



Roj: **STS 1628/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1628**

Id Cendoj: **28079110012016100232**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2016**

Nº de Recurso: **32/2014**

Nº de Resolución: **247/2016**

Procedimiento: **Error Judicial**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto la demanda de error judicial interpuesta respecto del Auto de 22 de septiembre de 2014 dictado por la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz en autos de liquidación de procedimiento concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz. La demanda fue interpuesta por la administración concursal de la entidad Promociones Inmobiliarias de Extremadura 2003, S.L., representada por el procurador José Núñez Armendariz. Autos en los que también han intervenido la entidad Liberbank S.A., representada por la procuradora Pilar Iribarren Cavalle; el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.** *Tramitación en primera instancia*

1.- La administración concursal de la entidad Promociones Inmobiliarias de Extremadura 2003 S.L. presentó ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz plan de liquidación de bienes y derechos de la deudora.

2.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz dictó Auto de fecha 6 de marzo de 2012 con la siguiente parte dispositiva:

«Acuerdo: Aprobar el plan de liquidación para la realización de bienes y derechos integrados en la masa activa del Concurso de Promociones Inmobiliarias de Extremadura 2003, S.L. conforme a lo que se determinó por el Administrador Concursal en su escrito de 11 de enero de 2012».

3.- Por providencia de 21 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz declaró que la administración concursal es la facultada para adjudicar los inmuebles a los bancos acreedores hipotecarios, poniendo en su conocimiento que se trataría de una dación en pago, que por ley se exige el consentimiento de los bancos acreedores hipotecarios.

4.- La administración concursal interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia, que fue desestimado por Auto de 8 de mayo de 2014 .

### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La administración concursal interpuso recurso de apelación contra el Auto de fecha 8 de mayo de 2014 .

La resolución correspondió a la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz mediante Auto de 22 de septiembre de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«La Sala dispone: Primero. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Administración Concursal de "Promociones Inmobiliarias de Extremadura 2003, SL" contra el auto de 8 de mayo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Badajoz en el procedimiento concursal 59/2011 y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución en todos sus extremos.



»Segundo. Se imponen a la Administración Concursal las costas de esta alzada y se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir».

2.- La administración concursal promovió incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 22 de septiembre de 2014, que fue denegado por la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz por Auto de 22 de octubre de 2014 .

### **TERCERO.- Tramitación de la demanda de error judicial**

1.- El procurador José Núñez Armendariz, en representación de la administración concursal de la entidad Promociones Inmobiliarias de Extremadura 2003, S.L. interpuso demanda de error judicial ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, para que se dictase sentencia:

«declarando el error judicial del reseñado órgano judicial, y todo ello con expresa condena en costas del presente procedimiento a quien se opusiere».

2.- Esta Sala dictó Auto de fecha 15 de abril de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se admite la demanda de error judicial presentada por la representación procesal de "Promociones Inmobiliarias de Extremadura 2003, S.L.", en liquidación, a través de su administrador concursal D. Plácido , que se sustanciará conforme los trámites del recurso de revisión».

3.- La Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, emitió informe en los términos del art. 293.1.d de la LOPJ , en el que manifestó, tras realizar las consideraciones correspondientes, que no existía el error judicial planteado respecto del Auto de fecha 8 de mayo de 2014 .

4.- El Abogado del Estado contestó a la demanda de error judicial y suplicó a la Sala:

«acuerde la desestimación de la misma con imposición de costas a la parte actora».

5.- La procuradora Pilar Iribarren Cavalle, en representación de la entidad Liberbank, contestó a la demanda y pidió a la Sala dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, absolviendo a mi mandante de todas las pretensiones contenidas en la demanda; todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante».

6.- El Fiscal presentó escrito ante la Sala y concluyó:

«[...] la resolución impugnada resuelve de forma debidamente motivada la pretensión planteada, no encontrándonos pues ante un error judicial patente y notorio, sino ante una serie de razonamientos jurídicos, de los que efectivamente puede disentir la parte demandante, pero que quedan dentro del margen de interpretación y decisión que corresponde a los tribunales, no encajables en el concepto de error judicial, conforme a la doctrina jurisprudencial fijada por esta Sala.

»A la vista de lo expuesto, procede la desestimación de la presente demanda de error judicial»

7.- Para la resolución del presente error judicial se señaló votación y fallo el día 30 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO. Resumen de antecedentes.**

1. En el concurso de acreedores de Promociones Inmobiliarias de Extremadura 2003, S.L., el juzgado aprobó el plan de liquidación presentado por la administración concursal, mediante auto de 6 de marzo de 2012 .

