

SONIA CANO FERNÁNDEZ

LOS TERCEROS EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

Prólogo de
Jordi Nieva Fenoll

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2014

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO , por <i>Jordi Nieva Fenoll</i>	9
INTRODUCCIÓN	13

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE TERCERO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

I. CONCEPTO DE PARTE	20
II. CONCEPTO DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN ...	25
III. EL TERCERO EN LA EJECUCIÓN	31
1. Antecedentes históricos de la figura del tercero. Introducción ..	31
A. Las Partidas	32
B. Nueva y Novísima Recopilación de las Leyes de España .	38
C. Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y las Causas de Comercio.....	41
D. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855	43
E. Ley Hipotecaria de 1861	44
F. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	46
G. Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.....	48
2. Derecho comparado	49
A. Derecho alemán	50
a) Supuestos de terceros	50
b) Procedimientos para la intervención del tercero en la ejecución	54
B. Derecho francés	58

	<u>Pág.</u>
a) Supuestos de terceros	59
b) Procedimientos para la intervención del tercero en la ejecución	62
C. Derecho italiano.....	66
a) Supuestos de terceros	66
b) Procedimientos para la participación del tercero en la ejecución	69
IV. CONCEPTO Y CARACTERES DEL TERCERO EN LA EJECUCIÓN.....	72
1. El concepto tradicional de tercero en el proceso de declaración	73
2. Peculiaridades del tercero en el proceso de ejecución.....	77
A. Diversidad del objeto material de las actuaciones ejecutivas	77
B. Diversidad de tipos de tercero y de su interés.....	79
C. Posible limitación e indeterminación de las facultades del interviniente	81
D. Multiplicidad de procedimientos de intervención de tercero	82
3. Concepto de tercero en el proceso de ejecución.....	83

CAPÍTULO II

SUPUESTOS DE TERCEROS EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

I. SUCESOR PROCESAL.....	88
1. Concepto	88
2. Problemática que plantea el supuesto descrito	90
II. SUSTITUTO PROCESAL	92
1. Concepto	92
2. Problemática del sustituto procesal en la ejecución.....	93
III. TITULARES DE DERECHOS OBJETO DE EMBARGO	94
1. Concepto	94
2. Problemática en la ejecución del supuesto descrito	96
IV. TITULARES DE DERECHOS POSTERIORMENTE INSCRITOS EN LOS REGISTROS PÚBLICOS AL QUE SE ESTÁ EJECUTANDO	98
1. Concepto	98
2. Problemática del supuesto en la ejecución	99

	Pág.
V. TITULARES DE DERECHOS INSCRITOS EN LOS REGISTROS CON ANTERIORIDAD AL QUE SE ESTÁ EJECUTANDO	102
1. Concepto	102
2. Problemática que plantea el supuesto analizado en la ejecución	102
VI. ACREEDOR PREFERENTE	104
1. Concepto	104
2. Dinámica en la ejecución del supuesto planteado.....	105
VII. PROPIETARIO DE BIENES CEDIDOS EN ARRENDAMIENTO FINANCIERO O <i>LEASING</i>	106
1. Concepto y caracteres del contrato de arrendamiento financiero o <i>leasing</i> . Diferencias con el contrato de venta a plazos	106
2. Problemática que se plantea en la ejecución.....	108
VIII. CÓNYUGES CASADOS EN RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE GANANCIALES	109
1. Concepto y caracteres del régimen económico matrimonial de gananciales	109
2. Problemas que se plantean en la ejecución.....	110
IX. SUJETOS ARRENDATICIOS Y OCUPANTES DE INMUEBLES	113
1. Concepto de arrendatario y de subarrendatario	113
2. Problemática del supuesto en la ejecución	115
X. COMUNEROS	120
1. Concepto	120
2. Problemas que plantea el supuesto descrito en la ejecución.....	122
XI. DEUDORES MANCOMUNADOS	125
1. Concepto de obligación mancomunada	125
2. Problemas que plantea el supuesto planteado	125
XII. DEUDORES SOLIDARIOS	126
1. Concepto de obligación solidaria	126
2. Problemática de los deudores solidarios en la ejecución ..	128
XIII. TERCER POSEEDOR DE BIENES EMBARGADOS	129
1. Concepto de tercer poseedor	129
2. Problemática del tercer poseedor en la ejecución	131
XIV. TERCER ADQUIRENTE DE BIENES ANTES DEL EMBARGO QUE INSCRIBE TRAS LA ANOTACIÓN DE EMBARGO	133

	<u>Pág.</u>
1. Concepto	133
2. Problemática en la ejecución del supuesto descrito	133
XV. TERCER ADQUIRENTE DE BIENES EMBARGADOS SIN SU CONOCIMIENTO	134
1. Concepto	134
2. Problemática en la ejecución del supuesto descrito	135
XVI. EL VENDEDOR EN EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA CON RESERVA DE DOMINIO	137
1. Concepto	137
2. Problemática del supuesto en la ejecución	139
XVII. EL FIADOR	141
1. Concepto	141
2. Problemática que plantea la intervención del fiador en la ejecución	142
XVIII. HIPOTECANTE NO DEUDOR.....	143
1. Concepto	143
2. Problemas que plantea el supuesto en la ejecución	143
XIX. EL TERCER ADQUIRENTE EN LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (ART. 632 LEC).....	145
1. Concepto	145
2. Problemas que plantea el supuesto en la ejecución	145
XX. EL TERCERO EN EL CONVENIO DE REALIZACIÓN (ART. 640.1 LEC)	146
1. Concepto	146
2. Problemática de este supuesto	150
XXI. EL TERCERO AFECTADO POR EL CONVENIO DE REALIZACIÓN ACORDADO POR LAS PARTES BIEN EN SU AUSENCIA, BIEN CON SU CONFORMIDAD (ART. 640.3 LEC)	150
1. Concepto	150
2. Problemas que plantea en la ejecución el supuesto descrito...	152

