

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**El tercero extraño al litigio y su posible legitimación en procesos de
conocimiento**

AUTORAS:

Córdova Tarira, Layla Katherine

Pincay Palacios, Geanella Stefany

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Álava Loor, Juan Pablo, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

28 de agosto del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Córdova Tarira, Layla Katherine & Pincay Palacios, Geanella Stefany**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Álava Loor, Juan Pablo, Mgs.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.

Guayaquil, 28 de agosto del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotras, **Córdova Tarira, Layla Katherine & Pincay Palacios,
Geanella Stefany**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, “**El tercero extraño al litigio y su posible legitimación en procesos de conocimiento**” previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 28 de agosto del 2019

AUTORAS

f. _____

Córdova Tarira, Layla Katherine

f. _____

Pincay Palacios, Geanella Stefany



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Córdova Tarira, Layla Katherine & Pincay Palacios,
Geanella Stefany**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**El tercero extraño al litigio y su posible legitimación en procesos de conocimiento**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 28 de agosto del 2019

AUTORAS

f. _____

Córdova Tarira, Layla Katherine

f. _____

Pincay Palacios, Geanella Stefany

URKUND ★ Probar la nueva interfaz Urkund

Documento	Tesis Córdova Tarira y Pincay Palacios.docx (D54989342)
Presentado	2019-08-23 12:19 (-05:00)
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Tesis Cordova y Pincay Mostrar el mensaje completo

1% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+		PROYECTO DE INVESTIGACIÓN BRAYAN SILVA.docx	-
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

f. _____
Álava Loor, Juan Pablo, Mgs.
Docente-Tutor

f. _____
Córdova Tarira, Layla Katherine
Autora

f. _____
Pincay Palacios, Geanella Stefany
Autora

AGRADECIMIENTOS

A Dios por ser mi guía en todo momento.

A mis padres por siempre ayudarme a alcanzar mis sueños.

A Gea por su compañerismo y entrega en el desarrollo de este proyecto.

Al doctor Juan Pablo por habernos brindado su tiempo y conocimiento.

- Layla Córdova Tarira

A Dios por la dicha y bendición de culminar esta etapa.

A mis padres por la confianza y el apoyo durante estos 5 años.

A Willy por motivarme a diario y transmitirme seguridad.

A mis tíos por su apoyo incondicional e invaluable.

A Layla simplemente por ser mi compañera ideal de tesis.

Al Doctor Juan Pablo por su tiempo y dedicación en el desarrollo de este trabajo.

- Geanella Pincay Palacios

DEDICATORIA

*Para mis padres, José y María.
Todo lo que soy es gracias a ustedes.*

- Layla Córdova Tarira

*Para mis padres, Otto y Flor,
y para mi hermana Valeria.
Esto es para ustedes.*

- Geanella Pincay Palacios



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

García Baquerizo, José Miguel, Mgs.

DECANO DE LA FACULTAD

f. _____

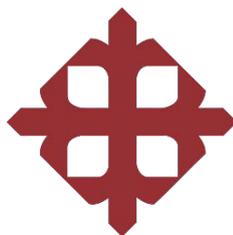
Franco Mendoza, Luis Eduardo, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Molineros Toaza, Maricruz del Rocío, Mgs.

OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2019

Fecha: 26 de agosto del 2019

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**El tercero extraño al litigio y su posible legitimación en procesos de conocimiento**”, elaborado por las estudiantes **Córdova Tarira, Layla Katherine & Pincay Palacios, Geanella Stefany**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)**, lo cual las califica como **APTAS PARA LA SUSTENTACIÓN**.

TUTOR

f. _____

Álava Loor, Juan Pablo, Mgs.

ÍNDICE

Capítulo I: Consideraciones preliminares	2
I.1. Evolución de la institución.....	2
I.2. Perspectivas.....	5
I.3. Importancia	9
Capítulo II: Hacia la desmitificación de la participación del tercero	11
II.1. La configuración legal de la tercería coadyuvante en el derecho nacional y comparado.....	11
II.2. ¿Se justifica o no su intervención?	15
II.3. Del mito a una propuesta responsable, clara y completa: Construcción de un régimen claro y completo de esta clase de tercerías en procesos de conocimiento	18
3.1. Presupuestos	18
3.2. Oportunidad de su intervención	19
3.3. La propuesta	20
Conclusiones	22
Recomendaciones	23
Bibliografía	24

RESUMEN

Desde siempre ha existido la interrogante de quiénes y bajo qué condiciones pueden y deben intervenir en el proceso y cuya respuesta preliminar ha sido la de todas aquellas personas a quienes la decisión afecte directamente, pues dentro del mismo no se debe admitir participación de extraños o terceros a la cuestión litigiosa puesto que un asunto debe debatirse únicamente en presencia de las personas a quienes vinculará la decisión; sin embargo, existen ocasiones en que una decisión si bien no despliega sus efectos hacia terceros, tal decisión puede repercutir sobre una relación sustancial que tenga un tercero con cualquiera de los litigantes. En razón de este evento es que surge la necesidad de estudiar la participación de terceros ajenos a la cuestión litigiosa, quienes tratan de ingresar al proceso en aras de precautelar un asunto propio que, si bien no se encuentra en debate, puede ser afectado indirectamente por la decisión judicial. Por este motivo debemos examinar si es que admitida la participación de un tercero su actuación debería o no ser limitada, lo cual nos ayudará a contestar el siguiente gran cuestionamiento ¿En qué medida el tercero ajeno a la cuestión litigiosa puede resultar afectado por la decisión judicial de tal forma que se justifique su admisión al proceso por el solo hecho de argumentar y justificar una eventual afectación?

Palabras Claves: tercero extraño, intervención voluntaria, relación sustancial, legitimación, decisión judicial, interés, efecto reflejo.

ABSTRACT

There has always been the question of who and under what condition they can and should intervene in the process and whose preliminary response has been that of all those people directly affected by the decision, since the participation of strangers or third parties should not be allowed within it to the litigious issue since a matter should be discussed only in the presence of the persons to whom the decision will be linked; however, there are occasions when a decision, although it does not display its effects towards third parties, may result in a substantial relationship between a third party and any of the litigants. Because of this event is that there is a need to study the participation of third parties outside the litigious issue, who try to enter the process in order to safeguard their own issue that, although not in debate, can be indirectly affected by the judicial decision. For this reason we must examine whether it is admitted that the participation of a third party action should or should not be limited, which will help us answer the next big question to what extent the third party outside the litigious issue may be affected by the court decision in such a way that its admission to the process is justified by the mere fact of arguing and justifying an eventual affectation?

Keywords: third stranger, voluntary intervention, substantial connection, legitimacy, judgment, interest, reflex effect.

Capítulo I: Consideraciones preliminares

I.1. Evolución de la institución

Dentro de cualquier proceso judicial, comúnmente existen dos partes, procesalmente hablando, por un lado, tenemos al actor, quien ejerciendo su derecho de acción acude ante el sistema de administración de justicia a fin de deducir su pretensión plasmada en una demanda, debiendo expresar en ella quién es el destinatario de la misma en el evento de que supere la fase de admisibilidad, configurándose así la contraparte del proceso, a quien conocemos en términos generales como contradictor, este último podrá comparecer o no, y en el primer caso deberá adoptar cualquier postura, esto es, admitiendo o negando los hechos, introduciendo otros hechos, y en algunos casos podrá introducir su propia pretensión dentro del proceso, convirtiéndose de esta forma en actor dentro del mismo proceso.

