



Roj: **STS 2103/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2103**

Id Cendoj: **28079110012018100334**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2018**

Nº de Recurso: **1700/2015**

Nº de Resolución: **344/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 344/2018

Fecha de sentencia: 07/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1700/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 1700/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 344/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. **Eduardo Baena Ruiz**

D.ª M. Ángeles Parra Lucán



En Madrid, a 7 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada el 15 de abril de 2015 por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.ª).

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora D.ª M.ª de los Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de D.ª Covadonga .

La parte recurrida D.ª Edurne y D. Federico no han comparecido ante esta Sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador de los tribunales D. Rafael Ángel Vera Olivares, en nombre y representación de D.ª Covadonga . formuló demanda de juicio ordinario contra D.ª Edurne y D. Federico , cuyo suplico dice:

«[...]que tenga por presentado el anterior escrito, con los documentos que se acompañan y copias de todo ello; y por formulada solicitud de medida cautelar se sirva admitirla, dictando Auto acordando la medida de anotación Preventiva de demanda sobre la Finca nº NUM000 del tomo NUM001 , Libro NUM002 , folio NUM003 del Registro de la Propiedad nº Dos de Córdoba.

»Y todo ello sin necesidad de la imposición de Caución ante la contundencia del derecho de la parte actora si bien, ofrecemos la cantidad de 100 euros en tal concepto, siquiera por cautela procesal.»

2.- Por decreto de 5 de marzo de 2014, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora D.ª María Guadalupe Díaz Marcelo, en nombre y representación de D.ª Edurne y de D. Federico , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al juzgado:

«[...]dicte sentencia por la que con expresa imposición de costas, desestime la demanda interpuesta por la representación de D.ª Covadonga , absolviendo a mis representados de las pretensiones deducidas en su contra.»

4.- El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Córdoba dictó sentencia el 5 de diciembre de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda formulada por el Procurador Sr. Vera Olivares, en nombre y representación de D.ª Covadonga , contra D.ª Edurne y D. Federico ,

»1.- Debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones formuladas contra ellos en la demanda.

»2.- Cada parte pagarán las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de D.ª Covadonga , correspondiendo su resolución a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba que dictó sentencia el 15 de abril de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª Covadonga contra la sentencia dictada con fecha 5 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de esta Capital , que se confirma íntegramente, sin especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La procuradora D.ª M.ª de los Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de D.ª Covadonga , interpuso recurso de casación contra la anterior resolución con base en un único motivo, al amparo del art. 477.2.3º LEC , en el que se alega la vulneración del art. 1732.2 CC .

2.- Mediante diligencia de ordenación de 15 de mayo de 2015 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

3.- La sala dictó auto el 13 de septiembre de 2017 con la siguiente parte dispositiva:



«1º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Covadonga contra la sentencia dictada con fecha 15 de abril de 2015, por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 173/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 675/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Córdoba, sin expreso pronunciamiento sobre costas.

»2º) Declarar firme dicha sentencia.

»3º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, que la notificará a la parte recurrida no comparecida ante esta Sala a través de su representación procesal en dicha instancia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal únicamente a la parte recurrente comparecida ante esta Sala.»

4.- La representación procesal de D. Jose Ignacio, formuló recurso de revisión por vulneración de los artículos 483 de la Ley de enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución Española y subsidiaria solicitud de aclaración, rectificación, subsanación y complemento del mismo Auto al amparo del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.- La Sala dictó auto el 22 de noviembre de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

«Rectificar el error material del Auto de 13 de septiembre de 2017, en concreto del Antecedente de Hecho Cuarto, en los siguientes términos: Donde dice: «Por providencia de fecha 31 de mayo de 2017 se puso de manifiesto la posible causa de inadmisión del recurso a la parte recurrente, única comparecida ante esta Sala, la cual no hizo alegaciones según consta en diligencia de 12 de julio de 2017.».

»Debe decir: «Por providencia de fecha 31 de mayo de 2017 se puso de manifiesto la posible causa de inadmisión del recurso a la parte recurrente, única comparecida ante esta Sala, la cual por escrito de 14 de junio de 2017 ha mostrado su disconformidad con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto e interesa la admisión de los recursos.».

6.- La representación procesal de D. Jose Ignacio, instó incidente excepcional de nulidad de actuaciones, que declare la nulidad de los Autos de 13/09/2017 y del Auto aclaratorio de 22/11/2017.

7.- La Sala dictó auto el 31 de enero de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

»1.º- Declarar la nulidad de los autos de fecha 13 de septiembre y 22 de noviembre de 2017, que se dejan sin efecto.

»2.º- Reponer las actuaciones al momento del examen de la admisibilidad del recurso tras la presentación de alegaciones por la parte recurrente a las posibles causas de inadmisión, pasando al magistrado ponente para resolver.

