

EL TERCERO EN LA EJECUCIÓN: HACIA UNA NECESARIA UNIFORMIZACIÓN PROCEDIMENTAL

Sonia CANO FERNÁNDEZ
Profesora de Derecho Procesal
Universitat de Barcelona

1.- Introducción.

No existe distinción entre la figura del tercero en la fase de declaración y la fase de ejecución. El concepto es esencialmente el mismo a lo largo de todo el proceso¹. Sin embargo, esta realidad se oscurece por la notable dificultad del estudio de la figura en la fase de ejecución, fruto de la rica diversidad del objeto material de las actuaciones ejecutivas, así como de la dispar regulación procedimental del acceso del tercero a la ejecución que dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por ello, de hecho, es más frecuente la aparición de terceros en la fase de ejecución que en la fase de declaración, debido a la diversidad de los bienes de un patrimonio que puede verse afectado por la actividad ejecutiva².

En el presente trabajo se propondrá una reducción drástica de esa complejidad procedimental, intentando con ello no sólo simplificar el estudio de la figura, sino también facilitar el acceso del tercero a la tutela judicial efectiva en fase de ejecución.

2.- Supuestos de terceros en el proceso de ejecución y su regulación procedimental.

No se puede abordar la figura del tercero en la ejecución con la misma aproximación que en el proceso de declaración. La variedad de terceros es tan extensa que no se deja reducir fácilmente a una tipología de tres categorías –o cinco, contando al sucesor y al sustituto procesal–, como ha sucedido en el proceso de declaración. Cada tercero posee sus peculiaridades, que deben reflejarse en el procedimiento de su intervención en el proceso siempre que ello sea imprescindible³.

¹ CANO FERNÁNDEZ, Sonia en *Los terceros en el proceso de ejecución*, Madrid, 2014, p. 84 y en CANO FERNÁNDEZ, Sonia, *La oposición de terceros a la ejecución*, en “AAVV (coord. NIEVA FENOLL, Jordi/ BUJOSA VADELL, Llorenç), *Nociones preliminares de Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 2015, p. 233.

² MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Valencia, 2015, p. 545 y 546, en este sentido, señala que se “constata que en la ejecución los terceros pueden verse afectados en una variedad más grande de situaciones y de modo más directo que en la declaración”.

³ NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Madrid, 2015, p. 481 y siguientes.

A continuación se realiza un listado de dichos terceros, algunos regulados en las normas procesales y otros que son fruto del Derecho sustantivo que ha ido desarrollando la jurisprudencia⁴:

- 1- Sucesor procesal.
- 2.- Sustituto procesal.
- 3.- Titulares de derechos objeto de embargo.
- 4.- Titulares de derechos posteriormente inscritos en los registros públicos al que se está ejecutando.
- 5.- Titulares de derechos inscritos en los registros con anterioridad al que se está ejecutando.
- 6.- Acreedor preferente.
- 7.- Propietario de bienes cedidos en arrendamiento financiero o leasing.
- 8.- Cónyuges casados en régimen económico matrimonial de gananciales (art. 541 LEC).
- 9.- Sujetos arrendaticios y ocupantes de inmuebles.
- 10.- Comuneros (art. 595 y ss.).
- 11.- Deudores mancomunados.
- 12.- Deudores solidarios (art. 542.3 LEC).
- 13.- Tercer poseedor de bienes embargados (art. 662 LEC).
- 14.- Tercer adquirente de bienes antes del embargo que inscribe tras la anotación de embargo.
- 15.- Tercer adquirente de bienes embargados sin su conocimiento.
- 16.- El vendedor en el contrato de compraventa con reserva de dominio.
- 17.- El fiador (art. 538.2.2).
- 18.- Hipotecante no deudor.
- 19.- El tercer adquirente en la administración judicial (art. 632 LEC).
- 20.- El tercero en el convenio de realización.
- 21.- El tercero afectado por el convenio de realización acordado por las partes bien en su ausencia, bien con su conformidad. (art. 640.3 LEC).

Los procedimientos previstos en la LEC para que los terceros intervengan en la ejecución son los siguientes:

- 1.- Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados (art. 13 LEC).
- 2.- Tercería de dominio (art. 595 y ss. LEC).
- 3.- Tercería de mejor derecho (art. 613 y ss. LEC).
- 4.- Ejecución de bienes gananciales (art. 541 LEC).
- 5.- Procedimiento para la intervención del sucesor procesal en el proceso de ejecución (art. 540 LEC).
- 6.- Intervención de arrendatarios y ocupantes de inmuebles en el proceso de ejecución. (arts. 661, 675 y 704 LEC).
- 7.- Procedimiento para la participación en el proceso de ejecución de acreedores posteriores. (arts. 659, 689 y 672 LEC).

⁴ CANO FERNÁNDEZ, Sonia, *La oposición de terceros a la ejecución*, en “AAVV (coord. NIEVA FENOLL, Jordi/ BUJOSA VADELL, Llorenç) *Nociones preliminares de Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 2015, p. 234 y ss.

8.- Procedimiento para la intervención del tercer poseedor en el proceso de ejecución. (art. 662 LEC y arts. 685 y 686 para la ejecución hipotecaria).

9.- Procedimiento para la intervención de acreedores anteriores preferentes. (art. 657 LEC).

Las razones de esta diversidad procedimental podrían deberse a la tradicional falta de sistematización de la figura. El estudio de los antecedentes históricos del tercero en la ejecución permite demostrar que el legislador español, a lo largo de los siglos, opta por seguir el casuismo al regularlos⁵, sin hacer frente a la multiplicidad de supuestos de tercero, al igual que los ordenamientos de nuestro entorno, que siguen también la misma conducta que se acaba de indicar.