Sin embargo, existen ciertos casos en que un sujeto ajeno a la relación debatida busca intervenir en el proceso, puesto que la sentencia que resultare de aquella contienda puede afectar a su relación indirectamente, en virtud de los llamados efectos reflejos o colaterales de la sentencia. En principio no nos llamaría la atención el estudio de este instituto procesal, ya que no hay forma que una sentencia vincule a quien no fue parte, pero a pesar de no vincular a terceros la misma puede repercutir negativamente -en mayor o menor medida- en relaciones jurídicas que los litigantes mantienen con terceros. En estos casos estamos ante la figura de la tercería. En palabras de Ugo Rocco, es la forma mediante la cual, a más de “los actores y los demandados que inicialmente participaron en el desarrollo de un proceso, vienen a tomar posición otros sujetos que están jurídicamente autorizados por la ley procesal o jurídicamente obligados por ella a tomar parte en el mismo proceso”. (1976, pág. 135).

El origen de esta figura jurídica es muy incierto. Algunos doctrinarios atribuyen el surgimiento de la misma, dentro del Derecho Romano. Por su parte, Eugéne Petit, abogado e historiador uruguayo, en su libro titulado Tratado Elemental de Derecho Romano, al referirse al debate del litigio, alude a un tercero como suplente de cualquiera de las partes, tercero con capacidad, aquello en virtud de que en una contienda era necesario que estuviesen presentes las partes de manera personal, y en caso que estos no estuviese, el tercero se convertía en su sustituto, pero aquel tercero no es el que nos

interesa dentro del presente trabajo, ya que aquel simplemente aludía a un mero suplente. (2007, pág. 629). Avanzando en el desarrollo de la noción de tercero como interviniente del proceso, Enrique Vécovi expuso que su origen radica en la Edad Media, debido a que, en la Edad Antigua no se concebía la posibilidad de que los efectos de un proceso pudiesen alcanzar a otros que no fueran las partes. (2006, pág. 173).

Luego, este instituto fue consagrándose en legislaciones europeas como la italiana y alemana, que a su vez han servido como modelo legislativo para el ordenamiento jurídico de diversos países latinoamericanos, siendo el ecuatoriano, uno de los ordenamientos en el que se encuentra incorporada.

Así mismo, en la doctrina se proponen muchas y distintas clasificaciones de estos, pero esta vez utilizaremos la más común y es aquella que divide a los terceros en voluntarios y forzosos. Dentro de los voluntarios se encuentran aquellos que acuden al proceso sin necesidad de ser llamados, es decir, el tercero concurre por su propio interés de intervenir en el proceso, como el excluyente, litisconsorcial no necesario y coadyuvante, clasificación con la que coinciden Fabio López y Prieto-Castro. Por otra parte, tenemos a los forzosos que son aquellos llamados por el juez para que comparezcan en el juicio como la denuncia del pleito, el llamamiento en garantía, el llamamiento en casos de fraude, entre otros.

La investigación se centrará en el análisis de la intervención voluntaria del tercero extraño que ingresa a un proceso pendiente con el propósito de apoyar procesalmente a una de las partes; teniendo en consideración que su participación debe estar justificada en el hecho de mantener una relación jurídica con aquella parte y que eventualmente podría resultar perjudicada -en mayor o menor medida- por los efectos reflejos de la sentencia, es decir, que la sentencia no lo vincularía por no ser parte de la relación sustancial debatida, pero indirectamente podría afectar una relación sustancial distinta que mantiene el tercero con uno de los litigantes. Este tipo de terceros es generalmente denominado como coadyuvante.

Parra Quijano en su libro Los terceros en el proceso civil establece que este tipo de tercerías tiene su origen en el derecho germánico, puesto que ahí se daba la oportunidad de que cualquiera que tuviese un interés, pudiera intervenir en un litigio, de modo tal que no había forma en que se desestimara su participación. En el derecho común, esta figura

se siguió desarrollando permitiendo que el tercero actúe con independencia de la voluntad de las partes, tanto es así que el proceso podía continuar así el principal hubiera desistido de su pretensión. En contraste, en el derecho contemporáneo se estableció que el interviniente no podía actuar desligado de la parte principal, ya que no se encontraba una justificación jurídica. Es así como nace el concepto que conocemos hoy, de esta figura jurídica. (2001, págs. 114, 115).

En nuestra legislación, ya desde el año 1892, se encontraba vigente la figura del tercero extraño al litigio, a través de la Ley de Enjuiciamientos en material Civil, ya sea de derecho preferente o coadyuvante; la regulación de esta institución traía consigo algunas situaciones dignas de tomar en cuenta, la primera de ellas es que se le reconocía la calidad de parte al tercerista de conformidad con el artículo 550. Adicionalmente, llama nuestra atención que el referido cuerpo normativo solo hacía alusión a la primera instancia, de lo que se colige que solo era privativa de esta y no cabía iniciada la segunda instancia y, peor aún, que el tercero ajeno al litigio pudiese promover una segunda instancia.

El 19 de octubre de 1907, entró en vigencia un nuevo Código de Enjuiciamientos en Material Civil, en el cual a pesar que de manera general la regulación respecto de las tercerías se mantuvo sin mayores alteraciones, en este cuerpo normativo los legisladores continúan reconociéndole la calidad de parte al tercero. Luego, a pesar que en el año 1953 se expidió un nuevo código, el texto referente a la institución de las tercerías se mantuvo intacto.

En el año 2005 empezó a regir el Código de Procedimiento Civil, que estuvo vigente hasta mayo del 2016, es decir, hasta hace apenas tres años, sin embargo, de la revisión del capítulo, se desprende que la regulación era bastante escasa, tanto es así que en él se define como terceros a la oposición seguida por un tercero, aquello es totalmente contradictorio a lo que hemos estado sosteniendo, puesto que, si bien el excluyente sí encajaría en esa definición, respecto del coadyuvante no podríamos decir lo mismo, en razón de que no se trata de un opositor, sino de un soporte procesal a la parte coadyuvada.

En virtud de esta deficiente y confusa regulación mantenida durante tantos años, los legisladores ecuatorianos en un intento por superar este asunto se preocuparon en crear una normativa un poco más ordenada, distinguiendo a las excluyentes de las

coadyuvantes, eso se logró en mayor o menor medida desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el cual, en su artículo 47 define a esta institución en los siguientes términos:

Artículo 47.- Clases. Las tercerías podrán ser excluyentes de dominio o coadyuvantes, entendidas de la siguiente manera:

1. Son excluyentes de dominio aquellas en las que la o el tercero pretende en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido.
2. Son coadyuvantes aquellas en que un tercero tiene con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no se extiendan los efectos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida. (2015).

Sin embargo, de la lectura del capítulo contenido de estas, es evidente que no se encuentra suficientemente regulada, dando espacio para que jueces y litigantes apliquen e invoquen tales reglas de manera diversa, al no saber qué tipo de relación jurídica no debatida mantenida con uno de los litigantes es la que tiene que acreditar el tercero, esto es, si debe ser dependiente o autónoma respecto de la controvertida en el juicio pendiente. Tampoco se hace mención si debe tratarse de una relación de carácter patrimonial o personal, solamente señala que se trata de una relación jurídica, es decir, protegida por el derecho. Guarda silencio también respecto de su admisibilidad en procesos de conocimiento y sobre los límites de su intervención procesal, en definitiva, la institución pese a que ha sido esbozada y reconocida en el orden jurídico procesal, omite o deja por fuera de regulación aspectos importantes para su correcta y uniforme aplicación.