CAPÍTULO III

JUICIO CRÍTICO DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA QUE LOS TERCEROS PARTICIPEN EN LA EJECUCIÓN

I. INTERVENCIÓN DE SUJETOS ORIGINARIAMENTE NO DEMANDANTES NI DEMANDADOS. ART. 13 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....	156
---	-----

	Pág.
1. Problemática de la redacción del art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil	156
A. Problemática de la expresión «pendiente un proceso».	157
B. Los vocablos «demandante» y «demandado»	160
2. Tipos de intervención permitidos por el art. 13 y compatibles con el proceso de ejecución	161
3. Procedimiento para intervenir y su compatibilidad con el proceso de ejecución	165
II. TERCERÍA DE DOMINIO	168
III. TERCERÍA DE MEJOR DERECHO	179
IV. PROCEDIMIENTO PARA LA INTERVENCIÓN DEL CÓNYUGE CASADO EN RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE GANANCIALES	189
V. PROCEDIMIENTO PARA LA INTERVENCIÓN DEL SUCESOR PROCESAL EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN	199
1. Sucesión antes del despacho de la ejecución	199
2. Sucesión una vez se ha despachado ejecución	205
VI. PROCEDIMIENTO PARA LA INTERVENCIÓN DE ARRENDATARIOS Y OCUPANTES DE INMUEBLES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN	213
1. La desordenada y fragmentaria regulación legal: arts. 661, 675 y 704 de la Ley de Enjuiciamiento Civil	215
2. La simple presentación de títulos de los artículos 661 y 704.2.I sin previa solicitud de desalojo	217
3. La presentación de títulos con posible solicitud de desalojo (arts. 661.2, 675 y 704 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).	224
4. Procedimiento del art. 675.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.	229
5. Resolución y su posible impugnación	234
VII. PROCEDIMIENTO PARA LA PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE ACREEDORES POSTERIORES .	237
1. Identificación y comunicación de acreedores	237
2. Dinámica y facultades de la intervención de los acreedores posteriores	243
3. Distribución del remanente. Artículo 672 de la Ley de Enjuiciamiento Civil	246
VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA INTERVENCIÓN DEL TERCER POSEEDOR EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN	249
1. Ejecución ordinaria	249
2. El tercer poseedor en la ejecución hipotecaria	254
IX. PROCEDIMIENTO PARA LA INTERVENCIÓN DE ACREEDORES ANTERIORES PREFERENTES	259
BIBLIOGRAFÍA	263

PRÓLOGO

Este libro es una auténtica novedad en la doctrina española, y en buena medida en la doctrina extranjera. Se había trabajado la figura del tercero en el proceso de declaración, llegando a una clasificación tripartita —principal, litisconsorcial y adhesiva— no exenta de polémica. Algunos autores no reconocen la intervención principal. La intervención litisconsorcial, como es entendida en España, no tiene tanto que ver con el concepto del mismo nombre en la doctrina alemana, que es donde se originó la figura. Particularmente he propuesto el cambio de la terminología «intervención adhesiva» por «intervención colateral», porque me parece más fiel a la expresión original alemana y es más expresiva de la realidad de la figura, que tampoco está exenta de polémica. En todo caso, y pese a que el tercero en el proceso de declaración es un tema que cuenta ya con algunas buenas monografías, su estudio no está cerrado.

Pero la doctrina no había abordado realmente la misma temática en el proceso de ejecución. Como demuestra la profesora Sonia CANO FERNÁNDEZ en esta monografía, la triple clasificación tradicional no se compagina bien con la enorme riqueza que tiene el estudio del tercero en el proceso de ejecución. El tema desborda con creces el tradicional estudio de las tercerías. De hecho, en este trabajo se abordan hasta 21 hipótesis de tercero en la ejecución. Y es posible que haya más, dado que la jurisprudencia nos va descubriendo, poco a poco, a nuevos terceros afectados por la actividad ejecutiva.

Es lógico que sea así. En el proceso de declaración clásico se discute una sola pretensión entre dos partes. Puede haber más pretensiones, más litigantes y algunos terceros interesados en el objeto del juicio, pero su interés puede reducirse a un par o tres de categorías. Sin em-

bargo, en la fase de ejecución surgen muy diferentes tipos de terceros, lo que es lógico porque en una ejecución puede ser objeto de la misma todo el patrimonio de una persona. Y cada bien tiene su afán, lo que hace que los sujetos posiblemente interesados se multipliquen, de manera que el estudio de la figura puede parecer inabarcable.

La Ley de Enjuiciamiento Civil intentó luchar, casi por vez primera, con la problemática de cada tercero. No se limitó a las tradicionales tercerías, sino que fue contemplando a lo largo de todo su articulado diferentes supuestos, dándoles respuesta. Pero el resultado es víctima de una difícilmente evitable fragmentación. Cuando se intenta estudiar qué terceros reconoce la Ley de Enjuiciamiento Civil en la ejecución, la tarea se hace verdaderamente ardua, como difícil es también dibujar con precisión las oportunidades de defensa de cada tercero considerado en su singularidad.