»3.º- No imponer las costas de este incidente a ninguna de las partes.

»4.º- Contra esta resolución no cabe recurso alguno.»

8.- El 28 de febrero de 2018 la Sala dictó Auto con la siguiente parte dispositiva:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Covadonga contra la sentencia dictada con fecha 15 de abril de 2015, por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 173/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 675/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Córdoba.

»2.º) Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento del día y hora para la votación y fallo del recurso interpuesto.»

9.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 29 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- D.^a Covadonga pretende que se declare la nulidad de la escritura de segregación de 9 de agosto de 2010, otorgada por D.^a Edurne en nombre propio y en representación de D. Abel (su esposo), que tenía por objeto la registral n.º NUM004 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Córdoba, así como la nulidad de la escritura de donación de la misma fecha, en virtud de la cual D.^a Edurne, en representación de D. Abel donaba a D. Federico (nieto del representante y representada) la finca objeto de la anterior segregación.



Ambas escrituras se otorgaron ante el Notario D. Manuel Rodríguez Poyo.

2.- En lo relevante para el recurso la nulidad se funda en la extinción del **poder** en virtud del cual D.^a Edurne habría otorgado ambas escrituras, **poder** que había sido conferido por su esposo el 30 de diciembre de 1971.

A juicio de la demandante el mandato se había extinguido al encontrarse el podernante en una situación de incapacidad natural al tiempo del otorgamiento de la escritura de segregación y donación el 9 de agosto de 2010.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda.

El juzgador, tras tener como cierto que D. Abel no había sido judicialmente incapacitado al tiempo del otorgamiento de la escritura de segregación y donación, expone las diferencias entre Audiencias Provinciales acerca de si para la extinción del mandato por incapcitación es precisa la incapacitación judicial o basta con la incapacitación natural.

A continuación, y tras valorar las testificales del Notario autorizante y de D.^a Edurne , así como la documental e informes médicos, tiene como acreditados los siguientes hechos:

(i) En el momento del otorgamiento de las escrituras de segregación y donación (9 de agosto de 2010), D. Abel tenía anuladas sus facultades intelectivas y volitivas, falleciendo posteriormente ese mismo día.

(ii) D. Abel había manifestado previamente al Notario ante el que se otorgó la escritura de segregación y donación su voluntad de llevar a cabo la segregación y la donación.

Tres o cuatro semanas antes de su fallecimiento el Sr. Abel se personó en la notaría para gestionar las consecuencias de hipotético fallecimiento, y surgió la posibilidad de realizar la donación a su nieto, con la que mostró su conformidad y no la contempló como una mera posibilidad, sino que expresó su voluntad positiva al respecto.

La demora en otorgar la escritura venía propiciada porque la donación exigía una previa segregación y ésta no se podía realizar de forma inmediata.

(iii) D. Abel mientras se encontraba consciente en el hospital durante su última enfermedad le pidió a su esposa que fuera al Notario para el otorgamiento de las escrituras.

4.- El juzgador no acude, como *ratio decidendi* de la sentencia a exigir para la extinción del mandato la incapacitación judicial del mandante.

Reconoce que en el año 1971, fecha en que se otorgó el **poder**, no existía previsión legal de subsistencia en supuestos de incapacidad o incapacitación del mandante, y, por ende, no se pudo hacer mención de ello en él.

Sin embargo, a partir de los hechos probados, entiende que no puede considerarse extinguido el **poder**.

Afirma, y es la *ratio decidendi*, que «el apoderamiento es un negocio jurídico que está sometido a las normas generales de interpretación de los contratos previstas en los artículos 1281 y siguientes CC , estableciendo el art. 1282 que para determinar la intención de los contratantes se estará, entre otros datos, a los actos posteriores de las partes. En el presente caso, D. Abel manifestó ante el Notario autorizante de las escrituras de segregación y donación su voluntad de llevarlas a cabo, lo que no pudo efectuar por la necesidad de preparación de las escrituras y por una enfermedad que le condujo a la muerte, por lo que es lógico entender que D. Abel consideraba y quería que el **poder** otorgado a favor de su esposa le permitiera la realización de tales actos, aunque no conservara él sus facultades intelectivas y volitivas, llevándose a cabo una interpretación sociológica del art. 1732 CC vigente al tiempo del otorgamiento del **poder** (año 1971), conforme al art. 3.1 CC .»

5.- La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, y correspondió conocer de él a la sección primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que dictó sentencia el 15 de abril de 2015 en el sentido de desestimar el recurso.