I.2. Perspectivas

Doctrinariamente se encierran diversas discrepancias en torno a esta institución procesal. Una de ellas es si el tercero extraño que interviene en la controversia debe o no ser considerado como parte, puesto que algunos tratadistas lo consideran parte procesal, otros lo desarrollan como parte subordinada, otros como parte accesoria con una participación limitada y otros simplemente no le dan siquiera calidad de parte, pero esto último debe definirse -la calidad de parte o no- en función del nivel de impacto de la

decisión judicial respecto de la relación jurídica del tercero con el litigante que no es debatida dentro del proceso. Por lo pronto es importante reconocer en primer orden los casos en que una decisión puede afectar de forma colateral a la relación de un tercero, y dependiendo de ello, indicar si en cualquier caso que le afecte en mayor o menor medida se debe admitir la intervención procesal voluntaria del tercero en calidad de parte con sus respectivas limitaciones.

De la determinación del impacto de la decisión derivan sus posibles limitaciones y se pueden establecer los derechos y facultades que le asisten a favor de la parte que ayuda, o los deberes a los que está sujeto. Preliminarmente, decimos que el hecho de poseer los mismos derechos y deberes que la parte a la que se adhiere, y consecuentemente otorgarle la calidad de parte, le permite presentar pruebas, interponer recursos o excepciones, exponer sus propias alegaciones, impulsar el proceso, presentar objeciones, etc., sin limitación alguna, permitiéndole que ejecute cualquier tipo de actos.

Al parecer la mayor parte de pensadores en materia procesal, en lugar de analizar en primer orden el nivel de impacto de la decisión, se han preocupado de establecer la calidad y los límites del tercero titular de una relación no debatida en el proceso. En las fuentes bibliográficas consultadas, al hablar de este tercero nada dice acerca del efecto reflejo de la sentencia, sino por el contrario directamente afirma –citando a Hernán Fabio López– que el coadyuvante tiene una intervención subordinada, lo que nos conduciría, siguiendo esta línea, a convertirla en una participación inútil, es decir, concebirlo de tal modo lo conduce a actuar conforme actúa su coadyuvado, como si fuese la sombra del coadyuvado, prohibiéndole incluso de intervenir cuando la parte que coadyuva actúe intencionalmente de forma pasiva o por el contrario cuando lo haga de forma negligente, por tanto, resultaría inoficiosa la institución jurídica del tercero coadyuvante dentro del sistema procesal.

Autores como Devis Echandía y Enrique Palacios, consideran que la verdadera naturaleza del tercero coadyuvante es ser una parte accesoria o secundaria, puesto que actúa para apoyar los argumentos sostenidos por el coadyuvado, es decir, colabora con las pretensiones de un derecho ajeno, por tanto, básicamente actúa ante la inactividad del sujeto procesal, pero solo cabría que sea por negligencia de este último, y no ante su negativa o rechazo, lo que deja en evidencia que lo considera una parte subordinada a la

principal, tanto es así que el mismo autor en su libro manifiesta que el tercero tiene una situación procesal subordinada a la parte coadyuvada. (Devis Echandía, 2002, pág. 336).

De manera general, para la doctrina alemana y española, el tercero adherido o mejor llamado coadyuvante, no es parte del proceso, tanto es así que ya la jurisprudencia alemana se ha pronunciado al respecto, ratificando esta consideración y determinando que el tercero no es parte en ningún evento, por tanto no puede ampliar el objeto de la controversia, allanarse, desistir, peor aún disponer del objeto litigioso, criterio compartido por Leo Rosenberg, quien de manera expresa le niega la calidad de parte, sin señalar las razones, pero manifestando las consecuencias de no ser considerado como tal. No obstante, Parra Quijano difiere en este sentido, considerando parte al tercero por cuanto participa en el proceso, y es enfático respecto de lo indiscutible que resulta dicha calidad, reconociendo asimismo la característica de adhesivo y una intervención menos plena que la principal; e inclusive discrepa con aquellos autores que lo consideran distinto, en virtud de que a su parecer estos autores confunden parte en sentido procesal y material, puesto que es evidente que el tercero no podría ser considerado parte material, en tanto no es titular del derecho discutido; pero la razón en la que fundamenta su criterio es en el hecho de que no es posible negarle la calidad de parte a quien entre sus facultades tiene la realización de actos procesales que en principio son privativos de las partes. (2001, pág. 118).

A fin de lograr un mejor entendimiento de lo antes expresado, es necesario precisar los términos parte en sentido procesal y en sentido material; la primera alude al hecho de las partes que comparecen al proceso, es decir, que son partes del mismo, situación que queda determinada con la presentación de la demanda, sin perjuicio de la posible futura intervención de litisconsortes; y por otro lado, tenemos a las partes en sentido material, quienes están determinadas por la relación jurídica controvertida que motiva el inicio del proceso. Situación distinta de la de los terceros, quienes si son admitidos en el litigio como partes lo serían en sentido procesal y no material, porque pese a que mantienen un interés indirecto en la causa, son ajenos a la relación debatida. Al respecto Jhon Ortiz Alzarte, en su artículo titulado Sujetos procesales, publicado por la Revista *Ratio Juris* se ha pronunciado manifestando lo siguiente:

La doctrina distingue entre lo que puede denominarse sujetos del litigio y sujetos del proceso, que algunos prefieren llamar sujetos procesales en vez

de partes. Sujetos del proceso son aquellos que hacen el proceso y sujetos litigiosos son aquellos que reclaman la tutela judicial en uno u otro sentido, o apelando a una vieja definición, sujetos litigiosos son quienes padecen el proceso. No es raro también encontrar que algunos identifican el sujeto del litigio con la parte en sentido material y el sujeto procesal con la parte en sentido formal, todo a su vez dependiendo de la posición que ocupen en el proceso. (2010, pág. 52).

Por su parte, José Ramiro Podetti, jurista argentino considera que “es erróneo sostener que ciertas figuras de las tercerías (*ad adyuvandum*) no dan al tercerista el carácter de parte o sujeto procesal, ya que siempre y en todos los supuestos el interviniente es sujeto del proceso”. (1973, pág. 33). No obstante, este criterio discrepa un poco con lo dispuesto en la legislación ecuatoriana, puesto que haciendo una interpretación literal del art. 30 del COGEP define expresamente quiénes son considerados como sujetos procesales, otorgándoles únicamente al actor y al demandado dicha calidad. Sin embargo, el mismo cuerpo normativo induce a una confusión al darle al tercero los mismos derechos y deberes que las partes, confusión que será dilucidada más adelante.

Pero, además, los problemas anteriormente esbozados, no son los únicos inconvenientes que presenta esta institución, sino que, de esta, también, se derivan una serie de situaciones dignas de considerarse, entre aquellas, se discute si el tercero coadyuvante podría ser llamado a realizar una declaración de parte. Algunos doctrinarios sustentan que, si el coadyuvante es considerado parte, por qué no podría; pero, analizando la naturaleza de la declaración de parte se establece que tiene como finalidad que el actor o demandado reconozca un hecho que se discute y en el que está directamente inmerso, lo cual no sucede con el tercero porque como su nombre lo indica, él es ajeno a la controversia, por ende no puede dar una declaración de parte, debido a que lo que lo liga con el proceso es una relación jurídica distinta que mantiene con una de las partes del proceso.

A fin de llegar a una conclusión acertada respecto de la calidad del tercero, no se puede seguir analizando esta situación desde la consecuencia sin hacer un análisis respecto de lo que motiva al tercero a intervenir en el proceso, adelantando que la causa de esta situación está dada por el nivel de impacto de la decisión con los llamados efectos reflejos de la sentencia.