En el plan de liquidación aprobado expresamente se preveía:

«Si la subasta quedare desierta y las entidades acreedoras no optasen por adjudicarse los bienes en la forma prevista, la administración concursal realizará los bienes por el sistema de adjudicación directa por el precio mínimo del 80% del valor de tasación.

»Dentro de los dos meses siguientes a la apertura de esta nueva fase de realización, si no se hubiera procedido a la venta directa para los inmuebles hipotecados, la administración concursal podrá adjudicar el inmueble a los bancos y cajas hipotecantes por la mayor de las dos siguientes cantidades, el 80% del valor de tasación o la cantidad que se le deba por todos los conceptos».



El 21 de marzo de 2014, siendo firme el auto de aprobación del plan de liquidación, se dictó una providencia por la que se adjudicaban los inmuebles a los bancos acreedores hipotecarios como dación en pago.

La administración concursal recurrió en reposición este auto, porque obviaba que en el plan de liquidación aprobado judicialmente se preveía que, de las dos opciones de adjudicación (por el 80% del valor de tasación o por la cantidad que se le deba al acreedor adjudicatario), debía estarse por la que ofreciera una cantidad mayor. Y, en este caso, el 80% del valor de tasación era una cantidad superior al crédito de los acreedores a quienes se les adjudicaban los inmuebles en dación en pago.

El recurso de reposición fue desestimado por el propio juzgado de lo mercantil, por auto de 8 de mayo de 2014.

Este auto fue recurrido en apelación por la administración concursal. La Audiencia desestimó la apelación por medio de un auto de 22 de septiembre de 2014, con la siguiente argumentación:

«La aplicación del plan de liquidación en lo que toca a la dación en pago de los bienes hipotecados y su adjudicación a las entidades financieras por un valor concreto infringe el artículo 155 de la Ley Concursal.

»Este precepto, relativo al pago de los créditos con privilegio especial, opera al margen de que exista o no plan de liquidación. Los titulares de un crédito garantizado con una hipoteca, en el caso de que el deudor sea declarado en concurso, gozan de la condición de acreedores con privilegio especial ( artículo 90 de la Ley Concursal ). Y es verdad que, una vez abierta la fase de liquidación, si no se hubiese ejercitado la correspondiente acción antes de la declaración de concurso, se pierde el derecho a la realización del bien. Ha de llevarse a cabo, entonces, dentro de la liquidación.

»Con carácter general, el pago se hace con cargo a los bienes afectos, bien se ejecuten separada o colectivamente ( artículo 155.1 de la Ley Concursal ). Y cuando se opta por su realización junto con otros activos, como así entiende la sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio, debe considerarse que se hace con subsistencia del gravamen, con lo que no cabe acordar su cancelación. Como se recoge en dicha sentencia, el plan de liquidación puede prever una forma especial de enajenación o realización de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 de la Ley Concursal, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario regulados legalmente ( artículo 155 de la Ley Concursal ). Derechos estos que no se extinguen por más que las entidades financieras no hagan observaciones al plan de liquidación. La posterior aprobación judicial del plan de liquidación, en fin, no constituye una pérdida de oportunidades para los acreedores con privilegio especial».

Frente a este auto, la administración concursal instó un incidente de nulidad de actuaciones, que concluyó con un auto de la Audiencia de 22 de octubre de 2014, que denegó esta petición de nulidad e impuso las costas al instante del incidente.

**2. Formulación de la demanda de error judicial.** La administración concursal ha interpuesto la demanda de error judicial, que se basa en que la Audiencia, al ratificar la decisión del juzgado mercantil, que contradice lo previsto en el plan de liquidación aprobado por el juzgado, ha modificado la resolución judicial firme por la que se realizó aquella aprobación judicial del plan de liquidación ( Auto del Juzgado de lo Mercantil de Badajoz de 16 de marzo de 2002 ). El auto, conforme al art. 207 LEC, era firme porque no fue objeto de recurso.

La administración concursal razona que se cumplen todos los requisitos para que pueda prosperar la declaración de error judicial, en la medida en que ha existido un error imputable al tribunal, se puede verificar de forma incontrovertible, y produce unos efectos negativos para la concursada y sus acreedores, pues limita el dinero que se podría obtener con la venta de los inmuebles.