Sonia CANO, con una infinita paciencia, ha recorrido, no sólo todo el articulado de la ley, sino también la jurisprudencia española, a fin de localizar esos supuestos, sistematizándolos para que el lector pueda tratar de comprenderlos con visión de conjunto. Parte en su estudio de una inédita investigación histórica, con resultados que arrojan algunas sorpresas, así como de un estudio de Derecho comparado que presenta un resultado algo decepcionante. Los legisladores extranjeros tampoco han acabado de acertar con el tratamiento de la figura.

Por ello, las herramientas con las que contaba la autora eran muy pocas, aparte de su propia perseverancia en la búsqueda y cuidado en la descripción de cada supuesto de tercero.

Sin embargo, el resultado es prometedor. El abogado va a encontrar un texto en el que va a localizar con facilidad a su cliente, a quien sabe afectado por la ejecución pero desconoce cómo defenderle hasta las últimas consecuencias. En este libro va a hallar una impecable y directa descripción de sus peculiaridades, sin entrar en innecesarias honduras, para acto seguido localizar la multiplicidad de procedimientos especiales en los que inscribir su defensa, descubriendo las carencias principales de cada procedimiento a fin de que sean debidamente combatidas en la práctica judicial.

Las oportunidades del tercero son múltiples, y algunas veces cabe hallar un supuesto que no tiene respuesta directa en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este libro ayuda a buscarla, sin eludir ofrecer soluciones para las antes indicadas carencias. Con ello conseguirá el tercero la efectividad de la tutela judicial en un proceso al que no fue llamado porque jamás pudo llegar a imaginar que pudiera afectarle. Pero que ya en fase de ejecución descubre que precisa esa defensa, derivada sobre todo de supuestos de Derecho privado que la autora ha tenido que traducir a la mecánica procesal de la fase de ejecución, para que

obtengan la debida respuesta. Cosa que no siempre ocurre con esas figuras civiles. No hay más que pensar en la sustitución procesal, por ejemplo, para darse cuenta de lo complejo que es que algunos preceptos de Derecho sustantivo tengan auténtica materialización práctica en la realidad procesal.

Se comprenderá que el estudio de esta figura encerraba una dificultad considerable, que ha sido combatida por Sonia CANO con éxito. Si retomamos una parte de la famosa frase histórica, esta obra ha costado muchísimo sudor y hasta alguna lágrima. Pero nunca olvidaré una cariñosa anécdota que sucedió a los pocos días de ser concluido este trabajo. Un hombre ya muy mayor, pero lleno de alegría vital y con una creatividad y bonhomía infinitas, entró empujado por su hijo Lluís en una silla de ruedas en un salón universitario en el que se estaba realizando un acto solemne. Tras ese acto, me acerqué con la autora a saludarle, prácticamente a darle un abrazo por el esfuerzo que había realizado.

Sonia CANO le transmitió la temática de su libro: *el tercero en el proceso de ejecución*. Y él inmediatamente exclamó entrañable, con una sonrisa que ahora me emociona: «¡Ese título me suena!» Y no en vano. Ese hombre había escrito, sesenta años antes, su tesis doctoral *La tutela de terceros acreedores en el proceso de ejecución forzosa singular*, parte de la cual fue publicada en la obra todavía señera de la ejecución en España: *El embargo de bienes*. Se trataba nada menos que del profesor Jorge CARRERAS LLANSANA. Inmediatamente se interesó por la obra. Como a buen seguro se interesarán también por la misma los profesionales y teóricos del proceso de ejecución. Porque les va a resolver muchos problemas difíciles de abordar.

Barcelona, a 8 de marzo de 2014.

Jordi NIEVA FENOLL
Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de Barcelona

INTRODUCCIÓN

La doctrina procesalista, tanto nacional como extranjera, lleva mucho tiempo intentando crear una teoría general que defina con precisión los conceptos de parte y de tercero. En efecto, han sido muchos años de discusiones en torno a la configuración de dichas nociones, así como de intentar llenar de contenido el siempre complejo concepto de legitimación.

Sobre el concepto de parte podemos señalar que, en la actualidad, no existen muchas divergencias doctrinales. De hecho, la gran mayoría de autores está de acuerdo en definir a la parte como el sujeto que pide y frente a quien se pide¹. En cambio, esa unanimidad no se encuentra respecto al concepto de legitimación, o incluso al de capacidad procesal, probablemente debido a que un gran sector de la doctrina española de Derecho procesal todavía sigue ocupada en la búsqueda de un concepto que permita dar contenido precisamente a la noción de legitimación². Opción descartada, o al menos matizada, sin embargo, por otros autores³.

¹ Entre otros, Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración*, Madrid, 2004, p. 133; Teresa ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 2010, p. 70; Manuel ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 2007, p. 100; Juan MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso civil*, Valencia, 2008, p. 56.

² Por todos, Juan MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007.

³ En este sentido, Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, «Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal representación y legitimación», en *Revista Justicia*, núm. 2, 1987, p. 308; Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento Civil*, t. I, Barcelona, 1997, p. 50; Jordi NIEVA FENOLL, «Imprecisiones privatísticas de la ciencia jurisdiccional», en *Jurisdicción y proceso*, Madrid, 2009, p. 33.