Por tanto, en el estudio del tercero extraño al litigio aparece una situación en torno al interés jurídicamente tutelado que permita o bien legitime su participación dentro de un proceso, ya que no existe un interés real con el punto controvertido, lo que sí existe es un interés propio que se pudiese afectar si la parte principal a la que coadyuva resulta vencida. Algunos autores al respecto han expresado su postura frente a que solo puede considerarse el interés fundamentado en aspectos económicos, mientras que otros, más clásicos, coinciden que podría tratarse de un interés moral o familiar, lo cual no está claro en nuestra legislación, puesto que únicamente hace alusión a una relación jurídica sin indicar si el contenido de la misma debe ser económico o extrapatrimonial, y sin determinar cuándo esa afectación a la relación no debatida justifica plenamente la intervención.

I.3. Importancia

Es inevitable que la decisión judicial afecte indirectamente a una relación sustancial que no fue debatida dentro del proceso y que tiene como titulares de la misma a un tercero con uno de los litigantes del juicio pendiente. Así como inevitable es la afectación indirecta a dicha relación jurídica, la misma que es provocada por la decisión judicial. Inevitable, obligatorio e importante es el estudio y análisis de la posición del tercero extraño frente al proceso judicial pendiente cuyo resultado pudiere afectarlo indirectamente.

Dependiendo de la conclusión a que se llegue sobre el dimensionamiento del impacto que la decisión judicial produzca en la relación jurídica cuyo titular es un tercero y uno de los litigantes, será admisible o no la participación de dicho tercero en el proceso; y, en caso de admitirlo, es indispensable desarrollar las condiciones de su intervención. Lo dicho anteriormente lo englobamos en este gran cuestionamiento: ¿en qué medida el tercero ajeno a la cuestión litigiosa puede resultar afectado por la decisión judicial de tal forma que se justifique su admisión al proceso por el solo hecho de argumentar y justificar una eventual afectación?

Con lo explicado en párrafos anteriores y de admitirse la participación de terceros, surgen, a la postre, temas muy diversos y todos ellos debatibles acerca de la situación del tercero extraño al proceso y su probable o eventual afectación indirecta por la decisión

judicial, puntos que no han sido tratados por nuestro ordenamiento jurídico, quizás por su escasa utilización o tal vez porque se la ha estado usando de manera equívoca.

Todo ello genera que en la práctica surjan muchas dudas que no están resueltas uniformemente por la doctrina ni por la legislación de nuestro país, tales como: ¿qué tipo de relaciones jurídicas justifican que un tercero se inmiscuya en un proceso del que no es parte en sentido material?, ¿cuál es el grado de afectación que deberá acreditar el tercero?, ¿cuál es el límite de su participación en el proceso? Sobre esta última pregunta se derivan otras interrogantes como: ¿qué sucedería en caso de que el actor o demandado no esté presente en la audiencia y su coadyuvante sí?, ¿se entendería como abandono de la causa en el caso de la ausencia del actor?, y en el caso de encontrarse ausente el demandado, ¿podría su coadyuvante actuar en la audiencia y valerse el demandado de lo aportado por el coadyuvante en el proceso?; por otro lado, ¿qué sucedería si el tercero admitido en el proceso decide oponerse al desistimiento, toda vez que considera que su coadyuvado lo hace en perjuicio de sus intereses?, ¿tendría el juez que valorar esta oposición y de ser el caso, admitirla, o tal vez, el juez solo tendría que rechazarla de plano por el hecho de ser esta oposición contraria a los intereses del coadyuvado, en razón de que a este ya no le interesa el proceso?, ¿sería eficaz o no el impulso procesal que efectúe el coadyuvante?, ¿qué ocurriría si el coadyuvante del demandado que no ha comparecido alega la nulidad a favor de su coadyuvado puesto que no se lo ha citado en forma correcta? Y así, podríamos empezar a imaginar una serie de supuestos y situaciones que podrían suscitarse dentro del proceso y cuestionarnos frente a ello qué podría realizar el tercero.

Nos ha resultado novedoso el estudio de esta institución, puesto que, de la revisión de distintos trabajos jurídicos de autoría nacional y extranjera, el tema comúnmente tratado es la tercería excluyente en el juicio ejecutivo, sin entrar a consideraciones respecto del tercero que no interviene alegando un derecho propio, pero que sí es titular de una relación jurídico-material que lo une con una de las partes, distinto al de la relación jurídica debatida. En resumen, nuestro trabajo está orientado a tomar una postura frente a una situación jurídica que ha sido generada por la propia deficiencia de la legislación procesal nacional, que en lugar de regular y despejar dudas ha ocasionado más incertidumbre.

Capítulo II: Hacia la desmitificación de la participación del tercero

II.1. La configuración legal de la tercería coadyuvante en el derecho nacional y comparado

En la legislación ecuatoriana, en el artículo 50 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se establece lo siguiente:

Efectos. Si la intervención es aceptada por la o el juzgador, la o el tercero tendrá los mismos derechos y deberes que las partes.

Las resoluciones que se dicten con respecto a las o los terceros producirán los mismos efectos que para las partes. (2015).

Evidentemente, en este artículo y en todo el acápite se regula de manera muy general a los terceros voluntarios, sin embargo, como se estudió anteriormente, si bien tienen características en común, la naturaleza de cada uno difiere a la del otro, por lo que aunque pueden reunirse todos en un mismo acápite, no deben normarse de la misma forma.

El artículo transcrito establece que el interviniente tendrá los mismos derechos y deberes que las partes, es decir, que asemeja las circunstancias del excluyente con el coadyuvante, cuando el excluyente ingresa porque pretende ser declarado titular del derecho controvertido, por lo que es lógico y acertado que se le otorguen todas las facultades previstas para las partes. No ocurre lo mismo en el caso del tercero coadyuvante, ya que este interviene para apoyar a uno de los litigantes, anexándose a uno de ellos en la causa cuya sentencia puede repercutir indirectamente o no en contra de él, en consecuencia, es menester que su actuar esté delimitado por la normativa vigente.

Amparado en la calidad que la norma jurídica procesal le reconoce al tercero, si dentro de un proceso, habiendo transcurrido más de 180 días sin que se haya declarado el abandono, es el tercero coadyuvante quien presentando un escrito lo impulsa, fundamentado en que posee los mismos deberes y derechos que las partes, ¿podría entonces este suplir el lugar del actor?; y en el sentido contrario, si dentro de un proceso, en la audiencia ya sea preliminar o de juicio no asistiese el demandado, ¿el coadyuvante

podría suplir el lugar del demandado incorporándose al proceso y ejerciendo la defensa? Estas y otras incertidumbres que provoca en el juzgador la falta de regulación desencadena una diversidad de criterios, pues para algunos estaría permitido el actuar del coadyuvante supliendo la ausencia de su principal respaldándose en la idea de que ambos dentro del proceso persiguen un mismo fin; otros opinarían que no puede porque su naturaleza es accesoria y no tiene una relación directa en el proceso. La falta de claridad e integridad de la norma jurídica procesal respecto de este tema, pues, al no contarse con la determinación precisa de todas las facultades, derechos y deberes, estableciendo no solo sus límites sino también sus prohibiciones, genera la creación de mitos en la comunidad jurídica, negando así el goce de los efectivos derechos reconocidos en la Constitución, para quienes se les otorga los mismos derechos que a las partes.

