

las reglas generales establecidas respecto á la cuantía del litigio; esto es, que cuando la cantidad pase de dos mil pesos, y no de cuatro, si la sentencia de segunda instancia no fuese conforme de toda conformidad con la de primera, hay lugar á la tercera instancia; y si pasa de cuatro mil pesos, habrá la tercera instancia aunque haya esa conformidad. El caso del art. 681 habla del juicio de restitution, al que igualmente se dan las instancias que corresponden al interes del pleito. Por el tenor del art. 1556 del Código de Procedimientos, que analizamos, se establece la regla general de que la sentencia de segunda instancia en los juicios sumarios y ejecutivos, causa ejecutoria; por lo que, solo en los casos en que la ley prevenga expresamente que se otorgue el recurso de súplica, como excepcion de esta regla general, tendrá lugar, considerándose otorgarlo cuando les conceda las instancias que corresponden al interes que se litiga, segun hemos indicado poco há. Fuera de estos casos, la sentencia de segunda instancia causa ejecutoria, sea cual fuere la cantidad mayor que se verse, y la conformidad ó desconformidad con la de primera. En esta sentencia se decidirán definitivamente los derechos controvertidos, sin reversion á la vía ordinaria [art 1557 C. . de Ps.].

## TÍTULO V.

## De las tercerías.

## SUMARIO.

## § 1º

1. Qué cosa tercería.
2. Las tercerías pueden oponerse en cualquier juicio.
3. Pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en todas sus instancias; pero no suspenden el curso del juicio principal.
4. Las tercerías pueden ser de dos clases, coadyuvantes ó excluyentes.
5. Doctrina del Sr. conde de la Cañada sobre clasificacion de las tercerías coadyuvantes.
6. Los terceros opositores excluyentes deben fundar su accion en el dominio de la cosa ó en su mejor derecho á ella.

## § 2º

1. La tercería debe oponerse ante el juez del negocio principal en los términos prevenidos para entablar una demanda.
2. Sustanciacion de las tercerías segun su naturaleza y estado del juicio principal en que se introducen.
3. No se admiten tercerías de dominio, cuando se ha librado ejecucion en virtud de escritura pública debidamente registrada, ó respecto de alhajas y muebles preciosos, si no se fundan dichas tercerías en otra escritura con iguales requisitos y fecha anterior á la que motivó la ejecucion, ó en factura confrontada de la compra anterior de las alhajas y muebles preciosos.
4. Fuera de los casos expresamente marcados, para admitir la tercería basta que se haga referencia del derecho no estando prescrita la accion personal en que se funde.

5. Cuando se presentan dos ó mas terceros opositores, estando conformes se sigue juicio ordinario de graduacion, ó se seguirá el juicio del concurso ordinario, si el deudor no tiene bienes bastantes para pagar la deuda principal; teniendo bienes bastantes, cada uno ejercerá su accion en el juicio correspondiente, sin necesidad de contender sobre la preferencia.
6. Las tercerías se sustanciarán siendo parte actora el tercero con el ejecutante y ejecutado; menos en el caso de que el deudor esté conforme con la reclamacion, pues entonces se sigue el juicio entre el tercero y el ejecutante

## § 3º

1. En qué casos las tercerías suspenden la ejecucion.
2. No se suspenden los procedimientos de apremio cuando las ejecuciones se dirijen contra bienes afectos á la obligacion que se hace efectiva.
3. Reglas generales para la sustanciacion de las tercerías.
4. Los que tienen un derecho que deducir en el juicio que otro ha entablado, depende de su voluntad salir ó no en tercería. Casos en que está obligado el vendedor á salir al juicio por la eviccion.
5. Casos en que el que enagena no está obligado á prestar la eviccion.

## § 4º

1. Tercerías en los juicios verbales.
2. La presentacion de cualquiera tercería es motivo para que á instancia del actor se amplíe y mejore el embargo.