En cuanto al concepto de tercero, diversos procesalistas han intentado realizar un estudio completo de la figura. Sin embargo, al igual que sucede en la mayoría de las obras que analizan el concepto de parte, los autores se centran y profundizan en el análisis de dicha figura en el proceso de declaración, pero no en el de ejecución, dedicando muy pocas líneas o ninguna al tercero en dicha fase del proceso⁴. En todos los estudios realizados aparecen diversas clasificaciones de los terceros, pero como decimos, la mayoría de éstas atienden claramente al interés que tienen éstos en el proceso de declaración en el que solicitan intervenir. En consecuencia, ni el legislador ni la doctrina se han ocupado, en realidad, de una forma unitaria, o al menos sistemática, de la figura del tercero en el proceso de ejecución. De manera que, en España actualmente no existe ninguna monografía que analice exhaustivamente el concepto del tercero en el proceso de ejecución. Aunque debe decirse también que en los Estados cuyo Derecho ha sido considerado en este trabajo, tampoco existe un estudio monográfico de la suficiente envergadura como para poder dar respuesta a todos los interrogantes, teóricos y prácticos, que plantea el estudio de la figura.

Lo anterior puede sorprender, teniendo en cuenta un hecho que, aunque pueda parecer insólito, vamos a demostrar más adelante: es mucho más frecuente la aparición de terceros en el proceso de ejecución que en el proceso de declaración. Ello es debido a la diversidad de derechos e intereses que pueden verse implicados como consecuencia de la afección de distintos bienes de un patrimonio de un sujeto condenado. En esos bienes pueden existir titularidades discutidas, o bien terceros interesados en los mismos por los más diversos títulos. La razón de ello es también, por descontado, la conflictividad patrimonial que genera la ejecución forzosa de una condena, y que acaba implicando a más personas que las partes del proceso de declaración. Pero como decimos, lo veremos todo ello más adelante.

El legislador español tampoco tuvo en cuenta, en realidad, al tercero en el proceso de ejecución. Al prever la figura del tercero en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, estableció de forma genérica y novedosa en nuestro ordenamiento, en sede de disposiciones generales, un precepto que regula la posible intervención voluntaria de un tercero en un proceso pendiente, cuando su interés sea directo y legítimo en el resultado del mismo. Desde luego, habiendo situado dicho precepto entre las

⁴ En este sentido podemos destacar, entre otros, los estudios de Susana OROMÍ VALL-LLOVERA, *Intervención voluntaria de terceros en el proceso civil*, Madrid, 2007; Carmen SAMANES ARA, *Las partes en el proceso civil*, Madrid, 2000; Esther GONZÁLEZ PILLADO, *La intervención voluntaria de terceros en el proceso civil*, Valencia, 2006; Carmen SENÉS MOTILLA, «Las partes del proceso civil», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 2000; Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969; Juan MONTERO AROCA, *La intervención adhesiva simple*, Barcelona, 1972.

disposiciones generales de la Ley, nada impediría aplicar su regulación también a la fase de ejecución, si no fuera porque, el legislador, muy claramente, cuando redactó dicho precepto tuvo únicamente en mente la fase de declaración. Por ello, a la hora de analizar la aplicabilidad del art. 13 LEC al proceso de ejecución, surgen nuevos problemas que no sólo no simplifican la problemática considerada en esta obra, sino que incrementan la dificultad del análisis, como veremos después.

De hecho, la sistemática llevada a cabo por el legislador en la regulación del tercero en el proceso de ejecución es francamente discutible. El legislador, al margen de la regulación de las tercerías, recoge fragmentariamente una serie de supuestos en los que un tercero concreto y determinado puede tener interés en participar en el proceso. A cada uno de ellos suele articularle —aunque no siempre en realidad— un procedimiento para solicitar la intervención en el proceso en el que, bien una concreta actuación ejecutiva, o bien el propio proceso de ejecución en su totalidad, afecta a sus derechos e intereses. El resultado de todo ello es que los procedimientos, en consecuencia, se encuentran dispersos por toda la Ley, dificultándose mucho su análisis sistemático, aunque hay que decir también que esa dispersión ha provocado el importante problema práctico de la indeterminación de las facultades de que va a disponer cada tercero en concreto en la ejecución. Y es que los supuestos de terceros, como se verá, son muy variopintos, de manera que es bastante complejo reducir las figuras existentes, por ejemplo, a dos o tres categorías, como ha sucedido en el proceso de declaración.

Esa dispersión legal es consecuencia, entre otros factores, no solamente de la ausencia de un estudio concreto sobre la figura, sino principalmente de la distinta, y por supuesto también dispersa, normativa que se fue desarrollando en los territorios peninsulares a lo largo de los siglos. Como veremos en el presente trabajo, nuestro legislador actual, al regular al tercero en el proceso de ejecución, de hecho se ha dejado llevar en buena medida exactamente por la misma sistemática empleada en nuestro Derecho histórico.

La jurisprudencia, por su parte, tampoco ayuda, en realidad, a abordar el problema de los terceros en el proceso de ejecución de forma completa y unitaria, porque el análisis que ésta lleva a cabo es igualmente, aunque también lógicamente, fragmentado. Las resoluciones únicamente analizan los supuestos concretos que se plantean ante los tribunales y, en consecuencia, se pronuncian puntualmente acerca del posible ejercicio de determinadas facultades por cada concreto tercero en un proceso de ejecución. A diferencia de lo que ha sucedido en otros supuestos, la jurisprudencia no ha realizado ninguna declaración genérica sobre dichas facultades, lo que es lógico teniendo en cuenta las innumerables dificultades que ello plantea, así como el hecho de que lo que suele ocupar a la jurisprudencia es la resolución del caso con-

creto, y no la elaboración de teorías generales. Por otra parte, toda esta temática llega al Tribunal Supremo solamente en contadas ocasiones, aunque más de las que en principio podría llegar a pensarse.