Analizando las legislaciones procesales de diferentes países en los que se acoge a esta institución jurídica –de una forma similar a como lo hace la normativa ecuatoriana– tenemos que el Código de Proceso Civil Brasileño denomina a la tercería coadyuvante como asistencia simple y dispone lo siguiente:

Art. 121.- El asistente simple actuará como auxiliar de la parte principal, ejercerá los mismos poderes y se sujetará a las mismas cargas procesales que el asistido.

Si el asistido es rebelde o, de cualquier otro modo, omiso, el asistente será considerado su sustituto procesal.

Art. 122.- La asistencia simple no impide que la parte principal reconozca la procedencia del pedido, se desista de la acción, renuncie al derecho sobre lo que se funda la acción o transija sobre derechos controvertidos.

Art. 123.- Devenida en firme la sentencia en el proceso en que intervino el asistente, este no podrá, en un proceso posterior, discutir la justicia de la decisión, salvo que alegue y pruebe que:

I. por el estado en que recibió el proceso o por las declaraciones y por los actos de asistido, fue impedido de producir pruebas susceptibles de influir en la sentencia;

II. desconocía la existencia de alegaciones o de pruebas respecto de las cuales el asistido, por dolo o culpa, no se valió. (2015).

Según lo expuesto, en el texto se deja claro la calidad de auxiliar que posee el coadyuvante y, aunque al igual que nuestro código establece que tiene las mismas facultades que una parte procesal, lo regula de mejor manera instituyendo que en caso de ausencia del principal, este podría reemplazarlo. Con ello quedaría resuelta la interrogante respecto de la ausencia de la parte a las diligencias en las que está llamado a comparecer personalmente y que acarrearán una consecuencia negativa a las cargas generadas en virtud del principio dispositivo, como el abandono.

Sin embargo, la legislación brasileña no agota sus consideraciones en lo expuesto, ya que implícitamente se reconoce que el tercero que ingresa al proceso lo hace porque su relación jurídica con uno de los litigantes es dependiente –no autónoma– de la debatida dentro de dicho proceso, y en este sentido establece una salvedad para discutir en un proceso posterior la justicia de la decisión, cumpliendo ciertas condiciones, y que sin duda contraviene lo expresado por una parte de la doctrina, en primer lugar por hablarse de justicia, lo que presupone un concepto bastante amplio y hasta discutible, e inclusive una de las condiciones establecidas para discutir la justicia de la sentencia en un proceso posterior es que el juzgador no permita la práctica de pruebas aportadas por el tercero coadyuvante, con lo que permite conjeturar que el tercero no es la sombra del coadyuvado.

En las legislaciones uruguaya y guatemalteca se establece que el tercero coadyuvante, al intervenir, deberá tomar el proceso en el estado en que se encuentre y formará una sola parte con la persona a quien pretende ayudar procesalmente. Esta disposición constituye una generalidad en la mayoría de legislaciones, no obstante, a criterio de las autoras limita y afecta de manera negativa al coadyuvante porque, en otras palabras, presupone que este tercero solo podría hacer lo que hace la parte principal, es decir, solo podría presentar recursos cuando la parte lo haga, podría presentar las mismas pruebas que el coadyuvado. Por lo tanto, quizás resultaría útil para el principal, pero de manera extraprocesal, es decir, simplemente para colaborar con la parte originaria ejecutando actos fuera del proceso que repercutan en el mismo como por ejemplo, ayudarlo a recabar pruebas o a realizar sus alegaciones, pero no podría este tercero presentar dichas pruebas o alegaciones de manera autónoma.

Las normativas colombiana, peruana y salvadoreña poseen similitudes, en cuanto facultan a que los terceros coadyuvantes puedan realizar actos procesales siempre y cuando no vayan en contra de la parte que ayudan y no impliquen disposición del derecho debatido, criterio compartido ampliamente por la doctrina, siendo lógico que este sea su único límite. Además, una particularidad que nos trae la legislación salvadoreña es el hecho de permitir que el coadyuvante presente alegaciones refiriéndose a momentos anteriores a su admisión, disposición que subsanaría la falencia de nuestro sistema procesal respecto de la oportunidad de participación del tercero.

Chile lo regula de una forma distinta, ya que le concede los mismos derechos que un procurador común, esto es “podrá separadamente hacer alegaciones y rendir las pruebas que estime conducentes, pero sin entorpecer la marcha regular del juicio y usando de los mismos plazos concedidos al procurador común”. (Código de Procedimiento Civil chileno, 1903). Es decir, en esta legislación se lo asemeja a una especie de representante del litigante, lo que no corresponde a su naturaleza, por cuanto el acto del representante funge como acto del representado y se asumiría que lo que hiciere el coadyuvante es voluntad de su coadyuvado también.

El derecho alemán, al tratar esta figura menciona que el tercero coadyuvante podrá realizar todos los actos procesales en cuanto no vayan en contra de los intereses de la parte a la que asiste, sin embargo, este tercero no podrá recurrir el fallo, a menos que a quien apoya haya actuado en el litigio de forma deficiente, o si no ha podido hacer valer sus medios probatorios por haber ingresado en una etapa procesal posterior o si el principal por culpa grave ha omitido medios de prueba, dejando de lado la culpa leve. Las delimitaciones que establece esta normativa protegen que la intención o razón de ser de la institución no se desnaturalice pues se reconoce que no es parte en sentido material, pero también prevé que al tercero que interviene no le sean vulnerados sus derechos por el inadecuado actuar de otro.

Ahora bien, en estas legislaciones no se niega la calidad de parte que podría tener el tercero coadyuvante por lo que podríamos aseverar que coinciden en que es una parte procesal. Aceptando este punto, nace el cuestionamiento si es una parte en sentido amplio o es una parte con limitaciones. Basado en el texto doctrinario y legal de otros países, las autoras han llegado a la conclusión que se trata de una parte con limitaciones, o en palabras Devis Echandía con una legitimación menos plena, salvedades que deben estar

contenidas en la ley de manera taxativa, lo que en el caso de nuestra normativa interna, no sucede.

II.2. ¿Se justifica o no su intervención?

Para precisar las razones que lo motivan a intervenir al tercero extraño al litigio, es necesario en primer lugar dejar en claro que los términos tercero y tercerías se suelen usar de forma indistinta, pero el vocablo tercero no es exclusivo de las tercerías, sino de cualquier persona que no siendo parte procesal se involucra de alguna manera en el proceso. Siguiendo lo dicho podría tratarse, además de los casos de intervención forzosa y voluntaria antes mencionados, de los peritos, el juez, de un tercero perjudicado que posea un interés simple, o inclusive de quienes figuren como testigos. Por tanto, de lo indicado se colige que la tercería coadyuvante es una especie o un tipo de tercero ajeno al proceso.

Este tipo de tercero acude al proceso con un interés propio que se traduce en el apoyo procesal a una pretensión ajena, pero ¿realmente es necesaria su intervención? Para responder esta interrogante, es preciso determinar en qué se fundamenta su intervención, y para aquello conviene analizar cuál es esa relación sustancial jurídica a la que hace alusión el Código Orgánico General de Procesos refiriéndose a las tercerías coadyuvantes, o mejor aún, de qué relación se trata y porqué esta relación sería el supuesto necesario para admitir la intervención del tercero, sabiendo que a dicha relación no se extienden los efectos de la sentencia, pero que puede afectarse si la parte con la que la posee dicha relación resulta desfavorecida con la providencia que resuelve fondo, esto es, la sentencia, entonces resulta lógico concluir que no se trata de los efectos directos, sino de los llamados colaterales, reflejos o secundarios.