## § 1.º

1. Tercería es la accion que se ejercita en un juicio ya entablado por otros litigantes; porque como en todo juicio debe haber actor y demandado, la persona que despues se presenta con un derecho propio y diverso del que se cuestiona, viene á representar una tercera entidad en el juicio, oponiéndose á las pretensiones de alguna de las partes del juicio principal, y por lo que se le dice con propiedad *tercer opositor* (art. 1420 C. de Ps.).

2. Las tercerías pueden oponerse en cualquier juicio y sea cual fuere la accion que en él se ejercite (art. 1425 C. de Ps.); pero como son mas comunes en el juicio ejecutivo, los autores han tratado de esta materia juntamente con dicho juicio, por la íntima conexion que tienen con él los casos mas frecuentes.

3. Pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en todas sus instancias, con tal que no se haya ejecutado la sentencia (art. 1427 C. de Ps.). Pero ninguna tercería, suspende el curso del juicio principal (art. 1428 C. de Ps.).

4. Las tercerías pueden ser de dos clases, *coadyuvantes* que son las que apoyan la accion ó derecho de alguno de los litigantes, actor ó reo, ó *excluyentes* por las que se reclama y ejercita un derecho exclusivo, que se opone á los del actor y reo del juicio principal (art. 1421 C. de Ps.).

La excluyente constituye una verdadera oposicion que entraña peticion enteramente nueva y diversa de la que se dilucida en el juicio principal. Puede ser de dos clases; de *dominio* porque alegue el tercer opositor ser suyos los bienes en que quiere hacerse la ejecucion; su pretension es, que se desembarguen y se le entreguen; ó *de preferencia*, pretendiendo que su crédito es preferente al del ejecutante, y por lo mismo se le pague antes, en virtud de su mejor derecho preferente (art. 1423 C. de Ps.).

La tercería coadyuvante no implica una verdadera oposicion, porque teniendo y ejercitando un mismo interés que el actor ó el demandado, se identifica y une su reclamacion con la que coadyuva,

formando así una misma parte, y no otra extraña. Sin embargo, como se ejercita un derecho propio, y por otra persona que no es el actor ó reo del juicio principal, la tramitacion debe entenderse con esta tercera persona, y por eso se le considera en derecho tercer opositor coadyuvante (art. 1422 C. de Ps.).

5. La mas exacta clasificacion de los derechos que coadyuven á los incoados en un juicio, sea ordinario ó ejecutivo, la tenemos en la obra *Instituciones prácticas del Sr. conde de la Cañada*, que extractamos aquí por su mucha utilidad para dar una idea clara y precisa de los diversos casos que pueden ocurrir en materia, tan confusa como difícil.

“Aunque el interés en que deben fundarse los terceros opositores, para venir, y ser recibidos al juicio pendiente, puede nacer de diversas causas, conviene reducirlo por regla general á cuatro clases principales. La primera clase es de los que tienen una misma accion *in solidum* ó la propia defensa, que con anticipacion han producido las partes que litigan. La segunda clase es de los que tienen su accion independiente y separada de la que han promovido las partes en el juicio pendiente, aunque la de éstos y la del tercero procedan de una misma causa y origen. En la tercera clase estarán los que tienen accion ó derecho de segundo orden, y quieran venir al juicio entablado ya por aquellos, á quienes toca en primer lugar el uso de la accion y defensa que quieren coadyuvar por su propio interés los terceros opositores. En la cuarta clase, se comprenderán los que teniendo el primer lugar en el uso de la accion, ó de la defensa de lo que se disputa en el juicio, quieran venir al que han promovido los interesados de segundo orden, ya lo hagan con noticia de los primeros, ó ya sin ella.”

Aplicando estas reglas á los casos ocurrentes de la primera clase, que son en los que están obligados *in solidum* dos ó mas á dar ó pagar á otro alguna cosa ó cantidad, como pueden ser demandados cada uno de ellos separadamente, por el todo de la deuda, á eleccion del acreedor, puede venir á coadyuvar la pretencion y defensa del reo que litiga, el otro correo por el interés propio, que

asegura en la libertad del que estaba litigando: porque la sentencia que contra éste se diere, haciendola efectiva en sus bienes, perjudicaria al otro obligado *in solidum*, aunque no haya litigado en la parte ó porcion que le corresponda.