Pese a toda esta situación de ausencia y dispersión de las fuentes exegéticas habituales, debe indicarse que no son tan escasos los estudios que la doctrina ha dedicado a algunos de los supuestos concretos de terceros que expresamente están previstos en la actual legislación procesal. Es evidente que no faltan precisamente estudios sobre las tercerías de dominio, las tercerías de mejor derecho, o sobre el tercer poseedor, por poner solamente algunos ejemplos. Pero nuevamente, se trata de estudios fragmentados de cada supuesto concreto de tercero previsto para el proceso de ejecución, fragmentación que tiene su causa en todos los factores ya referidos.

En consecuencia, la actual situación legislativa, doctrinal y jurisprudencial que acabamos de describir, hace necesaria la realización de ese estudio sistemático y unitario sobre la intervención del tercero en el proceso de ejecución. Esta obra pretende colmar, en la medida de lo posible, esa laguna, ofreciendo un concepto de tercero que se adecue a las necesidades propias del proceso de ejecución. En ese intento trataremos de no dejarnos llevar, al menos no en todo caso, por el estudio que la figura ha tenido en el proceso de declaración, dado que mucho de lo que se ha dicho al respecto, lo cierto es que no es aplicable al proceso de ejecución, debido a la peculiaridad destacable de que en el proceso de declaración se está determinando un derecho, y en el de ejecución, aunque no es descartable que también suceda eso al menos en parte, se está procediendo a la liquidación, en principio parcial, de un patrimonio. Y ello provoca, como ya se ha dicho, que la riqueza de las situaciones de terceros interesados sea superior a la del proceso de declaración. Por consiguiente, este trabajo intentará recopilar, con la máxima exhaustividad posible, los supuestos de terceros que, en la práctica, pueden solicitar la intervención en el proceso de ejecución.

Una vez realizada la anterior labor, uno de los cometidos principales de este trabajo va a ser, en la medida de lo posible y dada la dispersión legal y lagunas existentes, clarificar el marco normativo aplicable en cada concreta situación, estableciendo líneas generales allí donde sea factible. Para ello es necesario analizar los concretos procedimientos previstos expresamente por la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil para la intervención del tercero en la ejecución. A través de dicho análisis, podremos conocer si la legislación actual es suficiente para velar por los intereses de los terceros en la ejecución forzosa, o si, por el contrario, ésta es confusa o lagunosa. Y es que no es infrecuente encontrar supuestos en que las facultades no parecen estar determinadas prácticamente en absoluto. Incluso existen algunas figuras de tercero que, de *lege data*, carecen de un procedimiento para su intervención.

En conclusión, y a la vista de todo lo que hemos expuesto, lo único que pretende el presente trabajo es aportar algo de seguridad jurídica a la tarea diaria de los distintos operadores de la ejecución, que con frecuencia se ven ante la tesitura de hacer frente a las reclamaciones de los terceros. Ojalá que el presente estudio consiga responder a las expectativas creadas y, en consecuencia, humildemente pueda ser de alguna utilidad a la ciencia jurisdiccional.

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE TERCERO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

El presente capítulo de este trabajo se centra en el estudio del concepto de tercero en el proceso de ejecución. Pero, previamente, para poder definir este concepto, es necesario realizar un análisis del concepto de parte, y, en particular, del concepto de parte en el proceso de ejecución. Es preciso conocer dichas nociones para poder dar una idea precisa de lo que sea el tercero, y, concretamente, el tercero en el proceso de ejecución.

La Ley de Enjuiciamiento Civil no define quién es tercero en el proceso de ejecución. Sin embargo, regula una serie de supuestos en los que un sujeto ajeno al proceso —por tanto, que no es parte— quiere intervenir en él. En cambio, en el proceso de declaración la situación es muy distinta, ya que la Ley procesal recoge un precepto que regula de forma unitaria al tercero en dicho proceso.

La doctrina tampoco ha analizado de forma específica el tercero en el proceso de ejecución. Únicamente se ha referido a los supuestos concretos de terceros recogidos por la Ley en sede de ejecución.

Además, como veremos, para poder tratar la figura del tercero en la ejecución, se hace necesario realizar un estudio de los antecedentes históricos del mismo en la legislación española, así como analizar las soluciones dadas por otros ordenamientos de nuestro entorno al problema de dicho tercero. Sólo de ese modo podremos entender la solución dada por nuestro legislador, así como definir quién es tercero en el proceso de ejecución, además de obtener los elementos que caracterizan

al tercero en la ejecución con respecto al tercero del proceso de declaración. Todo ello de cara al posterior análisis de los supuestos de terceros, y los procedimientos previstos por la Ley para su intervención.

I. CONCEPTO DE PARTE

Para poder definir el concepto de parte es necesario referirse previamente al concepto de legitimación. La doctrina ha tratado de forma algo dispersa este último concepto, entre otros motivos, debido a la traslación del concepto de legitimación del Derecho civil al Derecho procesal. Además, como pondremos de manifiesto, el análisis del concepto de «legitimación» ha sido siempre estudiado casi exclusivamente con respecto al proceso declarativo.