En primer lugar, debe tratarse de una relación distinta de la principal, por tanto, en un proceso podría existir una relación jurídica debatida con distintos interesados, pero no necesariamente porque resulten afectados directamente, ni porque sean titulares del derecho discutido, sino porque podrían resultar perjudicados colateralmente.

Cecilia Rosende en su artículo Efectos reflejos de la sentencia, haciendo alusión a esta afectación indirecta, mejor dicho, a los efectos colaterales de la sentencia, hace una

distinción bastante acertada, manifestando que los efectos pueden ser comprendidos de acuerdo a dos criterios: uno fáctico y otro jurídico, y estos a su vez pueden ser entendidos de una perspectiva en sentido amplio y en sentido estricto; pues bien, sobre el primer punto expresa la autora referida que no hay ningún inconveniente, por cuanto se trata del típico caso del acreedor que interviene en virtud del efecto que le pudiese generar si su deudor resulta vencido en el pleito que se sigue en contra de él, también podría tratarse del caso de un acreedor hipotecario que interviene en un proceso de reivindicación o prescripción. El segundo punto, esto es, cuestiones eminentemente jurídicas, es decir, que el efecto reflejo esté determinado por una relación dependiente o conexas a la principal, en las que con la sentencia se extinguen o modifican relaciones jurídicas ajenas a la principal, tal es el caso del fiador, quien tiene una relación accesorio que si se extingue la deuda, su obligación cesa, pero, si resulta vencido este en un juicio, tendrá la obligación de ejerciendo su beneficio de orden y excusión, satisfacer la acreencia; y por otro lado, también existe la posibilidad de relaciones dependientes en las que a partir de la sentencia surge una acción de indemnización o resarcimiento, por tanto, del tipo de relación jurídica alegada también dependerá que este tercero tenga o no que estar involucrado en un proceso posterior. (2001, págs. 505-506).

Por tanto, podría tratarse entonces tanto de relaciones autónomas, a las que les afecte indirectamente la sentencia como hecho jurídico, a pesar de no tener ningún tipo de vínculo, y a su vez, relaciones dependientes de la principal. Estas relaciones sustanciales dependientes o autónomas pueden recaer sobre asuntos de contenido económicos o extrapatrimoniales; piénsese entonces en la demanda que versa sobre la nulidad de un acto jurídico por falta de capacidad para obligarse durante cierto tiempo, ¿podría un tercero que suscribió asimismo un contrato comparecer en calidad de coadyuvante, apoyando en la lucha procesal a quien se le imputa la falta de capacidad? En otro caso, podría un acreedor hipotecario comparecer como coadyuvante del propietario del inmueble en una demanda de prescripción adquisitiva de dominio. Otro supuesto podría ser el juicio de nulidad de testamento, al cual acude el legatario como un interviniente coadyuvante. En cualquiera de los supuestos antes descritos la intervención tiene un origen de naturaleza patrimonial, pero imaginemos que se discute en un proceso la capacidad de una parte para contraer obligaciones en un determinado periodo, y entre los contratos suscritos también está el de matrimonio, en principio se creería que aquel contrato también atiende a consideraciones de carácter económico, pero además este tiene

otras finalidades –si se quisiese alegar– de carácter afectivo. Con estas consideraciones, un tercero podría acudir al proceso simplemente por una cuestión de afinidad, por lo que resultaría entonces cuestionable si cabe otro tipo de intereses.

Nuestra normativa procesal alude a una relación jurídica sustancial, sin indicar de qué tipo debe ser, lo que nos conlleva a concluir que se trata simplemente de una relación protegida por el derecho. Superado el asunto del interés, resulta imperioso que el juez determine si ese interés realmente justifica la intervención, es decir, si es necesario o no que el tercero participe. Aquello encuentra su lógica en los efectos reflejos de la sentencia, puesto que del posible perjuicio o afectación que el tercero pudiese recibir –situación que deberá ser valorada por el juez– se determina si se justifica o no la intervención porque, por ejemplo, tratándose de un tercero acreedor del deudor demandado, si este último es solvente y tiene lo suficiente para satisfacer todas sus deudas, no sería entonces necesaria su participación, pero en el caso de un acreedor hipotecario, su participación sí lo sería respecto de un bien determinado, con lo cual está totalmente justificado su deseo de intervenir.

Pero lo dicho, solo tiene incidencia respecto los llamados efectos indirectos, o mejor llamados reflejos, tomando en cuenta que ese es el efecto de la sentencia que puede repercutir sobre los terceros al no ser parte del objeto de esta y no estar comprometida directamente su relación jurídica.

En virtud de lo expuesto, las autoras consideran que el tercero no puede intervenir en el proceso tan solo alegando una relación protegida por el derecho, sino que además debe probar la forma en la que dicha relación pudiese resultar potencialmente afectada, por tanto, no es cuestión solo del tipo de relación, sea esta dependiente o autónoma, sino que su legitimación estará condicionada también por el grado de afectación, es decir, el posible resultado gravoso a su situación jurídica.

II.3. Del mito a una propuesta responsable, clara y completa: Construcción de un régimen claro y completo de esta clase de tercerías en procesos de conocimiento

3.1. Presupuestos

La institución de la tercería presupone una intervención materializada en una solicitud que deberá contener los argumentos en los que se justifique su participación y los documentos que soporten dicha afirmación; pero, la norma procesal, una vez más, cae en el absurdo de englobando las tercerías bajo las mismas normas, explicar la intrusión de un tercero a un litigio pendiente en razón de una afectación directa, lo cual es contrario a la naturaleza y definición del tercero coadyuvante, dilucidación otorgada por la misma norma, puesto que el coadyuvante jamás podría recibir un perjuicio directo, sino más bien una eventual lesión indirecta, en virtud de los efectos reflejos de la sentencia. Quizás el legislador quiso referirse de manera general a aquel tercero perjudicado, sin embargo, cuando las clasifica no alude a este tipo de tercero. Asimismo, la norma dispone de manera general que el tercero podrá intervenir cuando las providencias judiciales le irroguen un daño, es decir, no solo se refiere a la posible afectación producida por la sentencia, sino que incluye con ello a los autos interlocutorios y los de simple sustanciación.

Pues bien, una vez que el juzgador ha dilucidado esa necesidad de intervención y la ha admitido, el tercero, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, tiene los mismos derechos y deberes que las partes, dejando a salvo que en el mismo cuerpo normativo, al establecer quienes serán las partes, señala que únicamente son a quienes conocemos como actor y demandado, es decir, se trata entonces de un participante al que no se le da la calidad de parte, pero se le reconocen sus mismos deberes y derechos, por tanto, ¿qué es lo que el tercero admitido en el proceso está facultado para hacer?

Para esclarecer esta duda es preciso determinar cuáles son los derechos que le asisten a las partes. Partiendo de la concepción de que los derechos procesales “son prerrogativas que la ley procesal les otorga a las partes o a los terceros con el fin de defender sus intereses dentro del proceso” (Soto et al., 2010, pág. 252), podemos afirmar que estos están regados por todo el derecho procesal que nos rige, no obstante, esos derechos tienen su base constitucional en el artículo 76 y es allí donde los podemos

encontrar de una manera más ordenada, abarcando desde el derecho al acceso a la justicia hasta el de recurrir el fallo.

