

**Auto APCR (1ª) de 17 septiembre 2010 N° rec.=147(2010) N°  
sent.=91(2010)**

En Ciudad Real a diecisiete de septiembre de dos mil diez

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CIUDAD REAL

**AUTO: 00091/2010**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CIUDAD REAL

Rollo Apelación Civil: 147/10

Autos: Ejecución nº 56/10

Juzgado: 1ª Instancia nº 2 de Puertollano

A U T O N° 9 1

=====

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

Magistrados:

D. LUIS CASERO LINARES

Dª ENCARNACIÓN LUQUE LÓPEZ (SUPLENTE)

VISTO, ante la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra el Auto dictado en los autos de EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 56/10 , del JDO. DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de PUERTOLLANO, a los que ha correspondido el Rollo 147/2010, en los que aparece como parte apelante, la mercantil demandante "CAJA DE AHORROS DE GALICIA (CAIXA GALICIA)" representada en esta alzada por la Procuradora Dª. MARIA CARMEN BAEZA DIAZ PORTALES, y asistida por el Letrado D. MIGUEL LIRIA PLAÑIOL; siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS CASERO LINARES.

## HECHOS

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Puertollano, se dictó con fecha cinco de abril de dos mil diez, Auto cuya parte dispositiva es como sigue: " Se acuerda la INADMISION de la demanda de ejecución de hipoteca inmobiliaria presentada por CAJA DE AHORROS DE GALICIA (CAIXA GALICIA) contra PROEVANA SOTO DE FUENMAYOR, S.L., en base a lo preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación."

**SEGUNDO.-** Contra el expresado auto se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante y admitido el recurso, por ambas partes, se hicieron las alegaciones que a su derecho estimaron conveniente en apoyo de sus

respectivos intereses, remitiéndose los autos a la Audiencia y correspondiendo a esta Sección por turno de reparto, y registrado y dada Ponencia, se ha tramitado como es de rigor, y dado el carácter de las presentes actuaciones, fueron pasadas a la Ponencia para su resolución.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Se plantea en el presente procedimiento la admisibilidad de la demanda en función de la competencia del Juzgado, y ello al dictar auto el Juzgado nº 2 de Puertollano inadmitiendo la demanda ejecutiva hipotecaria al considerar que el competente es el Juzgado de lo Mercantil que está conociendo del concurso en el que está inmersa la sociedad demandada, decisión con la que se muestra disconforme la demandante.

**SEGUNDO.-** Para resolver la cuestión hay que partir de que tanto el art. 8 de la Ley Concursal como el [art. 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial](#) establecen que tiene competencia exclusiva y excluyente el juez del concurso en relación a las acciones civiles con transcendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con una serie de excepciones que no son del caso, al no afectar a lo aquí enjuiciado.

Tan claras normas se ven enturbiadas por lo establecido en el art. 56 de la Ley Concursal, que ha sido interpretado, no sin polémica, de forma que los acreedores con garantía real sobre bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial pueden iniciar la realización forzosa de la garantía sin estar sometidos al juez de concurso. En definitiva, y en los supuestos de garantías reales, la determinación de si un bien está o no afecto es determinante para la determinación de la competencia, pues si lo está la ejecución será competencia del juez de concurso y si no lo está del juez de primera instancia.

De esta polémica y conclusiones jurisprudenciales se hace eco la recurrente, quien no sólo mantiene esa distinción en cuanto a la competencia objetiva, sino que también mantiene, en base a ciertas posturas doctrinales, que la declaración de afectación no es sino una cuestión prejudicial que puede ser determinada también por el juez de primera instancia. El problema lógicamente se plantea en el supuesto de que no exista ya una declaración de afectación por el juez del concurso.

Como decimos, al tratarse de cuestiones polémicas, nos encontramos con las más variadas posiciones doctrinales, sin embargo entendemos que una correcta ordenación de los procesos exige que abierto el concurso sea el juez del mismo ante el que deba presentarse cualquier demanda ejecutiva, siguiendo con ello lo establecido en el [art. 8](#) de la Ley Concursal y [86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial](#), para que sea él el que decida sobre la posible afectación del bien objeto de la garantía real determinando entonces si mantiene o no su competencia en base a lo establecido en el art. 56 de la Ley Concursal.

Cualquier otra solución podría conducir al hecho de encontrarnos con contradicciones jurídicas de consecuencias difícilmente reparables. Pues de seguir la

tesis de la recurrente podríamos encontrarnos que un juez de primera instancia declarase no afecto un bien, mientras que el juez de concurso lo considera afecto, ello con la consecuencia de que el primero habría dado curso a la ejecución hipotecaria, mientras que el segundo habría incluido el mismo bien en la masa activa del concurso.

Pero no es sólo el acudir a una solución práctica la que conduce a la solución que defendemos, es que no debemos olvidar el espíritu de la Ley Concursal y la voluntad declarada en su articulado de que el juez del concurso sea el competente en prácticamente todas las cuestiones que afectan al concursado, incluso aquellas, como las de orden social, que tradicionalmente estaban excluidas de los procedimientos de ejecución universal. De ello es muestra el art. 8 de la Ley Concursal , y también el [art. 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial](#) , artículo que coincidiendo básicamente con el anterior, por un lado, establece que los juzgados de lo mercantil son competentes en materia concursal, según los términos establecidos en su ley reguladora mientras que, por otro lado, señala que "en todo caso, la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado...". Es decir la competencia es del juzgado del concurso y ello con carácter exclusivo y excluyente, tal como expresamente señala la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) , competencia que se extiende a todo lo que afecta al concurso y, por tanto, a algo tan determinante del buen fin del mismo como el fijar que bienes están o no afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado. Determinado en el ámbito del concurso será el propio Juez del mismo el que decida sobre la competencia.

Este criterio ya ha sido mantenido por esta Audiencia, Secc. 2ª, en su auto nº 38/09 de 29 de abril .

TERCERO.- En materia de costas generadas en esta alzada, no se hace especial declaración.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### PARTE DISPOSITIVA

La Sala, por unanimidad ACUERDA,

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª. Cristina Palomo Bautista, en nombre y representación de Caja de Ahorros de Galicia, contra el auto de 5 de abril de 2010, dictado en el Juzgado nº 2 de Puertollano , procedimiento de ejecución hipotecaria nº 56/10, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, no se hace expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas en esta alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Devuélvanse al Juzgado de procedencia las actuaciones con certificación de esta resolución a los efectos oportunos.

Así lo acuerda la sala y firman los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen. Doy fe.-