Los civilistas definen la legitimación como «la posibilidad legítima de realizar con eficacia un acto jurídico»¹. De este modo, únicamente pueden realizar actos con eficacia aquellos que sean titulares de un derecho. Dicho concepto ha sido trasladado del Derecho civil al Derecho procesal, de manera que una parte importante de la doctrina ha vinculado, de un modo u otro, la «legitimación» del Derecho procesal con la efectiva titularidad de la relación jurídica. Así pues, desde este punto de vista, tendría «legitimación» para actuar en juicio, en el fondo, solamente el que fuere auténtico titular de la relación jurídica a debatir en el proceso. A pesar de que por los tremendos problemas que comporta esta conclusión, la doctrina ha solido reducir las exigencias de esta real ostentación de dicha titularidad.

En todo caso, sorprende que dicho concepto haya sido trasladado del Derecho civil al Derecho procesal, ya que el proceso se sigue precisamente para conocer quién va a ser el titular de la relación jurídica. Se trata de una cuestión de fondo que va a ser resuelta al final del proceso, cuando el juez emita el juicio jurisdiccional tras la celebración del proceso declarativo correspondiente. Por ello, al Derecho procesal, en realidad, no le sirve de mucho la definición que otorga el Derecho privado al concepto de legitimación. Si la misma únicamente la ostenta el titular del derecho, solamente al final del proceso podremos determinarla. Y si lo anterior es cierto, la realidad es que no podemos hacer uso de tal concepto durante la pendencia del proceso de declaración.

Además, debemos tener en cuenta que una cosa es hablar del uso y disfrute de un derecho, y otra de su defensa procesal. Al inicio del proceso declarativo sólo sabemos quién reivindica para sí ese uso y disfrute. Por ello, es perfectamente posible que se siga un proceso entre

¹ José Luis LACRUZ BERDEJO, Agustín LUNA SERRANO y Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho Civil I*, Parte General, vol. 3.º, p. 113.

partes que no estén legitimadas —en el sentido civil—. Y sin embargo, el proceso será totalmente válido y eficaz². Los sujetos podrán actuar en el proceso, pues, como señala el art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: únicamente es necesario comparecer y actuar como titular de la relación jurídica, no siendo preciso ser el auténtico titular, pues dicha cuestión, como ya se ha dicho reiteradamente, se conocerá al final del proceso³.

Una de las posibles causas de la confusión sobre la figura se podría hallar en el hecho de que el concepto de legitimación dado por la doctrina contemporánea no coincide con el significado que tenía la *legitimatio* en el *ius commune*.

En efecto, como afirma MONTERO AROCA⁴, el término *legitimatio* del Derecho común no tiene nada que ver con la actual legitimación. La *legitimatio personae* se refería a lo que hoy se conoce como capacidad procesal. Y, en consecuencia, se analizaba solamente la falta de representación legal cuando ésta debía exigirse⁵. Para MONTERO AROCA⁶, en consecuencia, la *legitimatio personae* se refería únicamente a la capacidad para ser parte y a la capacidad procesal, mientras que la *legitimatio ad processum* hacía referencia a los supuestos de representación legal de las personas físicas y de representación necesaria de las personas jurídicas. Sin embargo, es evidente que del análisis de la capacidad procesal surgen problemas de representación. La única diferencia, por tanto, se halla en que en la *legitimatio ad processum* se incluyen también, como hemos indicado, problemas de falta de representación necesaria de las personas jurídicas. Por consiguiente, ambas figuras se refieren a defectos en la representación, de manera que la distinción no es realmente necesaria y, de hecho, diversos autores de la época confundieron ambas categorías⁷.

La *legitimatio ad processum* se diferenciaba, en cambio, de la *legitimatio ad causam*, ya que ésta se refería a los problemas acerca de la cua-

² Jordi NIEVA FENOLL, «Imprecisiones privatísticas de la ciencia jurisdiccional», en *Jurisdicción y proceso*, Madrid, 2009, p. 37.

³ El *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Madrid, 2001, p. 1360 indica que «legitimación» es la «aptitud personal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso». No es acertada dicha definición, por cuanto establece que la legitimación debe determinarse de acuerdo con la relación existente entre la persona y el objeto litigioso. Es posible que entre ésta y el objeto no exista relación alguna. Insistimos en que dicha cuestión quedará determinada al finalizar el proceso y, sin embargo, se habrá seguido un proceso con esas partes. No es más que un ejemplo para ilustrar lo extendida que está la errónea concepción de la legitimación.

⁴ Juan MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 39.

⁵ Jordi NIEVA FENOLL, «Imprecisiones privatísticas de la ciencia jurisdiccional», en *Jurisdicción y proceso*, Madrid, 2009, p. 29.

⁶ Juan MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 31.

⁷ *Vid.*, al respecto, Jordi NIEVA FENOLL, «Imprecisiones privatísticas de la ciencia jurisdiccional», en *Jurisdicción y proceso*, Madrid, 2009, p. 29.

lidad de sucesor y la existencia del derecho subjetivo. Así, debía probarse la existencia de la sucesión antes de entrar en el análisis de la presencia del derecho subjetivo. Es posible que ese análisis, tan cercano al Derecho procesal, generara la confusión entre la *legitimatío ad causam* y *legitimatío ad processum*, ya que tal acreditación de la sucesión se realizaba al inicio del proceso, exactamente en el mismo momento en que se alegaban y probaban los supuestos de representación⁸. De esa forma, aunque no tenían nada que ver, ambos conceptos se acabaron por confundir⁹, pese a que eran completamente distintos. Posteriormente, a consecuencia de dicha confusión, se acabó intentando construir un concepto de legitimación ciertamente artificial, otorgándole una especie de contenido procesal relacionado con la titularidad del derecho que, verdaderamente, como ya quedó justificado antes, es de imposible concepción.