6.- Los argumentos de la Audiencia, en lo relevante para este recurso, pueden sintetizarse en los siguientes:

(i) Se está en presencia de un mandato representativo en el que el mandatario ha de cumplir su cometido y realizar el encargo en tanto no fallezca el mandante, y así se ha de entender la previsión que contiene el art. 1718 del Código Civil para actos ya iniciados al fallecimiento del mandante, y que faculta al mandatario a «acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza». Esto es, ha de efectuar el encargo de ser legalmente posible, y aquí lo es en tanto que no existe ni incapacitación ni muerte de quien lo dio.

(ii) A continuación se recoge la *ratio decidendi* de la sentencia cuya revisión se le somete.



Afirma que «la sentencia de instancia viene a dar a este **poder**, por las circunstancias que en este caso se dan (compaginando **poder** con el resultado de la testifical del Sr. Eusebio y de la sra. Edurne), el mismo tratamiento que nuestra legislación da a los denominados "**poderes preventivos**" introducidos tras la reforma operada por la Ley 41/2003, que modificando el artículo 1732 del Código Civil , permite que la incapacidad sobrevinida del mandante, no sea causa de extinción de éste cuando el mandante haya dispuesto su continuación a pesar de la incapacidad, y sin perjuicio de que dicha extinción pueda ser acordada por el juez en el momento de constitución de la tutela sobre el mandante o, en un momento posterior, a instancia del tutor.»

Se puntualiza que: «En el caso de autos no se trata de nuevos actos en interés de quien pasa a estar impedido para regirse, aun no incapacitado, sino para culminar actos que quien está en pleno uso de sus facultades mentales le encargó.».

(iii) Se han de tener presentes las cautelas frente a abusos a que se prestan este tipo de **poderes** pero aquí una vez que se dice existió esa voluntad previamente manifestada del poderdante, no proceden esas cautelas, ni tampoco cabe derivar del artículo 1732 del Código Civil la extinción del **poder** en cuanto que habla de «incapacitación» no de incapacidad.

(iv) Se mantiene la valoración que hace la sentencia de primera instancia sobre la prueba practicada, con puntualizaciones de interés:

Al ser objeto de donación un bien ganancial la decisión habría de ser conjunta, por lo que la Sra. Edurne no se limita a actuar como apoderada y mandataria, sino también en nombre propio, tomando la oportuna decisión.

Por lo tanto, aquí no estamos ante un caso sin antecedentes previos, en el que el apoderado otorga el acto actuando como tal, sino, que, se trata de un supuesto en el que la voluntad de realizarlo se encuentra previamente manifestada y consta prueba al respecto. Con ello queremos decir que existió un mandato del Sr. Abel hacia su esposa al objeto de que realizara esos actos de disposición, situación ésta en la que las cautelas que este tipo de operaciones aisladamente consideradas vienen a desaparecer, existe consentimiento previo a indicación al apoderado, para que realice lo que el poderdante dice y que aquel en tanto afecta a sus propios intereses, también consiente; no lo olvidemos.

Aquí la apoderada sabía el estado en que se encontraba su marido, pero también su voluntad de realizar esos actos a favor del nieto.

Por ultimo, y en relación a la intervención del testigo se. Eusebio , esta Sala fuera de las dudas que interesadamente quiere suscitar la parte recurrente y que tendrían la explicación antes aludida, se entiende que responde a lo que realmente le dijo el fallecido en el curso de las gestiones que realizó para tratar de arreglar lo relativo a su sucesión, consciente como tenía que ser de la situación en el mes de julio de 2010 de su salud y para evitar a sus herederos, también la recurrente, el pago de impuestos.

Se tiene en cuenta la escritura otorgada el 22 de julio de 2010 por el fallecido al día de hoy, en la que éste actuó como apoderado de la recurrente (su hija), que da luz sobre su presencia ese día, al menos en esa misma notaría, y que lo que quiso y podía otorgar se otorgó. Si no otorgó las de autos, a pesar de contar con **poder** de su esposa, fue para que ésta fuera conforme, como él, en llevar a cabo la donación.

7.- La actora interpuso el amparo del art. 477. 2. 3.º LEC , recurso de casación compuesto de un único motivo en el que se alega la vulneración del art. 1732.2 C.C . y la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias, en cuanto a la extinción del **poder** en el caso de incapacidad sobrevinida, manteniendo que la extinción del mandato no tiene porqué ir siempre anudada a la existencia de un previo proceso judicial en el que se declare la incapacidad del poderdante, pudiendo también extinguirse en cualquier circunstancia en que el poderdante tenga anuladas sus facultades mentales haya o no un proceso judicial sobre su capacidad, citando al efecto, aquellas audiencias que siguen una interpretación estricta del art. 1732 CC y exigen la declaración judicial de incapacidad para que se extinga el mandato, como la recurrida, la SAP de Cantabria (Sección 2.ª) de 20 de febrero de 2008 y la SAP de Asturias (Sección 5ª) de 21 de enero de 2003 , frente a otras que consideran que la incapacidad natural también extingue el mandato, tales como la SAP de Córdoba de 28 de diciembre de 2007 , la SAP de Cádiz (Sección 5.ª) de 23 de marzo de 2009 , la SAP de Zaragoza (Sección 4.ª) de 20 de marzo de 2014 y la SAP de Lleida (Sección 2.ª) de 17 de julio de 2009 .