3.2. Oportunidad de su intervención

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido el momento procesal oportuno para que sea presentada la solicitud de intervención dependiendo de la vía procesal en la que se esté sustanciando el proceso, sin embargo, nada dice respecto de la instancia, o del grado en la que se pueda plantear; no obstante, la mayor parte de los doctrinarios coinciden en que el tercero puede inmiscuirse en cualquier momento, siempre que no existiese sentencia, situación que es compartida en parte por nuestro sistema procesal, en el cual se permite la intervención siempre que sea presentada antes de la audiencia única en unos casos, y en otros después de la convocatoria a la audiencia de juicio, no pudiendo intervenir en estadios procesales anteriores, regla que no tiene un fundamento sólido para justificar la imposibilidad del tercero de intervenir en cualquier momento procesal.

Respecto de otras legislaciones, es preciso mencionar que tanto la legislación peruana, venezolana y colombiana concuerdan que no se puede proponer coadyuvancia una vez dictada sentencia de segunda instancia, es decir, no cabría en casación.

Con el nuevo sistema procesal, vigente desde el 2016, las pruebas deben ser anunciadas en los actos de proposición, y excepcionalmente podrán solicitarse pruebas nuevas hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, es decir, hasta la audiencia preliminar, porque es en esta última que el juzgador tiene el deber de convocar y señalar fecha para que se efectúe la de juicio. Teniendo en cuenta aquello, en el caso de la oportunidad para proponer la tercería –indistintamente si es excluyente o coadyuvante– en los procesos ordinarios, deberá efectuarse dentro del término de diez días después de la notificación a la convocatoria a audiencia de juicio, es decir, no podría el tercero aportar pruebas, y en consecuencia, sería errado afirmar que tiene los mismos derechos que las partes, siendo una de las garantías del debido proceso la posibilidad de presentar pruebas y oponerse a las aportadas por la contraparte, así lo señala el artículo 76 literales c) y h) de la Constitución:

Art. 76.- (...) En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (2008).

Por tanto, el tercero habría perdido el momento procesal para efectuar dicha contradicción o para presentar pruebas por disposición de la ley, con lo cual –insistimos– termina resultando inoficiosa la institución y cuyo régimen legal atenta contra garantías del debido proceso y principios generales del derecho.

3.3. La propuesta

Muchos podrían sostener que la tercería coadyuvante es una institución que de alguna forma contraría el principio dispositivo, no obstante sería errado mantener esa tesis, por cuanto el tercero extraño al litigio, una vez aceptado en el proceso, obtiene la calidad de parte, pero claro está que se encuentra legitimado por su propio interés para defender una posición ajena; es decir, en teoría es ajeno al proceso principal, ajeno en razón de que no es titular del derecho discutido y la sentencia no le afecta directamente, sin perjuicio de los efectos reflejos, los cuales conjuntamente con la relación jurídica acreditada serán presupuestos necesarios para que se permita o no su participación.

Por lo expuesto, resulta entonces que este tipo de tercerías básicamente consiste en la intervención de un tercero con un interés propio fundado en una potencial afectación a su relación jurídica mantenida con una de las partes, pero con el único propósito de apoyar procesalmente ya sea al actor o al demandado, y así su situación jurídica no se vea perjudicada, por tanto, se trata entonces de una relación de conveniencia, una coordinación a fin de mejorar la defensa, pero con el propósito por parte del tercero de poner a buen recaudo su situación y evitar procesos fraudulentos. Además, a partir de todo lo dicho, subyace una cuestión para evitar posibles actos colusorios, puesto que podrían actor y demandado en contubernio perjudicar los derechos de aquel tercero. La

relación sustancial mantenida entre el tercero y la parte principal resulta de vital importancia, de ahí que el tercero deba presentar pruebas para que acrediten dicha relación y también sobre razones que sustenten el eventual perjuicio. Por tanto, tiene que tratarse entonces de una relación con relevancia jurídica, es decir, protegida por el derecho que puede depender o ser conexa, pero también pese a que no depende, pudiese reflejamente resultar perjudicada por la sentencia como hecho jurídico.

Se ha dicho que se trata de una legitimación que tiene su fundamento en un interés propio, pero ¿acaso será esta la justificación para impedirle el acceso en cualquier momento del proceso? Para responder esta interrogante, las autoras concuerdan que el tercero debe tener la posibilidad de intervenir en todo momento, una vez que se ha presentado la demanda y ha sido citado el demandado, permitiendo también su participación en segunda instancia si se quisiese, ya que de esta forma no se limitan los derechos que expresamente le ha reconocido la normativa procesal, pudiendo así realizar todo tipo de actos procesales, que no impliquen modificar la pretensión, disponer del derecho litigioso, ni ejecutar actos que objetivamente sean contrarios al coadyuvado, lo cual resulta en demasía lógico, en primer lugar por ser parte de la relación material, y segundo lugar porque su fundamento es de apoyo procesal.

Para un mejor entendimiento de lo antes dicho, conviene insistir en que resulta indudable la calidad de parte que obtiene el tercero una vez que es admitido en el proceso, y el efecto que aquello genera, esto es, contar con los mismos derechos que la parte originaria y contraer las mismas obligaciones, puesto que tampoco podría eximirse al tercero de la posible condena en costas si este en el ejercicio de la defensa del coadyuvado ha actuado de manera maliciosa o temeraria; así mismo tampoco, podemos negarle el ejercicio de actos procesales que permitan hacer útil su intervención, por tanto, los límites del tercero deberán estar determinados como se dijo en líneas anteriores por aquellos actos que no estén en contra de la defensa de la parte principal y sin tener acceso a la disposición del derecho discutido, todo lo demás puede hacer, supliendo inclusive la inactividad del coadyuvado. Figuras como el desistimiento, abandono, allanamiento de la parte originaria deberían ser valoradas por el juzgador a fin de evitar que entre actor y demandado se fragüen actos en perjuicio del tercero, pero además evitar también posibles actos entre el tercero y el adversario en perjuicio del coadyuvado.

Conclusiones

1. La figura del tercero coadyuvante en los procesos de conocimiento, pese a haber sido poco estudiada por la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana, es indudablemente importante como instituto procesal, porque implica una serie de supuestos y escenarios en los que los derechos de este tercero pudiesen resultar menoscabados, por lo que es un reto para los aplicadores del derecho, el correcto desarrollo de la institución como mecanismo de intervención.
2. A criterio de las autoras, el tercero coadyuvante debería poder efectuar todo en cuanto tiene derecho la parte coadyuvada, permitiéndole así, una oportuna participación; pero, adicionalmente, entendiendo su naturaleza y considerando que nada tiene que ver con el asunto medular del litigio, se debería determinar como único límite de su intervención, el actuar en beneficio del coadyuvado, soportando sus alegaciones como aporte procesal, no pudiendo disponer del objeto controvertido, pues no es titular de la situación controvertida.
3. De la manera en la que se encuentra redactada actualmente la legislación procesal, podríamos imaginar una serie de situaciones en la que entraría en colisión el principio dispositivo y a su vez los derechos del tercero coadyuvante, sin mencionar la axiomática transgresión a la seguridad jurídica, por lo que, resulta imperativo determinar el ámbito de actuación del tercero.
4. Los actos colusorios constituyen una situación de fondo que conviene analizar en un estudio más amplio de la tercería coadyuvante, ya que podría el coadyuvado desistir, allanarse, o simplemente no impulsar el proceso a fin de provocar abandono, para perjudicar los intereses del coadyuvante, con lo cual se abriría un tema en discusión de si el tercero puede o no oponerse a estos actos, pero más bien, si el juzgador debe considerar esta oposición y valorar conforme su sana crítica.

Recomendaciones

En vista de este problema jurídico que se encasilla en un vacío legal, sugerimos que se realice una reforma al COGEP de modo que se amplíe el acápite que desarrolla a esta figura procesal, estableciendo de manera más completa su intervención en el proceso, de tal forma que no quepa duda de su ámbito de desenvolvimiento.

