

**Auto APM (8ª) de 22 diciembre 2011 Nº rec.=709(2011) Nº
sent.=279(2011)**

En MADRID, a veintidós de diciembre de dos mil once. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación el procedimiento de ejecución de título no judicial nº 1.154/10, procedente del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Majadahonda, seguido entre partes, de una como demandante- apelante, la CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS, representada por el Procurador D. VIRGILIO JOSE NAVARRO CERRILLO, y de otra, como demandados-apelados, D. Lucas y Dª Pilar , ambos sin representación procesal.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8

MADRID

AUTO: 00279/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE MADRID

Sección 8

1420A

FERRAZ, 41

N.I.G. 28000 1 0008557 /2011

RECURSO DE APELACION 709 /2011

Proc. Origen: EJECUCION HIPOTECARIA 1154 /2010

Órgano Procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de MAJADAHONDA

De: CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS

Procurador: VIRGILIO JOSE NAVARRO CERRILLO

Contra: Lucas , Pilar

Procurador: SIN PROFESIONAL ASIGNADO, SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Ponente: ILMA. SRA. DÑA. MARÍA VICTORIA SALCEDO RUIZ

AUTO nº 279

Magistrados:

ILMO. SR. D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ

ILMA. SRA. DÑA. CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ

ILMA. SRA. DÑA. MARÍA VICTORIA SALCEDO RUIZ

VISTO, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARÍA VICTORIA SALCEDO RUIZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Majadahonda, en fecha 13 de abril de 2011, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Se declara la falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia para conocer de la demanda presentada por el Procurador Sr. ESTEBAN MUÑOZ NIETO, en nombre y representación de CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS, frente a Lucas y Pilar , al ser competentes los Juzgados de lo Mercantil.

Se acuerda la inhibición de este Juzgado a favor del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid al declarar mediante Auto de fecha 3-12-2009 el concurso de uno de los ejecutados en el procedimiento 960/2009-X."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 21 de diciembre de 2011.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación trae causa del procedimiento de ejecución de título no judicial (préstamo con garantía hipotecaria) iniciado en virtud de demanda presentada por CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS frente a D. Lucas y Dª Pilar y tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Majadahonda, con el nº 1.154/10. Por el Juzgado mencionado, previa audiencia de la actora y del Ministerio Fiscal, dictó, con fecha 13 de abril de 2011 , auto en el que declaró su falta de competencia objetiva para conocer de la demanda instada, entendiéndose que la competencia correspondía a los Juzgados de lo Mercantil, concretamente acordó la inhibición de los autos a favor del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, que estaba conociendo del concurso del demandado D. Lucas , bajo el nº 960/09.

El mencionado auto es el recurrido en apelación por la representación de la ejecutante.

SEGUNDO.- Discrepa la recurrente de lo resuelto en la instancia; entiende que el Juzgado de Primera Instancia es competente para conocer de la demanda de ejecución hipotecaria instada. Dice que previamente a entablarla se dirigió al Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, que estaba conociendo del concurso de acreedores entablado por la codemandada Dª Pilar -autos 113/09-, quien dictó providencia en la que dejaba constancia de que el inmueble objeto de ejecución no era un bien afecto ni a la actividad profesional o empresarial o a una actividad productiva de Dª Pilar y

auto en el que declaraba su incompetencia objetiva para conocer de la demanda de ejecución hipotecaria. Invoca también lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal y señala que, el presente supuesto, no tiene cabida dentro de los previstos como competencia de los Juzgados especializados en materia mercantil, a los que se refiere el [artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial](#) .

El recurso debe prosperar. Si bien es cierto que el artículo 8 de la Ley Concursal citado en la resolución combatida, establece que *"La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en ...3º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado"* y también que el artículo 55.1 del mencionado texto legal establece: *"Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor"* , lo cierto es que según el apartado cuarto de este último precepto *"se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta ley para los acreedores con garantía real"*.

Aparte de lo anterior dispone el artículo 56 de la Ley Concursal , *"1. Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación.*

Tampoco podrán ejercitarse durante este tiempo, cuando se refieran a los bienes indicados en el párrafo anterior, las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos en virtud de contratos inscritos en el Registro de bienes muebles o los cedidos en arrendamientos financieros formalizados en documento que lleve aparejada ejecución o haya sido inscrito en el referido registro, ni las resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad.

2.- Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento y podrán reanudarse en los términos previstos en este apartado. Se exceptúa el caso en que al tiempo de la declaración del concurso ya estuvieran publicados los anuncios de la subasta del bien o derecho afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor".

El artículo 56 transcrito, distingue según los bienes estén o no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, pues en caso afirmativo se suspende el ejercicio de la facultad de realización de dicha garantía, esto es, el acreedor no podrá iniciar su ejecución durante un tiempo (*"hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación"*) y si ya se hubiere iniciado con anterioridad a la declaración de concurso, este procedimiento de apremio se suspenderá a partir de entonces y por el mismo lapso de tiempo antes indicado. A sensu contrario, y como dice el auto de la Audiencia Provincial de las Islas

Baleares de 17 de mayo de 2010 , cuando la garantía real está constituida sobre bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, la declaración de concurso no suspende la facultad de realización ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas.

La normativa concursal, siguiendo al auto citado, admite la posibilidad de ejecución separada de las garantías reales, posibilidad que, precisamente por implicar una excepción al principio de universalidad del concurso, es matizada por el artículo 56 de la Ley Concursal , a fin de que la misma no perturbe el mejor desarrollo del procedimiento concursal ni impida soluciones que puedan ser convenientes para los intereses del deudor y de la masa pasiva, facilitando la suspensión o paralización para evitar que desaparezcan de la masa activa bienes imprescindibles para la actividad empresarial o profesional del concurso, con la clara finalidad de que la estructura productiva del concursado pueda seguir funcionando. Y dado que es el Juez de lo Mercantil ante el que se tramita el procedimiento concursal, el único que tiene una visión de conjunto sobre la situación patrimonial del concursado, debe ser dicho órgano el único competente para decidir que bienes integrantes del patrimonio del deudor concursado, son o no necesarios para la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor o si están afectos a dicha actividad.

En el presente caso, el Juez que conoce del concurso de D^a Pilar ha considerado que el bien cuya ejecución se insta en el presente procedimiento no está afecto ni a la actividad profesional o empresarial o a una actividad productiva desempeñada por la concursada, por lo que la competencia no corresponde al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso sino al Juzgado de Primera Instancia. Tampoco puede decirse que corresponda al Juzgado que conoce del concurso de D. Lucas , cuando el bien que es objeto de ejecución ni siquiera es de su propiedad, ya que según consta en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria se adquirió por su esposa, la Sra. Pilar , y el matrimonio se rige por el régimen de separación de bienes.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el [art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#) , no se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación.

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de la CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS contra auto dictado, en fecha 13 de abril de 2011, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Majadahonda , en los autos seguidos a su instancia contra D. Lucas y D^a Pilar , bajo el nº 1.154/10, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, acordando que la competencia para su conocimiento corresponde al referido Juzgado, sin hacer expresa imposición sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