8.- La sala dictó auto el 28 de febrero de 2018 en el que se acordó admitir el recurso de casación.

SEGUNDO.- Decisión del recurso.

1.- Tiene declarado la sala, al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos únicamente los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan *ratio decidendi* (AA 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). Quedan excluidos los argumentos «*obiter*», a



«mayor abundamiento» o «de refuerzo» (SSTS número 362/2011 de 7 de junio , y 327/2010, de 22 de junio , entre otras)

La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya *ratio decidendi* SSTS número 238/2007, de 27 de noviembre ; número 1348/2007 . de 12 de diciembre; número 53/2008 de 25 de enero ; número 58/2008, de 25 de enero ; número 597/2008, de 20 de junio, entre otras)

Así fue recogido en el Acuerdo de la Sala, de fecha 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación extraordinario por infracción procesal.

Al tratar de los motivos del recurso, y en concreto del recurso de casación, se acuerda que «la infracción invocada de norma, jurisprudencia o principio general del Derecho aplicable al caso debe ser relevante para el fallo, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida» .

Así se vuelve a recoger en el Acuerdo de Sala de fecha 27 de enero de 2017.

2.- Si se aplica la anterior doctrina al motivo del recurso la consecuencia debe ser su desestimación por inadmisión por carencia manifiesta de fundamento por no atender a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida (art. 483.2. 4.º LEC), según viene reiterando la sala en autos recientes de 18 y 25 de abril de 2018.

3.- La sentencia de primera instancia no funda su decisión, como se ha recogido en el resumen de antecedentes, en la subsistencia del **poder** en atención a que la incapacidad del mandante es natural pero no ha recaído incapacitación judicial del mismo.

Considera que subsiste el **poder**, atendiendo a las normas generales de interpretación de los contratos, singularmente al art. 1282 CC , que establece que para determinar la intención de los contratantes se estará, entre otros datos, a los actos posteriores de las partes.

Estos actos posteriores los interpreta el Juzgador como concluyentes de que el Sr. Abel quería que el **poder** otorgado a favor de su esposa le permitiera la realización de los actos encargados, aunque no conservase las facultades intelectivas y volitivas, debiéndose llevar a cabo una interpretación sociológica del art. 1732 CC vigente al tiempo del otorgamiento del **poder** (año 1971), conforme al art. 3.1 CC .

4.- La sentencia de la Audiencia, que es la recurrida, no se aparta de la anterior *ratio decidendi*, aunque su profusión de argumentos haya podido confundir a la recurrente.

Es cierto que tal equivocidad la ha podido propiciar el haber deslizado, en relación con el art. 1732 CC , la distinción entre incapacitación e incapacidad.

Pero indudablemente no es esa la *ratio decidendi* de la sentencia si se atiende a una lectura integradora de su motivación. Pero es que, además, no podía serlo, pues, de ser así, la infracción que debía alegarse contra la sentencia sería haber incurrido en *reformatio in peius*, pues no podía exigir incapacitación judicial para la extinción del **poder**, cuando la sentencia de primera instancia no había acudido a dicha exigencia para desestimar la demanda (STC 212/2000, de 18 de septiembre , y sentencia 481/2010, de 25 de noviembre , entre otras).

5.- Al desgranar la prueba practicada, su valoración e inferencias, es patente que la sentencia recurrida, al igual que la de primera instancia, basa su decisión en la voluntad del mandante seriamente manifestada pocos días antes, cuando conservaban aún plenamente sus facultades intelectivas y volitivas, dirigida precisamente a ordenar las consecuencias económicas tras su fallecimiento, que veía como inminente.

Más que una incapacitación sobrevenida lo que existió fue el desenlace final previo al fallecimiento.

Por tanto, la parte recurrente podría haber combatido, a través del recurso, la interpretación fáctica y jurídica de la sentencia recurrida, a que se ha hecho mención, pero no lo que es objeto del motivo articulado, pues se separa de la *ratio decidendi* de la sentencia.

6.- Al estar el recurso en fase de decisión, viene abocado a un pronunciamiento de desestimación por causa de inadmisión (sentencia de 26 de junio de 2015, rec. 2694/2013).

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto por los arts. 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



- 1.º- Desestimar el recurso de casación, interpuesto por D.ª Covadonga contra la Sentencia dictada el 15 de abril de 2015 por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1 .ª).
- 2.º- Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza.
- 3.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