A pesar de todo lo señalado, la doctrina española de Derecho procesal se centra, aún hoy en día, en buscar un concepto que nos permita llenar de contenido la noción de legitimación¹⁰. Pero la mayoría de los autores que ejecutan ese intento se basan, de hecho y aunque no siempre se reconozca expresamente, en la teoría concreta de la acción¹¹. Al partir de dicha concepción, que estima que la acción es el derecho a una sentencia favorable sobre el fondo¹², se viene a confundir, en realidad, derecho subjetivo y acción, y por tanto, sólo pueden gozar de acción —es decir, sólo pueden estar legitimados— quienes sean titulares del derecho subjetivo. Pero como ya hemos indicado, el titular del derecho subjetivo será conocido solamente al final del proceso, por lo que vuelve a recaerse en el mismo error de partida.

En consecuencia, debe concluirse que el término legitimación, o tiene otro contenido, o no sirve a los procesalistas en el proceso declarativo¹³. Debemos partir de admitir que una cosa es tener un derecho

⁸ En este sentido, Juan MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 40; Jordi NIEVA FENOLL, «Imprecisiones privatísticas de la ciencia jurisdiccional», en *Jurisdicción y proceso*, Madrid, 2009, p. 29.

⁹ Así, Juan MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 41, señala que la doctrina española llega al siglo XIX sin entender la diferencia entre la *legitimatío ad processum* y la *legitimatío ad causam*, y dicha confusión trae como consecuencia la pérdida de esta última.

¹⁰ De hecho, Tomás LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, «Comentario al art. 10», en GIMENO SENDRA (coord.), *Proceso Civil Práctico*, t. I, Madrid, 2002, p. 166, indica que la legitimación no puede ser olvidada, ya que es «una especie de medida del derecho de acción». Dicho autor señala que la discusión acerca de la legitimación es útil siempre que en la práctica dé algún fruto.

¹¹ Entre otros, PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 1985, p. 315; GUASP, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1968, p. 185.

¹² Emilio GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, vol. 1, Madrid, 1979, p. 227.

¹³ De hecho Juan MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 46, señala que únicamente podrá hablarse de legitimación cuando se distinga entre derecho subjetivo y acción, ya que entonces se aceptará que un sujeto pueda ser el titular del derecho y otro el que ejercite la acción.

subjetivo, y otra ejercer su defensa en un proceso, de manera que ambos aspectos son independientes y no tienen por qué confluir en la misma persona¹⁴.

No obstante, algunos autores intentan salvar, pese a todo, la vigencia del concepto, vinculando la legitimación, de algún modo, con la tutela jurisdiccional que se pretende en el proceso. En este sentido, ORTELLS RAMOS¹⁵ señala que la existencia de la legitimación «depende de una cierta vinculación de las personas que se presentan como parte con la situación jurídica material a la que se refiere la pretensión procesal»¹⁶. Para DE LA OLIVA SANTOS¹⁷, la legitimación es «la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el otorgamiento, justamente a su favor, de la concreta tutela jurisdiccional pretendida (legitimación activa) o la exigencia, precisamente respecto de él, de las consecuencias del otorgamiento de una concreta tutela jurisdiccional (legitimación pasiva)».

Por el contrario, otros autores, de hecho, vacían de contenido el concepto de legitimación. Para SERRA DOMÍNGUEZ¹⁸, la legitimación procesal es la «relación de la parte con el proceso concreto que le permite realizar en el mismo determinados actos procesales eficaces»¹⁹, lo que conduce a pensar que no existe diferencia alguna del concepto de legitimación con el de capacidad procesal. Esa consecuencia es la que extrae NIEVA FENOLL²⁰, cuando afirma que la legitimación es «la

¹⁴ En el mismo sentido, Juan MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 46.

¹⁵ Manuel ORTELLS RAMOS y Ricardo JUAN SÁNCHEZ, «Las partes», en Manuel ORTELLS RAMOS (coord.), *Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 2007, p. 143.

¹⁶ En el mismo sentido se pronuncia Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, *La tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Navarra, 1999, p. 143, cuando afirma que «la legitimación deriva siempre de una especial relación del sujeto agente con el objeto del acto y, por tanto, con la esfera jurídica sobre la cual desplegar sus propios efectos el acto mismo». Para Faustino CORDÓN MORENO, «Anotaciones acerca de la legitimación», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 2, 1979, p. 314, y Faustino CORDÓN MORENO, «De nuevo sobre la legitimación», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1997, p. 46, también la legitimación «hace referencia a una determinada relación del sujeto con la relación jurídica sustancial que se deduce en juicio».

¹⁷ Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración*, Madrid, 2004, p. 153.

¹⁸ Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, «Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación», en *Revista Justicia*, núm. 2, 1987, p. 308.

¹⁹ En el mismo sentido se pronuncia Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, *La tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Navarra, 1999, p. 143, cuando afirma que la legitimación deriva siempre de una especial relación del sujeto agente con el objeto del acto y, por tanto, con la esfera jurídica sobre la cual desplegar sus propios efectos el acto mismo.

²⁰ Jordi NIEVA FENOLL, «Imprecisiones privatísticas de la ciencia jurisdiccional», en *Jurisdicción y proceso*, Madrid, 2009, p. 33.

concreción de la capacidad procesal en un caso concreto» y, por tanto, añade este autor, se trata de un concepto superfluo e inútil, dado que existiendo ya el concepto de capacidad procesal, no tiene sentido crear un nuevo concepto con idéntico contenido al mismo²¹.

