saneamiento y de garantía, para finalizar el capítulo con la apelación de terceros.

En el capítulo segundo, se hace un análisis de la tercería, partiendo de los antecedentes, que como se estudiarán remonta del derecho romano, del Digesto, Libro XLII, Título I, Ley 63. Y haremos referencia a que en nuestro ordenamiento, la tercería se reguló desde el primer Código Procesal Civil creado en 1836, llamado Código de Aranda, y a partir de allí ha sido incluida en todos los códigos de procedimiento civil venezolanos, con sus respectivas variaciones conceptuales y procedimentales.

Dentro de este capítulo, desarrollaremos el concepto de tercería, las clases de tercería que como veremos son: la tercería preferente, concurrente, excluyente y la

coadyuvante. Para luego estudiar las particularidades de la tercería como son: características, procedimiento, competencia, suspensión del juicio principal, la acumulación, la oportunidad y requisitos de la acumulación y por último punto de este capítulo, la suspensión de la ejecución.

En el capítulo tercero, tiene lugar la oposición del tercero frente al embargo, en él veremos, sus antecedentes en el derecho positivo venezolano, y también veremos que la oposición del tercero al embargo, es un medio de impugnación ejercido por un tercero, cuya finalidad es el levantamiento de una medida de embargo preventiva o ejecutiva sobre un bien de su propiedad que ha sido objeto de la medida.

Partiendo del concepto, estudiaremos su naturaleza jurídica, las características, competencia, el procedimiento de la oposición, las consideraciones sobre la protección posesoria y sobre la propiedad, las consideraciones sobre el contradictorio del ejecutante o del ejecutado. Igualmente, veremos de la decisión del tribunal sobre la oposición al embargo, la recurribilidad de la decisión, la suspensión de la medida, los efectos del embargo, la diferencia entre la oposición de parte y la oposición del tercero. Y como último punto de este capítulo veremos la oposición del tercero a la cosa juzgada en España.

En el capítulo cuarto, se realiza una compilación de las sentencias dictadas por las Salas: Constitucional, Civil y Político Administrativo, del Tribunal Supremo de Justicia, en las cuales, como veremos hacen referencia a sentencias de la extinta Corte Suprema de Justicia. Se verán sentencias, acerca de la intervención de terceros, las formas que tiene para actuar en juicio, su procedimiento, la legitimación y la cuantía para recurrir en casación.

Finalmente, en el capítulo quinto, se realiza un estudio de las decisiones españolas relacionadas a las clases de intervención y los tipos de tercerías, en las

cuales como se verá, en el derecho español, a través de su LEC, de la doctrina y de su jurisprudencia, también regulan las instituciones la intervención de terceros en la causa, en sus distintas modalidades como lo son: la intervención voluntaria y provocada, la intervención simple o coadyuvante, así como la tercería de mejor derecho y de dominio, y la oposición del tercero a la cosa juzgada.

La presente investigación, se basó en los estudios doctrinales realizados tanto por autores nacionales como extranjeros, así como de aquellas sentencias dictadas por el TSJ, que se consideró de gran utilidad para el desarrollo del presente trabajo de tesis.

# I

## La Institución del Tercero

### 1.1. Consideraciones Generales.

El proceso es un conjunto de actos procesales regulados por la ley, realizados o ejecutados ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, por las personas que pueden realizarlos y que son los denominados sujetos procesales. Estos sujetos, son las partes que intervienen en el proceso, sin las cuales éste no puede existir.

Para Perretti, las partes son las personas, naturales o jurídicas, que aparecen reflejadas en el escrito introductorio del juicio, mejor conocido como libelo de demanda. (2013, p.113).

En los procesos contenciosos “...son partes el demandante, el demandado y los mencionados intervinientes permanentes posteriores...” Conociendo quiénes son partes, se sabrá quiénes son terceros en el proceso...” (Echandía 2004, p.309).

En el proceso civil, “...la noción de parte adquiere un significado específico y designa, como lo expresa Couture, citado por Rengel Rombert, “el atributo o condición del actor, del demandado o tercero interviniente que comparecen ante los órganos de la jurisdicción en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su pretensión” (2001, p.24, T. II).

Por tanto, es inconcebible un proceso contencioso, litigioso, sin la parte que reclama (actora) y sin la otra que se resiste a su pretensión (demandada), siendo los que dan origen a la controversia. No obstante a ello, adicional a las partes, puede

intervenir en el proceso, el denominado tercero, que si bien en principio no es parte del mismo, puede intervenir en el proceso, para prevenir los efectos de la cosa juzgada en su contra y ejercer el derecho a la defensa respecto de sus derechos y bienes.

### **1.1.1. Definición de Tercero.**

Desde el punto de vista del derecho sustantivo, en particular en el derecho civil, el tercero es quien no es parte de un contrato, siendo así expresamente señalado por el código civil en su artículo 1.166 cuando establece que “los contratos no tiene efectos sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, exceptos en los casos establecidos por la Ley”.

La acepción más común del término tercero, es aquella persona que no interviene en la celebración de un negocio jurídico, que por ser ajeno a la relación jurídica no puede ser favorecido ni afectado por lo allí decidido.

No obstante a ello, el principio general del derecho, que ni el proceso ni su sentencia puedan causar daños a terceros, no es absoluto, porque el tercero puede sufrir los efectos de las decisiones dictadas entre las partes, cuando alegue tener un derecho preferente al demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, o que son suyos los bienes demandados o embargados.

En este sentido, Vécovi, señala que “...desde Roma se mantiene el principio de que los efectos del proceso, en especial la cosa juzgada, no alcanzan a los terceros (*res inter alios iudicata tertiis non nocet*). Por eso los romanos no admitieron la figura de los terceros en el proceso, fenómeno que solo aparece en la práctica judicial medieval, desde donde llega hasta los derechos positivos latinoamericanos...” (1999, p.173).

Continúa señalando este autor que “en el derecho moderno, pese a atenerse al aforismo romano de que la cosa juzgada no afecta a los terceros (principio que tiene sus excepciones), se acepta, sin embargo, la intervención de estos cuando demuestren tener un interés directo en la causa que se controvierte en el pleito...” (1999, p.174).

Conforme a las consideraciones precedentes, la mayoría de los autores coinciden que las partes en un proceso son el demandante y el demandado, y que el tercero al intervenir en el proceso, pasa a investirse de la cualidad de parte, teniendo los mismos derechos, deberes y cargas de estas. Entre estos autores, tenemos a Ortiz, quien a su entender expone:

“...resulta de todo punto vista discriminatorio, e irracional, el que se siga diferenciando las facultades y posiciones procesales del tercero con respecto de las partes; en virtud de esto, el tercero bien puede solicitar medida cautelares, puede ejercer el recurso extraordinario de casación, puede ser condenado en costas, etc. Se trata de reconocer al tercero las mismas facultades procesales que las partes, con la única salvedad de que deberán respetar la marcha del proceso en el mismo estado en que la encuentran sin que sea posible reposiciones en virtud de la intervención de tales terceros...”. (2004, p.360)

Los terceros, siempre podrán reclamar sus derechos y ejercer todas las acciones legales, a los fines de que no resulten perjudicados con la ejecución del fallo, ejerciendo para ello las diversas formas de intervención de terceros en la causa, que establece el Código de Procedimiento Civil y que la doctrina ha clasificado como: intervención voluntaria dentro de las cuales se encuentran la intervención principal y la adhesiva y la intervención forzada, coactiva o necesaria.

### **1.1.2. Clasificación de los Terceros.**

De acuerdo a la situación en que se encuentre el tercero frente al juicio, se puede considerar que hay varios tipos de terceros:

1) Los terceros indiferentes, aquellos que no son afectados por las resultas del juicio, no reciben ningún beneficio y por lo tanto no tienen interés en intervenir, sin embargo, tienen la obligación de respetar las resultas del mismo.

2) Los terceros que pueden ser afectados directamente por las resultas del proceso.

3) Los terceros que pueden ser afectados indirectamente o de manera refleja por las resultas del proceso.

## **1.2. Intervención de Terceros**

### **1.2.1 Concepto**

La intervención de terceros en el proceso tiene lugar, cuando durante su desarrollo, intervienen personas distintas a las partes (demandante y demandado), ya sea en forma espontánea y voluntaria o provocada y forzada, a fin de hacer valer sus derechos e intereses, los cuales están vinculados con la causa o el objeto de la pretensión. Una vez que es admitida la intervención en cualquiera de sus formas, el tercero asume la calidad de parte.

Para Henríquez, la intervención de terceros, “es una figura procesal que posibilita el ingreso al proceso a 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 son investido de cualidad de parte al ingresar al proceso...” (2013, p.184).

Acerca de la intervención indica González que “...por intervención procesal se puede entender “la introducción en un proceso pendiente entre dos o más partes de un tercera persona que formula frente o junto a las demás 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...” (2006, p.27)

### **1.2.2. Breves consideraciones históricas de la intervención de terceros en el proceso.**

Desde Roma se mantiene el principio de que los efectos del proceso ni su sentencia, pueden causar daños a terceros, por eso en roma no existía la figura del tercero en el proceso.

Señala Martínez citando tanto a Fairen Guillén como Chiovenda que la intervención principal es de origen germánico:

“...Así en el proceso germánico eran escasas las limitaciones para la intervención de terceros, además del actor y del demandado casi cualquiera podría intervenir en el proceso si así lo solicitaba. Jairo Parra Quijano, siguiendo a Chiovenda señala: “Que la intervención principal es de orígenes germánico, corresponde al principio de la universalidad propio del juicio germano, el proceso de los germanos

es, en efecto universal, sus efectos alcanzan a todos los presentes en la asamblea judicial, con el tiempo y el cambio de los sistemas el fallo se extiende al tercero que haya tenido noticias del proceso, de donde surge en cierta forma la necesidad de la intervención”. (2006, p.100).

En el derecho italiano, se elaboró una síntesis de los conceptos romanos y germánicos del proceso, en cuanto a la participación de las partes y los terceros en el mismo; se tomó el concepto de parte siguiendo el criterio romano. Si un tercero tenía que hacer valer en el proceso un derecho incompatible con el de la parte actora, debía oponerse a la ejecución, pero no podía ingresar al proceso.

Como consecuencia de no existir en el derecho romano, una figura que permitiera la intervención del tercero para hacer valer su pretensión contra las partes originales, la única vía que tenía era participar en el proceso como un interviniente, a través de la intervención adhesiva.

Fue así como al intervenir por tener cualquier interés en el proceso, fue coadyuvando al demandante o al demandado según con quien tuviera intereses diferentes o contrapuestos con cualquiera de ellos, dando origen a que la doctrina italiana adoptara el punto de vista básico del universalismo del proceso, admitiendo con ello, un nuevo proceso con tres partes.

Con la aparición de este nuevo proceso, el cual no alteraba el curso del proceso originario, el juez, sin embargo, podía ordenar su acumulación a fin de dictar una única sentencia, lo que dio motivo a la intervención principal.

### **1.2.3. Regulación de la Intervención de Terceros en el Derecho Comparado.**

#### **a) Alemania**

El Código de Procedimiento Civil alemán, siendo su nombre original Zivilprozessordnung y sus siglas (ZPO), contiene la regulación de la intervención de terceros en el proceso, en el Capítulo III, del Título II, del Libro I, disposiciones generales, en sus párrafos del 64 al 77, tanto la intervención voluntaria como la provocada.

De acuerdo a la traducción realizada por Pérez y Ortiz (2006, p.169) al CPC alemán, en la intervención voluntaria, se prevé primeramente la intervención principal, contenida en el parág. 64 ZPO, que establece quien pretenda en todo o en parte una cosa o derecho pendiente en un proceso ya en estado de litispendencia entre otros sujetos, está legitimado, hasta la firmeza de la sentencia, para presentar demanda frente a ambas partes, en el tribunal en el cual el proceso se encuentra pendiente.

En cuanto a la suspensión del proceso principal, puede ser suspendido a pedido de una parte hasta que exista sentencia firme sobre la intervención principal. (parág. 65 ZPO).

Seguidamente regula el ZPO, la intervención adhesiva en los parág. 66 al 68 y la intervención litisconsorcial en el parág. 69 y siguientes. La intervención adhesiva es la participación de un tercero quien tiene interés jurídico en que una de las partes resulte victoriosa de un proceso pendiente, para coadyuvar a lograr ese objetivo. Este tipo de intervención puede tener lugar en cualquier estado del proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia firme, aún cuando se vincule con la interposición de un recurso.

En lo que respecta a la intervención litisconsorcial, siempre que, de acuerdo con las posiciones de derecho civil, la cosa juzgada de la sentencia dictada en el

proceso principal, sea efectiva sobre la relación jurídica del interviniente adhesivo frente al contrario, tendrá el carácter de litisconsorte de la parte principal.

Los litisconsortes se encuentran frente a la contraparte en forma individual, de modo tal que las actuaciones procesales de uno no pueden perjudicar ni beneficiar a otro, en tanto no se establezcan disposiciones especiales en el CC o en esta Ley.

Por último, en cuanto a la intervención provocada, el legislador en el parág. 72.1 ZPO, dispone que la parte que considere tener derecho a ejercitar una pretensión de garantía o de indemnidad frente a un tercero para el caso de que el resultado del proceso le sea desfavorable, o tema la pretensión de un tercero, puede denunciar judicialmente el litigio al tercero hasta la sentencia firme que decide el proceso.

#### **b) Italia**

El CPC italiano, también regula los supuestos de la intervención de terceros en el proceso, diferenciando entre la intervención voluntaria en su artículo 105 y la intervención forzosa en los artículos 106 al 109. Igualmente, establece los artículos del 267 al 272, todo lo relativo a la forma de intervención de los terceros dentro del proceso que serán distintas dependiendo del supuesto de que se trate.

En cuanto a la intervención voluntaria, el tercero puede intervenir en un proceso entre otras personas para hacer valer, frente a todas las partes o frente a laguna de ellas, un derecho relativo al objeto o dependiente del título debatido en el proceso. También puede intervenir para sostener la razón de alguna de las partes cuando tiene un interés propio.

También contempla el CPC italiano, la intervención adhesiva simple, permitiendo al tercero que tenga un interés propio intervenir en el proceso para sostener la razón de una de las partes porque tiene interés en que salga victorioso.

La intervención del tercero puede tener lugar hasta la audiencia de concreción de las conclusiones, no pudiendo realizar el tercero actos que en el momento de su intervención no sean permitidos a las partes, salvo que el tercero intervenga voluntariamente para la integración de la Litis. (artículo 268.2 CPC italiano).

Por último, de acuerdo con el articulado 106 al 109 CPC italiano, existe otras formas de intervención del tercero al proceso y es, a instancia de una de las partes o por orden del juez. En el primer caso, cuando se trata de iniciativa de las partes, para que el tercero intervenga, se da cuando la causa es conexa con la principal y la otra es la llamada en garantía, que tiene lugar cuando el demandando llama al garante a la casusa con el fin de que le asista frente al actor.

En lo que se refiere a la intervención por orden del juez, opera cuando el juez considera que el proceso se desarrolle con un tercero con el que la causa es común, esta intervención no es de forma directa sino a través de las partes, quienes serán las encargadas de llamar al tercero al proceso.

### **c) Francia**

También el CPC francés dedica atención a los supuestos de la intervención de terceros en el proceso, al establecer que constituye intervención la demanda cuyo objeto es convertir en parte a un tercero en el proceso planteado entre las partes originarias. Dentro de sus normas, contemplan la intervención voluntaria, que es

cuando el tercero interviene en el proceso de manera voluntaria y la intervención provocada, que tiene lugar cuando una de las partes llama al proceso al tercero.

La intervención voluntaria puede ser principal o accesoria. Es principal cuando el tercero es titular de una pretensión distinta a la que le corresponde a las partes. Por el contrario, la intervención accesoria se produce cuando el tercero apoya la pretensión de una de las partes. También encontramos la intervención forzada, la llamada en garantía, que puede ser simple o formal, dependiendo de si el demandante en garantía es obligado personal o detentador de un bien.

Por último, al igual como se estudió en el CPC italiano, en el francés el juez también tiene la facultad de proceder a llamar a un tercero, únicamente a través de las partes, debido a que este no tiene poder de coerción para llamarlo como tercero.

#### **d) España**

Para González, ha sido poca la atención que el legislador ha dedicado a la intervención de terceros en el proceso, al señalar que:

“como muestra de ello, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881, al igual que su predecesora de 1855, sólo preveía la injerencia voluntaria de tercero en el proceso de ejecución en dos casos concretos: cuando el tercero se creía propietario de un bien embargado en el proceso en curso, o cuando alegaba la titularidad de un crédito preferente al del ejecutante a efectos de cobro (Sección 3ª, del Título XV, del Libro II, arts. 1532 a 1543)...” (2006, p.30)

En efecto, se observa que en diversas leyes especiales españolas existen normas que regulaban la intervención de los terceros en el proceso, como en: la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956. Así también en la Ley de Procedimiento Laboral y en la Ley 2/1979 de 30 de octubre, de Tribunal Constitucional, en ésta regula un supuesto de intervención voluntaria de tercero en el recurso de amparo.

Sin embargo, el legislador introduce en la nueva LEC, los artículos 13 al 15 donde se regulan los supuestos de intervención de terceros en un proceso pendiente, diferenciando la intervención voluntaria y la intervención provocada. En la intervención voluntaria, se observa la intervención principal y la adhesiva, y en ésta la intervención adhesiva simple y la intervención adhesiva litisconsorcial.

Por último como ocurre en el derecho comparado, en la legislación española también observamos que la intervención provocada tiene dos modalidades, una a instancia de parte y la otra por orden del juez.

#### **e) Uruguay**

También el CPC uruguayo, le dedica un capítulo dentro de los principios generales a los terceros y su intervención en el proceso. En lo que respecta a sus modalidades se encuentran igualmente la intervención de terceros de forma voluntaria y las forzadas. Entre las voluntarias, están las coadyuvantes, que son las que se constituyen en el caso de aquel cuya pretensión se opone a la del actor o viceversa y las excluyentes, cuando se opone a las dos pretensiones.

Seguidamente, una vez revisada las posiciones que en el derecho comparado se tiene de la intervención de terceros en el proceso, así como las diferentes formas de intervención que existen en los países analizados, pasaremos al desarrollo de las clases de intervención en nuestra legislación.

### **1.3. Clases de Intervención:**

En el CPC venezolano de 1916, las normas que regulaban las distintas formas de intervención de terceros, se encontraban dispersas en diversos títulos, por lo que el legislador consideró conveniente sistematizarlas, y en el CPC vigente, la intervención de terceros se encuentra en el Capítulo VI del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, Título I, referido a la Introducción de la Causa en el Procedimiento Ordinario, en el artículo 370.

Se distinguen dos clases de intervención voluntaria en la Sección 1ª: la principal (tercería y oposición al embargo) y la adhesiva (ad adiuvandum y la apelación del tercero) y en la Sección 2ª: la intervención forzada, coactiva o necesaria.