**3. El preceptivo informe de la Audiencia Provincial** justifica la procedencia de no haber apreciado la nulidad de lo actuado por ella misma al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juzgado de proceder a la adjudicación en pago de los inmuebles a los acreedores hipotecarios por el precio de sus créditos, previo consentimiento de dichos acreedores, en que no se ha contradicho ninguna resolución judicial firme, sino que se ha resuelto sobre la cuestión controvertida (si puede imponerse la adjudicación de los inmuebles a los acreedores hipotecarios por el 80% del valor de tasación, sin contar con su previo consentimiento) de acuerdo con la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo 491/2013, de 23 de julio. La previsión del plan de liquidación de que la administración concursal podía adjudicar los inmuebles a los acreedores hipotecarios por el 80% de su valor de tasación es contraria al art. 155.4 LC. No puede pretenderse que, por la vía de hecho, un plan de liquidación tenga que llevarse a efecto necesariamente cuando no se ha ajustado a la legalidad. Y de hecho, la reforma introducida por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, ha venido a recordar que el plan de liquidación debe respetar el art. 155.4 LC.

**4. Alegaciones de Liberbank, S.A.** La entidad bancaria, acreedora hipotecaria, afectada por la resolución, excepciona su falta de legitimación pasiva en este procedimiento de error judicial, conforme a lo previsto



en el art. 293.1.c) LOPJ . Razona que, si bien tiene derecho a intervenir, si a su derecho le conviene, en el procedimiento de error judicial, no es necesario que sea demandada, ni que forme parte del procedimiento.

Respecto del fondo del asunto, el banco se opone a la declaración de error judicial porque no ha existido ninguna conculcación de la eficacia de cosa juzgada del auto que aprobó el plan de liquidación, sino una interpretación del plan de acuerdo con las normas legales que debía respetar.

5. La *abogada del Estado* se opone a la declaración de error judicial, entre otras razones, porque no existe tal error, sino una disconformidad con el criterio seguido por el juzgado de lo mercantil, luego ratificado por la Audiencia, sobre la interpretación del plan de liquidación en relación con los derechos reconocidos al acreedor hipotecario en el art. 155 LC . Estos tribunales entienden que, no obstante que el plan de liquidación fue aprobado judicialmente, no puede contener previsiones que se opongan a lo establecido en el art. 155 LC , en cuanto a la satisfacción o pago de los acreedores privilegiados, pues estas normas operan al margen del plan de liquidación.

La abogacía del Estado recuerda que el error judicial, para ser tal, debe carecer manifiestamente de justificación, por ser la resolución judicial contra la que se dirige manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o haber sido dictada con arbitrariedad, lo que no ocurre en el presente caso.

La resolución judicial a la que se imputa el error judicial parte de una interpretación jurídica de una concreta operación de liquidación, sin que ello implique una modificación de la resolución judicial firme, como lo es la que aprueba el plan de liquidación.

6. El *Ministerio Fiscal* no aprecia la existencia de error judicial. Entiende que la Audiencia Provincial, al resolver la apelación, no varió una resolución anterior firme sino que se limitó a resolver una cuestión jurídica surgida en una operación de liquidación, en el sentido de entender que el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el art. 149 LC , pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente en el art. 155 LC . Y concluye:

«[L]a resolución impugnada resuelve de forma debidamente motivada la pretensión planteada, no encontrándonos pues ante un error judicial patente y notorio, sino ante una serie de razonamientos jurídicos, de los que efectivamente puede disentir la parte demandante, pero que quedan dentro del margen de interpretación y decisión que corresponde a los tribunales, no encajables en el concepto de error judicial, conforme a la doctrina jurisprudencial fijada por esta Sala».

## **SEGUNDO. Error judicial**

1. *Jurisprudencia sobre el error judicial* . Debemos partir de la jurisprudencia consolidada de esta Sala sobre el error judicial:

«(E)l error judicial, fuente del derecho a obtener una indemnización que reconoce a los perjudicados el artículo 121 CE , ha de tener la gravedad que implícitamente exige el artículo 292.3 LOPJ (pues en él se establece que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a la indemnización) y que la jurisprudencia reclama [...], en consonancia con el carácter extraordinario de una institución mediante la que se ordena el resarcimiento por el Estado de los daños causados por una sentencia dictada en el ejercicio de la función jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada.

