



Roj: **STS 3123/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3123**

Id Cendoj: **28079110012020100477**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2020**

Nº de Recurso: **353/2018**

Nº de Resolución: **494/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3407/2017,**  
**STS 3123/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 494/2020**

Fecha de sentencia: 28/09/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 353/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/09/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE. SECCIÓN 9.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 353/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 494/2020**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 28 de septiembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Victoria , representada por el procurador D. Jesús Ezequiel Pérez Campos y bajo la dirección letrada de D. José Zomeño Nicolás, contra la sentencia n.º 443/2017, dictada en fecha 20 de noviembre por la Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 268/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 621/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Elche, sobre nulidad de hipoteca. Ha sido parte recurrida Kutxabank S.A., representada por el procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Carlos Losada Pereda.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- D.<sup>a</sup> Victoria interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Bilbao Bizkaia Kutxa, Aurrezki Kutxa Eta Bahitetxea (Kutxabank S.A. en la actualidad) en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"Nulidad de la hipoteca, por falta de consentimiento, ya que los poderes de D.<sup>a</sup> Victoria y de D. Dionisio empleados para su formalización no eran bastantes; tanto por no especificar la autorización para hipotecar su casa como por no autorizar la autocontratación de D. Florencio .

"Subsidiariamente, se declare la nulidad del contenido de la certificación del saldo deudor aportado en la ejecución hipotecaria, y subsidiariamente a esto, se estime una pluspetición de 62.812,59 € (diferencia entre el saldo de la cuenta al vencimiento y la que presenta un año después).

"Todo ello con imposición de costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 1 de abril de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Elche, fue registrada con el n.º 621/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Kutxabank S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con condena en costas a la demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Elche dictó sentencia de fecha 6 de septiembre de 2016, con el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda promovida por el procurador Sr. Pérez Campos, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Victoria , contra la mercantil "Kutxa Bank S.A.", en tanto que sucesora de la entidad "Bilbao Bizkaia Kutxa, Aurrezki Kutxa Eta Bahitetxea", representada por el procurador Sr. Castaño López, debo absolver y absuelvo a dicha parte demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas.

"De conformidad con lo dispuesto en el art. 744.1 LEC, absuelta que ha sido la parte demandada, procede alzar la medida cautelar acordada de suspensión del proceso de ejecución hipotecaria seguido al n.º 3056/10 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Elche, a cuyo fin, llévase testimonio de la presente resolución a la pieza correspondiente".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Victoria .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 268/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 20 de noviembre de 2017, con el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Victoria contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Elche en el Procedimiento Ordinario 621/15, que confirmamos, sin costas en ninguna de las instancias y pérdida del depósito constituido para recurrir".

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

1.- D.<sup>a</sup> Victoria interpuso recurso de casación.



El único motivo del recurso de casación fue:

"La sentencia vulnera lo previsto en el art. 1713 del Código Civil, en el sentido que este exige un mandato expreso, y no general, para hipotecar los bienes del mandante, vulnerando así la Jurisprudencia previa del Tribunal Supremo, que exige un mandato expreso donde se concrete dichos bienes a hipotecar".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Victoria contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 20 de noviembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9.<sup>a</sup>, sede en Elche, en el rollo de apelación n.º 268/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 621/2015, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Elche".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 10 de julio de 2020 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de septiembre de 2020, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes*

En un caso en el que, haciendo uso de un poder, el hijo hipoteca una finca de sus padres para garantizar la financiación que él necesita para sus negocios, se plantea como cuestión jurídica la suficiencia del poder que confiere la facultad de hipotecar sin especificar la finca concreta que puede hipotecarse, así como la existencia de abuso de poder.

De los hechos probados son antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes.

1. La demandante, ahora recurrente en casación, interpuso demanda por la que de manera principal solicitó la declaración de nulidad de la hipoteca constituida sobre su vivienda.

La demanda se basaba en que la hipoteca fue constituida por el hijo de la demandante haciendo uso de un poder insuficiente, puesto que no especificaba los bienes sobre los que se le autorizaba para establecer gravámenes. Alegaba también que el poder no autorizaba la autocontratación ni, en concreto, la hipoteca de bienes pertenecientes a la demandante y su esposo (también propietario de la vivienda e igualmente otorgante, junto a la esposa demandante, del poder conferido al hijo) con el fin de garantizar un crédito personal del apoderado. Argumentaba que otorgaron el poder para que el hijo gestionase sus bienes en interés de ellos, no para que dispusiera de los bienes y los gravara en beneficio propio, lo que había sucedido porque, si bien el crédito hipotecario se concedió a la demandante, su marido y su hijo, solo este último dispuso del dinero.