De estas diversas formas de intervención de terceros, se analizará en este capítulo la intervención voluntaria y la forzada y en capítulos apartes, se estudiará con profundidad la tercería y la oposición al embargo que son parte de la intervención principal que es el objeto de estudio de la presente investigación. A continuación, daremos inicio al desarrollo de estas clases de intervenciones, empezando por:

#### **1.3.1. Intervención Voluntaria.**

La intervención de terceros tiene lugar cuando, durante el desarrollo del proceso, se incorpora a el personas distintas a las partes originarias de forma

espontánea o voluntaria, a fin de hacer valer sus propios derechos e intereses, pero vinculados con la causa o con el objeto de la pretensión y una vez admitida su intervención al proceso, el tercero deja de ser tal para asumir la calidad de parte.

Para el procesalista Henríquez La Roche, la intervención de terceros 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)...Ellos son investidos de la cualidad de parte al ingresar al proceso...” (2013, p.184).

Sostiene Humberto Cuenca, que la intervención de voluntaria, “se produce, según nuestro ordenamiento, cuando el tercero espontáneamente, por derechos propios, interviene para demandar tanto al actor como al demandado, en figura de relieve especial que se denomina tercería (art. 387)...” (1998, p.322).

Agrega que la tercería voluntaria se subdivide en excluyente, preferente o concurrente, según el grado de la pretensión deducida por el actor, y que además existe una especie de tercería voluntaria o principal cuando el tercero se opone al embargo.

Sobre este particular observamos que el Código de Procedimiento Civil uruguayo regula la intervención voluntaria y menciona Enrique Véscovi que “entre las voluntarias, se encuentran las coadyuvantes y las excluyentes. Según dicho Código, las primeras se constituyen en el caso de “aquel cuya pretensión se opone a la del actor coadyuvando a la del reo o viceversa” y las excluyentes, cuando se opone “a la de los dos” (se refiere a las dos pretensiones)...” (1999, p.174)

La Sala de Casación Civil, mediante sentencia de fecha 11 de junio de 2013, en cuanto a la intervención voluntaria de terceros expresó:

(...) no cabe duda que la intervención voluntaria de terceros contemplada en el ordinal 1° 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 (...).

De la sentencia parcialmente transcrita, se desprende que la intervención voluntaria de terceros contemplada en el ordinal 1° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, es conexa al juicio principal, cuyo pronunciamiento debe abarcar a ambos procesos.

Ahora bien, la intervención de terceros en el proceso, como ya señalamos, puede ocurrir de diferentes formas a saber: la intervención voluntaria, que comprende la intervención adhesiva, principal, apelación de terceros y oposición al embargo; y la intervención forzosa, coactiva u obligatoria, que es cuando el tercero interviene en el proceso por ser común la causa pendiente o por derecho de saneamiento o de garantía.

De esta forma, el legislador ha consagrado en el artículo 370 del CPC, los supuestos en los cuales se permite al tercero intervenir en el proceso, disponiendo lo siguiente:

“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”.

Conforme a lo previsto en el artículo precedente, se observa que la intervención voluntaria son aquellas establecidas en los ordinales 1°, 2°, 3°, y 6°. Las intervenciones forzadas son las establecidas en los ordinales 4° y 5°. Así tenemos que:

- ✓ En el ordinal 1° se encuentra la demanda de tercería propiamente dicha o tercería de mejor dominio.
- ✓ En el ordinal 2° encontramos la oposición de terceros al embargo.
- ✓ En el ordinal 3° hallamos la intervención adhesiva
- ✓ En el ordinal 4° se encuentra la intervención forzada, por ser común la causa pendiente.
- ✓ En el ordinal 5° hallamos la segunda forma de intervención forzada, la solicitud de cita en saneamiento o garantía y finalmente,
- ✓ En el ordinal 6° encontramos la intervención del tercero para apelar de la sentencia en los casos permitidos en el artículo 297 del CPC.

El artículo 297 del CPC dispone:

“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, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.”

De la norma se extrae que, existe una excepción al principio de la cosa juzgada, en virtud de que pueden apelar de la sentencia definitiva los terceros que tengan interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, bien sea porque

resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o lo desmejore.

A continuación daremos estudio a la intervención adhesiva, a la apelación del tercero, y por último, a la intervención forzada, visto que como se dijo anteriormente se dedicará en capítulos aparte la tercería y la oposición del tercero.

#### **a) Intervención Adhesiva**

La intervención adhesiva o adherente, también llamada accesorio, es la otra de la forma de intervención voluntaria de terceros, y tiene lugar cuando un tercero tiene un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes para que resulte victoriosa.

La intervención adhesiva no se encontraba prevista de manera general en el CPC derogado, sin embargo, en palabras del autor Rengel-Romberg, citando a Loreto, “la doctrina la admitía cuando el tercero tenía interés inmediato en coadyuvar a alguna de las partes en la defensa de la causa; y veía en la apelación del tercero de la sentencia definitiva, una manifestación específica de ella...”

Agrega el autor que este tipo de intervención puede definirse 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 por la ley extiende los efectos de la cosa juzgada a la relación jurídica existente entre el tercero y el adversario de la parte a la cual pretende ayudar a vencer en el proceso...” (2001, p.174)

Hoy en día, el CPC vigente, contempla la figura de la intervención adhesiva en el ordinal 3° del artículo 370 al establecer que el tercero también puede intervenir, cuando tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso y en los artículos 379 a 381, cuando prevé la forma de su intervención en el proceso.

El tercero adhesivo según Echandía, “son aquellos terceros que no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes y por ello concurre exclusivamente para ayudarlo o coadyuvarle en la lucha procesal, razón por la cual son intervinientes secundarios o accesorios y tiene una situación procesal dependiente de la parte coadyuvada...” (2004, p.333)

La intervención adhesiva para Henríquez La Roche, ocurre “cuando el tercero tiene un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretende ayudarla a vencer en el proceso, a cuyos efectos deberá consignar prueba fehaciente del interés actual en ayudar...” (2013, p.186)

Según Parilli, para que “el tercero intervenga debe tener un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudar a vencer en el proceso...” (1993, p.173). Continúa señalando, que para que ocurra la intervención adhesiva, se hace necesario que concurren dos elementos necesarios que son el interés jurídico actual y el sostenimiento de la pretensión de una de las partes.

Por interés jurídico actual se refiere, a la verdadera legitimación para poder actuar en el juicio que no ha sido parte, para tener la cualidad necesaria y sostener su intervención, sin que su posición sea considerada con autonomía, sino siempre dependiendo de la parte a quien ayuda. Ese interés podrá ser activo o pasivo, según el tercero apoye o contradiga la pretensión del actor.

Por el sostenimiento de la pretensión de una de las partes, hace referencia a que el tercero debe esgrimir los mismos argumentos que utilizó la parte coadyuvada para fundamentar su derecho, porque la razón de su intervención viene dado por las resultas del juicio. Y cuando interviene lo hace sin reclamar ningún derecho para él, sino para la parte que ayuda en el proceso.

Definida la intervención adhesiva por los diversos autores, es importante clasificar la intervención adhesiva en sus modalidades: intervención adhesiva simple y en intervención adhesiva litisconsorcial, la cual como veremos a continuación, radicará en los efectos indirectos o directos de la cosa juzgada respecto del tercero interviniente.

#### **b) Clases de Intervención Adhesiva.**

##### **- Intervención adhesiva simple.**

La intervención adhesiva simple, es cuando el tercero tiene interés en participar en el proceso, para apoyar a una de las partes, por cuanto de ser favorable la sentencia ésta lo beneficiará, de modo que su intervención es la de coadyuvar para que la parte coadyuvada triunfe en el proceso

Según Rengel-Romberg es cuando el interviniente “pretende sostener las razones de una de las partes y ayudarla a vencer la litis, porque teme los efectos de la cosa juzgada... y el interviniente 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 el proceso...” (2001, p.180-181, TIII)

Agrega el autor, que la posición jurídica del interviniente adhesivo, no es la de ser parte en el proceso, ni su representante, ni un sustituto de la parte a la cual coadyuva, sino es la de ser un auxiliar de la parte que actúa en nombre propio y por su propio derecho.

Apunta Duque Corredor, que “si los efectos de la sentencia no se extiende directamente a esa relación preexistente del tercero con alguna de las partes principales, sino que pueden perjudicarlo en algún sentido, refleja o indirectamente, se está en presencia de un tercero interviniente adhesivo simple, que al comienzo y durante toda su intervención seguirá siendo un tercero, y por ende, no se convierte en una parte principal en la causa donde interviene...” (1999, p.96-97)

Para Martínez, se produce la intervención adhesiva simple, “cuando el tercero, en razón de tener un interés jurídico dependiente o coincidente con el derecho alegado por cualquiera de las partes originarias, interviene en el proceso para ayudar a vencer a una de ellas...” (2006, p.121)

Señala Palacio, citado por Perretti, que en cuanto a la intervención adhesiva simple, esta “tiene lugar cuando el tercero, en razón de ser titular de un *derecho conexo o dependiente* respecto de las pretensiones articuladas en el proceso, participa en éste a fin de colaborar en la gestión procesal de alguna de las partes (...). El tercero coadyuvante no reviste el carácter de parte *autónoma*, por cuanto su legitimación para intervenir en el proceso es *subordinada o dependiente*, respecto de la que corresponde al litigante con quien coopera o colabora...” (2013, p. 185).

En resumen, la intervención adhesiva simple, es cuando el tercero tiene interés en participar en el proceso, para apoyar a una de las partes, por cuanto de ser favorable la sentencia ésta lo beneficiará, de modo que su intervención es la de coadyuvar para que la parte coadyuvada triunfe en el proceso.

Por su parte, en el derecho alemán, el ZPO en su parág. 66.1, prevé la intervención adhesiva simple al establecer que, quien tiene un interés jurídico en que una de las partes resulta victoriosa en un proceso pendiente, puede tomar parte en la litis para coadyuvar a lograr ese objetivo. El tercero adhesivo simple podrá intervenir en el proceso pendiente hasta el pronunciamiento de la sentencia firme, permitiéndosele de forma expresa su actuación en vía de recurso.

De esta forma, se observa que el tercero interviniente debe aceptar el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención, estando legitimado para hacer valer cualquier medio de ataque o de defensa, para realizar todos los actos procesales válidos, en tanto y cuanto sus declaraciones y actuaciones no contradigan los de la parte principal. (parág. 67 del ZPO).

Alude asimismo, el autor argentino Palacio, que la intervención adhesiva simple, también llamada coadyuvante, tiene lugar “cuando el tercero, en razón de ser titular de un *derecho conexo o dependiente* respecto de las pretensiones articuladas en el proceso, participa en éste a fin de colaborar en la gestión procesal de alguna de las partes. De acuerdo con ese concepto, el CPN autoriza a intervenir en el proceso, como tercero simple, a quien “acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio” (art. 90, inc 1°)...” (1997, p.281)

Por último, es importante hacer referencia a lo que alude el tratadista Rengel-Romberg, acerca de las limitaciones que tiene el tercero interviniente adhesivo, respecto a la parte coadyuvada, siendo estas limitaciones las siguientes:

1. Tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentra al momento de intervenir en la misma.

Por ello no puede proponer cambios en el juicio que modifiquen el objeto del litigio o el procedimiento, ni modificar la demanda, ni desistir de ella, ni reconvenir.

2. Los medios de ataque o de defensa serán admisibles siempre y cuando no estén en oposición con los de la parte coadyuvada.
3. El tercero al no ser autónomo en el proceso, está sujeto a la voluntad de la parte coadyuvada.
4. No puede realizar ningún negocio jurídico o intervenir en la terminación del proceso por otros medios distintos a la sentencia.
5. La intervención termina por terminación del proceso principal.

- **Intervención adhesiva litisconsorcial.**

Para Duque Corredor, la intervención adhesiva litisconsorcial ocurre “cuando la sentencia que se dicte en un proceso ajeno, afecta directamente la relación jurídica preexistente entre el tercero y una de las partes principales del proceso, y que por ello, ese tercero estaba legitimado para estar en la misma causa como demandante o como demandado, su interés en intervenir en el proceso es el de comparecer como una verdadera parte y no como un simple coadyuvante de aquella con la cual tiene una causa en común...” (1999, p.96)

Henríquez La Roche, agrega en cuanto a la intervención litisconsorcial, lo siguiente:

“El régimen litisconsorcial corresponde, en cambio, a los casos en los que el efecto de la sentencia interesa directamente a la relación jurídica en la cual es sujeto sustancial el interviniente, y que por ende, podía o debió haber sido demandante o demandado originario. La solicitud de

llamamiento a la causa que haga el demandado debe formularse en el escrito de contestación a la demanda. Sin embargo, dada la similitud mencionada el interviniente litisconsorcial tiene oportunidad propia para contestar a su vez la demanda originaria (Art. 382) y goza de las posibilidades procesales y de la autonomía de actuación que otorga la ley al interviniente adhesivo (Arts. 380 y 381)...” (2013, p.188).

En igual sentido, define Ortíz, la intervención litisconsorcial cuando, “el interviniente llega la proceso en calidad de litisconsorte de una de las partes originarias, porque se viene procesando una relación material en la cual es titular y que una vez sea decidida le va a afectar directamente (...). El marco de su interés está determinado por los efectos directos de la cosa juzgada...” (2006, p.351)

Autores como Parilli, señala que la intervención adhesiva litisconsorcial, es una especialidad dentro de la intervención adhesiva y que la doctrina ha denominado intervención adhesiva autónoma para distinguirla de la simple adhesión. 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.

Continúa señalando el autor en comentario, que “esta intervención se produce en aquellos casos en que existe una conexión entre la parte principal y el tercero adhesivo, relacionada con el objeto litigioso o con el título que acredita algún derecho.” (1993, p.202)

En cuanto a lo expuesto por los autores anteriormente señalados, se puede concluir que, la intervención litisconsorcial, es cuando un tercero ingresa al proceso para hacer valer un interés propio frente a alguna de las partes originarias, por sustentarse en un mismo título, 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 de otro con la parte contraria.

Esta intervención esta prevista en el artículo 381 del CPC, cuando por consecuencia del juicio principal los efectos de la cosa juzgada se extiendan a la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, el tercero adhesivo será considerado litisconsorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147 eiusdem.

Así, los litisconsortes se considerarán en sus relaciones con la parte contraria, como litigantes distintos, de manera que los actos de cada litisconsorte no aprovechan ni perjudican a los demás. (artículo 147 del CPC).

El derecho alemán, el ZPO en su parág. 69, también prevé la intervención adhesiva litisconsorcial al establecer que en tanto y en cuanto, de acuerdo con las normas de derecho civil, la cosa juzgada de la sentencia dictada en el proceso principal, sea efectiva sobre la relación jurídica del interviniente adhesivo frente al contrario, tendrá el carácter de litisconsorte de la parte principal en el sentido del parág. 61.

El parág. 61 del ZPO señala que los litisconsortes se encuentran frente a la contraparte en forma individual, de modo tal que las actuaciones procesales de uno no pueden perjudicar ni beneficiar a otro, en tanto no se establezcan disposiciones especiales en el código civil o en el ZPO.

Como se puede observar, del análisis tanto de la intervención adhesiva venezolana como la alemana, que nuestro legislador, siguió al derecho alemán, en lo referente a la intervención de terceros y los efectos que la sentencia produzca en relación al mismo.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 379 del CPC, la forma de intervención del tercero como coadyuvante de algunas de las partes en el proceso, se realizará mediante diligencia o escrito, en cualquier estado y grado del proceso, aún 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.

En este sentido, en sentencia de fecha 17 de julio de 2002, con ponencia del magistrado Carlos Oberto Vélez, bajo el expediente R.C. N°: 99-044, la SCC, estableció las disposiciones contenida en el artículo 379 del CPC, conforme al cual:

“...La norma denunciada (artículo 379 del Código de Procedimiento Civil), contiene dos (2) disposiciones solamente: 1) Que la intervención adhesiva se puede interponer por diligencia o escrito en cualquier estado y grado del proceso, aún con ocasión de la interposición de algún recurso; y 2) Que para admitirla es necesario **acompañar una prueba fehaciente que demuestre el interés del tercero en el asunto.**

La anterior disposición legal se limita a exigir la presentación de la prueba fehaciente a los solos fines de **ADMITIR O NO LA TERCERIA**; y el Juez de la causa estimó que **A ESOS FINES** los documentos producidos junto con el escrito de intervención eran idóneos.

Ahora bien, existen dos (2) momentos en los que puede el tercero presentar pruebas: Junto con su escrito o diligencia, y dentro del juicio en el cual interviene. En el primero de ellos sólo tiene que producir el documento fehaciente que acredite su interés; y durante el lapso de

promoción de pruebas del juicio, cuando puede promover todas las probanzas tendientes a cumplir su coadyuvancia.”

**c) Características de la intervención adhesiva litisconsorcial.**

Resumiendo las características de la intervención adhesiva litisconsorcial señaladas por Parilli, tenemos que:

1. La causa donde interviene el tercero adhesivo litisconsorcial es una sola, con un mismo procedimiento y requiere de una decisión uniforme para todos los litisconsortes, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 148 del CPC.
2. La intervención del tercero puede producirse en cualquier estado y grado del proceso tanto en primera instancia como en segunda instancia, hasta la sentencia del superior. Sin embargo, no podrá ejercer recurso de casación, si no intervino en primera instancia, antes del pronunciamiento de la decisión en la primera instancia.
3. Como el tercero interviniente propone una nueva acción en el proceso pendiente entre las partes principales, habrá comunidad en la demanda, ampliándose a la objetividad de lo discutido, lo que conlleva a la unión de dos causas conexas por el objeto o por el título, la cual sería la originaria entre las partes principales y la propuesta por el tercero contra una de ellas.
4. Las sentencias que hayan producido efecto de cosa juzgada, tendrán efectos absolutos tanto para las partes principales como para el tercero litisconsorcial.
5. Los actos que realice el tercero podrán aprovechar a la parte principal coadyuvada o viceversa, siempre que esos actos no sean personalísimos.
6. La perención tendrá iguales efectos para el tercero adhesivo litisconsorcial como para la parte principal a quien se adhirió. De la misma manera, la interrupción de la perención hecha por el tercero, favorece a la parte principal.

7. La declaratoria 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.
8. El tercero no podrá hacer modificaciones a la demanda presentada por la parte principal cuando coadyuva con ésta, por lo que tampoco podrá reconvenir, desistir, convenir o transigir sobre la misma.
9. Por ser un solo proceso, siempre habrá conexidad entre las acciones y ambos tienen interés directo en que las resultas de juicio les favorezcan.
10. El tercero adhesivo litisconsorcial podrá ser condenado en costas si su pretensión es declarada sin lugar, las que podrán ser distribuidas entre el tercero y la parte principal coadyuvada. (1993, p.204 a 208)

Una vez realizadas las consideraciones de la intervención voluntaria, en sus dos manifestaciones a saber, la principal y la adhesiva, así como la clasificación de ésta en la intervención adhesiva simple y litisconsorcial, corresponde ahora tratar la intervención forzada en sus diversas clases.