En la segunda clase, que es en la que varios tienen accion independiente, aunque provenga de una misma causa ú orígen, están los herederos; porque estos suceden por iguales partes en los bienes y derechos de la herencia, excepto si el testador dispone otra cosa. La ley hace esta division por su ministerio, siguiendo siempre en ella la voluntad del testador, porque si la manifestó, señalando partes diversas, la hace guardar y cumplir; si fueren iguales las lleva tambien á debida ejecucion, y cuando no las señala, se entiende que quieren que sucedan por partes iguales. Estas son unas proposiciones que forman principios ciertos en Jurisprudencia, á causa de estar autorizados por repetidas leyes de todos tiempos. De estas causas nacen dos efectos: 1.º, que aunque el derecho de los herederos es uno, representan separadamente la persona del difunto, en sus derechos activos y pasivos, y se estiman como diversos para todos los efectos de esta sucesion. El 2.º, es consecuencia del antecedente, y consiste en que cada heredero solo puede ser demandado por el acreedor del difunto, á prorrata de aquella porcion de herencia que ha recibido, y la sentencia que se diere contra uno de los herederos, no hace cosa juzgada respecto de los otros, y tiene lugar la regla de que *res inter alios acta aliis non nocet*. Por el contrario, el heredero no puede demandar al deudor del difunto, sino á prorrata de la porcion que recibe de la herencia.

A la tercera clase de terceros coadyuvantes, que tienen interés y accion de segundo orden, correspondia antiguamente los inmediatos sucesores á los mayorazgos, y los herederos que eran sustituidos; porque los juicios se empezaban, se continuaban y acababan con los poseedores de los mayorazgos, y con los herederos instituidos, como principales en el orden y en el derecho que se disputara, sin necesidad de citar á los de segundo orden que tenian un interés más remoto.

La cuarta clase de terceros opositores que pueden venir al juicio, se manifiesta en los casos siguientes: el comprador adquiere el dominio de los bienes que se le venden cuando lo tenia el vendedor, y faltándole, recibe solamente la posesion libre y desembarazada de todo detentador, que es lo que basta para la legitimidad de este contrato, sirviendo al comprador la misma posesion con la buena fé de los contrayentes, de fundamento para adquirir con el tiempo señalado en las usucapiones el dominio, que no se le habia trasladado por el principal título de compra venta. Este es un supuesto de regla y de ley al cual se añade otro igualmente seguro, y se reduce á que cuando uno pretende el dominio de los bienes, comprende en su demanda dos partes: una que se declare su pertenencia, y otra que se le restituyan los frutos pendientes y vencidos, por cuyos principios, el actor su accion la debe dirigir contra los que estén en actual posesion de los bienes. Constando por estos antecedentes que el comprador es la parte principal en el juicio de reivindicacion, si la dirigiere contra el vendedor, ya sea porque ignorase la venta que habia hecho, y le considerase en posesion de los bienes, ó ya porque entendiase con error que vencido el vendedor caducaba en su orígen el derecho del comprador; la sentencia que se diera en este juicio, sin noticia del mismo comprador no le perjudicaria; pero si la tuviere cierta y segura de aquel juicio, y permitiese su seguimiento con el vendedor, le perjudicaria la sentencia, porque se estima que por su consentimiento tácito hace al vendedor procurador y defensor suyo; pero en los dos casos referidos puede salir al juicio por su propio derecho coadyuvando la pretension del vendedor.

Otro de los casos que refiere el señor conde de la Cañada, en que tiene lugar la tercería coadyuvante del deudor, es cuando el acreedor recibe á empeño y por prenda para seguridad de su crédito, algunos bienes del deudor, porque aquel adquiere un derecho real de preferencia en los objetos, y tambien derechos en la posesion ó tenencia de ellos; y aplicando las mismas razones expuestas en los casos del comprador, si alguno titulándose dueño de ellos, intentase recobrarlos usando de la accion real vindicatio.

ria, debe introducir su demanda contra el acreedor que tiene la posesion, siendo esta la parte principal á quien corresponde en primer orden la defensa de su derecho; pero si el actor se desviase de esta regla, y demándase al deudor que habia empeñado los bienes, la sentencia que se diese en este juicio, no perjudicará al acreedor, salvo que con noticia del pleito consintiese que el deudor lo continuase; por lo que igualmente tiene el derecho y facultad de venir al juicio en calidad de tercero coadyuvante del deudor, que lo habia empezado y seguido.