La demanda se dirigió exclusivamente contra la entidad financiera que concedió el crédito garantizado por la hipoteca cuya nulidad se solicita.

2. La demandada se opuso a la demanda.

Defendió la suficiencia del poder, ya que confería expresamente la facultad de concertar créditos y constituir hipotecas sobre toda clase de inmuebles. Alegó que, si bien el poder autorizaba expresamente la autocontratación, en el caso no existía autocontratación ni contradicción de intereses, porque el crédito concedido (210.000 euros) garantizado por la hipoteca cuya nulidad se solicitaba se empleó en su mayor parte para cancelar un crédito anteriormente concedido por otra entidad (por un importe de 161.575 euros) y que estaba garantizado con la misma finca, de modo que la principal disposición del dinero se hizo para cancelar una deuda que gravaba la vivienda de la demandante y, por tanto, en su beneficio. Razonó finalmente que, por ello, la demandada no pudo tener ningún indicio de que, al actuar en nombre propio y en representación de sus padres, el hijo de la demandante pudiera estar actuando en contra del mandato de sus padres.

3. El juzgado desestimó la demanda. En síntesis, tras declarar que no quedaba acreditada la existencia del mandato entre los padres y el hijo, sino solo la mera representación, rechazó la nulidad de la hipoteca porque su constitución se había realizado al amparo de un poder no revocado que incluía expresamente la facultad



de formalizar pólizas de crédito y constituir hipotecas aun cuando existiera contradicción de intereses o autocontratación.

4. La demandante interpuso recurso de apelación en el que, resumidamente, reiteró que la hipoteca era nula porque el poder no especificaba expresamente la finca respecto de la que se hubiera autorizado hipotecar, porque se hizo una autocontratación no autorizada y porque el Banco sabía que el préstamo garantizado era para uso exclusivo del hijo.

El recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia.

En el fundamento quinto de la sentencia de la Audiencia se contienen las siguientes consideraciones:

"La hipoteca se constituye en garantía de un crédito solidario en cuenta corriente hasta el límite de 210.000 € del que pueden disponer tanto los demandantes como su hijo, y plazo de vencimiento de tres años. Se hace constar en la escritura la cancelación de una hipoteca a favor del Banco Guipuzcoano. El doc. nº 3 acredita que esta hipoteca garantiza un crédito del hijo de los dueños de la finca hipotecada. Tampoco parece cierto que sirviese para pagar la obra que los actores hiciesen en la finca hipotecada pues la declaración de obra nueva es muy anterior a la hipoteca cuya nulidad se pide, pues se dice en la escritura que la obra se finalizó en el año 1997.

"En el doc. nº 2 librado por el Banco demandado, se constata cómo el crédito que se entiende solo con el hijo se otorga dada la solvencia del mismo como gerente de la inmobiliaria Exclusivas Futuras de la que tiene un 20%. Se detallan sus ingresos por gerencia, beneficios e ingresos extraordinarios por compraventa de inmuebles, unos 60.000 € en el año 2005. También se detalla su situación patrimonial (participación en terrenos, reservas de viviendas). Se dice expresamente que ha tenido que volver a hipotecar la finca de sus padres para cancelar el crédito del Banco Guipuzcoano de 210.000 € (sic) y también que en enero tuvo que dar 210.000 € y que la valoración del terreno (se supone comprado) será una suma importante si entra en el plan parcial. Los padres son pensionistas.

"El documento, la naturaleza del préstamo 210.000 € a tres años y la profesión de D. Dionisio, dedicado al mercado inmobiliario, permiten deducir sin esfuerzo que el préstamo se pide, no para afianzar la adquisición de una propiedad, sino por necesidades de tesorería básicamente del hijo de los actores, aunque ellos aparezcan como prestatarios conjuntamente con aquel.

"A la vista de los criterios interpretativos que señala la STS de 20/5/2016, tampoco parece que se violen por el hijo de ni la confianza ni la lealtad. Se ha de tener en cuenta que (a) esta hipoteca precede inmediatamente otra con Banco Guipuzcoano.

"No cuestionan los recurrentes que la hipoteca con Banco Guipuzcoano se llevase a cabo con su consentimiento, pues bien la misma se constituye en 26/1/2006 por importe de 150.000€. Se cancela en 24/3/2006 y ese mismo día se constituye la nueva hipoteca, de la que se pretende la nulidad, la finalidad de refinanciar la anterior hipoteca es evidente, lo que permite ubicarla en el mismo marco dentro del consentimiento de sus padres expresado en el poder.