### **1.3.2. Intervención forzada, coactiva o necesaria.**

La intervención coactiva o forzada de los terceros en el proceso, se encuentra regulada en los ordinales 4° y 5° del artículo 370 del CPC, así como en el artículo 382 y siguientes del mismo código.

El artículo 370 del CPC, en sus ordinales 4° y 5°, establece:

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

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...”

El artículo 382 del CPC, dispone:

“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”.

Como se observa de los artículos anteriormente transcritos, la intervención forzada, ocurre cuando los terceros son llamados al proceso por alguna de las partes del juicio, la cual es solicitada en el acto de contestación de la demanda y su citación es obligatoria, dentro del término legal allí establecido. La llamada del tercero no será admitida si no acompaña como fundamento de ella la prueba documental.

Sostiene Parilli que Bello Lozano considera que habrá intervención forzada cuando:

“una de las partes litigantes promueva la entrada del tercero en el proceso, por ser la cuestión debatida común tanto a éste como a aquéllas, acudiendo el pleitante a este llamado procesal, ya porque quiera imponer una situación jurídica procesal a dicho tercero en razón de que también será afectado en la solución del asunto, o ya porque

desea desligarse la parte provocadora de la situación que ha sido creada...”

En este mismo sentido, el autor Balzán, señala que “la intervención forzada, se da, 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 ordena su citación”. (1995, p.462)

Los supuestos para que el tercero sea llamado a la causa por alguna de las partes son:

- 1) Cuando la causa sea común al tercero, es decir, cuando éste tiene un interés igual al de la parte solicitante; y
- 2) Cuando una de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero.

La intervención forzada puede manifestarse en dos formas:

**a) Litisconsorcio necesario.**

Antes de entrar a desarrollar este tipo de intervención forzada, es necesario, explicar en forma breve que consiste el litisconsorcio para luego analizar el litisconsorcio necesario.

Para ello tenemos que autores como Puppio, señalan que el litisconsorcio “supone la presencia de varias personas como parte demandada, o de varios actores contra varios demandados, que se presentan en la relación procesal, reunidas voluntariamente en una posición, aunque concurren pretensiones autónomas.” (2004, p.266).

Véscovi, define el litisconsorcio como “la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente, como actores o demandados. Se requiere, entonces, que exista una cierta comunidad (conexión) entre los integrantes del grupo que actúa conjuntamente, la que debe provenir de su propia legitimación, del hecho de que la situación jurídica que se debate (objeto de la pretensión) sea común.” (1999, p171).

Para Palacio, existe litisconsorcio, cuando, “por mediar *cotitularidad* activa o pasiva con respecto a una pretensión única, o un vínculo de *conexión* entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en la misma posición de parte.” (1997, p.275-276)

El CPC en su artículo 146, contempla el litisconsorcio, así como los tipos de litisconsorcio, al establecer:

“Podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes: a) Siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa; b) Cuando tengan un derecho o se encuentren sujetas a una obligación que derive del mismo título; c) En los casos 1º, 2º y 3º del artículo 52.

Ahora bien, una vez definido el litisconsorcio de una forma breve pasaremos a desarrollar lo que la doctrina ha denominado como la llamada del tercero por comunidad de la causa, o litisconsorcio necesario.

Para Henríquez La Roche, “cuando la decisión no puede pronunciarse más que frente a varios sujetos, el llamado es *necesario* para la debida integración del proceso (litis consorcio necesario). La unidad de la causa requiere que la relación

procesal quede compuesta con todos los litisconsortes demandados, y todos por igual puedan ofrecer y diligenciar las pruebas que les convenga.” (2013, p.189)

Duque Corredor, expresa que se da este tipo de intervención forzada cuando la causa es común al tercero y a las partes, y tiene “por fin permitir que el tercer o los terceros se integren a una causa en la que se discute una relación jurídica de la cual el o los terceros también son sujetos, aunque todavía no aparezcan como sujetos de la misma.” (1999, p.114).

Para el autor patrio Parrilli, “conceptualmente puede sostenerse que este llamamiento del tercero a la causa es una citación para que comparezca a una controversia que le es común con una de las partes que solicitó su intervención.” (1993, p218-219).

Los requisitos y presupuestos del litisconsorcio necesario son los siguientes:

1. Tiene lugar a instancia de parte, tanto por el demandante como por la demandada, y no procede por orden del juez.
2. Su finalidad, es lograr la integración del contradictorio en aquellos casos en los cuales la causa pendiente es común al tercero, y así garantizar que los efectos de la cosa juzgada alcancen a los litisconsortes, y
3. El presupuesto fundamental, es la existencia de ese estado de comunidad de la causa con el tercero llamado al proceso.

En cuanto al procedimiento de la intervención forzada por comunidad de la causa, como ya se dijo, puede provenir tanto del demandante como del demandado. El llamamiento del tercero podrá solicitarlo la parte demandada en la contestación de la demanda y no será admitida si no se acompaña como fundamento de ella la prueba documental, de conformidad con lo pautado en el artículo 382 del CPC.

Por su parte, en cuanto a la oportunidad que tiene el demandante de llamar al tercero, conforme a lo establecido en el ordinal 4° del artículo 370 eiusdem, precluye sólo después de vencido el lapso de los veinte días que para la contestación de la demanda, fija el artículo 359 eiusdem.

Una vez citado, el tercero deberá contestar la llamada dentro del término de la distancia y tres días más, y proponer en su contestación todas las defensas que lo favorezcan, tanto respecto de la demanda principal como respecto con su llamado, sin que pueda formular cuestiones previas, tal y como lo regula el artículo 383 del CPC.

Todas las cuestiones relativas a su intervención, serán resueltas por el juez de la causa en la sentencia definitiva, conforme a lo previsto en el artículo 384 eiusdem. La sentencia que recaiga en el juicio tendrá efectos extensibles al tercero, quien podrá ejercer los recursos que la ley confiere a las partes en el juicio.

De los principales efectos de la intervención forzada del tercero prevista en el ordinal 4° del artículo 370 del CPC, que es la llamada al tercero por comunidad de la causa pendiente, tenemos:

1. La llamada del tercero para que intervenga en la causa lo convierte en parte de ella y litisconsorte de aquella parte con la cual tiene un interés igual o común con la parte principal.
2. El tercero llamado a la causa, asume la carga de presentar las defensas que le favorezcan frente a la demanda principal y ante la cita o llamada.
3. La falta de comparecencia del tercero llamado a la causa, producirá la confesión ficta indicada en el artículo 362 del CPC, sin embargo, no afecta a su litisconsorte, en atención a lo previsto en el artículo 147 eiusdem.

4. La sentencia que se dicta, tendrá efectos de cosa juzgada para todos los litisconsortes que ha intervenido, una vez que haya quedado definitivamente firme.

Ahora bien, una vez desarrollado lo concerniente al llamado del tercero por común a éste la causa pendiente, pasaremos a desarrollar, la otra forma de intervención forzada que es la cita de saneamiento y de garantía.

#### **b) La cita de saneamiento y de garantía.**

Nuestra legislación regula esta intervención en el ordinal 5° del artículo 370 del CPC, conforme al cual, “cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa.”

Rengel Romberg, define a la cita de saneamiento “mediante la cual una de las partes hace valer en el proceso principal una pretensión contra el tercero extraño a los sujetos que integran la relación procesal. Esta intervención se dice *forzada*, porque se origina por voluntad y a instancia de la parte y no de oficio como lo admiten otras legislaciones”. (2001, p.198, TIII)

Al referirse a la cita de garantía el autor Henríquez La Roche, lo hace bajo los siguientes términos: “cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero, puede postular en el proceso actual la relación jurídica de garantía cuya obligación esté a cargo de un tercero.” (2013, p. 191).

Para el autor patrio Parrilli, la cita de saneamiento y de garantía, “es 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 ese juicio”. (1993, p.228-229)

También es importante hacer referencia a lo que la legislación colombiana, hace referencia a lo que nosotros llamamos cita de saneamiento o de garantía. Y es que duplican la figura en denuncia de litigio y llamamiento en garantía. En este sentido, en opinión de Quijano citado por Beatriz, expresa sobre este particular, lo siguiente:

“En mi opinión la diferencia entre la figura de la denuncia de pleito y el llamamiento en garantía no estriba en el contenido del derecho sustancial; es decir, que la una se puede emplear en garantías reales y la otra para garantías simplemente personales. La diferencia es eminentemente procesal si, además de comunicar el pleito a un tercero, este resulta vinculado como parte y puede ser condenado (sic) en el evento de que el llamante pierda el proceso ocurre el llamamiento en garantía; si en cambio, lo que se persigue simplemente notificar a un tercero de la existencia del proceso para que ayude al llamante en el triunfo, sin que eventualmente se proponga en el mismo proceso la condena del denunciado, aparece sin lugar a dudas, la simple denuncia del pleito.” (1995, p.109).

Así tenemos, que la cita de saneamiento y de garantía, es cuando una de las partes o ambas, llaman al tercero a la causa, el cual es un demandado llamado por la citante para que coadyuve en su defensa y a su vez, lo indemnice de los daños que pudieren sobrevenirle en razón del vencimiento en el juicio principal. Esta cita es una demanda, condicionada a que la demanda principal sea declarada con lugar.

La demanda al ser propuesta de manera incidental, en un juicio pendiente, se tramitará conjuntamente con la demanda principal ejercida en contra de los citantes. No obstante, el interesado podrá proponer, si lo prefiere, un juicio aparte contra la persona que deba sanear o garantizar, caso en el cual, la decisión corresponderá al tribunal que conoce la causa principal, a la cual se acumulará aquella para que una sola sentencia comprenda todos los interesados.

Dicha 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, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 387 del CPC.

En cuanto al procedimiento de la cita de garantía, puede ser propuesta por cualquiera de las partes, de conformidad con el ordinal 5° del artículo 370 del CPC. Debe ser propuesta por escrito y llenar los extremos establecidos en el artículo 340 eiusdem y será admitida si acompaña como fundamento la prueba documental, si no la acompaña, será un motivo de inadmisibilidad de la demanda de cita.

En cuanto a la oportunidad del demandado para proponer la cita es en el acto de la contestación de la demanda, de conformidad con lo pautado en el artículo 382 del CPC. Por su parte, en cuanto a la oportunidad que tiene el demandante, precluye sólo después de vencido el lapso de los veinte días que para la contestación de la demanda, fija el artículo 359 eiusdem.

Una vez citado, el tercero deberá contestar dentro del término de la distancia y tres días más, y proponer en su contestación todas las defensas que lo favorezcan, tanto respecto de la demanda principal como respecto de la cita, sin que pueda formular cuestiones previas. De no comparecer, se producirá la confesión ficta, tal y como lo regula el artículo 383 del CPC en concordancia con el artículo 362 eiusdem.

El citado que comparece puede pedir que se cite a otra persona, y así cuantas ocurran, debiéndose practicar la citación en los mismos términos. 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, conforme a lo previsto en el artículo 386 del CPC.

Todas las cuestiones relativas a su intervención, serán resueltas por el juez de la causa en la sentencia definitiva, conforme a lo previsto en el artículo 384 eiusdem. La sentencia que recaiga en el juicio tendrá efectos extensibles al tercero, quien podrá ejercer los recursos que la ley confiere a las partes en el juicio.

#### **1.4. Apelación del Tercero**

La otra forma de intervención voluntaria de terceros, prevista por nuestro legislador, en el ordinal 6° del artículo 370 del CPC, es la apelación de los terceros a la sentencia definitiva en los casos permitidos en el artículo 297 eiusdem, el cual prevé que podrá apelar de la sentencia definitiva, además de las partes, 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, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

Los presupuestos de la apelación del tercero, según el tratadista Rengel Romberg son:

1. Que se trate de una sentencia definitiva.
2. Que el tercero tenga interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, y

3. Que el tercero resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda ejecutarse contra él mismo, o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. (2001, p.189, TIII)

## II

### La Tercería.

#### 2.1. Antecedentes

El antecedente de la tercería se lo atribuyen al derecho romano, mediante el cual permitían a los terceros apelar de aquellas sentencias que les perjudicaran en sus derechos.

Parra citado por Parrilli, en su análisis sobre la tercería en el derecho romano, indica “que se han hallado antecedentes de la tercería en el Digesto, Libro XLII, Título I, Ley 63, donde se declara que en principio, la sentencia sólo perjudica a los que han intervenido en la controversia, pero puede perjudicar a terceros cuando éstos conocen de la existencia del litigio y tiene interés en intervenir y no lo ha hecho” (1993, p.33).

En este mismo sentido, el autor Pineda, señala que en Roma, “solamente se acordaba a los terceros perjudicados por una sentencia definitiva el derecho a apelar de la misma”; continua, igualmente señalando que en el derecho francés se encontraron los primeros estratos que dieron nacimiento a la institución de la tercería y que luego lo sucedieron países como Italia, Bélgica, Haití y Holanda. (1978, p.40)

En el derecho positivo venezolano, la tercería se reguló desde el primer Código Procesal Civil creado en 1836, llamado Código de Aranda, en honor a Francisco Aranda quien fue su redactor, y a partir de allí ha sido incluida en todos los códigos de procedimiento civil venezolanos, con sus respectivas variaciones conceptuales y procedimentales.

En el actual CPC, cuando se refiere a la tercería, dice que el tercero podrá intervenir o ser llamado a la causa pendiente por otras personas, cuando 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.

## **2.2. Concepto**

La tercería es la acción que puede proponer una persona contra las partes en un juicio pendiente, cuando alegue tener un derecho preferente al actor, o pretenda concurrir con él, en el derecho demandado, porque ambos tienen el mismo título, o porque alegue ser el propietario de los bienes demandados, embargados o sometidos a secuestro o a una medida de prohibición de enajenar y gravar; o que tiene algún derecho sobre tales bienes.

Brice 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. Se ha discutido en la doctrina si la tercería es realmente un juicio como cualquier otro o, si antes bien, es una incidencia. La duda ha surgido porque, la tercería no podría tener vida jurídica y provocarla la decisión del órgano jurisdiccional si no hubiera la preexistencia de otro proceso, sobre el cual ha de versar. (1967, p.71)

Para Sanojo esta acción es realmente un juicio como cualquier otro, pero asiente que si el Código la coloca entre las incidencias, es porque viene a tener influencia en otro y modifica a veces el procedimiento que en él se sigue. (1971, p.231)

De igual modo piensa Borjas, pero disiente de Sanojo, porque la explicación de este ilustre comentador no le satisface, en razón de que la acumulación de autos produce también influencia sobre los juicios acumulados, y no por ello es juicio incidental y agrega que quizás por reconocerlo así los reformadores de 1897 pusieron por rubro el Título III referente a la materia, “De las incidencias sobre medidas precautelativas por la de preventivas. (1947, p.47)

Para Balzán, la tercería “es la acción que puede promover el tercero contra las partes en un juicio pendiente cuando alegue tener dominio sobre los bienes que son objeto de dicho juicio, o mejor derecho que el actor, o pretenda concurrir con él en la solución de su crédito...” (1986, p.458)

La tercería es una especie de intervención y es facultativa, porque el tercerista se constituye parte en el proceso principal por su propia voluntad, sin que nadie lo obligue a ello, y en esto se diferencia de la intervención coactiva.

Para Sanojo, es un juicio que promueve un tercero contra dos personas que litigan, pretendiendo que es acreedor del demandado con mejor derecho a éste, o que son suyos los bienes demandados o embargados o que tiene derecho a ellos. (1971, p.230)

Feo denomina tercería a la demanda formal que propone una tercera persona contra otras dos que siguen entre sí un pleito ante el mismo Juez de éste, pretendiendo ese tercero ser preferido al demandante o que debe concurrir con él en la solución del crédito o que son suyos los bienes demandados, o que tiene derecho a ellos. (1953, p.464)

Por otra parte Borjas, concibe a la tercería como la acción que puede promover el tercero contra las partes en un juicio pendiente cuando alegue tener

dominio sobre los bienes que son objeto de dicho juicio, o mejor derecho que el actor, o pretenda concurrir con él en la solución de su crédito, acción ésta que si fuere posible, deberá ser acumulada a la principal para que una misma sentencia abrace a las dos. (1947, p.46).

### **2.3. Clases de tercería**

La tercería se encuentra regulada en el CPC en el artículo 370 y siguientes, y de allí se precisan las clases de tercería, las cuales son: la tercería preferente, concurrente, excluyente. También se tiene que para la doctrina existe otro tipo de tercería que es la denominada coadyuvante. A continuación pasaremos a estudiar cada una de estos tipos de tercería, empezando por la tercería coadyuvante.

#### **2.3.1. Tercería coadyuvante**

Es otra de la forma de intervención voluntaria de terceros, y tiene lugar cuando un tercero tiene un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes para que resulte victoriosa, debido a que pudiera beneficiarle o afectarle en la sentencia definitiva. Esta es la intervención adhesiva que el código de procedimiento civil incluye dentro de la intervención de terceros, pero separada de la tercería y fue desarrollada en el capítulo anterior de este trabajo.

#### **2.3.2. Tercería de mejor derecho o preferente**

Es aquella cuando el tercero alega tener un mejor derecho sobre los bienes objeto del litigio y preferentes a la del accionante en el juicio principal, persiguiendo satisfacer el crédito que tiene contra el deudor o hacer efectiva su acreencia con privilegio sobre el demandante.

Para Balzán, esta tercería “es la reclamación que se interpone en un litigio ya en trámite, por quien se estima con derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante, si se trata de juicio ejecutivo, o con prelación crediticia general o especial en cualquier otro juicio.” (1986, p.461)

En este mismo sentido, lo define Martínez, cuando dice que el objeto de la tercería de mejor derecho o preferente, es obtener sobre lo producido por la venta de un bien embargado, “se declare el derecho del tercerista a ser pagado preferentemente con relación al embargante”, debido a los privilegios especiales que afectan determinados bienes del deudor y que le darían al tercero prioridad de pago frente al primer embargante. (2006, p.127)

En el derecho español, para la autora Suárez, la tercería de mejor derecho, “es la acción que tiene cualquier acreedor del ejecutado que se considera de mejor condición que el actor en la ejecución y pretenda cobrarse antes que él con cargo al bien trabado.” (1998, p.333). Igualmente, Lafuente, autor español, la define como:

“aquella acción que la ley pone a disposición del acreedor preferente a quien ha incoado un proceso de ejecución frente al deudor común, mediante la cual aquél puede solicitar y obtener del órgano ejecutor que, previa declaración de la preferencia de su crédito, las cantidades obtenidas en la ejecución se destinen al pago de éste, con preferencia al del acreedor ejecutante.” (2009, p.33-34)

En cuanto a las características que deben concurrir en el tercerista para que tenga la legitimación para interponer una demanda de tercería de mejor derecho, la autora Fernández, las resumen en las siguientes:

1. Ostentar la condición de tercero respecto al proceso de ejecución en curso.

2. Afirmar ser acreedor del deudor ejecutado.
3. Afirmar que el crédito es de carácter preferente al del acreedor ejecutante. (2010, p. 183 a192).