Como podemos observar, la doctrina no se halla unida a la hora de establecer una definición pacífica del concepto de legitimación²². Sin embargo, la realidad práctica nos lleva a determinar que a los procesalistas les afecta exclusivamente conocer quién puede ser parte en un proceso. Es decir quién va a intervenir en el proceso²³. Y parte es solamente aquél que pide y frente a quien se pide, sin más. Por tanto, por el mero de hecho de presentar una demanda y de defenderse de la misma, se es parte en un proceso y, por consiguiente, se tiene derecho a participar en él, realizando los actos necesarios para la defensa de los respectivos intereses.

De este modo, y tras todo lo expuesto, podemos concluir que el concepto de legitimación no es útil al Derecho Procesal en el proceso declarativo, pues no aporta nada nuevo a los conceptos que ya conocíamos, sino todo lo contrario, viene a solaparse con ellos²⁴ e introducir elementos del derecho subjetivo que, en el fondo, vienen a inmiscuirse en la posible definición procesal que pudiera tener el concepto. Lo único que nos interesa es conocer quién pide y frente a quién se pide, pues estos sujetos serán los que podrán actuar en el proceso y defender lo que a su derecho convenga. Insistimos por enésima vez, será el juez quien al final, tras la realización del proceso, decida quien era el titular de la relación jurídica que se habrá debatido en el proceso declarativo que se habrá llevado a cabo.

Si las partes son, por tanto, los sujetos que piden y frente a quienes se pide²⁵, éstos pueden determinarse al inicio del proceso, salvo los supuestos de intervención. De modo que en el proceso de declaración

²¹ Vid. Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento Civil*, t. I, Barcelona, 1997, p. 50, «la legitimación sólo nos viene a indicar quién es la parte que litiga o contra la cual se litiga, quién es el demandante y quién es el demandado, y nada más».

²² En este sentido debemos destacar a Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento Civil*, t. I, Barcelona, 1997, p. 50, al señalar que «la teoría de la legitimación representa hoy un esfuerzo superfluo y vano para tratar de asegurar la presencia en el juicio desde su iniciación, del verdadero titular del derecho discutido en el juicio».

²³ En esta misma línea se pronuncia Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento Civil*, t. I, Barcelona, 1997, p. 53, al afirmar que «desde el punto de vista procesal, estrictamente, el significado de la legitimación se circunscribe a determinar quiénes son las partes de un juicio concreto». Cfr. Juan MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso civil*, Valencia, 2008, p. 56.

²⁴ En este mismo sentido, Jordi NIEVA FENOLL, «Imprecisiones privatísticas de la ciencia jurisdiccional», en *Jurisdicción y proceso*, Madrid, 2009, p. 29.

²⁵ Asimismo, Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración*, Madrid, 2004, p. 133.

civil, simplemente se puede decir que el actor es el sujeto que interpone la demanda, mientras que el demandado es la persona frente a quien se interpone la misma²⁶. Por tanto, por el mero hecho de interponer una demanda se está «legitimado» para actuar en el proceso como demandante, mientras que por el simple dato de estar dirigida la demanda frente a otro sujeto, éste está «legitimado» pasivamente y, por consiguiente, es parte demandada del proceso²⁷. Así pues, con el escrito de demanda las partes quedan determinadas en la mayoría de los casos.

Por ello, la legitimación, tal y como ha sido concebida por una parte relevante de la doctrina, no tiene utilidad en el proceso jurisdiccional de declaración al confundirse con el concepto de capacidad procesal. En cambio, como ahora veremos, curiosamente, y a diferencia de lo que sucede en el proceso declarativo, la legitimación sí que puede tener un papel en el proceso de ejecución.

II. CONCEPTO DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

Todo lo expuesto en el apartado anterior de este trabajo sirve para deducir un dato muy importante. Como se dijo, la doctrina procesalista se ha centrado únicamente en explicar el concepto de «legitimación», o de «parte», enmarcado en un proceso de declaración, pero no ha hecho idéntica reflexión con respecto al proceso de ejecución.

Comencemos por decir que por la propia estructura del proceso de ejecución, pero sobre todo por la existencia de un título ejecutivo, el órgano jurisdiccional debe velar desde el principio por la observación de la auténtica legitimación, en sentido propio, de los sujetos que piden la ejecución y frente a quien se pide (art. 538.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)²⁸.

²⁶ Asimismo, Manuel ORTELLS RAMOS y Ricardo JUAN SÁNCHEZ, «Las partes», en Manuel ORTELLS RAMOS (coord.), *Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 2007, p. 154.

²⁷ En el mismo sentido, Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, «Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación», en *Revista Justicia*, núm. 2, 1987, p. 293.

²⁸ En el mismo sentido, María Luisa SEGOVIANO ASTABURUAGA, «Comentario al art. 538», en Antonio María LORCA NAVARRETE y Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ (coords.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. III, Valladolid, 2000, p. 2526; Juan MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Valencia, 2008, p. 520; Teresa ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 2010, p. 341; Faustino CORDÓN MORENO, «Comentario al art. 538», en Faustino CORDÓN MORENO, Teresa ARMENTA DEU, Julio MUERZA ESPARZA e Isabel TAPIA FERNÁNDEZ (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. 1, Navarra, 2001, p. 130; Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, p. 196; Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, «Comentario al art. 538», en Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ y José María RIFÀ SOLER (dirs.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2000, p. 2593.