"De toda la documentación cabe deducir que efectivamente tanto la primera como la segunda se constituyen en favor del hijo de los hipotecantes, pero nada indica que sus padres no estuviesen de acuerdo, antes al contrario la presunción sería la contraria. En esta tesitura de aplicar de forma automática la doctrina derivada de las SSTs de 26/11/2010 y 6/11/2013, la nulidad, no solicitada, habría de predicarse de la primera hipoteca, pues la segunda no es más que una continuidad de aquella y en gran parte consecuencia de la misma. No se considera que el apoderado haya infringido los deberes de fidelidad y lealtad para con los poderdantes, su actuación se enmarca en la autorización de sus padres, dentro de la mayor normalidad de ayudarle en su negocio garantizando con sus bienes propios la financiación que el mismo necesita.

"Por lo demás, no consta siquiera que existieran otros bienes de los padres susceptibles de ser hipotecados y que exigieran precisar el bien sobre el que se concedía la autorización.

"La conclusión es que el recurso ha de ser desestimado en este punto, al considerar que el poder otorgado incluía la autorización para la hipoteca cuya nulidad se pide. En cuanto a la facultad de autocontratación se contiene expresamente en el poder anudada a todas las facultades que otorga al apoderado en el "otorgan".

5. Recurre en casación la demandante.

**SEGUNDO.- Recurso de casación**

1. *Formulación del recurso.*



El recurso de casación se interpone al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Se compone de un único motivo en el que se denuncia infracción del art. 1713 CC.

En su desarrollo alega que la sentencia recurrida es contraria a la doctrina de las sentencias 687/2013, de 6 de noviembre, y 540/2010, de 26 de noviembre, que exigen precisión del bien sobre el que pueden ejercerse las facultades del poder. Añade que, si bien la sentencia 333/2016, de 20 de mayo, en la que se apoya la sentencia recurrida, matiza el criterio de las anteriores, al admitir que puede deducirse el mandato expreso de la voluntad del mandante, exige que se haga un análisis complementario de la voluntad del poderdante y de que el mandatario haya actuado de buena fe y en interés y beneficio del poderdante, lo que, según entiende la recurrente, la sentencia recurrida no ha llevado a cabo. Insiste en que el poder general se otorgó para que el hijo simplificara trámites administrativos y de gestión ordinarios y añade que la entidad demandada era conocedora de que el crédito garantizado se concedía en exclusiva al hijo.

El recurso va a ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

## 2. Decisión de la sala. Desestimación del recurso.

### i) Doctrina de la sala. Suficiencia del poder y ejercicio abusivo del poder.

Debemos partir de la doctrina de la sala sentada en la sentencia del pleno 642/2019, de 27 de noviembre, conforme a la cual, en un poder general en el que se especifican actos de riguroso dominio, como es hipotecar, no es preciso que se designen los bienes concretos sobre los que el apoderado puede realizar las facultades conferidas.

En la mencionada sentencia, sobre la suficiencia del poder y la interpretación del art. 1713 CC, dijimos:

"Los dos primeros párrafos del art. 1713 CC disponen: "El mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración. Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso".

"La aplicación de esta previsión legal al apoderamiento supone que, si se concede genéricamente un poder de representación y no se especifican suficientemente las facultades conferidas, el apoderado solo podrá realizar "actos de administración", pues es preciso que conste inequívocamente la atribución de facultades para "transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio". Pero si en el poder se especifica la facultad de realizar actos de "riguroso dominio" no es necesario que se especifiquen los bienes. En particular, si se documenta el poder de representación y se hace constar, entre otras, la facultad de ejecutar actos de enajenación no es preciso que, además, se especifiquen los bienes concretos a los que tal facultad se refiere. No hay ningún precepto que imponga tal exigencia que, por lo demás, no sería adecuada a la función que puede desempeñar la representación. Es suficiente que las facultades conferidas se refieran genéricamente a los bienes del poderdante.

"Es oportuno recordar a estos efectos que el sentido en el que el art. 1712 CC se refiere al "mandato general o especial" (en el que "el primero comprende todos los negocios del mandante" y "el segundo uno o más negocios determinados"), no es equivalente a la distinción entre "general" y "expreso" que utiliza el art. 1713 CC. En el art. 1712 CC se está aludiendo al ámbito de los asuntos o intereses del principal, mientras que en el art. 1713 CC se alude a la naturaleza de los actos, de administración o "de riguroso dominio".