### **2.3.3. Tercería Concurrente**

Es aquella que se presenta cuando el tercero pretende concurrir con el demandante en el derecho alegado, fundándose en el mismo título, de conformidad con lo previsto en el ordinal 1° del artículo 370 del CPC.

Respecto a este tipo de tercería el autor patrio Parilli, sostuvo que:

“En la intervención de terceros concurrente, existirán dos 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 por las razones obvias del fin perseguido con la concurrencia del otro demandante y es por este motivo que también han denominado a esta tercería *ad excludendum* parcial y el tercero se constituye en parte en sentido sustancial, formando conjuntamente con las otras partes los sujetos de la litis.” (1993, p.48)

Como observamos, el tercero pretende concurrir alegando un derecho preferente que le permite un privilegio sobre el bien objeto del litigio y como ejemplo de ello es cuando el tercero alega ser acreedor hipotecario.

#### **2.3.4. Tercería de domino o excluyente**

Es aquella mediante el cual el tercero alega ser propietario o titular del bien demandado o embargados. Para el autor Parilli, esta acción de tercería de dominio, “el tercero persigue que se reconozca la titularidad de un derecho que dice ser suyo, eliminando la pretensión de las partes principales del juicio y es por esa razón que se ha denominado intervención *ad excludendum*” (1993, p.55).

Balzán, define el tercero opositor excluyente como “aquel que reclama un derecho exclusivo o peculiar suyo que se opone a los del actor y demandando. El opositor excluyente, puede pretender la exclusión de todas las partes que litigan en el juicio en que él interviene como tercero”. (1986, p.460).

Montero y Flors, señalan que últimamente la doctrina jurisprudencia había venido señalando que “la tercería es una acción declarativa de dominio cuyo objeto es doble: la declaración de propiedad a favor del tercerista y el levantamiento del embargo.” (2004, p57)

Por último, señala Suárez que la tercería de mejor dominio, “consiste en cuando se pretende que los bienes embargados al deudor son, en realidad, propiedad de un tercero llamado tercerista...” (1998, p.333)

### **2.4. Particularidades de la Tercería:**

#### **2.4.1. Características**

Las características principales de la tercería según Rengel-Romberg, (2001, p.161. TIII) son las siguientes:

- a) El tercero plantea contra las partes del proceso principal una nueva pretensión.
- b) Debe ordenarse la citación de las partes del proceso principal, quienes serán los demandados en el juicio de tercería, como juicio autónomo que es, originándose así un litisconsorcio pasivo necesario en el proceso de intervención.
- c) “La pretensión u objeto de la tercería tiende a excluir total o parcialmente la pretensión del proceso principal, y se encuentra con ella en una relación de conexión objetiva y subjetiva, que justifica la acumulación de los procesos y la sentencia única que abrace a ambos...”
- d) El tercero debe alegar un derecho específico sobre la cosa objeto de la tercería.

#### **2.4.2. Procedimiento**

La tercería se realizará mediante demanda, dirigida contra las partes contendientes y se propondrá ante el juez de la causa en primera instancia (artículo 370 del CPC). El escrito de demanda, deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 340 del CPC y de ella se pasará copia a las partes y la controversia se sustanciará según su naturaleza y cuantía. Igualmente, el artículo 372 eiusdem dispone que la tercería se instruirá y sustanciará en cuaderno separado.

#### **2.4.3. Competencia**

El Juez competente para conocer de la demanda de tercería es el que conoce de la causa principal en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 371 del CPC.

Sobre este punto, Rengel-Romberg refiere que se trata, “en este caso la 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...”

Sin embargo, continua señalando el autor 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 prorrogarse por ningún motivo; casos en los cuales, la incompetencia del juez que conoce de la causa principal, puede ser declarada de oficio por el juez (Artículo 60 CPC)...”

Estable el artículo 60 del CPC lo siguiente:

“La incomparecencia por la materia y por el territorio en los casos previstos en la última parte del artículo 47, se declarará aún de oficio, en cualquier estado e instancia del proceso.

La incompetencia por el valor puede declararse aún de oficio, en cualquier momento del juicio en primera instancia...”

#### **2.4.4. Suspensión del juicio principal.**

Si el tercero interviene en primera instancia, antes de que se encuentre en estado de sentencia, el juicio principal continuará su curso hasta llegar a dicho estado, en que se suspende, hasta que se concluya el término de pruebas de la tercería, en cuyo momento se acumularán ambos expedientes, para que una misma sentencia las contenga a ambas, siguiendo unidos para las ulteriores instancias. (artículo 373 del CPC).

La suspensión del curso de la causa principal no se excederá de noventa días continuos, sea cual fuere el número de tercerías que se haya instaurado, pasado el cual continuará su curso. (artículo 374 del CPC).

Continua el artículo 374, señalando que el tercero no diere curso a su tercería, además de la condenatoria en costas, el Tribunal podrá a solicitud de parte, aun sin haberse vencido el término de la suspensión, ordenar la continuación del juicio principal, e impondrá una multa al tercero.

#### **2.4.5 Acumulación**

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. Pero si después se encontraren en segunda instancia, los dos expedientes se acumularán, para que una sola sentencia las comprenda a ambas, tal y como lo dispone el artículo 375 del CPC.

La acumulación puede ocurrir según palabras del autor Parilli, en primera instancia, cuando:

“...si el tercero interviene antes de producirse la sentencia y si transcurren menos de los noventa días dispuestos por la ley como término de suspensión del proceso principal para la acumulación, porque caso contrario seguirá su curso normal. Igualmente puede ocurrir la acumulación en segunda instancia, sea que se haya decidido la causa en primera instancia y el tercero intervino en fecha posterior, o bien porque transcurridos los noventa días permitidos para la paralización, el juicio haya subido en apelación a la instancia superior. En ambos casos, la acumulación se realiza una vez que se haya tramitado la tercería en primera instancia y se hayan promovido y evacuado las pruebas respectivas...”

#### **2.4.6 Oportunidad y requisitos de la acumulación.**

La oportunidad para que se produzca la acumulación de ambas causas, está determinada por la conclusión del término de pruebas de la tercería, de conformidad con lo previsto en el artículo 373 del CPC.

Los requisitos para que proceda la acumulación de las causas son:

- 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, es decir, 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 suspensión del juicio principal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 374 del CPC...” (Parilli 1993, p.77)

#### **2.4.7 Suspensión de la ejecución.**

Si la tercería hubiese sido propuesta, antes de haberse ejecutado la sentencia, el tercero podrá oponerse a dicha ejecución, si la tercería apareciere fundada en instrumento público fehaciente.

En caso contrario, el tercero deberá dar caución suficiente, a juicio del Tribunal, para que pueda suspenderse la ejecución de la sentencia definitiva. En todo caso de suspensión de la ejecución de la sentencia, el tercero será responsable del perjuicio ocasionado por el retardo, si la tercería resulta desechada. (artículo 376 del CPC).

### **III**

#### **Oposición del Tercero frente al embargo**

La otra forma de intervención voluntaria y principal de terceros en el proceso, es la oposición al embargo a que se refiere el ordinal 2° del artículo 370 del CPC, que es la oposición que hace el tercero a un embargo sobre bienes de su propiedad, o que el tercero sólo sea un poseedor precario actuando en nombre del ejecutado o si tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición al embargo de conformidad con lo previsto en el artículo 546 eiusdem.

#### **3.1. Antecedentes.**

La evolución en el derecho positivo venezolano, ha variado en cuanto a su regulación desde el primer Código Procesal Civil creado en 1836, llamado Código de Aranda, en honor a Francisco Aranda quien fue su redactor. Para autores como Apitz, Barnola y Cabrera, no se encuentran en este código disposiciones que regulen la materia de oposición de terceros al embargo ejecutivo.

Señala Apitz, tomado de Luis Sanojo que, “el único dispositivo técnico que tenía el embargado para defender su derecho, era el artículo 1° de la Ley V, referido a la tercería, según el cual: Artículo 1°: Siempre que un tercero solicite ser preferido al demandante, o alegue ser suyos los bienes demandados o embargados, deberá deducir esta solicitud por escrito...” (1995, p.20).

La Ley sobre Trámites Particulares de la Acción Ejecutiva, del 17 de junio de 1861, en cuya Sección VI del Capítulo II de la Ley, normó la materia de oposición al embargo, aunque de manera sencilla, en los artículos 63, 64 y 65, que establecían la defensa del tercero propietario, sin perjuicio de la proposición de la tercería de

dominio. En esta Ley, para proponer la oposición, tenían que probar el derecho de dominio sobre la totalidad o parte de los bienes embargados y con la audiencia del opositor y de las partes, el juez ejecutor debía decidir en el noveno día con las pruebas promovidas y evacuadas en los ochos días anteriores.

En el Código de Procedimiento Civil del 2 de marzo de 1863, en sus artículos 30 y 31, recogía lo que establecían los artículos señalados en la Ley sobre Trámites Particulares de la Acción Ejecutiva, esto es, exigían el dominio sobre la cosa para oponerse al embargo.

El Código de Procedimiento Civil de 1873, en su artículo 316 y el Código 1880 en su artículo 329, textos similares, reguló la materia de la oposición al embargo idénticamente al anterior Código Procesal de 1863.

En los Códigos de Procedimiento Civil de 1897 y de 1904, la reforma que se produce en comparación a los anteriores, es que, se cambia el título del tercero opositor, ya no de dominio sino de posesión y por un acto jurídico válido.

El Código de Procedimiento Civil de 1916, traía como innovación respecto al Código de Procedimiento Civil de 1904, en su artículo 469, que como condición a la oposición al embargo, aparte de la circunstancia de ser poseedor o tenedor legítimo de la cosa, que ésta se encontrara realmente en poder del opositor, quien debía producir prueba fehaciente de su derecho a poseer o tener la cosa por un acto jurídico válido que la ley no considere inexistente.

Como podemos observar, nuestra historia legislativa procesal desde 1836 a 1916, referente a la defensa del derecho de un tercero afectado por un embargo, ha pasado por tres etapas: la primera la defensa sólo por medio de tercería, la segunda

por medio de una acción con fundamento en el dominio, y la tercera, la defensa con fundamento en la posesión o tenencia legítima.

En resumen, desde el Código de Aranda de 1836 pasando por la Ley de 17 de junio de 1861 sobre Trámites Particulares en la Acción, y por los Códigos que le sucedieron, la intervención de terceros agraviado por un embargo exigía la prueba de dominio o propiedad sobre la cosa, siendo en el Código de 1880 cuando se sustituyó la prueba del dominio por la de posesión o tenencia legítima, que se mantuvo hasta el Código de 1916.

La oposición de terceros al embargo actualmente está prevista en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 546, y la diferencia relevante respecto a los anteriores códigos es que, aparece el elemento de propiedad para la oposición, sustituyendo la cualidad de poseedor o tenedor legítimo y además la prueba fehaciente exigida no es la de cualquier derecho a poseer o tener la cosa, sino únicamente la que acredite la propiedad sobre ella. Entonces el elemento posesión pasó a tener un carácter secundario en la oposición al embargo, para dar paso al derecho de propiedad para legitimar la oposición del tercero.

Cabe destacar, que el artículo in comento, prevé dos supuestos distintos, una pretensión petitoria de dominio, de carácter incidental y una demanda incidental de protección posesoria. Cuando el opositor alega la propiedad, ejerce incidentalmente una reivindicación, reclamando ser suyas las cosas embargadas. Este supuesto, previsto en el ordinal 1º del artículo 370 del CPC, para la intervención por vía de tercería de dominio, es igualmente el fundamento de la oposición del tercero prevista en el ordinal 2º de ese mismo artículo.

### **3.2. Concepto y naturaleza jurídica.**

La oposición al embargo en palabras de Martínez, es un medio de impugnación ejercido por un tercero, persona distinta al ejecutante y al ejecutado, que tiene por finalidad el levantamiento de una medida de embargo preventiva o ejecutiva sobre un bien de su propiedad que ha sido objeto de la medida. (2006, p.137).

El autor venezolano Arístides Rengel Romberg, define la oposición al embargo como “la intervención voluntaria del tercero, por la cual éste impugna por la vía accidental 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” (2001, p. 169, TIII).

En este sentido, la oposición al embargo, la podemos definir como, la intervención voluntaria que realiza el tercero, producto de una medida de embargo que ha recaído sobre sus bienes, o alega que los posee a nombre del ejecutado o que tiene un derecho exigible sobre lo embargado.

Una vez definido la oposición del tercero al embargo, consideramos importante, hacer mención a la naturaleza jurídica de la misma, y observamos que al ser una incidencia que pretende dejar sin efecto la medida de embargo recaída sobre bienes de su propiedad, tiene un carácter posesorio y petitorio o reivindicatorio, por cuanto no solo se tutela la posesión sino también la propiedad del tercero.

En cuanto a lo concerniente a la legitimación, debemos distinguir la legitimación activa y la legitimación pasiva, la primera de éstas, se refiere a toda persona ajena al proceso y al propio ejecutado, que no haya participado de manera directa o indirecta en el proceso judicial y debe ser el poseedor del bien embargado o

en su defecto sea poseedor precario a nombre del ejecutado o tenga algún derecho exigible sobre la cosa embargada.

En cuanto a la legitimación pasiva, son tanto el ejecutante como el ejecutado, es decir, tanto el demandante como el demandado. En palabras de Barnola, estos son “el ejecutante de la sentencia, o el postulante de la medida cautelar, porque tiene el interés de que se mantenga la medida, bien para la satisfacción de su crédito, o para garantizar las resultas de la futura sentencia que se dicte a su favor, según se trate.

Y “el ejecutado o sobre quien ha recaído la medida cautelar, porque en la medida de que permanezca, valga la redundancia, la medida ya sea ejecutiva, ya cautelar, tales no recaerán sobre otros bienes que sean efectivamente de su propiedad...” (2002, p.149-150)

### **3.3. Características**

1. Es una forma de intervención de terceros, dirigida a hacer valer en su pretensión un derecho sobre la cosa embargada o un derecho a poseerla en nombre del ejecutado. No se dirige a excluir ni a concurrir la pretensión del actor, sino que va dirigida a la tutela del derecho del tercero sobre la cosa sometida a embargo.
2. El procedimiento de oposición es autónomo del proceso principal, la causa no se suspende sino que continúa su curso y se lleva en cuaderno separado del juicio principal, se agregará a éste cuando haya terminado.
3. No requiere como en la tercería una demanda en forma, sino la actuación del tercero en las formas ordinarias de realizaciones de los actos procesales en el cuaderno de medidas del juicio principal.

De acuerdo al artículo 377 del CPC, se realizará mediante diligencia o escrito ante el Tribunal que haya decretado el embargo.

4. Procede cuando el tercero alegue ser tenedor legítimo de la cosa embargada y presente prueba fehaciente de su propiedad.
5. Si el tercero no probare la propiedad sobre la cosa, no se suspenderá el embargo, pero si prueba que solo es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o que solo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, se ratificará el embargo pero respetando el derecho del tercero.
6. En cuanto a los recursos, de la decisión que resuelva la incidencia de oposición, se oirá apelación en un solo efecto y en los casos que conforme al artículo 312 del CPC, sea admisible tendrá recurso de casación.
7. La oposición puede extenderse a la medida de secuestro y a la prohibición de enajenar y 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 los resultados del juicio.

### **3.4. Competencia**

El artículo 523 del CPC, dispone que la ejecución de la sentencia o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponde al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia. En consecuencia, en principio, es el Tribunal que dicta la sentencia, el que la ejecuta y es éste el que decreta la medida de embargo, ante el cual el tercero interviniente realizará la oposición al embargo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 377 y 546 eiusdem.

Sobre la competencia para conocer de la oposición del tercero al embargo, Parilli, cita que:

“La competencia por cualquier razón (jurisdicción, materia o por la cuantía) estará determinada por la causa principal, porque la incidencia de oposición al embargo es accesoria a la causa principal y

aún cuando pudiere pretenderse asignar un mayor valor a la cosa embargada, no se trataría del controvertido y, por ende, no se daría curso a esa petición. El Tribunal donde se ventile el juicio principal es el indicado por la Ley para dilucidar cualquier incidencia que al efecto se presente y es de allí donde debe comparecer el tercero opositor y donde debe haber pronunciamiento sobre la procedencia o negativa de la oposición...” (1993, p.122-123)

Adicionalmente a lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 546 del CPC, en el caso del juez que actúa por comisión, caso de los jueces ejecutores, el autor Barnola expresa que:

“siendo unos comisionados *ex lege* para la ejecución de las medidas cautelares y el embargo ejecutivo, sí se da el supuesto de que el tercero opositor al momento de ejecutar la medida ya cautelar, ya ejecutiva, es el poseedor y presenta la prueba de la propiedad por un acto jurídico válido, deberá abstenerse de ejecutar la medida y remitir por conducto de la Oficina Ejecutora, inmediatamente, las actuaciones al juez que decretó las medidas, con un auto razonado que motive su abstención a la ejecución de las mismas”. (2002, p.156)

Continua señalando el autor in comento, que el CPC le atribuye competencia funcional al Juez que actúa por comisión para resolver la oposición, antes de enviar las resultas de la comisión al comitente. No obstante a ello, afirma que el juez de la causa conserva su competencia, para conocer la oposición que proponga un tercero ante su sede.

Entonces, dicho lo anterior, podemos deducir que como en la práctica diaria, los tribunales que realizan el embargo ejecutivo de la sentencia son los tribunales

ejecutores, y rara vez la realizan los que dictan la sentencia, es por ello, que tenemos que el tercero puede oponerse tanto en el tribunal que decretó el embargo, como en el comisionado, siendo ambos competentes para resolver si suspende o no dicha medida, según el artículo 546 del CPC.

### **3.5. Procedimiento de Oposición**

Como hemos visto, la oposición al embargo a que se refiere el ordinal 2° del artículo 370 del CPC, realizada por el tercero cuando los bienes embargados sean de su propiedad, o si es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, remite al procedimiento previsto en el artículo 546 eiusdem.

La oposición del tercero al embargo prevista en el artículo 546, tendrá lugar desde el momento de la ejecución de la medida o después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate. Los carteles se publicarán en tres distintas ocasiones en un periódico del lugar donde tenga su sede el tribunal y, además en uno del lugar donde estén situados los bienes, si tal fuere el caso.

Ahora bien, la oposición al embargo por parte del tercero, dependerá de si se trata de bienes muebles, el cual se anunciará por carteles publicados en la prensa escrita en tres distintas ocasiones, de tres en tres días, pero si se trata de bienes inmuebles el remate, se anunciará en tres distintas ocasiones, de diez en diez días. (Artículos 551 y 552 del CPC).

En tal sentido, el tercero opositor tiene hasta el día de despacho siguiente a la publicación del último cartel de remate, para formular su oposición, transcurrido ese día ya no tiene oportunidad para oponerse al embargo. Sin embargo, si todavía no se

ha rematado el bien, pudiera intentar la demanda de tercería, de acuerdo al ordinal 1° del artículo 370 en concordancia con el artículo 376 del CPC.