6. La pretension de los terceros opositores excluyentes, es incompatible con las que han producido los otros litigantes é independiente de sus respectivos derechos, por lo que deben fundar su accion en el dominio de la cosa litigiosa ó en su mejor derecho á ella [art. 1424 C. de Ps.].

### § 2º

1. La tercería debe oponerse por escrito, ó verbalmente segun la naturaleza del juicio, ante el mismo juez que conoce del negocio principal, y en los términos prevenidos para entablar una demanda [art. 1426 C. de Ps.].

2. Para dar entrada y marcar la sustanciacion que corresponde á la tercería que se introduce en el juicio principal, es necesario distinguir su naturaleza y estado del juicio. Si las tercerías, cualquiera que sea su clasificacion, se oponen antes del término de prueba, se sustanciarán juntas con el negocio principal, previo el traslado que debe darse al actor y al demandado de la presentacion del tercer opositor, practicándose en lo sucesivo todos los demas trámites con la audiencia y citacion de éste [art. 1429 C. de Ps.].

Cuando la tercería es excluyente ó coadyuvante que auxilie el derecho del demandante, si se oponen despues del término de prueba, se seguirán por separado, y en el juicio que corresponda á la naturaleza de la accion en que se funden. Las que auxilien el

derecho del demandado, seguirán el curso del juicio en el estado en que lo encuentren [arts. 1430 y 1431 C. de Ps.].

3. Cuando la ejecucion se haya decretado en virtud de escritura pública debidamente registrada, no se admitirá tercería de dominio, si no se funda tambien en escritura pública registrada y de fecha anterior á la que motivó la ejecucion (art. 1432 C. de Ps.). Aquí la ley, dando entera fé á la escritura pública con los registros respectivos, no da entrada á la contradiccion de estos documentos, en calidad de tercería de dominio, sino cuando se muestre desde luego otra escritura, que con los mismos requisitos de fé contenga obligacion anterior.

Siguiendo el mismo espíritu respecto de los bienes muebles, aunque éstos no son susceptibles, de hipoteca, si puede constar obligacion contra ellos en instrumento público por lo que se previene, que si la ejecucion se ha despachado respecto de alhajas ó muebles preciosos, no se admitirá la tercería de dominio, si no se comprueba previamente el dominio por medio de factura en forma, que concuerde exactamente con los libros de comercio del vendedor, y cuyas fechas sean anteriores á la ejecucion (art. 1433 C. de Ps.). Se nota pues, que en ambos casos, la tercería viene á contradecir los títulos por los que se libró la ejecucion, tanto respecto de los bienes raíces, como de los muebles preciosos ó alhajas, y como para que estos títulos traigan aparejada ejecucion, necesitan hacer fé por sí mismos, las tercerías que la contradigan, necesitan forzosamente estar amparadas de iguales documentos de fé, sin cuyo requisito no se da entrada á las tercerías, y respecto de los muebles de algun valor, es bastante la factura con que se debe amparar todo comprador, cuidando de hacer constar su comprobacion con los libros del comerciante. Por lo mismo, en ambos casos, prohíbe expresamente la ley, la prueba testimonial á no ser que el ejecutante consienta en que se rinda; (art. 1434 C. de Ps.); pero no se prohíbe la comprobacion del derecho por otro de los títulos que justifiquen por sí mismos el dominio, que es la justa exigencia del precepto terminante de la ley (art. 1424 C. de Ps.).