»[...] el error judicial debe circunscribirse a las decisiones de hecho o de Derecho que carecen manifiestamente de justificación [...], pues admitir otros supuestos de error implicaría utilizar el trámite para reproducir el debate sobre las pretensiones planteadas cual si se tratara de una nueva instancia o de un recurso en detrimento de la fuerza de cosa juzgada de las decisiones judiciales y de la independencia reconocida a los tribunales.

»La solicitud de declaración de error judicial, en suma, exige no solamente que se demuestre el desacierto de la resolución contra la que aquélla se dirige, sino que ésta sea manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o haya sido dictada con arbitrariedad» [ Sentencia 654/2013, de 24 de octubre , que cita otra anterior de 2 de marzo de 2011 (EJ nº 17/2009)].

2. En nuestro caso, como muy bien han objetado la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, lo que se denuncia como error judicial por contradecir una previa resolución judicial firme, propiamente, no lo es.

En primer lugar, porque el auto que aprueba el plan de liquidación no produce eficacia de cosa juzgada respecto del contenido del plan aprobado. En su caso, podía haber propiciado un incidente concursal ( art. 192.1 LC ), cuya resolución por sentencia judicial firme sí que tendría eficacia de cosa juzgada ( art. 196.4 LC ), pero en relación con las partes del incidente y lo que hubiera sido objeto de controversia ( art. 222 LEC ).



De hecho, en el caso resuelto en la sentencia de esta sala 491/2013, de 23 de julio, citada por las resoluciones respecto de las que se predica el error judicial, estimamos la pretensión de un acreedor con privilegio especial cuyos derechos habían sido conculcados en la ejecución de un plan de liquidación, que se había excedido respecto de lo que era su contenido. En aquella resolución declaramos que «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el art. 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el art. 155 LC».

De tal forma que la resolución del juzgado, ratificada por la Audiencia, que entiende que, pese a lo que se contenía en el plan de liquidación, no cabía imponer al acreedor hipotecario una adjudicación del bien hipotecado por el 80% del valor de tasación cuando esta cifra sea mayor a la cantidad que se le deba por todos los conceptos, por contrariar los derechos que como acreedor con privilegio especial se le reconocen en el art. 155 LC, no supone una conculcación de una resolución judicial firme, sino, en su caso, la constatación de los límites del plan de liquidación.

La eventual aprobación judicial del plan de liquidación no podía soslayar aquellos derechos del acreedor hipotecario, que obviamente podían ser posteriormente atendidos por el tribunal.

Conviene aclarar que no estamos revisando la procedencia de aquellas resoluciones judiciales respecto de las que se predica el error judicial, si no es para apreciar que no existe error judicial. Nos limitamos a advertir que la cuestión no puede ser objeto de error judicial porque no tiene suficiente entidad en la medida en que en ningún caso cabría hablar de una resolución manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o arbitraria, al ser, como mucho, discutible.

3. En principio, de acuerdo con lo previsto en el art. 293.1.c) LOPJ, en el procedimiento de error judicial son parte en todo caso el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado. No es necesario que sea parte quien lo hubiera sido en el procedimiento judicial en el curso del cual se hubiera dictado la resolución respecto de la que se denuncia el error judicial. No obstante, el hecho de que no sea necesario demandarlos, no impide que se le ponga en conocimiento para que si lo desean, puedan intervenir. Es por ello que Liberbank, propiamente, no podía ser demandada por error judicial, pero sí podía intervenir, y para ello era lógico que se le diera la oportunidad de hacerlo, mediante el correspondiente traslado de la demanda. Y en tal concepto de interviniente, hemos de justificar su participación.

#### **TERCERO. Costas.**

La desestimación de la demanda de error judicial conlleva, conforme a lo prescrito en el art. 293.1.e) LOPJ, la imposición de las costas a la parte demandante y la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1.º Desestimar la demanda sobre declaración de error judicial interpuesta por la administración concursal de Promociones Inmobiliarias de Extremadura 2003, S.L., en relación con la Providencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz de 21 de marzo de 2014, el Auto dictado por este juzgado de 8 de mayo de 2014 que denegó la reposición de la providencia, así como los Autos de la Audiencia Provincial de Badajoz de 22 de septiembre de 2014 y 22 de octubre de 2014 por los que se confirmó la anterior resolución del juzgado y se denegó la nulidad de actuaciones, respectivamente.

2.º Imponer las costas del procedimiento a quien presentó la demanda de error judicial.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Marin Castan.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Pedro Jose Vela Torres.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.