En cambio, si el remate ya se ha realizado, el tercero sólo podrá intentar la acción reivindicatoria contra el adjudicatario en el remate en los términos previstos en el artículo 584 eiusdem.

Ahora bien, continuando con la oportunidad que tiene el tercero para intentar la oposición al embargo, se observa dos situaciones, una contemplada en el artículo 377 del CPC al prever que se realizará antes de practicado o bien después de ejecutado el mismo; y la otra establecida en el 546 eiusdem, al disponer que el tercero podrá realizar la oposición al embargo, en el momento que es practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate.

En consecuencia, la oportunidad que tiene el tercero de oponerse a la práctica del embargo según el artículo 377, son dos: antes de practicado el embargo, lo que significa que se puede realizar después de haberse decretado; y después de practicado. El artículo 546, igualmente hace referencia a dos oportunidades: al momento de practicarse el embargo y después de practicado.

Para el autor Sánchez Noguera, citado por Cabrera, la oposición que se formule antes de que el embargo sea practicado es extemporánea, “pero el mencionado autor al hacer tales señalamientos no menciona siquiera el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, que, como ya lo he dicho, si lo permite. El razonamiento de Sánchez Noguera es que:

“...habiéndose dictado el decreto de ejecución o librado el mandamiento de ejecución que ordene practicar el embargo sobre bienes del deudor ejecutado, existirá la simple expectativa de

ejecución de la medida, que no constituye el nacimiento del derecho a oponerse; tal derecho nace con la práctica de la medida...” (2008, p.99-100).

Por su parte, Apitz, ha expresado que existen dos situaciones que se presentan cuando se trata de la oposición de terceros al embargo, y dependerán en palabras del autor si se trata de un embargo preventivo o ejecutivo. La primera situación corresponde a la oposición de terceros, mientras no se haya dictado sentencia definitiva y firme en el proceso, es decir, que el embargo es de carácter preventivo.

A cuyo efecto, la norma aplicable para determinar la oportunidad para que el tercero pueda oponerse al embargo es la prevista en el artículo 377 del CPC, según el cual la intervención del tercero por vía de oposición al embargo, se formulará aun antes de practicado, o bien después de ejecutado el mismo.

La segunda situación está referida a la oposición al embargo, en fase ejecutiva, en el cual según la norma aplicable es la contenida en el artículo 546, conforme al cual la oposición del tercero podrá ser formulada al practicar el embargo o después de practicado, por lo que en palabras de Aptiz, “resultaría extemporánea la oposición formulada ante la simple expectativa de ejecución al embargo que aun no ha sido practicado...” (1995, p.36)

Finalmente, para el autor en comento, la oportunidad que tiene el tercero para oponerse a la ejecución de la medida, es durante la práctica de la misma y después de ejecutada, hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate.

En atención a lo citado por Aptiz, se observa que el argumento de Duque Corredor es distinto en el sentido de:

“Pienso, no obstante lo inteligente del argumento anterior, que la regulación general de la intervención de terceros por la vía de la oposición al embargo, se encuentra en el artículo 377 eiusdem, y no en los artículos 546 y 370, mencionados, por lo que dicha regulación general es aplicable, tanto a la oposición a que se contrae el artículo 604 eiusdem (embargo preventivo), en lo que estas normas no contemplan. Además, el solo decreto de embargo ejecutivo representa un verdadero interés procesal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, para que el tercero amenazado en su derecho de propiedad sobre el bien afectado sobre el mismo, tenga una justificación para intervenir en un proceso mediante el ejercicio de ese recurso especial defensivo de sus derechos de dominio y posesión. Más que una expectativa es una amenaza cierta la que experimenta el tercero que sabe que se decretó un embargo sobre un bien de su propiedad”. (1999, p.80)

Cabe destacar que para el autor Cabrera, “nada obsta para que sea posible para el tercero efectuar su oposición antes de practicado el embargo ejecutivo. No obstante creo que hay dos aspectos interesantes sobre este punto que hay que tomar en consideración: 1) Que el embargo ejecutivo haya sido decretado pero no practicado todavía, y 2) la naturaleza del bien afectado por el embargo y si ese bien se encuentra mencionado o no en el decreto de embargo”. (2008, p. 102)

Para resumir lo que hasta ahora ha expuesto la doctrina, tenemos que para un sector no es posible que el tercero se oponga al embargo ejecutivo antes de practicado, porque de hacerlo sería extemporáneo, esto basado en la interpretación literal del artículo 546 del CPC. Para el otro sector, y criterio que apoyamos, si es posible intentar la oposición al embargo, una vez decretado por el tribunal y aún

antes de practicado o bien después de ejecutado el mismo y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate.

Ahora bien, si el tercero se opone al embargo ejecutivo, después del día siguiente de publicado el último cartel de remate, dicha oposición será extemporánea y el Juez no lo admitirá, debiendo el tercero ocurrir a la tercería prevista en el ordinal 1° del artículo 370 del CPC en concordancia con el artículo 376 eiusdem o, una vez producido el remate, intentar la acción reivindicatoria de conformidad con lo previsto en el artículo 584 eiusdem, en concordancia con el único aparte del artículo 1911 del Código Civil.

La intervención del tercero por vía de oposición al embargo, se realizará mediante diligencia o escrito ante el tribunal que haya decretado el embargo, aún antes de practicarlo, o bien después de ejecutado, de conformidad con lo previsto en el artículo 377 del CPC. Esta diligencia o escrito, deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 340 eiusdem el cual establece:

“El libelo de la demanda deberá expresar:

- 1° La indicación del Tribunal ante el cual se propone la demanda.
- 2° El nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado y el carácter que tiene.
- 3° Si el demandante o el demandado fuere una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.
- 4° El objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión, indicando su situación y linderos, si fuere inmueble; las marcas, colores, o distintivos si fuere semoviente; los signos, señales y particularidades que puedan determinar su identidad, si fuere mueble; y

los datos, títulos y explicaciones necesarios si se tratare de derechos u objetos incorporales.

5° La relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, con las pertinentes conclusiones.

6° Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquéllos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo.

7° Si se demandare la indemnización de daños y perjuicios, la especificación de éstos y sus causas.

8° El nombre y apellido del mandatario y la consignación del poder.

9° La sede o dirección del demandante a que se refiere el artículo 174".

La Sala de Casación Civil, en sentencia N° 31 de fecha 24 de marzo de 2003, acotó lo siguiente:

*“La Sala ha establecido, entre otras, en decisión de fecha 30 de marzo de 1996, ratificada en sentencia N° 48 de fecha 22 de marzo de 2002, expediente N° 01-979, (caso: Antonio Bisogno Garone contra María Isabel Núñez), lo siguiente:*

*“...En efecto, 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...”

De la sentencia parcialmente transcrita, se observa que el tercero debe oponerse al embargo, mediante diligencia o escrito ante el Tribunal que decretó el embargo o ante el comisionado para su práctica, haciendo referencia a la oportunidad procesal que tiene el tercero y el procedimiento a seguir.

Con ocasión a los requisitos de la admisibilidad de la demanda, en un caso de acción de tercería la SCC, con ponencia del magistrado Guillermo Blanco Vásquez, de fecha 25 de marzo de 2015, señaló:

“...Visto lo anterior, la Sala considera necesario destacar cuáles son los requisitos que debe poseer una demanda para ser admitida mediante auto expreso por el juzgado de cognición, los cuales se encuentran determinados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, a decir:

“**Artículo 341.-** 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.”

De acuerdo con la norma antes transcrita, se tiene que toda causa presentada debe ser admitida y que el juez solo

declarará su inadmisión cuando verifique que su contenido contraría el orden público, las buenas costumbres o a alguna disposición establecida en la ley.”

Ahora bien, formulada la oposición, el juez aunque actúe por comisión, en el mismo acto, suspenderá el embargo si la cosa 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.

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.

### **3.6. Consideraciones sobre la protección posesoria y sobre la propiedad.**

El CPC de 1916, en su artículo 469, establecía que la oposición al embargo tenía un carácter posesorio y en ese sentido fue interpretado por la doctrina y por la

jurisprudencia. Para el procesalista Borjas, citado por Cabrera, la oposición al embargo tiene un carácter esencialmente posesorio y así se refirió cuando comentó acerca del artículo in comento que:

“...todo poseedor o tenedor legítimo de una cosa que ha sido embargada como de la propiedad de otro, así se haya embargado en ejecución de sentencia, o por medida de seguridad para que no se frustren las resultas del juicio, o como un comienzo de ejecución cuando se procede por la vía ejecutiva, debe tenerse un recurso rápido y eficaz para hacerla des Reembargar. Ese medio legal es la acción incidental que, con el nombre de *oposición al embargo*, se establece y reglamenta en el precedente artículo 469” (2008, p.65-66)

En opinión de Parilli, se eliminó la oposición de terceros poseedores legítimos que estaba contemplada en el artículo 469 del CPC derogado, “en el que para hacer la oposición se exigía, entre otros requisitos, presentar prueba fehaciente del derecho a poseer o a tener la cosa por un acto que la Ley no consideraba inexistente. La consecuencia de ello era que prosperaba la oposición probando el derecho a poseer y no el derecho de propiedad...” (1993, p.125-126)

En este mismo orden idea, expone Rengel Romberg, que la exposición de motivos del nuevo código, abandonó el criterio tradicional de la posesión para adoptar el de la propiedad, “que fue el que presidió la reforma análoga que introdujo en materia de oposición a la medida de embargo, en la cual dispone (Art. 564 C.P.C.), que se suspenda la medida cuando el opositor presente “prueba fehaciente de la *propiedad* de la cosa por un acto jurídico válido” (2001, p. 166, TIII).

En relación con la posesión del tercero el artículo 546 del CPC, prevé en su segunda parte, que 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. Como se observa, se respeta la posesión del tercero opositor, sin embargo, eso no obsta para que el bien sea rematado, pero aquel a quien se le adjudique estará obligado a respetar el derecho del tercero, y para la fijación del justiprecio se tomará en cuenta esta circunstancia.

No obstante las consideraciones precedentes, el artículo 546 del CPC, exige como prueba la propiedad, de modo que no se trata de probar la posesión o tenencia legítima del bien del tercero, sino que deberá probar la propiedad por un acto jurídico válido. No basta que se demuestre la propiedad de la cosa, sino que se requiere que la cosa este realmente en poder del tercero opositor.

En este mismo orden de ideas, manifiesta Henríquez, que cuando el opositor alega un derecho real al de propiedad, sin tener la posesión actual de la cosa; “esto es el *corpus* de la posesión, consideramos que no es admisible, o al menos no idónea, la vía de oposición incidental para hacer valer tal derecho, y deberá el interesado acudir a la tercería para demandar en forma el reconocimiento de su derecho a usar o usufructuar tal cosa, bajo el título que fuere. (2013, p.450).

Así tenemos, que la oposición posesoria requiere que el tercero opositor acredite su derecho a poseer la cosa, presentando para ello prueba fehaciente de su derecho a poseer o tener la cosa por un acto jurídico válido y además se requiere que el tercero opositor tenga efectivamente la cosa en su poder antes del embargo.

En lo que respecta a la posesión o tenencia legítima, el cual deriva el derecho de propiedad, la posición de Rengel Romberg, es que ese tenedor legítimo al que hacer referencia el artículo 546 del CPC, no es otro que el que deriva esa tenencia de su derecho de propiedad y conforme a la ley “se presume siempre que una persona

posee por sí misma y a título de propiedad, cuando no se prueba que ha empezado a poseer en nombre de otra” (2001, p. 170, TIII)

De modo que, si el tercero es solo un opositor precario del bien embargado, porque detenta el mismo a nombre del ejecutado, puede hacer oposición al embargo no para que sea suspendida la medida sino para que su derecho sea respetado, aún cuando el bien sea objeto de remate, siendo respetado por el adjudicatario el derecho probado del tercero.

En relación a la prueba fehaciente del derecho de poseer, puede ser acreditada por el tercero mediante cualquier medio de prueba, las cuales pueden producirse con el escrito o diligencia de la oposición, o posteriormente, en la articulación probatoria. Sin embargo, la forma más directa que tiene el tercero de probar la posesión, es que se encuentre en el lugar en el cual se va a practicar el embargo. De no encontrarse en el lugar en el momento de practicarse el embargo, deberá demostrar por cualquier medio la tenencia o posesión.

Como corolario de lo antes expuesto, Barnola hace las siguientes afirmaciones:

“1.- En caso de embargo de derechos, los cuales, como se sabe, no son susceptibles de apropiación material, la posesión –por algunos llamada cuasi posesión- se demuestra por actos de disfrutes.

2.- En cuanto a los medios de prueba, por ser materia casuística, para la demostración de la posesión, ha de acudir a las orientaciones de la jurisprudencia:

a) Un documento reconocido de un inmueble, que lo haya sido por ambos otorgantes, y unos recibos emanados del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, unidos a una inspección judicial *extra litem* en la

cual se deja constancia de que el inmueble objeto del embargo estaba cerrado y fue abierto con las llaves facilitadas por el Tribunal, no son en sí pruebas de la posesión, porque el documento reconocido, lo que prueba es la celebración del contrato entre las partes, y, a lo sumo, el derecho a poseer, mas no la posesión misma. Los recibos, acreditan, respectivamente, como una prueba directa, el pago de una tasa y de un impuesto, empero, tales recibos unidos a otras probanzas sobre la tenencia, constituyen fuerte indicio de posesión.

La inspección judicial, por haber sido evaluada fuera de juicio, no puede tener el valor del artículo 1.429 del Código Civil y del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil. Con respecto a esta última probanza, distinto sería que fuera evacuada en juicio o ratificada en él con la posibilidad de la contraparte de la fiscalización de la misma.

b) Tampoco el acta de remate es prueba de posesión. Podrá constituir, a lo sumo, prueba del derecho a poseer, pero no acredita el hecho material de la posesión. Más abajo se desarrollará el tema de la presentación del título de propiedad como prueba de posesión, con doctrina de casación muy nueva al respecto.

c) En cuanto a la prueba testimonial, resulta eficaz ella, aun cuando los testigos no mencionen circunstanciadamente los bienes objeto de la posesión.

d) En caso de oposición al embargo de ganado vacuno, con motivo de la cual el opositor promovió justificativo de testigos no ratificados y el registro de hierro y señal presentado ante la jefatura civil, fue decidido que no habiendo la referida ratificación, y, por ello mal podría apreciarse esa prueba. En cuanto al hierro y la señal, no constituye prueba de la posesión, pero sí del derecho a poseer. Esta última circunstancia, vale adelantarnos, cuando el hierro no está registrado en la Oficina de Registro, ha sido doctrina de casación de que no

constituía, tan siquiera, prueba del derecho a poseer, en fallo del 20 de diciembre de 1961, empero, en el fallo del 5 de noviembre de 1974, fue abandonada esa doctrina...” (2002, p.160-161).

En cuanto al título de propiedad del bien embargado, como prueba de la posesión, es necesario considerar, que la presentación del título de propiedad demuestra el derecho de propiedad por el opositor y como consecuencia del mismo el derecho de poseer, mas no acredita el hecho material de la posesión.

Una vez analizada, la prueba fehaciente del derecho de poseer, pasaremos a hacer referencia a la prueba fehaciente de la propiedad por un acto jurídico válido por parte del tercero opositor al embargo.

Dispone el artículo 546 del CPC, que el opositor presente prueba fehaciente de la propiedad por un acto jurídico válido, no indicando la norma a que se refiere por prueba fehaciente de la propiedad, lo que ha llevado a la doctrina ha plantearse en que consiste la prueba fehaciente. Al respecto, el autor Parilli, al referirse a la prueba fehaciente lo hace en los siguientes términos:

“La prueba fehaciente que exige la Ley es aquella que provenga de un título que esté 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 mismos.

Igualmente, debe observarse que 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, como debe desestimarse cualquier alegato de insuficiencia del documento presentado por tercero opositor, por no ser la prueba fehaciente requerida por la Ley. Lo que si es obvio es que tratándose de muebles no se requiere la formalidad de registro....” (1993, p. 144).

Parilli, al continuar refiriéndose a la prueba fehaciente, trae a colación la sentencia de fecha 17 de junio de 1987, de la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en la cual:

“El juzgador ha atribuido, en el presente caso, prueba fehaciente a un documento privado, en base al criterio de que una prueba fehaciente no tiene por qué constituir únicamente en un documento auténtico, y en función de ello, he declarado con lugar la oposición del tercero por considerar que han quedado cumplidos todos los extremos de ley para su procedencia. En este sentido, es cierto que una prueba fehaciente no tiene porque constituir únicamente en un documento auténtico; pero ello no debe llevar tampoco a la conclusión de que un mero documento privado, que carece incluso de fecha cierta, pueda cumplir con los requisitos mínimos exigibles para que sirva de prueba fehaciente a los efectos de la oposición del tercero. Si no de le exigiera como requisito del instrumento el estar por lo menos reconocido o de alguna otra manera gozar de certeza en cuanto a su fecha, es evidente que se estaría permitiendo a los interesados el forjamiento de pruebas a los efectos de la oposición, ya que cualquiera podría elaborar un documento privado antedatado para solo los efectos de presentarlo como prueba fehaciente, en una oposición a una medida preventiva...” (1993, p.144-145)

Por otra parte, también hay que tomar en cuenta lo que dispone el artículo 1.924 del CC, cuando establece que:

“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”.

Luego de lo expuesto por el autor Parilli, así como lo dispuesto en la norma contenida en el artículo 1.924 del CC, observamos que la prueba que debe presentar el tercero opositor, debe ser un documento oponible a terceros, porque el ejecutante y el ejecutado, en relación al tercero opositor, son también tercero a los efectos de hacerle oponible algún documento. En consecuencia, podemos entender que cuando el legislador hace referencia a la prueba fehaciente, se refiere al instrumento de carácter público que reúne los requisitos de ley para ser oponible frente a terceras personas.

Otros autores, como Barnola, al hacer referencia a la prueba fehaciente, ha dicho que:

“...debe entenderse como aquella que haga fe, es decir, la que real y efectivamente sea la auténtica y tenga efectos frente a cualquiera, principalmente en relación al convencimiento del Juez, para probar la existencia de la misma del derecho de propiedad por un acto jurídico válido, es decir, aquel acto que no sea susceptible de ser declarado

infectado de nulidad absoluta, aunque adoleciera de vicios que puedan provocar su anulabilidad, ella es confirmable por los intervinientes en el acto y por el tiempo, al prescribir la correspondiente pretensión de la propia anulabilidad...”

Así las cosas, la prueba fehaciente va a depender del tipo de bien sobre el cual recae la medida de embargo, toda vez, que si se trata de un bien inmueble, la prueba fehaciente de propiedad, será el correspondiente documento registrado, debidamente protocolizado, pero si se trata de un bien mueble, salvo los muebles que sean registrables, no será necesaria la formalidad del registro para probar la propiedad, bastará como prueba fehaciente el documento debidamente notariado.