4. No habiéndose librado la ejecucion en virtud de escritura

pública debidamente registrada, ó por alhajas ó muebles preciosos especialmente determinados en el título ejecutivo, bastará para admitir la tercería que el opositor presente escrito, refiriendo su derecho, aunque estuviere prescrita la acción ejecutiva en que se funde con tal que no lo esté la acción personal (arts. 1435 y 1436 C. de Ps.); cuyo derecho justificará por los medios de prueba comunes aun cuando se trate de bienes raíces, ó de muebles preciosos y alhajas; porque entonces, como no se contradice título ejecutivo alguno, el dominio ó mejor derecho á las cosas embargadas para pagar una deuda, no afecta á ellas, resultará de la mejor justificación que con audiencia de todos los interesados se rinda en la instancia respectiva.

5. Cuando se presentaren tres ó mas terceros opositores, si estuvieren conformes, se seguirá un solo juicio ordinario, graduando en una sentencia sus créditos; si no lo estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores. Para que obligue al ejecutante el procedimiento de la tercería, es necesario que el deudor no tenga bienes suficientes para cubrir el crédito principal y el del tercero ó terceros, pues teniéndolos, cada uno ejercitará su acción en el juicio correspondiente, sin necesidad de contender sobre la preferencia de sus créditos (arts. 1437 y 1438 C. de Ps.).

Esta disposición, se refiere á las tercerías de preferencia en el pago de créditos á que no estén afectos los bienes embargados; porque teniendo un derecho real en dichos bienes, aun cuando el deudor tuviera otros bienes, al tercero no se le puede privar de ejercitar su derecho. Por las mismas razones, no es aplicable á las tercerías excluyentes de dominio, ni á las coadyuvantes del ejecutante ó ejecutado; porque estas tercerías tienen las mas veces por objeto la obligación que se supone, y no la preferencia del pago con la realización de los bienes, que es lo único que la ley ha querido salvar en favor del ejecutante. Por ejemplo: Pedro demanda á Juan, cierta cantidad ejecutivamente: en el juicio, sale uno ó mas terceros opositores de preferencia sin estar afectos los bienes á sus créditos; si el deudor Juan, posee otros bienes bastantes á cubrirlos, justificado este hecho, el juez á petición del eje-

cutante, manda que los terceros ejerciten su acción en el juicio correspondiente, desechando la tercería del juicio por no estar obligado el ejecutante á contestarla, llevándose por consiguiente el juicio adelante hasta hacer el pago al acreedor. Pero si por el contrario, se presenta un tercero alegando ser suyos los bienes embargados, y libres del adeudo que se cobra, ó alega como tercero un derecho propio coadyuvando al derecho del ejecutado para destruir la obligación ejecutiva que se cobra por el acreedor, entonces aunque el deudor Juan tenga otros bienes, procede la tercería, y debe admitirse y sustanciarse en los términos marcados en la ley.

6. Las tercerías se sustanciarán, siendo parte actora el tercer interesado, con el ejecutante y el ejecutado (art. 1439 C. de Ps.); menos en el caso en que el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor; pues entonces solo se seguirá el juicio entre éste y el ejecutante [arts. 1439 y 1440 C. de Ps.].

## § 3.º

1. Cuando la tercería se oponga en el juicio ordinario, pronunciada ya la sentencia irrevocable, ó en el juicio ejecutivo é hipotecario, si las tercerías son coadyuvantes, se suspenderá la ejecución hasta que se decida la tercería interpuesta; á no ser que el que obtuvo fallo favorable, dé fianza de pagar todo lo juzgado y sentenciado [arts. 1442 y 1443 C. de Ps.]. Pero ésto se entiende respecto de las tercerías de preferencia; porque si fueran de dominio se suspenden los procedimientos de apremio, hasta que se decida á quién corresponde la propiedad de los bienes, siempre que se interponga dicha tercería para librar de la ejecución á los bienes no afectos á responsabilidad real, en favor del ejecutante, y que sean propios de un tercero, que nada deba, ó contra quien nada reclame aquel (arts. 1444 y 1446 C. de Ps.). Siendo las tercerías de preferencia de derechos, seguirán los procedimientos de apremio hasta la venta de los bienes embargados, haciéndose el pago á