De forma práctica, esta reforma se centraría en:

Con respecto al artículo 48 que habla de la oportunidad, se reemplazaría el texto del primer inciso por el siguiente:

“Art. 48.- Oportunidad. En el caso de los procesos ordinarios, la tercería se podrá proponer, si se tratara de la primera instancia hasta antes de la realización audiencia de juicio, y en los trámites con audiencia única en cualquier momento del proceso hasta antes de la audiencia. En segunda instancia se permitirá su intervención bajo las mismas condiciones anteriormente previstas.”

El artículo que trata de los efectos, se reformaría con el siguiente texto:

“Art. 50.- Efectos. Si la intervención es aceptada por la o el juzgador, la o el tercero excluyente tendrá los mismos derechos y deberes que las partes, mientras que la o el tercero coadyuvante estará facultado de realizar cualquier acto procesal siempre y cuando esté orientado en apoyar a la pretensión y no perjudique la defensa de su coadyuvado, es decir, siempre que no sea contrario objetivamente a los intereses de la parte que coadyuva.

El tercero coadyuvante participará en el proceso desde el momento en que sea admitido, tomándolo en el estado que se encuentre, sin embargo, se permitirá que realice alegaciones que no haya podido hacer antes por corresponder a momentos anteriores a su admisión.

Las resoluciones que se dicten con respecto a las o los terceros excluyentes producirán los mismos efectos que para las partes.”

Bibliografía

- Asamblea Legislativa. *Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.*, Decreto Legislativo Número 712 § (2008).
- Asamblea Nacional del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador.*, (2008).
- Asamblea Nacional del Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos.*, Registro Oficial Suplemento N° 506 § (2015).
- Chacón, M. (1993). *La intervención de terceros y las tercerías*. Recuperado de file:///C:/Users/Asistente-1/Downloads/258-1166-1-PB%20(3).pdf
- Comisión Legislativa. *Código de Procedimiento Civil.*, Registro Oficial Suplemento 133 § (1953).
- Congreso de la Nación. *Código Procesal Civil y Comercial de la nación de Argentina.*, Ley Nacional N° 17454 § (1967).
- Congreso de la República. *Código Procesal Civil peruano.*, Resolución Ministerial N° 19-93-JUS § (1993).
- Congreso de la República. *Código General del Proceso de Colombia.*, Pub. L. No. Ley N°1564 (2012).
- Congreso Nacional. *Código de Procedimiento Civil chileno.*, Pub. L. No. N° 1552 (1903).
- Corte Suprema de Justicia. *Código de enjuiciamientos en materia civil.*, (1892).
- Corte Suprema de Justicia. *Código de enjuiciamientos en materia civil.*, Registro Auténtico 1907 § (1907).
- Devis Echandía, H. (2002). *Teoría general del proceso: Aplicable a toda clase de procesos : nociones generales ; sujetos de la relación jurídica procesal ; objeto, iniciación, desarrollo y terminación del proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Didier, F., & Arruda, T. (2018). *CPC brasileiro traduzido para a língua espanhola* (R. Cavani, Trad.). Recuperado de https://www.academia.edu/36693540/C%C3%B3digo_de_Proceso_Civil_brasile%C3%B1o_de_2015_traducido_al_espa%C3%B1ol_

- Jefe del Gobierno de la República. *Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.*, Decreto-Ley N° 107 § (1963).
- López, H. (2009). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Colombia: DUPRE Editores.
- Monroy, M. (1988). *Principios de derecho procesal civil*. Bogotá: Editorial Temis.
- Palacio, L. (2011). *Manual de Derecho Procesal Civil (Vigésima)*. Argentina: AbelodoPerrot.
- Palacios, E. (1994). *La intervención del tercero en el proceso civil peruano*. Derecho PUCP, 57–91.
- Parra, J. (2001). *Los terceros en el proceso civil*. Colombia.
- Pérez-Ragone, Á., Ortiz, J., Prütting, H., & De Falco, S. (2006). *Código procesal civil alemán (ZPO): Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Fund. Konrad-Adenauer.
- Petit, E. (2007). *Tratado elemental de derecho romano*. México: Porrúa.
- Podetti, R. (1973). *Derecho procesal civil y comercial y laboral*. Buenos Aires, Argentina: Ediar S. A. Editores.
- Rocco, U. (1976). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Editorial Temis.
- Rosenberg, L. (2007). *Tratado de derecho procesal civil*. Recuperado de <https://books.google.com.ec/books?id=dDQUHAAACAAJ>
- Senado, & Cámara de Representantes. *Código General del Proceso de Uruguay.*, Pub. L. No. 19.090 (2013).
- Soto, Ó., Ramírez, D., Bustamante, M., Pabón, L., Rojas, J., & Velásquez, L. (2010). El proceso jurisdiccional. En *Derecho procesal contemporáneo: Grupo de Investigaciones en derecho procesal*. Colombia.
- Tribunal Constitucional. *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento N° 58 § (2005).
- Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso*. Colombia: Editorial Temis.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Córdova Tarira, Layla Katherine** con C.C: #0927175182 & **Pincay Palacios, Geanella Stefany** con C.C: #1316074192 autoras del trabajo de titulación: **El tercero extraño al litigio y su posible legitimación en procesos de conocimiento**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 28 de agosto del 2019

f. _____
Nombre: **Córdova Tarira, Layla Katherine**
C.C: **0927175182**

f. _____
Nombre: **Pincay Palacios, Geanella Stefany**
C.C: **1316074192**



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	El tercero extraño al litigio y su posible legitimación en procesos de conocimiento		
AUTOR(ES)	Layla Katherine, Córdova Tarira y Geanella Stefany, Pincay Palacios		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Juan Pablo, Álava Loor		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de agosto de 2019	No. DE PÁGINAS:	36 páginas
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal Civil, Derecho Civil, Derecho Privado		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	tercero extraño, participación voluntaria, litigio, legitimación, decisión judicial, interés		

RESUMEN/ABSTRACT:

Desde siempre ha existido la interrogante de quiénes y bajo qué condiciones pueden y deben intervenir en el proceso y cuya respuesta preliminar ha sido la de todas aquellas personas a quienes la decisión afecte directamente, pues dentro del mismo no se debe admitir participación de extraños o terceros a la cuestión litigiosa puesto que un asunto debe debatirse únicamente en presencia de las personas a quienes vinculará la decisión; sin embargo, existen ocasiones en que una decisión si bien no despliega sus efectos hacia terceros, tal decisión puede repercutir sobre una relación sustancial que tenga un tercero con cualquiera de los litigantes. En razón de este evento es que surge la necesidad de estudiar la participación de terceros ajenos a la cuestión litigiosa, quienes tratan de ingresar al proceso en aras de precautelar un asunto propio que, si bien no se encuentra en debate, puede ser afectado indirectamente por la decisión judicial. Por este motivo debemos examinar si es que admitida la participación de un tercero su actuación debería o no ser limitada, lo cual nos ayudará a contestar el siguiente gran cuestionamiento ¿En qué medida el tercero ajeno a la cuestión litigiosa puede resultar afectado por la decisión judicial de tal forma que se justifique su admisión al proceso por el solo hecho de argumentar y justificar una eventual afectación?

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-996468463 +593-987682641	E-mail: laylitacordova96@hotmail.com geanellapincay@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Loor Mendoza, Luis Eduardo, Mgs.	
	Teléfono: +593-994748073	
	E-mail: luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	