En este sentido, la SCC, en sentencia de fecha 3 de abril de 2013, expediente AA20-C-2012-0000542, con ponencia de la magistrada Yris Peña, en referencia a lo que debe entenderse como prueba fehaciente, señaló:

“...En lo que respecta a 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 No. 0283 del doce (12) de junio de dos mil tres (2003), con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez, 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...”

Ahora bien, en cuanto a lo que dispone el artículo 546 del CPC, referente al acto jurídico válido, es decir, que el opositor presente prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido, será aquel que la ley no considere nulo o inexistente.

Según el autor Aptiz, citado por Cabrera, la validez del acto podrá tener, dos interpretaciones:

- 1) que se trate de actos jurídicos solemnes que requieran la formalidad del registro para su existencia, tal y como están establecidos en el artículo 1920 y siguientes del Código Civil, y
- 2) que se trate de actos jurídicos válidos frente a terceros, en cuyo caso lo que se necesita, dependiendo de las circunstancias, sería la presentación de documentos autenticados, como en el caso de la venta de muebles, cesiones de crédito o contratos de arrendamientos, o de fecha cierta como ocurre en el caso de la venta con reserva de dominio. No obstante, apunta Aptiz que hay otros casos en los cuales podría considerarse como prueba fehaciente cualquier documento emanado de la autoridad pública, como actos de remate o certificaciones”. (2008, p.151-152)

Como conclusión tenemos que, si el tercero no presenta la prueba fehaciente de su propiedad, mediante un documento oponible a terceros, otorgado ante el funcionario con facultad de dar fe pública, no podrá intentar la oposición al embargo ejecutivo según lo establecido en el artículo 546 del CPC, y la vía adecuada para defender sus derechos es la de intentar la demanda de tercería, según el ordinal primero del artículo 370 eiusdem.

En cuanto a las características del documento que debe presentar el tercero opositor, como prueba para suspender el embargo, se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. 353 de fecha 15 de noviembre de 2000, en los siguientes términos:

“...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...”.

### **3.7. Consideraciones sobre el contradictorio del ejecutante o del ejecutado.**

Por otra parte, debemos hacer mención al contradictorio que se pudiere generar cuando el tercero haga su oposición al embargo ejecutivo y de igual manera lo realice tanto el ejecutante como el ejecutado frente a la oposición que realice aquel, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 546, cuando establece que: “...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..”

Vemos así que el artículo en comentario, faculta tanto al ejecutante como al ejecutado a que realicen una contraoposición a la oposición del tercero, esto debido, a que las partes originarias pueden oponerse, realizar réplica o contestación a la pretensión del tercero que alega que el bien le pertenece o que tiene un derecho sobre el, este interés será de especial relevancia sobre todo para el ejecutante y en el caso del ejecutado, su interés versará en que con la oposición del tercero, podría levantarse el embargo.

Sin embargo, si el embargo ha recaído sobre un bien que no es de su propiedad o aún siéndolo, el ejecutante podrá intentar trabar un nuevo embargo ejecutivo sobre algún otro bien del ejecutado. Dicho lo anterior, es obvio que tanto el ejecutante como el ejecutado tienen interés y legitimidad en hacer valer su derecho frente al tercero opositor.

En cuanto a la oportunidad para efectuar el contradictorio, no existe un lapso establecido para ello, lo cierto es que solo podrá efectuarse después de la oposición que realice el tercero. Sobre este punto el autor Cabrera, ha dicho que, “esa contraoposición, por ser una oposición a la oposición del tercero, es claro que solo podrá efectuarse si el tercero ha hecho oposición; en consecuencia, la contraoposición tanto del ejecutante como del ejecutado tiene, necesariamente, al ser dependientes de la oposición del tercero, que ser posteriores a la misma...” (2008, p.179)

En la misma tónica se ha pronunciado Parilli bajo los siguientes términos:

“Obsérvese que no existe un lapso establecido para que el ejecutante o el ejecutado contradigan al tercero opositor, pero debe suponerse que para no suspender el embargo en el acto en que ocurre la oposición del tercero, ejecutante o ejecutado rechazarán esa pretensión exhibiendo otra prueba fehaciente que quedará en el expediente. Si no proceden en la forma indicada, el Juez deberá suspender el embargo inmediatamente, quedando al ejecutante y al ejecutado la posibilidad de contradecir la oposición del tercero en fecha posterior mediante la presentación de la prueba fehaciente exigida, y pudiendo obtener nuevamente el decreto de embargo sobre la cosa, cuya propiedad alega tener el tercero, si para ese momento aún la conserva...” (1993, p.134)

Ciertamente, estoy de acuerdo en que la oportunidad que tienen para efectuar el contradictorio tanto la parte ejecutante como la ejecutada, es inmediatamente después que el opositor realice su oposición, en cuyo caso el juez no suspenderá el embargo, sino que abrirá una articulación probatoria de ocho días, sobre a quien debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia.

Sobre este último particular, referido a que el Juez decidirá a quien debe ser atribuida la tenencia de la cosa objeto del embargo, pareciera que hace referencia solo a la posesión del bien y no sobre la propiedad. Sin embargo, como ya se ha comentado con anterioridad, la prueba fehaciente que debe consignar las partes, llamase, el tercero opositor como el ejecutante y el ejecutado en caso de producirse el contradictorio, versa sobre la propiedad, pero si el tercero logra probar que solo es poseedor, se ratificará el embargo respetándosele su derecho, de conformidad con lo previsto por la norma del artículo 546 del CPC.

En opinión de Cabrera, “debe tratarse de la prueba fehaciente de la propiedad, y no de la posesión, porque si el tercero opositor lograra probar su propiedad se suspendería el embargo, pero si el ejecutante o el ejecutado, o ambos, se contraoponen a la pretensión a la pretensión del tercero, entonces le bastará con probar la propiedad del ejecutado sobre el bien embargado: así el embargo no se suspenderá y si el tercero sólo logra probar que es poseedor precario entonces se le respetará su derecho pero se seguirá adelante con la ejecución...” (2008, p.189)

Sobre este asunto también se ha pronunciado Henríquez La Roche, citado por Cabrera, en los siguientes términos:

“El asunto a resolver en este incidente no es la posesión de la cosa, como pudiere inferirse de la frase a quien debe ser atribuida la tenencia; debe entenderse que la atribución de la tenencia es el objeto

remoto de la pretensión (entrega o devolución de la cosa) en razón de la propiedad, y por lo tanto del derecho a tenerla, que debe dilucidarse en el incidente con vista a las pruebas presentadas”. (2008. P.190)

Se puede concluir, de todo lo anteriormente expuesto, que al referirse la norma con la prueba fehaciente es la de propiedad y no de la posesión, no obstante, a nuestro entender, se puedan presentar ambas, y en caso de que se demuestre solo la posesión, se ratificará el embargo respetándosele su derecho, de conformidad con lo previsto por la norma del artículo 546 del CPC.

En sentencia de fecha 20 de julio de 2004, expediente N° AA20-C-2003-0000818, la SCC, del TSJ, con ponencia del magistrado Carlos Oberto Vélez, en referencia a la apertura del lapso probatorio previsto en el artículo 546 del CPC, manifestó lo siguiente:

“...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.

Ahora bien, en el *sub iudice* la Sala observa que al momento de oponerse el tercero al embargo ejecutivo practicado por el Juzgado Ejecutor de Medidas de los Municipios Páez, Araure, Agua

Blanca, San Rafael de Onoto y Ospino del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, ni el ejecutante ni los ejecutados hicieron la oposición o acompañaron la prueba que desvirtuaría a la pretensión del tercero, por lo que ambos juzgadores procedieron a dictar sus fallos con las instrumentales cursantes en los autos. Cabe destacar que, por no existir una contraprueba aportada por el ejecutante o los ejecutados que hiciera oposición a la acompañada por el tercero, no era obligatorio abrir la articulación probatoria prevista en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, dado que no había controversia o contraposición de instrumentales que ameritaran la referida articulación de ocho días establecida en el citado artículo 546.

En los casos como el de autos, 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”.

En la sentencia, el juez 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.

### **3.8. Decisión del Tribunal sobre la oposición al embargo**

La decisión del Juez ante la oposición de la medida de embargo puede dictarse en el mismo acto del embargo, aún si es comisionado para practicar la medida, por ser competente de conformidad con lo previsto en el artículo 546 del CPC.

Si el tercero logra probar que es propietario de la cosa por un acto jurídico válido, el juez en su sentencia revocará el embargo. En caso contrario, si solo probase que es poseedor precario a nombre del ejecutado, o que solo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, se ratificará el embargo pero respetando su derecho.

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.

Si el tercero opositor efectivamente no prueba su derecho, se declarará sin lugar la oposición, y de esta manera se confirmará la medida, porque el opositor no cumplió con los requisitos de procedencia previstos en el artículo 546 del CPC.

Ahora bien, si el ejecutante y el ejecutado se opusieran a la pretensión del tercero opositor, con otra prueba fehaciente, el juez no suspenderá el embargo, y abrirá una articulación probatoria de ocho días, sobre a quien debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia. Si la decisión es dictada fuera de este lapso, el tribunal deberá notificar a las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 251 del CPC.

En cuanto a la condena en costas, aun cuando el artículo 546 del CPC, no nada alude al respecto, en función de lo previsto en el artículo 22 eiusdem, es aplicable el principio general en materia de costas para las incidencias, tal y como lo dispone el artículo 274 del CPC, el cual establece que a la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de las costas.

Y en concordancia con lo previsto en el artículo 276 del CPC, el cual dispone que, “las costas producidas por el empleo de un medio de ataque o de defensa que no haya tenido éxito se impondrán a la parte que lo haya ejercido, aunque resulte vencedora en la causa.”, las costas incidentales son separadas de las costas que se generen con ocasión de la causa principal, de allí que el vencedor pueda cobrarlas al vencido de manera inmediata, no aplicándose la norma contenida en el artículo 284 eiusdem, que impide cobrar las costas incidentales mientras no haya quedado firme la sentencia del juicio principal.

### **3.9. De la apelación**

De la decisión interlocutoria que recaiga en la incidencia de oposición al embargo realizada por el tercero opositor, se oirá apelación en un solo efecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 546 del CPC, en concordancia con el artículo 291 eiusdem, según el cual dispone éste que, la apelación de la sentencia interlocutoria se oirá solamente en el efecto devolutivo, salvo disposición especial en contrario.

Cuando la oposición del tercero haya sido declarada sin lugar, la ejecución continuará su curso, aunque el tercero apele de la decisión. Así las cosas, tenemos que si la sentencia es desfavorable para el tercero opositor, éste podrá apelar o tendrá la acción de acudir por vía de tercería de dominio, o también, si habiendo sido beneficiado con la sentencia de primera instancia, deberá, en caso de que la sentencia

de la segunda instancia no lo beneficie, escoger entre recurrir en casación, la respectiva tercería o puede ejercer la acción reivindicatoria.

En el caso de que el ejecutante sea el que apele de la decisión, porque se revocó el embargo al considerarse propietario y tenedor legítimo al tercero opositor, la admisión de su apelación no suspende tal revocatoria, porque la apelación solo se oirá en un solo efecto, el devolutivo, más no el suspensivo de lo decidido. No obstante, en opinión de Corredor, en ese caso, dice:

“la ejecución se paraliza en espera del resultado de la apelación y quedará paralizada hasta que exista cosa juzgada en la incidencia de oposición. Igualmente, en la hipótesis de oposición del tercero fundada en la existencia de un derecho exigible o de un derecho a poseerlo, la decisión que ordene mantener al tercero en posesión de la cosa embargada, se ejecutará aunque el ejecutante o el ejecutado hayan apelado según el caso. Ahora bien, si la sentencia de primera instancia desestima la oposición al tercero, y confirma el embargo, o no restituye la posesión al tercero, y éste apela, por supuesto que se mantendrá la medida, y si el Tribunal de la segunda instancia revoca aquella decisión, ordenando que se suspenda el embargo o que se restituya la cosa del tercero, si el ejecutante, por ejemplo, ejerce el recurso de casación, lo decidido queda suspendido hasta tanto se resuelva dicho recurso, en razón del carácter suspensivo del recurso de casación.” (1999, p.90)

Por otro lado, en los casos de que sea el juez comisionado quien conozca y decida sobre la oposición efectuada por el tercero opositor, el recurso procedente es el de reclamo y no el de apelación, puesto que este es el recurso que existe contra las decisiones dictadas por los tribunales comisionados, conforme a lo previsto en el

artículo 239 del CPC, según el cual contra las decisiones del Juez comisionado podrá reclamarse para ante el comitente exclusivamente.

Y de lo que el tribunal comitente decida, en palabras de Cabrera, “de esa decisión del comitente sobre el reclamo ejercido considero que si es factible ejercer el recurso de apelación, el cual deberá escucharse en un solo efecto por ser un auto del tribunal dictado en etapa de ejecución se sentencia que podría causar un gravamen irreparable, ya sea que el comitente confirme o revoque la decisión del comisionado que fue reclamada.” (2008, p.231)

### **3.10. Recurso de casación.**

La oposición del tercero tendrá recurso de casación, en los casos en que conforme al artículo 312 del CPC sea admisible, de conformidad con lo establecido en el artículo 546 eiusdem.

Establece el artículo 312 del CPC, que el recurso de casación puede proponerse:

“...3° Contra los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios.

(...)

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas

decisiones se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios...”

En palabras de Aptiz, tanto el tercero como el ejecutado que hagan oposición al embargo, podrán recurrir de inmediato a casación contra la sentencia que resuelva esa incidencia, “por cuanto son interlocutorias que tienen fuerza de definitivas en lo referente a esa medida que dio lugar al procedimiento de cognición. Esa sentencia del Juez Superior podrá causar un gravamen irreparable que luego de la sentencia definitiva no reparará, razón que lleva aparejada la admisión del recurso de casación inmediato, sin esperar el resultado del juicio, donde se suscitó la incidencia.” (1995, p.62)

Ahora bien, para que se admita el recurso de casación, es necesario que se agote previamente el recurso ordinario de apelación, para luego ejercer aquel y siempre y cuando se trate de la decisión definitiva de la incidencia de oposición al embargo. Por lo que se requiere dos supuestos: que el gravamen causado por la interlocutoria no haya sido reparado en la sentencia definitiva, y que se hayan agotado todos los recursos ordinarios contra la interlocutoria.

En sentencia de fecha 22 de marzo de 2002, expediente N° 2001-000979, la SCC, del TSJ, con ponencia del magistrado Franklin Arrieché, respecto a la admisibilidad del recurso de casación previsto en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, señaló que en aplicación de esta norma, la Sala ha establecido, entre otras, en decisión de fecha 30 de marzo de 1996, ratificada en auto del 30 de marzo de 2000, expediente N° 99-355, sentencia N° 68, en el caso: César Uban Cortez contra Constructora Quince, C.A., lo siguiente:

““...En efecto, 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, ...

(...OMISSIS...)

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(sic) 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.

(...OMISSIS...)

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”.

La Sala reiteró el precedente criterio jurisprudencial, y estableció que el recurso de casación era admisible de conformidad con lo previsto en el artículo 546 del CPC, puesto que fue anunciado contra la sentencia que decidió la oposición de un tercero contra una medida de embargo ejecutivo y prohibición de enajenar y gravar.

### **3.11. Suspensión de la medida de embargo.**

Los bienes embargados quedarán libres en el supuesto de que el ejecutante no realice ninguna actividad respecto a la ejecución y dejare transcurrir más de tres meses después de practicado el embargo.

Así lo establece el artículo 547 del CPC, conforme al cual:

“Si después de practicado el embargo transcurrieren más de tres meses sin que el ejecutante impulse la ejecución, quedarán libres los bienes embargados”.

Sobre este punto, se ha referido Henríquez La Roche, citado por Torres en los siguientes términos:

“Esta disposición –sin precedente legislativo- tiene por objeto incentivar el andamiento del trámite de ejecución, so pena de caducidad –no del proceso como ocurre en las perenciones breves del artículo 267-, pero sí del embargo que suministra la sustancia de ejecución, sea, los bienes a subastar.

Esta penalidad no obra respecto al *embargo preventivo*; en éste no hay posibilidad alguna de impulsar la ejecución. Pero sí rige en el caso del embargo ejecutivo de la *vía ejecutiva* en el que la ley autoriza sustanciar el proceso de ejecución hasta el preámbulo del remate (art.

634). El principio de continuidad de la ejecución es en un todo aplicable a la vía ejecutiva, y de allí que rija también en dicho procedimiento la caducidad del embargo por inactividad”

(...) Si pasan más de tres meses y el Juez suspende el embargo, no se aplica analógicamente la inadmisibilidad *pro tempore* del artículo 271 concerniente a la perención de la instancia, toda vez que, como se ha dicho, lo que caduca es el embargo y no el proceso todo”. (2010, p.170-171).

Mediante la norma prevista en el artículo 547 del CPC, el levantamiento del embargo o como también es denominado, el desembargo, opera por falta de impulso procesal, por el transcurso del tiempo, de más de tres meses sin que el ejecutante impulse la ejecución, por lo que, quedarán libres los bienes embargados.

La Sala de Casación Constitucional, en sentencia N° 2842, de fecha 30 de octubre de 2003, con ponencia del magistrado Antonio García García, manifestó lo siguiente respecto a la falta de impulso procesal por parte del ejecutante:

“...Al respecto, debe esta precisar que, el artículo 547 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“Si después de practicado el embargo transcurrieren más de tres meses sin que el ejecutante impulse la ejecución, quedarán libres los bienes embargados”.

Se desprende de la norma transcrita, que existe una conexión con la protección a la propiedad, dado que los efectos del embargo disminuyen los atributos del derecho de propiedad sobre el bien

embargado, por lo que considera esta Sala que el decreto que suspende el embargo ejecutivo opera tanto a instancia de parte como de oficio, ya que el juez es a su vez garante de los derechos constitucionales de quienes interactúan en el proceso; y que el impulso procesal de la ejecución debe comenzar dentro de los tres (3) meses, contados a partir de la práctica de la medida ejecutiva y ser ininterrumpida, a menos que las partes acuerden otra cosa -supuesto que no se verificó en el caso de autos-.

De allí que, si bien es cierto que el ejecutante es quien posee el mayor riesgo de sufrir una lesión, en el sentido de ser la parte beneficiada en dicho acto procesal (embargo ejecutivo), el mismo debe ser diligente en ver satisfecha sus pretensiones, máxime cuando el ordenamiento jurídico vigente prevé un procedimiento expreso (ejecución de sentencia), que debe ser cumplido para ello, razón por la cual, al estar paralizada la ejecución, después de practicado el embargo ejecutivo, sin que existan causas justificadas para ello, significa un abandono del impulso procesal por parte del ejecutante, que tiene que producir efectos a favor del ejecutado, cuyos bienes son prenda común de sus acreedores (terceros), y se encuentran de hecho fuera del comercio mientras dure la medida ejecutiva.