"En consecuencia, no procede mantener el criterio de la sentencia 687/2013, de 6 de noviembre, según la cual, "el mandato representativo cuyo poder viene a referirse a un acto o actos de disposición, sólo alcanza a un acto concreto cuando éste ha sido especificado en el sujeto y el objeto, en forma bien determinada". Por el contrario, la interpretación más adecuada del art. 1713 CC es que en un poder general en el que se especifican actos de riguroso dominio no es preciso que se designen los bienes concretos sobre los que el apoderado puede realizar las facultades conferidas".

En la citada sentencia del pleno 642/2019 también dijimos que la validez y suficiencia de un poder no impide que los tribunales puedan apreciar la falta de eficacia o de validez del negocio celebrado en representación cuando, en atención a las circunstancias (la relación subyacente existente entre las partes y sus vicisitudes, la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispuso y en relación a las circunstancias concurrentes, el conocimiento que de todo ello tuvo o debió tener el tercero, etc.), pueda apreciarse que se ha hecho un uso abusivo del poder.

### ii) Aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial.

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso determina la desestimación del recurso de casación.



En primer lugar, de acuerdo con los hechos acreditados en la instancia, debemos partir de la validez y la suficiencia del poder otorgado por la demandante y su esposo. Entre las facultades conferidas al hijo se encontraba la de hipotecar sin que, por lo dicho, sea precisa la especificación del bien que podía hipotecarse. Se rechaza por tanto el argumento de la recurrente de la insuficiencia del poder.

En segundo lugar, esta sala comparte el criterio de la sentencia recurrida que, contra lo que la recurrente argumenta, sí llevó a cabo una valoración acerca de si se había producido un exceso o extralimitación en el ejercicio de las facultades conferidas al hijo atendiendo a la finalidad perseguida por el otorgamiento del poder.

La recurrente en casación prescinde en este momento procesal de la denuncia que hizo en las instancias de indebida autocontratación; con independencia de que el poder autorizara expresamente la autocontratación, en el caso es evidente que no la hay, pues el hijo no creó con su sola voluntad relaciones jurídicas entre el patrimonio propio y el de los padres haciendo uso de las facultades del poder. La recurrente, en cambio, mantiene que el hijo, como mandatario de sus padres, no se ajustó a la finalidad para la que se le otorgó el poder, sino que actuó en beneficio propio, y que la entidad demandada que concedió el crédito hipotecario era perfecta conocedora de estas circunstancias.

No son convincentes las alegaciones de la recurrente en apoyo de su tesis, pues no cabe interpretar que la finalidad de los amplios poderes atribuidos al hijo fuera conferirle meras facultades de administración o la gestión de genéricos trámites burocráticos. La recurrente no especifica cual sería la concreta finalidad perseguida y su vaga manifestación sobre el deseo de que el hijo les ahorrara molestos trámites burocráticos entra en abierta contradicción con la amplitud de facultades atribuidas en el poder otorgado, que incluía tanto actos de administración como de disposición y, en particular, la constitución de hipotecas.

La sentencia recurrida admite que la financiación obtenida se dirige a satisfacer las necesidades de tesorería del hijo y a refinanciar un crédito suscrito con anterioridad, pero de ahí no puede deducirse que haya habido extralimitación del poder ni un ejercicio incorrecto de las facultades conferidas al hijo apoderado. Por el contrario, el criterio de la sentencia recurrida es compartible porque la hipoteca cuya validez se impugna fue concertada para garantizar un crédito que, en su mayor parte, se destinó a amortizar un préstamo concertado tres meses antes con otra entidad y de esta forma cancelar una hipoteca que gravaba la misma finca y cuya validez no se cuestionó en la demanda, por mucho que ahora en el recurso de casación, a la vista de la argumentación de la sentencia recurrida, se apunte que el poder se utilizó indebidamente también para constituir la primera hipoteca.

En definitiva, de los hechos acreditados en la instancia no resulta ningún dato que permita sostener que el hijo de la demandante, en el momento de la celebración del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, estaba realizando un uso abusivo o desviado de las facultades de representación conferidas. Por el contrario, partiendo del conjunto de circunstancias concurrentes, esta sala comparte la apreciación de la sentencia recurrida cuando concluye que la hipoteca que pretende anularse se enmarca en la autorización de los padres dirigida a apoyar al hijo en sus negocios, garantizando con sus bienes la financiación que necesitaba.

Por todo ello, el recurso se desestima.

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

La desestimación del recurso comporta la imposición de costas a la parte recurrente ( arts. 398.1 y 394 LEC).

#### **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 Victoria contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9.ª, sede en Elche, en el rollo de apelación n.º 268/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 621/2015, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Elche.

**2.º-** Imponer a la recurrente las costas del recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.