Una dificultad adicional estriba en que la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevé expresamente ningún procedimiento para algunos de los supuestos. La inseguridad jurídica, en este sentido, es patente, ya que en el caso de que dichos terceros preteridos vieses afectado algún derecho, no tendrían expresamente un cauce legalmente establecido para intervenir. La solución jurisprudencial para disponer esta intervención no es más que un parche en espera de la obra del legislador.

Todo ello conduce a la conclusión de que quizás resultaría conveniente la creación de un único procedimiento para que los terceros puedan solicitar la entrada e intervención en la ejecución, unificando, o al menos uniformizando, los distintos procedimientos existentes⁶. De hecho, el legislador, en la fase de declaración, ya prevé un único precepto para que cualquier tercero que tenga interés directo y legítimo en un proceso pueda solicitar la intervención⁷. No tiene sentido que no se haya seguido la misma orientación con el proceso de ejecución, en especial para prever que en el futuro pudiese aparecer algún supuesto de tercero que no haya sido identificado hasta el momento.

3.- Procedimiento para la intervención de terceros en el proceso de ejecución.

3.1.- Objeto del incidente.

El procedimiento que se propone a continuación tiene como objeto principal la solicitud de intervención de un tercero en la ejecución planteada en un principio solamente entre ejecutante y ejecutado. Sin embargo, como veremos después, hay supuestos en que no va a ser necesario, tras la resolución del incidente, que el tercero intervenga en el proceso, ya que en la misma resolución de dicho incidente se podrá resolver acerca de su pretensión sin ser precisa su intervención posterior. Sea como

⁵ CANO FERNÁNDEZ, Sonia, *Los terceros en el proceso de ejecución*, Madrid, 2014, p. 31 y siguientes.

⁶ En el mismo sentido, NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Madrid, 2015, p. 482.

⁷ Así, NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Madrid, 2015, p. 81, considera acertado también la existencia de un único precepto, el del artículo 13 de la LEC, sin distinguir una tipología, de modo que cualquier tercero con interés pueda instar el procedimiento.

fuere, para poder iniciar el incidente de intervención, el tercero debe manifestar tener interés en dicho proceso, dado que de otro modo no se justifica su participación en el mismo.

3.2.- Procedimiento.

Las características básicas del procedimiento que se propone son la brevedad y la sencillez. Así, si el tercero es admitido, podrá entrar en la ejecución cuanto antes, para de ese modo, poder defender lo que estime conveniente a su derecho.

Además, la tramitación del incidente no puede implicar más dilaciones en la satisfacción del derecho del ejecutante. La fase de ejecución debe tener una tramitación rápida en la que todos los participantes vean resueltos sus intereses en el menor tiempo posible.

a.- Carácter escrito del procedimiento.

El incidente debe ser predominantemente escrito, salvo que el derecho alegado por el tercero no pueda ser probado a través de la prueba documental, en cuyo caso debe poderse realizar una vista para la prueba de dicho derecho. Pero sólo en el supuesto excepcional señalado, ya que debe evitarse la continua celebración de vistas que retrasan la labor cotidiana de juzgados y tribunales de manera innecesaria cuando no tienen un objeto para el que sea auténticamente necesaria la oralidad⁸.

No obstante, la razón principal de esta propuesta es que, como se ha indicado, es mucho más frecuente la aparición de terceros durante la ejecución que en la fase de declaración, debido a que las actuaciones ejecutivas se realizan sobre una diversidad de bienes. Si cada vez que aparece un tercero debe celebrarse una vista, es posible que la tramitación del proceso de ejecución se vaya dilatando en el tiempo de forma excesiva. Y ello podría ir en contra el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante. De hecho, puede pensarse en la intervención fraudulenta de terceros con el único objeto de dilatar las actuaciones ejecutivas.

b.- Solicitud.

La solicitud tendrá la forma de demanda. Hay varios terceros de los mencionados cuya solicitud revestirá una complejidad que hará preciso un cierto detenimiento y concreción de aquello que se solicite. A modo de ejemplo puede citarse el supuesto de tercero que adquiere bienes embargados sin su conocimiento, o el del tercero que los adquiere antes del embargo, pero inscribe tras la anotación de embargo. En los casos enunciados es necesario exponer unos hechos en los que se explique cómo se han ido sucediendo los mismos. Además, también será necesario exponer los fundamentos de derecho en los que se basa el tercero para solicitar la intervención.

⁸ NIEVA FENOLL, Jordi, *Los problemas de la oralidad*, La Ley, n ° 2, 2007, págs. 1898-1906.

En cambio, en el supuesto del sucesor procesal puede ser suficiente con la aportación de un escrito en el que se indique el hecho de la sucesión, y se adjunte el documento que la pruebe⁹. En este caso no es necesario redactar una demanda con una compleja fundamentación. Lo mismo le ocurre al ocupante de un inmueble. Es suficiente que aporte un escrito en el que indique su condición de ocupante y justifique su derecho mediante el correspondiente contrato. Por tanto, deberá analizarse en cada supuesto cuál es la forma más adecuada según su complejidad.

Sea cual fuere la forma que adopte el escrito, al solicitar el tercero la intervención en un proceso en el que no es parte, debe justificar por qué solicita intervenir en él. Para ello deberá relacionar, de forma completa y ordenada, las actuaciones ejecutivas que le afectan, su interés en el proceso, así como el derecho que ve afectado.

Junto al escrito de solicitud de intervención, deberá ser aportada la prueba documental que se estime necesaria, a fin de probar los hechos que se alegan en dicha solicitud.

Si no es posible probar el derecho alegado a través de la prueba documental, necesariamente el tercero deberá pedir en el escrito de solicitud la práctica de la prueba pertinente para demostrar su derecho.

c.- Efectos de la solicitud.

La presentación de la solicitud de intervención, sea admitida o inadmitida, no debe suspender la ejecución, a fin de no provocar las dilaciones a las que ya se ha hecho referencia.

Sin embargo, es posible que como consecuencia de la no suspensión se pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al tercero. Por ejemplo, en los supuestos en que el tercero alegare la propiedad de un bien¹⁰, si su legítima propiedad sobre el mismo fuera declarada después de la celebración de la subasta, y no se hubiere adoptado medida de aseguramiento alguna sobre el bien, la declaración del derecho del tercero resultaría inútil. Lo mismo ocurre en los supuestos en que el tercero alega en la solicitud de intervención el derecho de preferencia al cobro de un crédito. Si una vez obtenido en la ejecución el capital para satisfacer el derecho de crédito del ejecutante el proceso de ejecución no se paraliza, es posible que, una vez resuelto el incidente de intervención, el tercero, que ha visto como se le declara su derecho de crédito preferente, no pueda verlo satisfecho al haberse entregado el dinero al ejecutante.

⁹ De hecho, es lo que prevé actualmente el artículo 540 de la LEC al exigir la presentación de los documentos fehacientes en que conste la sucesión.

¹⁰ En este sentido se pronuncia NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Madrid, 2015, p. 485, al referirse a la tercería de dominio. Dicho autor hace referencia a la posibilidad que permite la LEC de prestar caución para evitar una “obstaculización falsaria de la ejecución”.

Como se ve, la no suspensión de la ejecución puede generar perjuicios en algunos casos. No obstante, obviamente, como regla general debe abogarse por la no suspensión del proceso de ejecución para no perjudicar los intereses del ejecutante. Sin embargo, en cada supuesto y siempre que lo solicite el tercero en su escrito de intervención, el órgano jurisdiccional debe analizar la concurrencia del posible perjuicio irreparable que se le puede ocasionar al tercero por la no suspensión de la ejecución. En esta materia es imposible establecer una regla general, por lo que la decisión final debe valorarla el juez en función de las circunstancias concretas.

Y es que existen casos en que lo más conveniente para todos es precisamente la no suspensión. Por ejemplo, en los supuestos en que un sujeto ajeno al proceso alega la sucesión procesal en la parte que ocupaba el ejecutante, la suspensión del procedimiento de ejecución podría llegar a perjudicar al propio sucesor. Es absurdo que se adopte una medida que puede perjudicarlo a él mismo si posteriormente adquiere tal condición de parte ejecutante. Tampoco será necesario adoptar la suspensión en los supuestos en que los terceros sean acreedores anteriores no preferentes, dado que lo que puede causarles un perjuicio, precisamente, es suspender la ejecución, dando una oportunidad al ejecutado para hacer desaparecer su patrimonio.

Tampoco debe adoptarse la medida de suspensión cuando estemos ante un tercer poseedor. Éste adquirió el bien tras la anotación del embargo en el Registro, o tras haberse consignado registralmente al comienzo del procedimiento de apremio. Por tanto, debe soportar la ejecución, ya que el bien adquirido responde directamente de la satisfacción de las deudas.

Pero lo cierto es que, al margen de estos casos concretos –que además no propician una conducta unánime frente a los mismos–, no puede establecerse estrictamente en la ley una regla de suspensión en supuestos más concretos. Sin embargo, sí que es posible establecer una serie de cautelas a fin de que, se adopte la decisión que se adopte, no sufran un perjuicio injusto los intereses de ninguno de los sujetos concurrentes.

Los perjuicios causados al ejecutante y al tercero son distintos. Pero la diferencia estriba en que el ejecutante está ejerciendo su derecho a ver cumplido lo declarado en la sentencia pronunciada en ese mismo proceso, y en cambio el tercero tiene una expectativa, quizás un derecho también, pero que todavía debe demostrar. Por ello, en cada supuesto concreto planteado, el juez deberá calcular aquello que es seguro y está acreditado, esto es, el perjuicio que podría causársele al ejecutante. Con la ayuda de este último, deberá cuantificar dichos daños derivados de la suspensión a fin de decretar una caución que prevenga ese perjuicio. El tercero, por su parte, deberá indicar –siempre que solicite la suspensión– la cuantía de los daños que estima que se le van a producir al ejecutante y, que, por tanto, está dispuesto a ofrecer para la adopción de dicha medida.

d.- Admisión y traslado. Prueba y posible celebración de vista en el incidente.

Presentada la solicitud, el Letrado de la Administración de Justicia resolverá acerca de su admisión. Si opta por la misma, dará traslado al resto de partes. De lo contrario, la remitirá al órgano jurisdiccional para que resuelva definitivamente.

Tras ello, las posibles contrapartes –ejecutante y ejecutado– podrán presentar un escrito de oposición, con la misma estructura que el de solicitud de intervención, tras cuya presentación el juez deberá resolver directamente el incidente, o bien deberá convocarse una vista si excepcionalmente decide la admisión de algún medio de prueba que la requiera, lo que no será habitual por la esencia netamente documental de la enorme mayoría de derechos que sustentan la solicitud de intervención del tercero.

En principio, todos los terceros mencionados en el presente trabajo pueden acreditar su derecho a través de la prueba documental. Únicamente en algunos supuestos quizás no bastará dicha prueba, como en caso de adquisición del derecho de propiedad a través de la usucapión¹¹, dado que la propiedad se ha adquirido por la posesión continuada del bien durante el tiempo y con las condiciones que la ley señala¹², lo que puede hacer necesaria la práctica de la prueba testifical.

En cuanto al resto de supuestos mencionados en este trabajo, en principio todos los terceros pueden probar su derecho a través de la prueba documental. Resulta, por tanto, innecesaria la celebración de una vista para su acreditación. Así, el titular de un derecho de crédito tendrá en su poder el correspondiente documento que recoja dicho derecho. Pero si la deuda fue reconocida verbalmente y no existe documento que la pruebe, el tercero deberá justificar por medio de testigos que existe dicha deuda.

Del mismo modo, los ocupantes de un bien deberán justificar su derecho a través del correspondiente contrato de arrendamiento, salvo que gocen de un precario verbal. En el supuesto de sucesión procesal, los sujetos ajenos al proceso deberán aportar diversos documentos como son: el certificado de defunción, el certificado de últimas voluntades, el testamento (si existe), así como el acta de inventario y aceptación de herencia.

Si se cuestionara la autenticidad de los documentos, o el tercero no dispusiera de los mismos, será necesaria la práctica de otros medios de prueba, como puede ser la prueba pericial, el interrogatorio de las partes o de testigos, para lo que, nuevamente, será necesaria la celebración de la vista.

e.- Resolución. Efectos.

En el caso de que las partes no se opongan al derecho alegado por el tercero, el mismo secretario judicial debería resolver por decreto a favor de la intervención del tercero, con las consecuencias propias de cada caso concreto. Contra el decreto dictado por el Letrado de la Administración de Justicia cabrá recurso de revisión.

Si resuelve el juez, la resolución dictada debe adoptar la forma de auto, siguiendo lo previsto en el artículo 206.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Contra el mismo cabrá recurso de apelación en virtud del artículo 455.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹¹ ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil III, Derecho de bienes*, Barcelona, 1994, p. 166 y siguientes.

¹² En el mismo sentido, ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil III, Derecho de bienes*, Barcelona, 1994, p. 166.

En el supuesto de que se admitan las pretensiones del tercero, la resolución deberá indicar además las facultades que tendrá éste en el proceso si es necesaria su intervención efectiva. De lo contrario, no será necesario realizar este pronunciamiento. El detalle acerca de esta compleja cuestión lo veremos ampliamente tras analizar los efectos de la resolución.

En cuanto al pronunciamiento de las costas, parece acertado aplicar, por vía analógica, lo previsto para la actual tercería de mejor derecho en el artículo 620 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que recoge simplemente el principio de vencimiento: si las pretensiones del tercero son desestimadas, éste debe ser condenado en costas. En caso contrario, debe ser condenado en costas el ejecutante que se ha opuesto a la solicitud de intervención, y si el ejecutado se hubiese también opuesto las costas se impondrán a ambos por mitad. Si el ejecutante se allanase y el incidente se sustanciara únicamente con el ejecutado, las costas deberían imponerse a éste. Por último, si no hay oposición, se declararán las costas de oficio.

4.- Facultades del tercero en el proceso de ejecución.

Una vez descrito el procedimiento para la intervención de terceros en la ejecución, es necesario determinar, en el supuesto de que la intervención sea admitida, las facultades de que va a disponer en dicho proceso.

El interés alegado por el tercero determinará dichas facultades. Como hemos indicado, hay supuestos de los mencionados en que, con la resolución del incidente, los terceros ya pueden ver satisfecho su derecho y, por tanto, no necesitan entrar en el proceso de ejecución. Sin embargo, como veremos, hay otros supuestos en que necesariamente los terceros deberán entrar en el proceso para defender y proteger sus derechos. En este último caso será necesario determinar si el tercero va a poder realizar todos los actos como si de una parte se tratara, o únicamente aquellos que afectan a su derecho.

4.1.- Supuestos en que la intervención se agota con el incidente.

Tal es el caso en que los terceros alegan ser titulares de un derecho de propiedad sobre alguno de los bienes afectos a la ejecución, y que han sido embargados en dicho proceso. En definitiva, se trata de todos aquellos supuestos de terceros que deben interponer una tercería de dominio (arts. 595 y ss L.E.C.). Si se declara en el procedimiento de tercería que el tercerista es el propietario del bien, el embargo se alza y el tercero ve satisfecho en ese momento su derecho en el proceso, sin necesidad de intervenir en él. Por tanto, no es necesaria su participación en la ejecución, ya que con la resolución del incidente de tercería se consigue el propósito principal del tercero.

En el supuesto de los comuneros debemos matizar que el alzamiento del embargo únicamente se producirá sobre la cuota de la que es propietario el comunero-tercero, y no sobre la totalidad del bien. En cualquier caso, con la simple resolución del incidente verán también satisfecho su derecho.

Puede incluirse también en este apartado el supuesto de tercero que es ocupante de un bien inmueble (arts. 661, 675 y 704 L.E.C.). Si en el incidente se declara su

derecho a seguir ocupando el bien, su intervención en la ejecución ya no es, en principio, necesaria. Al ocupante no le afectarán las actuaciones procesales concretas que se llevan a cabo en el proceso de ejecución, siempre y cuando no se perjudique su derecho, lógicamente, supuesto en el que podría volver a intervenir, aunque con facultades ampliadas, como veremos seguidamente.

4.2.- Sujetos equiparados a las partes.

En este apartado deben incluirse aquellos terceros que deberán ser equiparados a las partes en sus expectativas procesales, aunque lógicamente deberán relacionarse dichas facultades con su interés.

Para poder analizar los supuestos concretos que conocemos y determinar las facultades, se realizará una clasificación en función de si deben equipararse a la parte ejecutante, o a la parte ejecutada. De este modo se alcanzará una mayor claridad en la exposición de dichas facultades.

a.- Supuestos de terceros equiparados a la parte ejecutante.

Dentro de este apartado deben recogerse todos los supuestos de terceros que, en realidad, pasarán a ocupar el lugar de la parte ejecutante y, en consecuencia, podrán realizar todas aquellas actuaciones que puede llevar a cabo quien insta la ejecución.

Lo anterior sucede claramente en los supuestos de sucesión *-inter vivos* o *mortis causa-* dado que los sucesores ocuparán la posición que tenía el ejecutante¹³. De este modo pasarán a tener todos los derechos, facultades y obligaciones que éste tenía en el proceso, obviamente si se admite su intervención.

Lo mismo ocurre en el supuesto del sustituto procesal. Si el posible sustituido ejecutante se muestra pasivo en la defensa de sus derechos en el proceso, y se admite la intervención del sustituto procesal, éste pasará a ocupar la posición que ocupaba el ejecutante en el proceso, remediando los daños provocados por su desinterés en la ejecución, sin perjuicio de que el sustituido siga en el proceso ejerciendo su posición, aunque con el límite de no obstaculizar la actuación del sustituto, dado que, de lo contrario, la estimación de la sustitución devendría inconducente¹⁴.

¹³ En este sentido, como señala BONET NAVARRO, José, *Comentario del artículo 540*, en: “AAVV (coord. GIMENO SENDRA, Vicente), *Proceso Civil Práctico*”, Tomo VI, Barcelona, 2002, p. 342, “*la sucesión supone un cambio subjetivo en las partes, consecuencia de que un sujeto ocupa la posición de otro por transmisión del derecho o el deber*”. En el mismo sentido, RAMOS MÉNDEZ, F., *La sucesión procesal*, Barcelona, 1974, p. 209, CASTRO BOBILLO, J. Carlos, *Comentario al artículo 540* en: “AAVV (coord. LORCA NAVARRETE, Antonio María/ GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Tomo III, Valladolid, 2000, p. 2552, ORTELLS RAMOS, Manuel/JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 2007, p. 164, ARMENTA DEU Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 2010, p. 93, MONTERO AROCA, Juan, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 107.

¹⁴ NIEVA FENOLL, J., *La sustitución procesal*, Barcelona, 2004, p. 99.

Es discutible si los acreedores preferentes también deben ser equiparados a la parte ejecutante, de modo que tengan las mismas facultades que ésta. Son sujetos que tienen derecho al cobro preferente de su crédito, y por tanto es planteable que puedan defenderse y tener las mismas facultades que el ejecutante, ya que de lo contrario podrían correr el riesgo de que por culpa de una ejecución mal conducida por el ejecutante, su crédito acabara viéndose perjudicado. En consecuencia, les pueden afectar todos los actos llevados a cabo en la ejecución, pues de ellos depende el cobro de su crédito. En definitiva, nos estamos refiriendo al supuesto de la tercería de mejor derecho prevista en el artículo 614 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, el tema es muy discutido en la doctrina¹⁵, lo que aconsejaría dar a éste supuesto una solución *ad casum*.

b.- Supuestos de terceros equiparados a la parte ejecutada.

Siguiendo la línea antes expuesta, en este apartado deben incluirse todos aquellos supuestos de tercero que, una vez aceptada su intervención en la ejecución, van a tener las mismas facultades que la parte ejecutada.

Así pues, tal y como hemos puesto de manifiesto para el sucesor procesal, pero *a sensu* contrario, cuando la sucesión se deba llevar a cabo en la parte ejecutada, los sucesores ocupan la posición que ocupaba ésta. De ese modo, pasan a tener todos los derechos, facultades y obligaciones que el ejecutado tenía en el proceso¹⁶. Si bien en este punto debe tenerse en cuenta que cuando la sucesión sea *inter vivos*, el ejecutante

¹⁵ En contra, CACHÓN CADENAS, Manuel, *Comentario al artículo 616*, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. III, Valladolid, 2000, p. 3135, al señalar que la actuación del tercerista en la ejecución es accesoria o subsidiaria de la actuación del ejecutante, no pudiendo ser equiparado a éste. A pesar de lo anterior, le reconoce facultades casi tan amplias como las que posee el ejecutante. En cambio, ORTELLS RAMOS, Manuel, *Comentario del artículo 616*, en *Proceso Civil Práctico*, Barcelona, 2002, p. 585 señala que, a pesar de que la Ley no define las facultades del tercerista, debemos acudir al artículo 13.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concederle, por tanto, al interviniente un estatuto similar al de la parte. GARNICA MARTÍN, Juan F., *Los terceros en el proceso de ejecución*, en A. SALAS CARCELLER (dir.), *Las partes. Problemática procesal, Cuadernos de Derecho Judicial*, XIX, Madrid, 2005, p. 247, señala que la intervención del tercerista en la ejecución no es propiamente en calidad de ejecutante ya que su actuación debe ser subordinada o accesoria a la de éste. Sin embargo, señala dicho autor que las facultades que se le otorgan son tan amplias que, actualmente, a efectos prácticos, se le asimila al ejecutante.

¹⁶ En este sentido, como señala BONET NAVARRO, José, *Comentario del artículo 540*, en: “AAVV (coord. GIMENO SENDRA, Vicente), *Proceso Civil Práctico*”, Tomo VI, Barcelona, 2002, p. 342, “*la sucesión supone un cambio subjetivo en las partes, consecuencia de que un sujeto ocupa la posición de otro por transmisión del derecho o el deber*”. En el mismo sentido, RAMOS MÉNDEZ, F., *La sucesión procesal*, Barcelona, 1974, p. 209, CASTRO BOBILLO, J. Carlos, *Comentario al artículo 540*, en: “AAVV (coord. LORCA NAVARRETE, Antonio María/ GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Tomo III, Valladolid, 2000, p. 2552, ORTELLS RAMOS, Manuel/JUAN SÁNCHEZ, Ricardo, *Las partes*, en: “AAVV (coord. ORTELLS RAMOS, Manuel), *Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 2007, p. 164, ARMENTA DEU Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 2010, p. 93.

deberá prestar su consentimiento cuando la obligación a satisfacer sea el pago de una cantidad de dinero (art. 1205 C.C.). El cambio de deudor puede afectar a la satisfacción total de su crédito, motivo por el cual debe prestar su consentimiento¹⁷. El momento procesal más adecuado y oportuno para prestar dicho consentimiento, o bien manifestar su oposición, debe ser en el incidente de intervención. Si el ejecutante acepta el cambio, el nuevo deudor pasará a ocupar la posición del ejecutado, disponiendo, por tanto, de las facultades que tenía el anterior deudor en el proceso de ejecución.

En cuanto al cónyuge no deudor casado en régimen de gananciales (art. 541 L.E.C.), éste también se ve afectado por la ejecución cuando se embargan bienes gananciales¹⁸. Si la deuda es ganancial y el cónyuge no deudor no es parte en el proceso de ejecución, ya que no se le ha notificado la existencia del proceso de ejecución, debe poder solicitar la intervención en dicho proceso para poder oponerse a las actuaciones ejecutivas y defenderse de todo aquello que le afecte, siempre que haya probado su condición de cónyuge casado con el ejecutado en régimen de gananciales.

Si la deuda es privativa, una vez estimada su intervención tras el correspondiente incidente, el cónyuge no deudor tiene derecho a participar en la ejecución para solicitar, bien la disolución del régimen económico matrimonial de gananciales, o bien para que se proceda a la sustitución de los bienes gananciales por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad de gananciales. Si no hay bienes privativos suficientes del deudor-ejecutado para la satisfacción del acreedor-ejecutante, se pueden perseguir bienes gananciales. Y ese es el momento en el que el cónyuge no deudor forzosamente ha de tener derecho a participar en la ejecución como parte para poder defender sus intereses y los bienes, o la parte de los mismos que le pertenezcan.

En el supuesto del deudor mancomunado y el deudor solidario, la situación es similar. Si no han sido demandados en el proceso de ejecución, deben poder intervenir en el mismo para poderse defender, e incluso tener la oportunidad de oponerse, al igual que el resto de deudores que hubieran sido condenados en la sentencia.

¹⁷Dejando a salvo el supuesto del art. 1211 del Código Civil.

¹⁸ Para SABATER MARTÍN, Aníbal, *Comentario del artículo 541*, en “AAVV (dir. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A./RIFÀ SOLER, José María), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Barcelona, 2000, p. 2608, las facultades que se otorgan al cónyuge que no ha contraído la deuda son amplias. En esta misma línea, y como hemos indicado anteriormente, GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Comentario al artículo 541*, en: “AAVV (coord. LORCA NAVARRETE, Antonio María/ GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Tomo III, Valladolid, 2000, p. 2580, se pronuncia en similar sentido, al afirmar: “*la indiscriminada legitimación que se confiere al cónyuge no deudor para esgrimir cualquier motivo de oposición a la acción ejecutiva*”. También se pronuncia en el mismo sentido, BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, *Análisis del artículo 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ejecución sobre bienes gananciales por deudas contraídas por uno de los cónyuges*, Revista de Derecho Procesal, núm 1, 2004, p. 116. Finalmente, MONTERO AROCA, Juan/FLORS MATÍES, José, *Tratado de proceso de ejecución civil*, I, Valencia, 2004, p. 444, señala que la actuación del cónyuge no deudor es en concepto de parte. GARNICA MARTÍN, Juan F., *Los terceros...*, op. cit., p. 244, también indica la necesidad de considerar “*investido de la condición de ejecutado*” al cónyuge no deudor.

En el supuesto de los deudores solidarios, si el acreedor se dirige frente a uno solo de los deudores, pero no frente a todos, es posible que el resto quiera intervenir en el proceso, ya que los deudores que paguen la totalidad de la deuda podrán reclamar frente a ellos y, por tanto, es necesario que puedan defender desde el inicio sus derechos frente al acreedor, siendo asimilados al deudor-ejecutado en sus facultades. Actualmente, el artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que si en el título ejecutivo aparecen varios deudores solidarios, se puede solicitar el despacho de la ejecución por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno o alguno de los deudores o frente a todos. Pero en ningún caso se prevé, en sede de ejecución, procedimiento alguno de intervención de los deudores solidarios frente a los que no se haya solicitado el despacho de la ejecución.

La intervención del deudor mancomunado debe tener exactamente las mismas facultades, puesto que también fue condenado en la sentencia que se está ejecutando. Sin embargo, el supuesto será muy poco frecuente debido precisamente al hecho de que los deudores mancomunados sólo responden por una parte de la deuda. No es posible que el deudor que ha sido ejecutado, y ha cumplido con su parte, reclame cantidad alguna a los deudores que no han sido demandados. Por ello, será poco o nada frecuente que solicite la intervención cuando no se haya pedido la ejecución frente a él.

Por último, también el fiador queda afectado por la ejecución de igual modo que el deudor ejecutado. Si éste último no tiene bienes para cumplir, el fiador deberá satisfacer la deuda. Todo lo actuado contra el deudor le afecta, y por ello debe ser parte ejecutada. Si el fiador no ha sido demandado junto al deudor, y solicitase la intervención en el proceso, deberá tener la condición de parte ejecutada, al igual que el ejecutado-deudor, y, por tanto, disfrutará de las mismas facultades que tiene éste en el proceso de ejecución.

4.3.- Sujetos con facultades limitadas.

Una vez analizados los supuestos en que los terceros quedan equiparados a las partes, debemos analizar los casos en que dichos terceros van a poder intervenir en el proceso de ejecución, pero con las facultades limitadas a fin de que, fundamentalmente, dicho tercero no obstaculice la ejecución yendo más allá de lo que constituye el objeto preciso de su interés en la misma. En todo caso, en todos los supuestos que se van a describir, el órgano jurisdiccional deberá realizar una labor *ad casum* para evitar que la intervención de estos terceros pueda entorpecer fraudulentamente los derechos o intereses de la parte ejecutante.

a.- Sujetos cuya intervención se limita a un bien de la ejecución.

Existen supuestos en que un tercero debe responder con un bien de su propiedad. La ejecución, por consiguiente, le afecta de forma directa, ya que, de hecho, puede perder ese bien. Sin embargo, dichos terceros no adquirieron la deuda de la que el bien de su propiedad debe responder.

El principio general es que la actuación del tercero, en cada supuesto y ocasión concreta, debe realizarse en la exclusiva defensa de sus derechos e intereses con

respecto a ese bien. El órgano jurisdiccional deberá vigilar que efectivamente sea así, pues ciertamente el tercero podría intentar impugnar diversos actos de la ejecución esgrimiendo indebidamente su interés, y que, como decimos, no estuvieran relacionados con dicho bien. Es cierto que según y cómo se sustancie la ejecución, este tercero puede verse afectado por la misma al requerirse la ejecución de su bien por haberse dejado de lado, o haberse malbaratado, otros bienes de la ejecución. Sin embargo, permitir su intervención en la misma equiparándolo a una de las partes sería manifiestamente excesivo, pues resultaría que un tercero, cuyo único título legitimador proviene de la propiedad de un bien del acervo patrimonial de la ejecución, podría boicotear toda la actividad ejecutiva, lo que parece totalmente desproporcionado. Lo veremos a continuación en la explicación de los diversos supuestos.

En el supuesto del hipotecante no deudor (art. 538.2.3º L.E.C.), sus facultades únicamente pueden derivarse del bien afecto en la ejecución. Es decir, pueden realizar todos los actos que puede llevar a cabo el ejecutado, pero únicamente cuando afecten al bien hipotecado o a su derecho sobre el bien hipotecado. Por tanto, disfrutará de los mismos medios de defensa de que dispone la parte ejecutada, disfrutando, por tanto, de facultades amplias, si bien limitadas, como decimos, a todo aquello que afecte al bien de su propiedad. Sin embargo, no se prevé su intervención cuando no ha sido demandado y, por tanto, no sea parte ejecutada en el proceso de ejecución. En esos supuestos, y por identidad de razón, el tercero puede solicitar su intervención a través del incidente previsto en el apartado anterior de este trabajo. Y de esa forma, el hipotecante no deudor podrá defenderse en los mismos términos ya indicados.

En cuanto al tercer poseedor –previsto en el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil– a pesar de ser ajeno a la deuda que debe cobrarse, debe soportar la ejecución, dado que cuando adquirió el bien, éste ya estaba embargado, o bien se había consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio. Por ello, como sujeto afectado por la ejecución debe poder defender, en la medida de lo posible, todo aquello que afecte al bien que adquirió una vez embargado. Es decir, debe poder hacer uso de todos los medios de defensa de que disponen las partes, si bien teniendo en cuenta que adquirió el bien a sabiendas de que estaba afecto a un proceso de ejecución. Por tanto, deben limitarse sus facultades a todo aquello que afecte directamente a sus intereses y derechos sobre el bien de su propiedad que, como hemos indicado, ya fue adquirido con el embargo¹⁹. En todo caso, entre las facultades que se le deben reconocer, debe estar la posibilidad de liberar el bien embargado y la de oponerse a la ejecución.

Del mismo modo, también pueden concretarse las facultades del sujeto titular de derechos posteriormente inscritos al que se está ejecutando, actualmente previsto en los artículos 659, 672 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que su garantía también hace referencia exclusivamente a un bien de la ejecución. Este tercero también debe gozar de las mismas facultades y medios de defensa de que dispone el ejecutante, si bien su actuación debe quedar subordinada a la de éste como consecuencia de la preferencia que ostenta dicho ejecutante. Y, por tanto, a pesar de disfrutar de los mismos medios de defensa y facultades, no puede ser equiparado a la parte dado que pesa sobre él esa grave limitación. Al no ser su crédito preferente, deberá esperar a ver satisfecho, en primer lugar, el crédito del ejecutante, para posteriormente poder cobrar

¹⁹ En la misma línea, GARNICA MARTÍN, Juan F., *Los terceros...*, op. cit., p. 257.

el suyo. A pesar de lo anterior, va a poder llevar a cabo todas aquellas actuaciones que estime convenientes para la defensa de sus derechos²⁰, lo que llevaría a la tentación de equiparar sus facultades con las del ejecutante. Pero la necesidad de que su actuación no entorpezca la labor de ese ejecutante, plantea un problema en las fronteras concretas de su intervención que, ante la extrema dificultad de señalar supuestos concretos en los que se produzca, sin duda, esta afectación injusta, deberá resolverse en cada caso concreto por el órgano jurisdiccional.

Por último, debe considerarse el caso de que el tercero sea un embargante del sobrante en la ejecución. Teniendo en cuenta que dicho sobrante está constituido por el producto de todas las actividades ejecutivas sobre cualesquiera bienes del ejecutado, la intervención de ese tercero embargante podría pensarse que abarcaría a toda la ejecución.

Sin embargo, ello parece desproporcionado, dado que, a través de este expediente, cualquiera que tuviera un crédito, aunque fuera mínimo, frente al ejecutado, podría transformarse en parte con plenas facultades en la ejecución, pudiendo entorpecerla de manera indebida. Es por ello por lo que parece conveniente relegar la actuación de este tercero embargante en favor de una no intromisión en la actuación de las partes principales de la ejecución, sobre todo teniendo en cuenta que dicho tercero también podría embargar los mismos bienes ya embargados en esa ejecución, pero en el proceso de ejecución derivado de su propia deuda, pasando a ocupar la posición ya descrita en las líneas anteriores. Por estas razones, sus facultades deben ser las mismas que las ya descritas, es decir, siempre en espera de lo que resulte de la ejecución llevada a cabo por las partes principales de la misma, sin poder interferir en la misma hasta el final.

b.- Otros sujetos con facultades limitadas.

De los supuestos mencionados en el presente trabajo, quedarían los siguientes casos por considerar: el tercero en el convenio de realización (artículo 640.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y los terceros que son titulares de un derecho anterior al que se está ejecutando.

En cuanto al supuesto previsto en el artículo 640.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir el tercero en el convenio de realización, dicho tercero con interés directo en la ejecución debe tener un procedimiento para poder solicitar al Tribunal la convocatoria de una comparecencia con la finalidad de convenir el modo de realización más eficaz de los bienes hipotecados, pignorados o embargados, frente a los que se dirige la ejecución. Si a través del incidente previsto en el apartado anterior de este trabajo, el tercero alega y prueba su interés directo, el juez deberá convocar dicha comparecencia. Dicha comparecencia debería realizarse, evidentemente, antes de la transmisión del bien, ya que de otro modo sería inútil su celebración. En este supuesto, el tercero, tras probar su interés directo en el proceso de ejecución a través del incidente, podrá intervenir en la comparecencia que tiene la finalidad de determinar el modo de realización de los bienes afectos a la ejecución. Por tanto, su participación dentro de la ejecución se limita a la comparecencia que acabamos de enunciar y, en consecuencia, a

²⁰ En el mismo sentido, GARNICA MARTÍN, Juan F., *Los terceros...*, op. cit., p. 253.

la posibilidad de proponer formas de realización de los bienes que están sujetos a la ejecución²¹.

Además, como actualmente prevé la Ley, el interviniente podrá traer al tribunal a personas que se comprometan a adquirir los bienes por un precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse con la subasta judicial²².

En cuanto a los terceros titulares de un derecho anterior al que se está ejecutando, previstos en el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en principio no verán afectado su derecho, que se mantendrá aunque se haya satisfecho al titular del derecho que se está ejecutando. Por ello, sus facultades deben ser muy limitadas, y de hecho cubren sus expectativas del mismo modo que los terceristas de mejor derecho: obteniendo el reconocimiento indiscutido de su crédito. Únicamente deben poder participar en la ejecución para indicar si el crédito subsiste y señalar la cuantía pendiente. De este modo podrá conocerse de forma exacta la situación de los bienes que van a ser subastados²³. Tras la reforma operada en 2015, si pasados diez días desde el requerimiento al ejecutado y a los acreedores sin que ninguno de ellos haya contestado, se entenderá que la carga, a los efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente.

4.4.- Otros supuestos.

Para otros supuestos que puedan irse sucediendo en el futuro y que no hayan sido previstos en el presente trabajo, será el órgano jurisdiccional quien deberá determinar, en cada caso, tras la celebración del incidente de intervención previsto, las facultades de cada tercero en el proceso de ejecución según los parámetros acabados de exponer, utilizando para ello la analogía.

En todo caso, la idea básica a seguir, y que guiará al juez, es que los terceros no pueden intervenir en el proceso de ejecución para dilatarlo o evitar fraudulentamente la satisfacción del derecho del ejecutante. Por ello, el órgano jurisdiccional debe ser restrictivo a la hora de admitir terceros en el proceso, y mucho más a la hora de determinar las facultades de cada uno de ellos en el proceso. Por consiguiente, debe exigirse al órgano jurisdiccional que justifique y motive, en cada caso, la resolución en la que admita la intervención de terceros en la ejecución, así como las facultades que otorgue a cada tercero dentro del proceso.

²¹ En la misma línea, y en referencia a las previsiones actuales, HOYA COROMINA, José, *Comentario al artículo 640*, en: “AAVV (dir. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A./RIFÀ SOLER, José María), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Barcelona, 2000, p. 2998.

²² Con las previsiones actuales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, HOYA COROMINA, José, *Comentario al artículo 640*, en: “AAVV (dir. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A./RIFÀ SOLER, José María), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Barcelona, 2000, p. 2998.

²³ Asimismo, GARNICA MARTÍN, Juan F., *Los terceros...*, op. cit., p. 250.