Por lo anterior, observa la Sala que, la falta de interés procesal por parte del ejecutante en la prosecución de la acción interpuesta, conllevaba a la culminación del proceso incoado inicialmente, ante la inactividad del ejecutante por lo que, mal pudo el Juzgado accionado, negarle al accionante en amparo la liberación de los bienes embargados, alegando que el mismo no era parte en el referido juicio, obviando que el mismo tenía interés sobre los bienes embargados,

toda vez que en el juicio incoado por él se estaba a la espera del acto de remate de los mismos bienes, propiedad del ejecutado –Bibiano Gudiño Bastidas-, violando con tal proceder el derecho a la defensa y al debido proceso del accionante, quien no podía ser castigado por la inactividad del ejecutante, en el juicio de intimación incoado inicialmente.

En el mismo sentido, en sentencia de fecha 23 de mayo de 2006, en el expediente AA20-C-2005-000602, con ponencia del magistrado Carlos Oberto Vélez, destaca el criterio que tiene establecido la Sala Constitucional de este Alto Tribunal en cuanto a la interpretación restrictiva que debe dársele al artículo 547 del Código de Procedimiento Civil, señalado, entre otras, en sentencia N° 933, de fecha 24 de mayo de 2005, Exp. N° 2004-2035, en la acción de amparo constitucional interpuesta por la sociedad mercantil 75791, C.A., en la cual se dijo:

“...El artículo 547 del Código de Procedimiento Civil establece:

“**Artículo 547.** Si después de practicado el embargo transcurrieren más de tres meses sin que el ejecutante impulse la ejecución, quedarán libres los bienes embargados”.

Ha sido jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Sala Constitucional (*Caso: Sociedad Mercantil Ediuno, C.A.*) que la interpretación del artículo transcrito **supra**, debe ser restrictivo, protegiendo el derecho de propiedad, el cual se ve disminuido por los efectos del embargo ejecutivo.

“...Sin embargo, el artículo 547 del Código de Procedimiento Civil, obedece a una protección del derecho de propiedad, lo que

plantea la pregunta de si es necesario que tal protección la inste quien considera que su derecho está siendo violado o si procede de oficio; e, igualmente, si, de ser necesaria la instancia de parte, ello puede tener lugar en cualquier momento después de transcurridos los tres meses del embargo sin que se inste la ejecución.

Dada la letra del artículo 547 del Código de Procedimiento Civil y su conexión con la protección del derecho de propiedad, considera la Sala que el decreto que suspende el embargo ejecutivo opera tanto a instancia de parte como de oficio, ya que el juez es a su vez garante de los derechos constitucionales de quienes interactúan en el proceso; y que el impulso procesal de la ejecución debe comenzar dentro de los tres meses de la práctica de la medida ejecutiva y ser ininterrumpida, a menos que las partes acuerden otra cosa.

Los efectos del embargo ejecutivo (artículo 549 del Código de Procedimiento Civil) disminuyen los atributos del derecho de propiedad sobre el bien embargado, por lo que la interpretación que se haga del artículo 547 del Código de Procedimiento Civil debe ser restrictiva, protegiendo el derecho de propiedad.

La falta de impulso de la ejecución no significa que cada uno de los lapsos o términos señalados en el Código de Procedimiento Civil deben ser cumplidos en su oportunidad legal, sino que la fase ejecutiva – a los efectos del artículo 547 citado – no puede estar en total inactividad durante tres meses, a menos que las partes lo acuerden o que estén corriendo lapsos o términos aún no cumplidos.

De allí que, en un caso como el planteado, si bien el ejecutante es quien posee el mayor riesgo de sufrir una lesión, en el sentido de ser la parte beneficiada en dicho acto procesal (embargo ejecutivo), el mismo debe ser diligente en ver satisfechas sus pretensiones, máxime cuando en el ordenamiento jurídico vigente se prevé un procedimiento expreso (ejecución de sentencia), que debe ser cumplido para ello.

La paralización de la ejecución, después de practicado el embargo ejecutivo, sin que existan causas justificadas para ello, significa un abandono del impulso procesal por parte del ejecutante, que tiene que producir efectos a favor del ejecutado, cuyos bienes, prenda común de sus acreedores (terceros), se encuentran de hecho fuera del comercio mientras dure la medida ejecutiva...”.

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial se concreta, que siempre que se encuentren llenos los extremos previstos en el artículo 547 del Código de Procedimiento Civil, esto es, más de tres (3) meses sin que el ejecutante impulse la ejecución del embargo practicado, corresponde al juez, inclusive de oficio, declarar libres los bienes embargados, ya que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de velar por los derechos constitucionales de los intervinientes en el proceso, en el caso específico, se encuentra involucrado el derecho a la propiedad.

### 3.12. Efectos del Embargo.

El CPC, en su artículo 549 regula lo concerniente a los efectos del embargo cuando dispone:

“Todo negocio jurídico de administración o disposición efectuado por el ejecutado sobre la cosa embargada después de practicado el embargo si la cosa fuere mueble, o recibida por el Registrador de la jurisdicción a que corresponda el inmueble la participación que al efecto le hará el Tribunal, será radicalmente nulo y sin efectos, aun sin declaración del Juez.

La cosa embargada podrá ser perseguida en manos de cualquier persona en quien se encuentre y restituida al Depositario mediante simple orden del Juez que practicó el embargo”.

Como se ve, son dos los efectos regulados, uno es la nulidad de los actos de administración y disposición de la cosa embargada y el otro efecto, se encuentra en el único aparte del artículo, el cual se refiere al derecho de persecución de la cosa embargada.

En cuanto el primer efecto, la nulidad de los actos de administración y disposición de la cosa embargada, hace referencia a que todo acto jurídico de administración o de disposición efectuado por el ejecutado sobre el bien embargado, será nulo de manera absoluta. Sobre este punto, se ha referido Henríquez La Roche, citado por Torres en los siguientes términos:

“En virtud del embargo, preventivo o ejecutivo, o de la prohibición de enajenar y gravar inmuebles (Art. 600), quedan en suspenso los atributos de disfrutar (*ius fruendi*) y de disponer (*ius abutendi*) que

son inherentes a la propiedad de la cosa sobre la cual versa dicha medida. De allí que, según esta regla legal, todo acto de disposición (enajenación) o gravamen (arrendamiento, comodato, enfiteusis, servidumbres, hipotecas, etc.); o incluso, los negocios jurídicos de mera administración de la cosa, quedan prohibidos por la ley, y se consideran nulos radicalmente, sin que produzcan efecto alguno, siquiera a favor de terceros de buena fe, sin necesidad de declaración del Juez...” (2010, p.171-172)

Por tal motivo, si el bien embargado es un bien mueble, será suficiente que el acto de administración o de disposición efectuado por el ejecutado se haya producido después de practicado el embargo; y si es un bien inmueble, el acto de administración o de disposición será nulo si es efectuado después de recibida por el Registrador de la jurisdicción a que corresponda el inmueble la participación que al efecto la hará el tribunal, será radicalmente nulo y sin efectos, aun sin declaración del Juez.

En cuanto el segundo efecto, en el único aparte del artículo bajo estudio, contempla, el derecho de persecución de la cosa embargada y se refiere a que una vez la cosa se encuentre embargada, el ejecutante podrá perseguirla en manos de cualquier persona en quien se encuentre y será restituida al depositario mediante simple orden del juez que practicó el embargo.

Así tenemos, que si el ejecutado hubiese trasladado la posesión del bien embargado, el ejecutante podrá perseguir el bien en manos de cualquier persona en quien se encuentre, a fin de que sea restituido al depositario, para el posterior remate. Con esta norma, se trata de evitar que el ejecutado pueda enajenar el bien embargado en fraude a su acreedor.

Sobre este derecho de persecución Henríquez La Roche, citado por Torres dice que:

“La cosa embargada podrá ser *perseguida* en manos de quien se encuentre, siempre y cuando el embargo esté consumado, practicado. El embargo sobre bienes muebles se ejecuta mediante su aprehensión y entrega al depositario, quien eventualmente podrá ser el propio ejecutado (...). Pero si el bien no ha sido embargado efectivamente, no podrá quitársele al depositario de un siguiente embargo, aunque el decreto de la medida sea de fecha anterior a éste y estén especificadas en él las características que singularizan la cosa afectada por el embargo. Por ello la norma habla de *restituir* al depositario, pues es menester que haya habido traba en del embargo, para que sea perseguible la cosa.

De esta regla en comento del acápite del artículo, se deduce que el reembargo no supone la desposesión, pues el depositario del primer embargo tiene el derecho a conservarla.” (2010, p.173-174).

En resumen, son dos los efectos del embargo: la nulidad de los actos de administración y disposición de la cosa embargada y el derecho persecución de la cosa embargada, cuyos fines, es proteger el bien embargado, para evitar que el ejecutado pueda enajenar el bien embargado en fraude a su acreedor.

### **3.13. Diferencia entre la oposición de parte y la oposición del tercero**

Haciendo resumen de las diferencia señaladas por Henríquez La Roche, tenemos:

1. La oposición de parte versará sobre el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la medida, sobre la insuficiencia de la prueba, pero nunca sobre la propiedad. En tanto, la oposición del tercero, como medio legal de protección de sus derechos, versará sobre la propiedad o la posesión.
2. En la oposición de parte la propiedad es la cualidad que legitima el ejercicio de la oposición, en cambio en la oposición del tercero, la propiedad, además de cualidad es un argumento, el interés sustancial; aun cuando no el único, pues su oposición puede también fundarse en la posesión. (1994, p.239-240).

Ahora bien, así como se hizo referencia a las diferencias entre la oposición de parte y la oposición del tercero, también consideramos importante señalar las diferencias señaladas por Parilli, entre la oposición del tercero y la oposición del deudor ejecutado.

### **3.14. Diferencia entre la oposición del tercero y la oposición del deudor ejecutado**

1. El tercero podrá oponerse al embargo al practicarse el mismo, después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate. En cambio, el ejecutado o deudor, podrá hacer su oposición dentro del tercer día siguiente a la ejecución del embargo si ya estaba citado, pero no si no lo estaba, podrá oponerse a ella dentro del tercer día siguiente a su citación.
2. La articulación probatoria solo tendrá lugar si el ejecutante o ejecutado presenten otra prueba fehaciente para oponerse al tercero. En la oposición de parte, la articulación probatoria deberá abrirse luego de practicada la medida, “haya o no habido oposición” y pasados como sean los tres días para hacer la oposición.
3. El tercero podrá alegar en su oposición que los bienes embargados son de su propiedad, o que es un poseedor precario a nombre del ejecutado, y por ende,

debe de respetársele su derecho. La oposición de parte tendrá lugar siempre que no se haya ofrecido caución o garantía suficiente para responder por los daños y perjuicios causados.

4. Según los procedimientos establecidos para una y otra oposición, la decisión producirá al noveno día de haberse hecho la oposición y pasado la articulación probatoria. En la de parte, la decisión se producirá dentro de los dos días, de haber expirado el término probatorio...” (1993, p.160 a 164)

### **3.15. La Oposición de tercero a la cosa juzgada en España**

La oposición de tercero a la cosa juzgada, es una institución desconocida en el Derecho español, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas jurídicos como el francés y el italiano, que sí lo contemplan. Y consiste en un recurso extraordinario que tiene el tercero que ha sido perjudicado en la sentencia dictada en un proceso ajeno en el que no ha sido parte.

En este sentido es importante señalar lo que la autora española Achón, ha referido acerca de la oposición del tercero a la cosa juzgada:

“En nuestro Derecho el tercero perjudicado por una sentencia dictada *inter alios* deberá esperar a alegar que dicha sentencia no le es oponible cuando a instancia del vencedor del pleito se realice algún acto de ejecución contra él, por lo tanto habrá de aguardar pacientemente el momento en que se pretenda hacer efectiva la sentencia frente a él sin poder adoptar con anterioridad una actitud activa de oposición.” (2002, p.179)

La oposición de tercero a la cosa juzgada, es un mecanismo de defensa que tiene el tercero, de probar que es titular de los bienes objeto de un embargo y que los mismos han sido trabados con base en la errónea convicción de que los mismos pertenecen al ejecutado.

En la LEC se contempla la posibilidad de evitar a priori la traba de los bienes, cuando por percepción de ejecutado o de otras personas, el órgano judicial tenga motivos para entender que esos bienes a trabar pertenecen a un tercero. En este supuesto, se le ordenará su comparecencia y de no asistir en el lapso de cinco días, el órgano judicial podrá trabar los bienes.

Por el contrario, si el tercero acredita que los bienes le pertenecen a él y no al ejecutado, el órgano judicial se abstendrá de embargarlos. En el caso de tratarse de bienes susceptibles de inscripción registral para evitar el embargo, el tercero deberá presentar la certificación del registro a su favor.

Ahora bien, si el tercero adquirió el inmueble antes de que fuera embargado y no hizo la respectiva inscripción en el registro, deberá ejercer la acción de tercería de dominio, a cual según Achón, es una incidencia de la ejecución, encaminada directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo. (2002, p. 184)

## IV

### **Decisiones dictadas por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, relacionadas con la Intervención de Terceros y su oposición al embargo.**

#### **4.1. Sala Constitucional**

En sentencia N° 1440 de fecha 10 de agosto de 2001 (caso: *Distribuidora Samtronic de Venezuela*), la SC en cuanto a las formas de intervención de terceros en juicio señaló que:

“...**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 alguna de las partes, por ‘un interés jurídico actual’, para ayudarla a vencer en el proceso (ordinal 3° artículo 370, ya mencionado). Asimismo, sostuvo el criterio en referencia, que:

(...), en estos 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’ (subrayado y paréntesis de la Sala). 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)’ (Subrayado del fallo citado).

*(Omissis)*

De tal manera, que se evidencia que la noción de parte debe ser vinculada al interés que se hace valer en el juicio, pues, es en función de tal interés, que las partes afirmarán el derecho de merecer la tutela jurídica. De allí que será la posición subjetiva entre el peticionante y el interés jurídico controvertido lo que legitimará tal condición...”

#### **4.2. Sala de Casación Civil**

En cuanto a lo que respecta al tercero adhesivo, en sentencia de fecha 29 de abril de 2008, expediente N° AA20-C-2007-000802, con ponencia de la magistrada Yris Peña Espinoza, la SCC, hizo referencia a la sentencia N° 299,

expediente 04-883, de fecha 31 de mayo de 2005, se pronunció de la siguiente manera:

“...Por ello hay el quebrantamiento de la forma procesal, pues **de acuerdo al artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, no se requiere sino que el tercero adhesivo tenga que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma**, en razón de ello y de acuerdo al auto de fecha 20 de febrero de 2002, el tercero cumplió con ese supuesto, además, de que 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, tal y como también se encuentra establecido en el referido artículo.

Así tenemos que con respecto al tercero adhesivo, la Sala en sentencia N°319 de fecha 27 de Abril de 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., sostuvo:

“...En relación a la posición jurídica del tercero adhesivo simple o ad adhiuvandum-contraponiéndolo al litisconsorcial-, el tratadista patrio Arístides Rengel Romberg señala que “...no es la de parte en el proceso, ni la de representante de la parte a la cual coadyuva, ni sustituto procesal de ésta, sino la de un auxiliar de la parte que actúa en nombre propio y por su propio derecho...” (Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III, pág. 181).

Por su parte, el autor Hernando Devis Echandía considera 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).

La Sala ha sostenido en torno a la tercería adhesiva, que “...ésta 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). (negritas y subrayado de la Sala).

La SCC, señaló que la intervención de un tercero como opositor a la medida de embargo preventiva, debe tramitarse como una incidencia dentro de una acción principal, así lo dejó sentado en sentencia No. 23, exp. 01-565 de fecha 05 de febrero de 2003, cuando expuso lo siguiente:

(...) se debe señalar que la intervención de un tercero como opositor a la medida preventiva de embargo, se tramita como una incidencia dentro de una acción principal, y una vez producida la sentencia definitivamente firme que confirma o revoca la medida preventiva ésta adquiere carácter de cosa juzgada, con lo cual se extingue, a su vez, la intervención del tercero como opositor, pudiendo éste intervenir en la causa principal, pero proponiendo otro tipo de intervención como tercero.

Cuando el tercero se presente alegando ser el tenedor legítimo de la cosa, éste deberá presentar prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido, de conformidad con lo establecido en la sentencia de la SCC, de fecha 06 de mayo de 2015, con ponencia del magistrado Gilberto Blanco Vázquez, en la que estableció:

“...De la cita textual del delatado artículo 546 eiusdem, se colige que la precedente norma establece el procedimiento y lapsos procesales para la oposición y suspensión al embargo, dada su naturaleza procesal, es una norma de eminente de orden público que no puede ser relajada por las partes litigantes ni por los jueces de instancia, y la misma señala, que para el establecimiento de la propiedad por parte del tercero que se presente alegando ser el

tenedor legítimo de la cosa, éste deberá presentar prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido...”

En cuanto a la legitimación para recurrir en casación, la SCC, en sentencia de fecha 11 de abril de 2003, con ponencia del magistrado Franklin Arrieche, hizo referencia a que esa Sala sostuvo en sentencia de fecha 13 de agosto de 1997, (caso: Radio Caracas Televisión (RCTV) contra Champion Marine C.A), expediente N° 97-259, ratificada en sentencia N° 24 de fecha 14 de marzo de 2000 (caso: Manuel Lourenco Teixeira Barreto contra Batrod 83 inversiones C.A.), expediente N° 99-278, el siguiente criterio:

*“...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 de 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...”. (G.F. N° 93, 3ª etapa, pág. 502).*

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 dictado por la SCC, en fecha 31 de marzo del 2000, la cual establece:

“...Según el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, la tercería se sustanciará en cuaderno separado, la cual significa que dicha acción es accesoria de la principal, sustanciada en el cuaderno

principal. Esa demanda a sustanciarse en cuaderno separado, 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.

Todo lo anterior, 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.

De allí que no concibe esta Sala 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 según 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 además 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 del mismo código, 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 que la excepción sólo opera en pretensiones ejercidas por la parte demandada, por lo cual se concluye 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, desde luego que su valor principal no excede de Bs. 5.000.000,00.

En consecuencia, en razón de que la cuantía que fue estimada por el actor del juicio principal en la suma de dos millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 2.400.000,00), sin que se hubiese impugnado por el demandado ni se hubiera presentado alguna de las excepciones del artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, resulta inadmisibile el recurso de casación propuesto por el tercero contra la decisión de la Instancia Superior...”.

De conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, dejó establecido que a partir de su publicación, 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 este fallo.

#### **4.3. Decisión de la Sala Político-Administrativa**

La sentencia dictada por la SPA de la entonces Corte Suprema de Justicia el 26 de septiembre de 1991, 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 1º y 2º artículo 370 *eiusdem*); en otros forzadamente llamados por la parte o por el Juez (ordinales 4º y 5º 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 3º artículo 370, ya mencionado).

Ciertamente que por la índole del procedimiento de anulación, las intervenciones excluyentes y forzadas, no son aplicables, limitándose entonces, el interés de la distinción entre los terceros que concurren a dicho procedimiento espontáneamente, porque en algunos supuestos son verdaderas partes y en otros simples terceros. En

efecto, en estos 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’ (subrayado y paréntesis de la Sala). 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)’ (Subrayado del fallo citado).

