



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
JUDICIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO TRES DE MÁLAGA.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE TÍTULO JUDICIAL NÚMERO 64/2019.

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 1529/2024

AUTO N° 361/2025

Ilmos. Sres.:

Presidente:

[REDACTED]

Magistrado/as:

[REDACTED]

[REDACTED]

En la Ciudad de Málaga, a diecisiete de julio de dos mil veinticinco. Por dada cuenta, se declaran en el presente Rollo de Apelación los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Málaga se tramitó procedimiento de ejecución de título judicial número 64/2019, del que trae causa el presente Rollo, en el que con fecha 24 de enero de 2020 se dictó auto en el que se acordaba en su parte dispositiva: “Se inadmite a trámite el recurso de revisión interpuesto por la parte demandada contra el decreto de fecha 17/09/19. Contra las resoluciones sobre admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno (artículo 454.bis.2 LEC), resolución que vino a ser aclarada por auto de 29 de mayo siguiente en el que se acordaba “Se aclara el auto de fecha 24/01/2020, en su parte dispositiva, el sentido de que, donde dice “por la parte demandada contra el decreto de fecha 17/09/19” debe decir “por la parte ejecutante contra el decreto de fecha 16/01/20”, manteniendo el resto de pronunciamientos de la citada resolución”, siendo dictado ulterior auto a 11 de junio de 2020 en el que se acordaba en su parte dispositiva: “No ha lugar a admitir a trámite el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de fecha 24/01/2020, aclarado por auto de 29/05/2020”, resolución que recurrida en queja se resolvió por esta Sección 6ª mediante auto de 3 de junio de 2022 en el que se acordaba “LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de queja planteado por [REDACTED], representada por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED], contra el auto de once de junio de dos mil veinte, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Málaga en



Código:	[REDACTED]	Fecha	22/07/2025
Firmado Por	[REDACTED]		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	1/9



procedimiento de ejecución de título judicial número 64/2019, y revocando el mismo, dejándolo sin efecto, se acuerda tener por mal denegada la apelación y, en su consecuencia, la admisión a trámite del recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución”.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución de 24 de enero de 2020, al interponerse recurso de apelación, en tiempo y forma, por la representación procesal de [REDACTED], se remitieron las actuaciones procesales a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de la parte, en donde al no solicitarse práctica probatoria y considerarse innecesaria la celebración de vista pública, se señaló día para deliberación del tribunal, quedando a continuación conclusas las actuaciones para el dictado de la oportuna resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso han sido observados y cumplidos cuantos requisitos y presupuestos establece la ley, habiendo sido designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dar respuesta la cuestión planteada en esta segunda instancia en el procedimiento de ejecución del que trae causa, exige fijar el orden secuencial que se desprende de las actuaciones procesales, tal y como se dijo en el auto número 237/2022, de 3 de junio, recaído en el Rollo de Apelación 824/2022, en relación a este mismo asunto litigioso, en concreto (i) que por diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2019 se acuerda en el procedimiento del que trae causa este recurso seguir los trámites previstos en la Sección 6ª, en relación con la 5ª, del Capítulo IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 637 y siguientes, para la venta en subasta pública, del bien objeto de apremio, (ii) que, contra dicha resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 451 de la comentada Ley Procesal, en tiempo y forma, se interpone por la ejecutante recurso de reposición, el cual se resuelve mediante decreto de 16 de enero de 2020 en términos desestimatorios, y (iii) que contra dicha resolución, se interpone recurso de revisión, el cual se resuelve por auto de 24 de enero de 2020, aclarado por el posterior de 29 de mayo del mismo año, en términos de inadmisión del recurso, lo que desemboca, finalmente, en el dictado del auto que fuera recurrido en queja resolviéndose en términos estimatorios al planteamiento de apelación contra la indicada resolución del año 2020, entendiendo que la resolución/es dictada/s al respecto lo fue en el curso de un “procedimiento de ejecución de título judicial”, resultando que lo que verdaderamente se discute es una posible contradicción de los actos de ejecución con el título



Código:	[REDACTED]	Fecha	22/07/2025
Firmado Por	[REDACTED]		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	2/9



judicial, habida cuenta que no se trata de una resolución interlocutoria, sino más al contrario, de una resolución que decide con carácter definitivo la cuestión surgida en la ejecución del título judicial, siendo de traer a colación que esta Audiencia Provincial (Sección 5ª) en sentencia número 627/02021, de 21 de octubre, (Rollo de Apelación número 1339/2019) trató esta más que delicada e importante cuestión recogiendo en su fundamento jurídico 2º que “(...) la cuestión que precisa ser contestada por este tribunal colegiado es bien clara, cuál es si en el caso de acudir la entidad prestamista a procedimiento declarativo en reclamación de cantidad por incumplimiento contractual grave cometido por el prestatario hipotecario, cuál debe ser el régimen legal de ejecución a aplicar, si el ordinario de ejecución de títulos judicial, de sentencia, con exclusión de las particularidades propias del proceso de ejecución hipotecaria o, por el contrario, aquél otro en el que prevalece la garantía registral constituida al momento del otorgamiento de la escritura pública de hipoteca, cuestión doctrinal sobre la que, sin perjuicio de lo que posteriormente exponemos, desde una perspectiva estrictamente doctrinal y con efectos dialécticos, procediendo partir del hecho de que la hipoteca, como derecho real sujeto el bien sobre la que recae vencimiento de la obligación en cuya seguridad se constituye, y atribuye al acreedor la posibilidad de dirigirse contra el bien hipotecado cuando el deudor incumple la obligación, realizar su valor y resarcirse con su importe (acción hipotecaria), no es nada diferente a lo que se prevé en el artículo 1911 del Código Civil, pero concretándose ahora en el bien hipotecado que queda sujeto directa e inmediatamente a la obligación garantizada, por tanto, la constitución de hipoteca, confiere acción hipotecaria que puede ejercitarse a través de los procedimientos contemplados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, (i) procedimiento de ejecución dineraria del Libro III, Título IV (artículos 571 y ss.), (ii) procedimiento del Capítulo V (artículos 681 y ss.) regulador de las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados (acción hipotecaria directa que se singulariza por la dependencia de los pronunciamientos del Registro y la ausencia de fase cognoscitiva, y (iii) mediante el ejercicio de acción en procedimiento declarativo, siendo el caso que ni la Ley Hipotecaria (artículos 126 y 127) ni la Ley de Enjuiciamiento Civil, contienen restricción de ningún tipo, y así se ha reconocido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 3 de febrero de 1992, 10 de diciembre de 1997, 26 de julio de 1999, 18 y 25 de febrero de 2014, entre otras, siendo claro que en función del procedimiento que el acreedor elija deberán cumplirse todos y cada uno de los presupuestos y trámites procesales regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de manera y modo que si la acción hipotecaria se ejercita mediante procedimiento declarativo, acumuladamente a la acción personal derivada de la obligación misma tendiente a obtener un pronunciamiento de condena del deudor, la cuestión queda reducida a su posterior proceso ejecución, pero con algunas precisiones sustanciales, ya que si, por un lado el acreedor cuyo título de crédito contenga una cláusula de vencimiento anticipado, afectada de



Código:		Fecha	22/07/2025
Firmado Por			
URL de verificación		Página	3/9



...idad por abusividad, evidentemente puede reclamar el crédito derivado de las cuotas vencidas e
pagadas y, de otro, también, puede reclamar el crédito en su totalidad, pero no pudiendo
declararse por el vencimiento anticipado unilateralmente dada la nulidad de la cláusula, sino
únicamente haciéndolo en el procedimiento declarativo por consecuencia de un incumplimiento del
deudor en el que se declare la pérdida del beneficio del plazo según lo previsto en el artículo 1129,
en relación con el 1124, ambos del Código Civil, pero en el sentido de exigir el cumplimiento de la
obligación, no la resolución del contrato que conllevaría la extinción de la garantía hipotecaria; es
decir, se trataría del ejercicio de una acción personal que asiste en todo momento al acreedor por
virtud del crédito que ostenta frente al deudor, pero al tratarse de una obligación que queda
garantizada con hipoteca, nada impide que se acumulen ambas acciones, siendo la hipotecaria
consecuencia de la estimación de la acción principal, ya que en derecho real de hipoteca supone la
sujeción del bien sobre el que recae el cumplimiento de la obligación; ahora bien, si todo lo hasta
ahora dicho queda meridianamente claro el problema que se plantea y suscita por la parte
demandante, ahora apelante, es dónde tener en consideración tal situación, si en el propio
procedimiento declarativo, como pretende o, en su caso, resolverlo en el de ejecución, una vez
firme la sentencia condenatoria, decantándose por esta última solución la Audiencia Provincial de
Valencia (Sección 9ª) en sentencia número 341/2017, de 1 de junio, lo que a entender de un sector
doctrinal plantea como problema el de que en ese subsiguiente procedimiento de ejecución de título
judicial se debe proceder a la anotación de embargo y caso de que tenga lugar en fecha posterior a
otros embargos anotados tras la inclusión de la hipoteca, se plantearía el conflicto acerca de la
preferencia de dichas anotación de embargo, de tal forma que si el acreedor que haya obtenido
anotación de embargo está advertido del ejercicio de la acción hipotecaria a través del
procedimiento declarativo, no podrá alegar menoscabo de sus derechos, no sólo por la existencia y
preferencia de la hipoteca inscrita, sino también por el ejercicio de la acción hipotecaria, por lo
que (i) en caso de que al anotarse el embargo no existen anotaciones ni inscripciones posteriores a
la inscripción de la hipoteca (cargas intermedias) la ejecución no ofrece problema, ya que una vez
seguidas las actuaciones reguladas en el procedimiento de apremio regulado en el Capítulo IV del
Título IV del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 634 y ss.), cuando el Registrador
libre la certificación de cargas del artículo 656, comunicará la existencia de la ejecución a los
titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos
posteriores al del derecho del ejecutante (artículo 659), por lo que tras la subasta e inscripción del
testimonio del decreto de adjudicación, se practicará de conformidad con lo establecido en el
artículo 674 la cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el
embargo por la adjudicación, como de las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se
hubieran verificado después de expedida la certificación de cargas del artículo 656, y (ii) en



Código:		Fecha	22/07/2025
Firmado Por			
URL de verificación		Página	4/9



segundo lugar, en el caso de que al anotarse el embargo existan anotaciones o inscripciones anteriores a la extinción de hipoteca (cargas intermedias) en necesario que desde el primer momento, es decir, desde el momento de la anotación del embargo, quede constancia de que la ejecución cuyo embargo se anota afecta a la hipoteca inscrita, así lo ha declarado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero de 2017, dado que de otro modo no es posible la cancelación de dichas cargas intermedias por no haberse respetado sus derechos, o como dice la Resolución, por no haberse respetado la posición jurídica de los titulares de las cargas intermedias prevista en el ordenamiento -"como resulta de la Resolución de 10 de diciembre de 1997 si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos"-, por lo que como se desprende de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero 2017, para que la cancelación de cargas intermedias sea posible, cuando se ejercite acción hipotecaria a través del procedimiento de ejecución ordinario en necesario (i) la constancia de la anotación de embargo y (ii) que en el propio mandamiento de embargo se ordene que el Registrador tome anotación al margen de la inscripción de la hipoteca para que conste y se ponga de manifiesto en el Registro que el crédito que da lugar al procedimiento ejecución cuyo embargo se anota es el crédito garantizado con la hipoteca cuyo valor se realiza a través de este procedimiento de ejecución; en consecuencia, debe constar en el Registro por nota marginal que la hipoteca cuya realización se pretende está relacionada con la anotación de embargo, hipoteca que se está realizando a través del procedimiento de ejecución ordinario y no a través de un procedimiento de ejecución de bienes hipotecados regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil; no obstante, sobre esta controvertida cuestión ya tuvo ocasión de pronunciarse este tribunal en reciente sentencia 414/2021, de 18 de junio (Rollo de Apelación número 1192/2019) en donde, entre otros extremos, decíamos que "por lo que respecta a la posibilidad de ejecutar la sentencia con cargo al derecho real de hipoteca que garantiza el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del contrato conservando la hipoteca su preferencia y rango como fue pactada en la escritura el TS en sentencia de Pleno de 2 de Febrero de 2021 ha establecido: "Excede del contenido propio de la sentencia declarativa de condena incluir un pronunciamiento sobre el procedimiento que debe seguirse para su ejecución en caso de que el deudor no cumpla voluntariamente aquello a lo que se le ha condenado. Habrá de ser el acreedor quien, mediante la interposición de la correspondiente demanda ejecutiva, inicie un procedimiento por el que se decidan todas las peticiones que sobre la ejecución se susciten" y que "aunque la entidad demandante es acreedora hipotecaria, y la hipoteca subsiste, ha optado por reclamar el



Código:		Fecha	22/07/2025
Firmado Por			
URL de verificación		Página	5/9



... cumplimiento del crédito en un procedimiento declarativo y va a obtener una sentencia de condena hipotecaria que, como tal, podrá ejecutarse conforme a las reglas generales de la ejecución hipotecaria, de modo que esta sala, al no ser juez de la ejecución, no puede pronunciarse sobre la subasta de la finca hipotecada”, por lo que “en consecuencia, no procede acoger el pronunciamiento solicitado sobre la ejecución para el caso de falta de cumplimiento voluntario de esta sentencia por parte de los deudores”, y “en atención a ello el motivo de apelación examinado debe ser desestimado, y ello como establece el TS sin perjuicio de lo que pueda resolverse en fase de ejecución”, (...); en este sentido, expone la doctrina que una de las circunstancias que, generalmente, se da por aceptada en el marco del procedimiento de ejecución es que debe procederse a realizar una nueva tasación del bien, que servirá de tipo para la subasta a realizar pero, sin embargo, cabría cuestionarse al respecto, si en los supuestos en los que las partes pactaron un tipo de subasta a efectos de ejecución en la escritura de préstamo hipotecario, no será necesario atenerse al mismo por tener la consideración de “acuerdo” en los términos de lo dispuesto en el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala que una nueva valoración será necesaria en aquellos supuestos en que los ejecutantes y ejecutado no se hayan puesto de acuerdo sobre su valor, antes o durante la ejecución, supuesto este en que no será necesario practicar ninguna liquidación de cargas conforme al artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ha sido puesto de manifiesto en distintas resoluciones judiciales como uno de los obstáculos que determinarían la inviabilidad de la ejecución de la hipoteca a través del procedimiento ordinario, pero representa sin duda un inconveniente grave en aquellos casos en los que se haya acudido a dicho procedimiento dado que implicaría atenerse al valor de tasación del préstamo; asimismo, el deudor perdería en ese caso la garantía de una tasación mínima a efectos de subasta que le ampara en el procedimiento de ejecución hipotecaria y que, en el caso del artículo 682.2.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no podrá ser inferior al 75% del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo; en este sentido, la Audiencia Provincial de Barcelona en auto de 29 de junio de 2017 señala que “[e]n el presente supuesto la parte recurrente interpuso demanda de ejecución de título no judicial respecto a préstamo hipotecario, solicitando embargo, entre otros, de la finca ofrecida en garantía hipotecaria. [...] La parte ejecutante optó por no acudir al procedimiento de ejecución hipotecaria e instar la ejecución por la vía de la ejecución de título no judicial, y solicitó la tasación de la finca, lo que así fue acordado nombrándose perito judicial que tasó la finca en 75.578’64 euros. No obstante, no se tuvo presente que el art. 637 LEC dispone que “Si los bienes embargados no fueren de aquéllos a que se refieren los arts. 634 y 635, se procederá a su avalúo, a no ser que ejecutante y ejecutado se hayan puesto de acuerdo sobre su valor, antes o durante la ejecución”. Al acordarse la tasación por perito judicial se obvió que las partes ya se habían puesto de acuerdo sobre el valor del bien previamente a la ejecución, fijándose en la escritura de



Código:		Fecha	22/07/2025
Firmado Por			
URL de verificación		Página	6/9



... como hipotecario un valor de tasación que debía respetarse para el supuesto de la ejecución, como judicial como extrajudicial", todo ello, en su proyección sobre el caso analizado provoca que la tasación del inmueble a los efectos de subasta ha de ser conforme a lo pactado entre las partes en la escritura de constitución del préstamo con garantía hipotecaria, quedando sin efecto lo acordado en diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2019 y decreto de 16 de enero de 2020, procediendo, en su consecuencia, la revocación del auto apelado en los términos indicados.

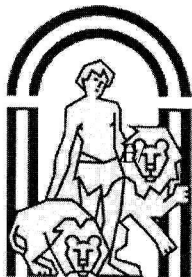
SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante la estimación del recurso de apelación no procederá hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de ambas instancias.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

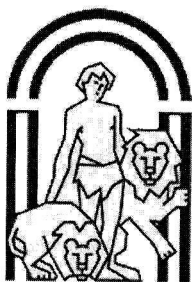
LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], entidad mercantil representada en esta alzada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] contra el auto de veinticuatro de enero de dos mil veinte, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Málaga en procedimiento de ejecución número 64/2019, revocando íntegramente el mismo y, en su consecuencia, dejando sin efecto lo acordado en diligencia de ordenación de diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve y decreto de dieciséis de enero de dos mil veinte, debiendo tenerse como valor de tasación del inmueble a efectos de subasta el pactado entre las partes en la escritura pública de constitución del préstamo con garantía hipotecaria, todo ello sin que se haga especial pronunciamiento sobre costas procesales en ninguna de ambas instancias.

Notifíquese la presente resolución a la parte personada, devolviéndose seguidamente las actuaciones originales, con certificación de este auto, contra el que no cabe interponer recurso ordinario o extraordinario alguno, al Juzgado de Primera Instancia de donde dimanar, a fin de que proceda llevar a cabo su cumplimiento.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, de que doy fe.



Código:	[REDACTED]	Fecha	22/07/2025
Firmado Por	[REDACTED]		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	7/9



Código:	[REDACTED]	Fecha	22/07/2025
Firmado Por	[REDACTED]		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	8/9



Código:	[REDACTED]	Fecha	22/07/2025
Firmado Por	[REDACTED]		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	9/9