## V

### **Decisiones españolas relacionadas a las clases de intervención y tercerías.**

González, consideró significativo mencionar lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla, de fecha 13 de julio de 1987, respecto a las clases de intervención, en los siguientes términos:

“En materia de intervención procesal, se distingue entre la intervención voluntaria e intervención provocada; la primera, en cuanto a que el tercero solicita de modo espontáneo que se le admita en el proceso pendiente y la provocada mal llamada forzosa cuando la intervención se produce a instancia de alguna de las partes litigantes, dividiéndose la primera en principal y adhesiva y ésta en simple y litisconsorcial; la intervención principal se caracteriza por la afirmación del interviniente de que a él le pertenece el derecho que es objeto del litigio entre actor y demandado, sin que el ordenamiento procesal regule esta figura en el proceso declarativo, pudiendo encontrarse un reflejo de la misma en las tercerías de dominio y mejor derecho; la intervención adhesiva o coadyuvancia se produce cuando un tercero, hasta entonces ajeno al litigio, solicita y obtiene del juez la entrada en el proceso pendiente, lo que supone que el tercero apoya la posición jurídica de una de las partes; para que se de la intervención simple, el interés que alegue el tercero ha de ser directo, jurídico y legítimo, o como dice la doctrina jurisprudencial, que el tercero se encuentre relacionado con el objeto del proceso, de tal manera que la sentencia que en él recaiga haya de efectuarlo (...); y se da, finalmente, la intervención adhesiva litisconsorcial cuando a la persona inicialmente no demandada le puedan alcanzar los efectos

directos de la cosa juzgada de la sentencia que se dicte”. (2006, p.29-30)

Por otra parte, tenemos que la autora Samanes, al hacer referencia a lo que la doctrina y la jurisprudencia española, señalan como intervención adhesiva litisconsorcial o independiente y la intervención adhesiva simple o dependiente (coadyuvante), trajo a colación lo expuesto por el Tribunal Supremo (TS), en los siguientes términos:

“Con carácter general, ha declarado el TS que “...La intervención procesal, con su modalidad de intervención voluntaria adhesiva (...), se caracteriza por la entrada o incorporación de un tercero a un proceso ya pendiente entre dos litigantes (...) para sostener y apoyar con alegaciones y pedimentos las pretensiones de una de las partes (...), la llamada intervención litisconsorcial (modalidad de la adhesiva, junto con la simple o coadyuvancia) viene determinada y justificada, esencial y fundamentalmente, por la circunstancia de que la sentencia única que, en cuanto al fondo del asunto propiamente dicho, recaiga en el proceso seguido entre las partes originarias haya de producir efectos directos (no reflejos) contra el tercero interviniente, con la consiguiente vinculación a la cosa juzgada”. (STS de 09 de octubre de 1993, Actualidad Civil 139/1994)...” (2000, p.133-134)

Respecto a la tercería de mejor derecho, la autora Suárez, hace referencia a una sentencia de fecha 19 de octubre de 1993 la cual reitera la sentencia de la audiencia de Cáceres de 1 de Diciembre de 1995 en el siguiente sentido:

“La tercería de mejor derecho tiene como finalidad determinar si el título del tercerista es realizable y preferente al del acreedor ejecutante...”

En cuanto a la tercería de dominio, tenemos que los autores Montero y Flors, hicieron referencia a la siguiente sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 06 de febrero de 2002:

“El objeto del juicio de tercería de dominio es liberar del embargo bienes indebidamente trabados, excluyéndoles de la vía de apremio, es decir, lo único que se persigue es impedir que la cosa embargada al deudor ejecutado sea adjudicada definitivamente al ejecutante, obstaculizando su eventual y ulterior transferencia, con lo que tal proceso no entraría la contienda del propietario no poseedor frente al poseedor no propietario que caracteriza la acción reivindicatoria, sino que sólo tiende al levantamiento del embargo por no pertenecer al deudor el bien sobre el que se constituye. Ya que la verdadera naturaleza de la tercería de dominio es una acción declaratoria, cuyo objeto es la determinación del derecho de propiedad –a favor del demandante-tercerista-, y el levantamiento del embargo –trabado a instancia d un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado...” (2004, p.57-58)

Respecto a la naturaleza y finalidad de la tercería de dominio, continúan haciendo referencia a la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 21 de marzo de 2002:

“...la jurisprudencia de esta Sala ha venido experimentando una evolución progresiva un tanto vacilante, que va desde una primitiva

posición de equiparación absoluta de la acción reivindicatoria (Sentencias de 11 de abril de 1972, 26 de abril de 1978 y 26 de marzo de 1984), (...), hasta llegar a la concepción más reciente, en la que el objeto de la acción de tercería de dominio ha quedado delimitado y dirigido a liberar del embargo bienes que se encontraban indebidamente trabados, coincidiendo su ámbito de actuación con el de los bienes susceptibles de ser embargados según el artículo 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, afectando tanto a los bienes materiales como a los inmateriales, con la sola condición de que no sean de la propiedad del deudor apremiado...” (2004, p.58-29)

Finalmente, de las decisiones señaladas anteriormente, se observa como en el derecho español, a través de su LEC, de la doctrina y de su jurisprudencia, también están previstas las instituciones estudiadas y desarrolladas en el presente trabajo, referente a la intervención de terceros en la causa, en sus distintas modalidades como lo son: la intervención voluntaria y provocada, la intervención simple o coadyuvante, así como la tercería de mejor derecho y de dominio, y la oposición del tercero a la cosa juzgada.

## Conclusiones

El objetivo general de la presente investigación, lo constituyó el analizar las opciones que tiene el tercero frente a una medida de embargo en un juicio ajeno, de reivindicarla por vía de tercería o por medio de la oposición al embargo.

Para ello, se resaltó lo establecido en el CPC, en el Libro Segundo del Procedimiento Ordinario, Título I, de la Introducción de la Causa, Capítulo VI, *de la Intervención de Terceros* y de lo dispuesto en el Título IV, de la Ejecución de la sentencia, Capítulo V, *de la oposición al embargo y de su suspensión*.

Ahora bien, partiendo de que el proceso, es el conjunto de actos procesales regulados por la ley, y realizados por los sujetos procesales, que son los que dan origen a la controversia; es inconcebible un proceso contencioso, sin la parte actora que reclama y sin la otra parte demandada que se resiste a su pretensión. No obstante a ello, adicional a las partes, puede intervenir en el proceso, el denominado tercero, que si bien en principio no es parte del mismo, puede intervenir en el proceso.

Desde el punto de vista del derecho sustantivo, en particular en el derecho civil, el tercero es quien no es parte de un contrato, y la acepción más común del término tercero, es aquella persona que no interviene en la celebración de un negocio jurídico, que por ser ajeno a la relación jurídica no puede ser favorecido ni afectado por lo allí decidido.

No obstante a ello, el principio general del derecho, que ni el proceso ni su sentencia puedan causar daños a terceros, no es absoluto, porque el tercero puede sufrir los efectos de las decisiones dictadas entre las partes, cuando alegue tener un

derecho preferente al demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, o que son suyos los bienes demandados o embargados.

De acuerdo a la situación en que se encuentre el tercero frente al juicio, se puede considerar que hay varios tipos de terceros: *los terceros indiferentes*, aquellos que no son afectados por las resultas del juicio, no reciben ningún beneficio y por lo tanto no tienen interés en intervenir, sin embargo, tienen la obligación de respetar las resultas del mismo. Los terceros que pueden ser *afectados directamente* por las resultas del proceso y los terceros que pueden ser *afectados indirectamente* o de manera refleja por las resultas del proceso.

Ahora bien, la intervención del tercero en el proceso tendrá lugar, cuando durante su desarrollo, intervienen personas distintas a las partes, ya sea en forma espontánea y voluntaria o provocada y forzada, a fin de hacer valer sus derechos e intereses, los cuales están vinculados con la causa o el objeto de la pretensión. Una vez que es admitida la intervención en cualquiera de sus formas, el tercero asume la calidad de parte.

La intervención voluntaria, tiene lugar cuando durante el desarrollo del proceso, se incorpora a el personas distintas a las partes originarias de forma espontánea o voluntaria, a fin de hacer valer sus propios derechos e intereses, como señalamos en el desarrollo del presente trabajo, esta intervención comprende la principal (tercería y oposición al embargo) y adhesiva (ad adiuvandum y la apelación del tercero).

En cuanto a las clases de intervención, analizamos la intervención adhesiva o adherente, también llamada accesorio, es la otra de la forma de intervención voluntaria de terceros, y tiene lugar cuando un tercero tiene un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes para que resulte victoriosa.

La intervención adhesiva presenta dos modalidades una simple, que es cuando el tercero tiene interés en participar en el proceso, para apoyar a una de las partes, por cuanto de ser favorable la sentencia ésta lo beneficiará, de modo que su intervención es la de coadyuvar para que la parte coadyuvada triunfe en el proceso.

La otra modalidad es la intervención litisconsorcial, que es aquella, que se presenta cuando un tercero ingresa al proceso para hacer valer un interés propio frente a alguna de las partes originarias, por sustentarse en un mismo título, 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 de otro con la parte contraria.

Por la intervención forzada, entendemos que es aquella, mediante el cual los terceros son llamados al proceso por alguna de las partes del juicio, la cual es solicitada en el acto de contestación de la demanda y su citación es obligatoria, dentro del término legal allí establecido. La llamada del tercero no será admitida si no acompaña como fundamento de ella la prueba documental.

Al igual que la intervención voluntaria, la intervención forzada presenta dos manifestaciones: litisconsorcio necesario y la cita de saneamiento y de garantía. Por litisconsorcio necesario vimos que, ocurre en aquellos casos en los cuales la causa pendiente es común al tercero, y así garantizar que los efectos de la cosa juzgada alcancen a los litisconsortes.

La cita de saneamiento y de garantía, se presenta cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa, se origina por voluntad y a instancia de la parte y no de oficio como sí lo admiten otras legislaciones.

La intervención del tercero puede producirse en cualquier estado y grado del proceso tanto en primera instancia como en segunda instancia, hasta la sentencia del superior. Sin embargo, no podrá ejercer recurso de casación, si no intervino en primera instancia, antes del pronunciamiento de la decisión en la primera instancia.

La otra forma de intervención voluntaria de terceros, prevista por nuestro legislador, en el ordinal 6° del artículo 370 del CPC, es la apelación de los terceros a la sentencia definitiva, que como vimos, los presupuestos para que proceda son tres: que se trate de una sentencia definitiva; que el tercero tenga interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, y que el tercero resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda ejecutarse contra él mismo, o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

En el capítulo dos, desarrollamos la tercería que es la acción que puede proponer una persona contra las partes en un juicio pendiente, cuando alegue tener un derecho preferente al actor, o pretenda concurrir con él, en el derecho demandado, porque ambos tienen el mismo título, o porque alegue ser el propietario de los bienes demandados, embargados o sometidos a secuestro o a una medida de prohibición de enajenar y grabar; o que tiene algún derecho sobre tales bienes.

En la tercería, el tercero plantea contra las partes del proceso principal una nueva pretensión, quienes serán los demandados en el juicio de tercería, como juicio autónomo que es, originándose así un litisconsorcio pasivo necesario en el proceso de intervención. La pretensión u objeto de la tercería tiende a excluir total o parcialmente la pretensión del proceso principal, y se encuentra con ella en una relación de conexión objetiva y subjetiva, que justifica la acumulación de los procesos y la sentencia única que abraza a ambos.

Si la tercería fue propuesta, antes de haberse ejecutado la sentencia, el tercero podrá oponerse a dicha ejecución, con instrumento público fehaciente. En caso contrario, el tercero deberá dar caución suficiente, a juicio del Tribunal, para que pueda suspenderse la ejecución de la sentencia definitiva. En todo caso de suspensión de la ejecución de la sentencia, el tercero será responsable del perjuicio ocasionado por el retardo, si la tercería resulta desechada. (artículo 376 del CPC).

En el capítulo tercero, vimos la otra forma de intervención voluntaria y principal de terceros en el proceso, que es la oposición al embargo, que es aquella que realiza el tercero, producto de una medida de embargo que ha recaído sobre sus bienes, o alega que los posee a nombre del ejecutado o que tiene un derecho exigible sobre lo embargado.

Como hemos visto, la oposición al embargo a que se refiere el ordinal 2° del artículo 370 del CPC, realizada por el tercero, es cuando los bienes embargados sean de su propiedad, o si es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, remite al procedimiento previsto en el artículo 546 eiusdem.

Ahora bien, la oportunidad que tiene el tercero de oponerse a la práctica del embargo según el artículo 377 del CPC, son dos: antes de practicado el embargo, lo que significa que se puede realizar después de haberse decretado; y después de practicado. El artículo 546 eiusdem, igualmente hace referencia a dos oportunidades: al momento de practicarse el embargo y después de practicado.

Si el tercero logra probar que es propietario de la cosa por un acto jurídico válido, el juez en su sentencia revocará el embargo. En caso contrario, si solo probase que es poseedor precario a nombre del ejecutado, o que solo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, se ratificará el embargo pero respetando su derecho.

De la decisión interlocutoria que recaiga en la incidencia de oposición al embargo realizada por el tercero opositor, se oirá apelación en un solo efecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 546 del CPC, en concordancia con el artículo 291 eiusdem, según el cual dispone éste que, la apelación de la sentencia interlocutoria se oirá solamente en el efecto devolutivo, salvo disposición especial en contrario.

La oposición del tercero tendrá recurso de casación, en los casos en que conforme al artículo 312 del CPC sea admisible, de conformidad con lo establecido en el artículo 546 eiusdem.

En los capítulos cuatro y cinco, hicimos un estudio sobre las diversas sentencias dictadas por las Salas: Constitucional, Civil y Político Administrativo, del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, así como de algunas decisiones de vieja data, contenidas en el derecho español, en la LEC, la doctrina y su jurisprudencia, por considerar que tanto la doctrina como la jurisprudencia, complementaron el tema acá desarrollado.

En conclusión, habrá casos en los cuales el tercero, intervendrá en el proceso a través de la acción de tercería y en otros por medio de la oposición al embargo, todo dependerá del momento en que se encuentre en juicio y de las pruebas fehacientes que presente como medio de defensa de su pretensión. Lo cierto, es que en la práctica, resulta más expedito el uso de figura de la oposición al embargo a diferencia del de tercería que tarda más tiempo, pero como se dijo, todo dependerá del caso.

Finalmente, es así como se cumple con el objetivo general de la presente investigación, que fue analizar los terceros frente al embargo en el proceso civil venezolano.

## Referencias

Achón, M. (2002). *La Oposición en los Procesos de Ejecución de Sentencias Civiles*. Tirant Lo Blanch. Valencia. España.

Apitz, J. (1995). *La Oposición de Terceros al Embargo de Bienes Muebles*. Caracas; Ed. Jurídica Alva.

Balzán, J. (1986). *Lecciones de Derecho Procesal. Revisado y actualizado*. Caracas; Ed. Su Libro, C.A.

Barnola, J. (2002). *La Oposición al Embargo por Terceros*. Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Colección Libros Homenaje, N° 8. Dos Tomos. Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Borjas, A. (1947). *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Buenos Aires. Biblioamericana.

Brice, A. (1967). *Lecciones de Procedimiento Civil*. Caracas. Mobiliarios.

Cabrera, G. (2008). *La Oposición de Terceros al Embargo Ejecutivo en Venezuela*. Ed. Vadell Hermanos

Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. No. 2990 (Extraordinario), Julio 26 de 1982.

Código de Procedimiento Civil. (1987). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. No. 3694 (Extraordinario), Enero 22 de 1986.

Cuenca, H (1998). *Derecho Procesal Civil* (7ª Ed.) Ediciones de la Biblioteca. Caracas.

Devis, E. (2004). *Teoría General del Proceso*. (3ª ED. Revisada y corregida). Editorial Universidad. Buenos Aires.

Duque, R (1999). *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Ediciones Fundación Projusticia. Caracas.

Feo, R. (1953). *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Editorial Biblioamericana. Argentina.

Fernández, C. (2010). *La Tercería de Mejor Derecho*. La Ley. Madrid-España.

González, E. (2006). *La Intervención Voluntaria de Terceros en el Proceso Civil*. Tirant Lo Blanch. Valencia. España.

Henriquez La Roche, R. (1994). *Medidas Cautelares*. Fundación Projusticia. Caracas

Henriquez La Roche, R. (2013). *Instituciones del Derecho Procesal*. Cejuv. Caracas

Lafuente, A. (2009). *La Tercería de Mejor Derecho en el Proceso Civil*. Editorial Aranzadi. SA. España.

Martínez, F. (2006). *Las Partes y los terceros en la teoría General del Proceso*. Departamento de Publicaciones de la Universidad Central de Venezuela. Caracas.

Montero, J. y Flors, J. (2004). *La Tercería de Domino*. Tirant Lo Blanch. Valencia-España.

- Ortiz, L. (2006). *Apuntes de Teoría General del Proceso*. Comala.com. Caracas.
- Palacio, L. (1997). *Manual de Derecho Procesal Civil*. (13ª ED). Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- Parilli, O. (1993). *La Intervención de Terceros en el Proceso Civil*. Mobil Libros. Caracas.
- Pérez, A y Ortiz, P (2006). *Código Procesal Civil Alemán (ZPO)*. Fundación Konrad-Adenauer Stiftung. Uruguay. Recuperado de [https://www.kas.de/wf/doc/kas\\_9523-544-4-30](https://www.kas.de/wf/doc/kas_9523-544-4-30). pdf.
- Perretti, M. (2013). *Las Partes y los Terceros en el Proceso*. Ediciones Liber. Caracas.
- Pineda, P. (1978). *Lecciones Elementales de Derecho Procesal Civil*. (3ª Ed. Tomo III y IV). Talleres Gráficos Universitarios. Universidad de los Andes. Mérida. Venezuela.
- Piva y Granadillo (2013). *Código de Procedimiento Civil*. Concordado. Titulado con jurisprudencia del TSJ y de los Tribunales de Mérito. Librería Álvaro Nora
- Puppio Vicente, (2004). *Teoría General del Proceso*. Quinta Edición. Publicaciones UCAB. Caracas.
- Quintero, B. (1995). *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia.

Rengel Rombert, A. (2001). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. (2ª. ed. Tomo III). Caracas: Organización Graficas Capriles.

Samanes C. (2000). *Las Partes en el Proceso Civil*. La Ley-Actualidad S.A. Madrid. España.

Sanojo, L. (1971). *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*. Ediciones Alonso Esparteros. Madrid-España.

Suárez, A. (1998). *Las Tercerías en el Derecho Español*. Cedecs Editorial SL. Barcelona. España.

Torres, I. (2010) *Efectos del Proceso. Ejecución de Sentencia*. Ediciones Paredes. Caracas.

Véscovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso*. (2ª Ed.). Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia.