

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019 (642/2019)**

Extensión del mandato y abuso de poder

Comentario a cargo de:
CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ
Catedrática de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019

Roj: STS 3707/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:3707

ID CENDOJ: 28079119912019100030

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: La demandante otorga a favor de su hijo un poder que incluye expresamente las facultades de tomar dinero a préstamo y enajenar bienes inmuebles. El hijo, sin conocerlo la madre, solicita un préstamo y pacta una opción de compra como garantía del pago, todo ello por un importe notablemente inferior al valor real de los bienes. Fallecido el hijo y reclamada la madre por las prestatarias en cuanto al préstamo y ejercicio de la correspondiente opción solicita la nulidad de los negocios llevados a cabo por el hijo en la parte que ella le correspondía en propiedad y usufructo. El Supremo afirma que *nos encontramos ante un poder general con especificación de la facultad de “tomar dinero a préstamo” y de la facultad de “vender o enajenar bienes inmuebles”*. El problema, por tanto, no es de suficiencia del poder. Cuestión distinta es que, en atención a las circunstancias concurrentes, al concertar la operación financiera en los términos descritos mediante el otorgamiento de las dos escrituras de préstamo y opción de compra, el apoderado realizó un ejercicio incorrecto de las facultades conferidas, por lo que, por falta de efecto útil, procede desestimar el recurso de casación.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Preliminar. 5.2. Consideraciones generales sobre el significado del mandato. 5.3. Suficiencia del poder y relación entre los artículos 1712 y 1713 del Código civil. 5.4. Abuso en el ejercicio del poder. 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Para determinar con claridad el resumen y relación de los hechos probados me he servido también de la recurrida y confirmada Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.^a), de 28 de diciembre.

La demandante y recurrente en casación otorga un poder notarial a favor de su hijo, que recoge las más amplias facultades de disposición, incluyendo la posibilidad de incidir en autocontrato o doble o múltiple representación, así como las de tomar dinero a préstamo y vender o enajenar bienes inmuebles. El único bien de interés que tiene la representada es su vivienda habitual y una plaza de garaje.

El hijo, el mismo día y parece que sin conocerlo la madre, acude a otra notaría donde procede a realizar dos negocios conectados, obrando según el Notario autorizante de la escritura en que se recogen los mismos con poder suficiente a su juicio a la vista del apoderamiento que se exhibe y que recoge expresamente las facultades descritas de tomar dinero a préstamo y enajenar inmuebles.

El primer negocio se trata de un derecho de opción de compra a favor de las demandadas respecto de la vivienda (y garaje) en la que reside la madre, quien ostenta el pleno dominio sobre la mitad y el usufructo vitalicio sobre la tercera parte indivisa de la otra mitad (cuya propiedad correspondía al hijo). El precio de la opción de compra es de 11.000 euros.

En escritura consecutiva, obrando también como apoderado, realiza un contrato de préstamo, por el que recibe 24.000 euros, cuyo plazo de devolución es de un año, con vencimiento anticipado si se incumplía cualquier plazo.

Ya desde el principio se observa que ambos negocios están conectados, formando parte de una operación financiera conjunta, sirviendo la opción como garantía de la devolución del préstamo; lo que queda acreditado mediante prueba testifical, al tiempo que se deduce de la forma en que se llevan ambas escrituras con protocolos consecutivos y mismos intervinientes.

Llaman la atención una serie de circunstancias:

— Los negocios realizados por el hijo, como propios y al tiempo en representación de la madre, tienen fecha de 23 de julio de 2013, la carta de las demandantes reclamando el pago es de 16 de diciembre de 2013, y el hijo muere el 21 de diciembre de 2013, encontrándose a su muerte entre sus papeles la documentación relativa a la opción y el préstamo.

— La madre, se considera hecho probado, no ha tenido conocimiento de nada hasta ese momento, quedando acreditado que no ha sido beneficiada con el importe del préstamo.

— El valor de la vivienda habitual supera en más del doble el valor de la operación financiera.

— No se aporta el poder original, pero las facultades se deducen con claridad de los posteriores negocios en los que se refiere su extensión por el Notario autorizante; así como de la declaración del empleado de la financiera que puso en contacto a prestamistas y prestatario.

Al verse reclamada para el pago mediante ejecución dineraria con apoyo en la escritura de préstamo, así como siendo notificada del ejercicio de la opción de compra, la madre acude al Juzgado solicitando la nulidad de todas las actuaciones, tanto en relación a la opción (respecto de su participación como dominio sobre una mitad indivisa y usufructo sobre una tercera parte de la otra mitad) como respecto al préstamo realizado.

Al margen de las consideraciones de las sentencias lo cierto es que, de seguir una solución rigurosa, la madre se quedaría sin sus derechos sobre parte de la vivienda, junto con una exigua compensación atendiendo al irrisorio precio de ejercicio de la opción.

Pero es que, además, el hecho de que el hijo haya fallecido en aparente situación de precariedad, dificulta la aplicación de las responsabilidades propias que surgen del mandato (que tendrían que haberse efectivas sobre los ignorados herederos de aquel), lo que constituye un serio problema cuando los poderes se otorgan en el marco de relaciones familiares, obligando a unos familiares a litigar contra otros, y más todavía en este supuesto particular por las contingencias que rodean el caso, pues muy probablemente fuera la madre la sucesora del hijo.

Sin duda posible, cuando existen incumplimientos flagrantes en mandatos otorgados entre familiares cercanos, con poderes que autorizan todo tipo de actos de enajenación y disposición, las soluciones en caso de abuso o transgresión de las obligaciones del mandatario no suelen ser en absoluto satisfactorias. Es frecuente observar del quehacer diario de los Tribunales la presencia de actuaciones abusivas de los mandatarios que, normalmente, se articulan procesalmente demandando la nulidad de lo actuado, pero no la responsabilidad personal del mandatario.

2. Soluciones dadas en primera instancia

La demandante apoya sus pretensiones de nulidad en la circunstancia de haberse llevado a cabo tales negocios sin su conocimiento y a través de un uso abusivo del poder. A ello añadía la mala fe de las demandadas evidenciada

por las circunstancias concretas, invocando la aplicación del art. 1261 (en su vertiente de falta de consentimiento); arts. 1714 y 1717 (falta de vinculación del mandante a lo actuado por el mandatario que traspasa los límites del mandato); art. 1303 (en cuanto a los efectos de la nulidad); nulidad del préstamo usurario por aplicación de la Ley 23 julio 1908; y, finalmente, art. 7 del CC (ejercicio abusivo y contrario a la buena fe).

Desde el principio se entremezclan las consecuencias y relaciones que surgen del mandato, la interna entre mandante y mandatario y la externa entre mandatario y terceros.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda con condena en costas, considerando la suficiencia del poder, así como entendiendo que la circunstancia de que se hiciera la operación muy por debajo del valor de mercado parecía deberse a la premura y necesidad del hijo de obtener financiación.

3. Soluciones dadas en apelación

La Audiencia Provincial admite el recurso de apelación, partiendo fundamentalmente de la relación entre ambas operaciones, así como de la circunstancia de que la madre no ha resultado beneficiaria de la cantidad obtenida en concepto de préstamo.

Para fundamentar su resolución acude a la cita de varios pronunciamientos del Supremo:

— La Sentencia de 27 de enero de 2000, sobre uso incorrecto y extralimitación en la actuación del mandatario, en la que se dice que *“el exceso del mandato repercute en las relaciones creadas por consecuencia del ejercicio abusivo, en el sentido de que el mandante puede considerarse ajeno a los mismos, los que carecen de validez y eficacia frente al principal, por no a su voluntad, respondiendo entonces el mandatario personalmente de las obligaciones que vino a contraer”*.

— La Sentencia, de Pleno, de 26 de noviembre de 2010 (comentada por Guilarte Gutiérrez para estos mismos Comentarios), que resumidamente exige que *“cuando el mandato tiene por objeto actos de disposición es menester que se designen específicamente los bienes sobre los cuales el mandatario puede ejercitar dichas facultades...”*; pronunciamiento al que se sumaría la STS de 6 de noviembre de 2013; así como la de 6 de abril de 1990, que exige la interpretación restrictiva de las facultades contenidas en los poderes.

De todo ello concluye la Audiencia que *“se produce una extralimitación en el uso del poder por falta de consentimiento cuando se hace uso y sin estar expresamente autorizado se constituye un gravamen o se realiza un acto de disposición sobre la vivienda propiedad de la demandante de la que no existe prueba que fuera beneficiaria de principal del préstamo”*.

En mi opinión, aunque luego volveré sobre ello, entremezcla la Audiencia las relaciones internas y externas que se producen a consecuencia del manda-

to, negando una legitimación que existe en este caso concreto, pues el poder contemplaba facultades de disposición, junto con las posibles consecuencias del abuso que va el Supremo intentando precisar.

En nada se refiere a la alegación sobre la aplicación de la Ley de Usura.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso se interpone tanto como extraordinario por infracción procesal como por casación.

Comenzando por los de infracción procesal se articulan tres motivos por infracción de los arts. 469. 1, 2.º y 4.º de la LEC en relación con el 24 CE respecto de la valoración de la prueba; por el cauce del art. 468.1, 3.º, en relación son el art. 376, ambos de la LEC, por la circunstancias que rodearon a la prueba testifical; y al amparo del art. 469.1, 4.º LEC y 24 CE, nuevamente por valoración de la prueba de otros documentos.

Los de casación versan sobre violación de la jurisprudencia sobre la necesidad de poder específico para enajenar o gravar bienes conforme al art. 1713 CC y sobre la interpretación de la extralimitación del poder.

El Tribunal desestima todos los motivos.

En cuanto a los alegados por infracción procesal, los dos primeros se desestiman por considerar que no se extienden a cuestiones procesales, sino propias de la casación como es el juicio de suficiencia del Notario respecto del poder y la innecesaria declaración testifical sobre la misma cuestión.

El tercero, relacionado con la valoración del precio de la vivienda, reconociéndose muy superior al de la opción, se desestima por falta de efecto útil, pues aunque prosperase procedería mantener el fallo. Recoge el Supremo varios pronunciamientos en los que se alude a la doctrina de “falta de efecto útil”, siendo especialmente clarificadora sobre el particular la STS de 28 de junio de 2012, en la que se dice que *“en aplicación de la doctrina de equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso no puede surtir efecto en casación un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido. De acuerdo con esta doctrina, no procede el recurso cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduce a la misma solución que la contenida en la sentencia recurrida, incluso cuando no es correcta la doctrina seguida por la sentencia impugnada si la estimación del recurso no produce una modificación del fallo”*.

Los motivos para desestimar el recurso de casación se abordan en el siguiente apartado, si bien vuelve a aludir el Tribunal a la falta de efecto útil. En consecuencia, a pesar de que cambia la interpretación llevada a cabo por la sentencia recurrida en cuanto a la legitimidad del mandatario para actuar, y la correcta interpretación de las reglas del mandato, no admite el recurso, por falta de efecto útil, al mantener el abuso en ejercicio del poder, con lo que confirma la solución a la que llega la Audiencia.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Preliminar

El supuesto que nos ocupa es un caso de abuso en el ejercicio de un mandato, de manera que el mandatario obra en su propio beneficio y, aparentemente, a espaldas de la mandante, quien parece no conocer la operación llevada a cabo, no siendo informada de nada, ni recibiendo los efectos del negocio representativo.

Para plantear adecuadamente la cuestión creo que es necesario diferenciar lo que es el mandato en sí (con sus propias características y vicisitudes) del negocio representativo que es el llevado a cabo por el mandatario.

En mi opinión, frente a la otra parte del negocio complejo de préstamo y opción, el mandatario lo hace con poder bastante, lo que confirma la validez del acto realizado en cuanto a la legitimación del sujeto para actuar, no nos encontramos ante un supuesto encuadrable en el ámbito del difícil y disímilmente interpretado art. 1259 CC, que permitiría al representado atacar la propia eficacia o existencia del negocio, sino ante un mal ejercicio del mandato por parte del mandatario. Coincido así plenamente con la Sentencia en que el poder era bastante, extremo al que me referiré más adelante, no existiendo extralimitación en este sentido específico, a lo que ayuda la relación entre lo que constituye el patrimonio de la representada y la extensión del poder (autoriza a realizar precisamente los negocios llevados a cabo, siendo el único bien del que dispone aquel sobre el que actúa el apoderado).

Podríamos deslindar en teoría los problemas que pudieran observarse en el apoderamiento o mandato en sí, como acto de legitimación de otro –que existe en el caso concreto–, junto con los derivados del ejercicio del mandatario y las responsabilidades (propias y derivadas del contrato) en las que puede incurrir el apoderado frente al mandante. Todo ello a su vez, es distinguible de lo que ocurra con el negocio realizado entre el mandatario y el tercero, lo que se conoce como negocio representativo.

Cuando obrando con poder suficiente el mandatario actúa contraviniendo los deberes que le obligan, en principio subsiste el negocio representativo, pues no es algo que afecte al tercero, mientras que surgen todo tipo de responsabilidades del mandatario frente al mandante por incumplimiento de sus obligaciones. En presencia de tales infracciones a sus deberes, el Código nos dice que el mandante puede desvincularse de lo hecho por el mandatario, lo que no quiere decir que se vea afectado de ineficacia el negocio entre este último y el tercero, sino que quedará obligado el mandatario como sujeto propio, no siendo oponible lo hecho frente al poderdante (art. 1727 CC). Está claro que inoponibilidad de lo actuado y nulidad de lo hecho son soluciones completamente diversas. Una cosa es que los efectos de lo actuado puedan no ser “trasladados” al mandante, y otra que el negocio llevado a cabo por el mandatario sea nulo (lo que exigiría una causa que lo afectara en sí mismo).

Sucede de este modo que, siguiendo en puridad tales premisas, la defensa de los intereses patrimoniales del mandante sólo es posible hacerla efectiva frente al mandatario, lo que en gran parte de los casos, y especialmente en el marco de mandatos familiares, no será una solución eficiente ni satisfactoria.

Otra cosa es cómo se quieran ver los efectos del “abuso” en el ejercicio del poder, materia en la que el Supremo va avanzando en algunas sentencias en busca de una solución justa cuando la actuación del mandatario es flagrantemente contraria a la buena fe, intentando paliar las consecuencias adversas para el poderdante. Existen pronunciamientos sobre el particular que van depurando una línea de interpretación que, de alguna manera, no termina de cerrarse perfectamente, pues no es fácil deslindar la complejidad de relaciones presentes.

Adentrándonos en el caso particular y comenzando por el negocio de préstamo y opción, desde luego, de la consecución de hechos probados, creo que está claro que se trata de un préstamo usurario, llevado a cabo por la necesidad o urgencia del mandatario, y así parece entenderse por la representación letrada de la madre que invoca la aplicación de la Ley de Usura, aunque poco se valora esa situación ni se centra el proceso en su alegación, que se desestima en el Juzgado (precisamente destacando lo que daría lugar a su apreciación, que es la necesidad y premura), y poco se dice en la Audiencia. De haberse tenido en cuenta tal argumentación, el negocio de préstamo, y su garantía, serían nulos, y por tanto inoponibles en sus efectos frente a la mandante, pero con independencia de obrar el sujeto de los mismos por cuenta propia o por cuenta ajena. Hubiera sido la solución más adecuada, pues la nulidad del negocio afectaría a la totalidad del mismo, tanto en la parte obrada en concepto de mandatario, como en cuanto a la actuada en nombre propio. Las consecuencias para la mandante habrían sido las óptimas, mientras que la solución finalmente adoptada tan sólo habrá de referirse a la parte en la que el apoderado actuó como tal, pero no en la obrada con cuenta propia. El Supremo baraja el argumento, aunque reconoce no haber sido aplicado por la Audiencia. Nos dice así “...datos que evidencian el carácter usurario de la operación”; aunque no se haya aplicado por la Audiencia “son esas circunstancias las que permiten alcanzar la convicción de que la poderdante no dio su consentimiento para que su hijo dispusiera de su vivienda habitual por un precio irrisorio y en garantía de un préstamo personal cuya finalidad no ha sido puesta de manifiesto”; destacando también que no parece concurrir buena fe en las prestamistas, a lo que no obsta “que las demandadas sean también mujeres de edad avanzada que solo quieren sacar rentabilidad de su dinero y que fueran representadas por sus hijos (...) la mala fe de quienes las representaron es relevante y se les comunica”. Hay que entender que la argumentación es *obiter dicta*, pues de haberse seguido el resultado debería haber sido casar la sentencia de la Audiencia y anular la totalidad del negocio, pero eso no se solicita ni siquiera en la demanda inicial, pues se centra tan solo en la participación de la madre.

La demandante invoca también el art. 1261 CC, en su defecto de falta de consentimiento, confundiendo ambas esferas, la interna y la externa; pero no se alega, ni en consecuencia valora, la posible impugnación por la madre del mandato en sí, por haber sufrido un vicio en su otorgamiento (error, dolo, o incluso intimidación). La falta de consentimiento parece referirse al negocio llevado a cabo por el hijo, en el que, a la vista de lo que implica el mandato, la madre no tendría que consentir al haber legitimado la actuación de su hijo con amplísimas facultades. No se valora la posible anulación del mandato por haber sido forzada la madre a realizarlo, lo que de la relación de hechos parecería probable, aunque esa solución, de difícil demostración, afectaría solo a la esfera de la actuación en la que el hijo funcionara como apoderado, pero no a aquellas en las que lo hizo por cuenta propia.

Queda así hacer referencia al análisis de los arts. 1713 y 1714, a las consecuencias de la actuación del mandatario, y a lo que se conoce como “abuso” en el ejercicio del poder, a lo que me referiré seguidamente.

5.2. *Consideraciones generales sobre el significado del mandato*

Mi intención es destacar una serie de consideraciones previas sobre el significado del mandato, cuya regulación está basada en unas premisas de las que no se puede prescindir por la circunstancia de que no nos gusten sus consecuencias finales o nos parezcan excesivas. Muchas veces se ven los Tribunales forzados a buscar soluciones que puedan impedir los efectos de los poderes, pero creo que debe ser mediante argumentos que puedan esgrimirse sin forzar los efectos propios de las instituciones jurídicas, pues de otra manera se acaban convirtiendo en figuras irreconocibles en las que todo se mezcla sin sentido alguno.

Para adentrarse en el entendimiento de los rigurosos efectos del mandato hay que partir de la consideración de que se trata de un contrato basado en la confianza que la hipotética actuación del mandatario inspira al mandante. Debe destacarse igualmente que la realización de un negocio que entraña tanto peligro para una de las partes se basa exclusivamente en la autonomía de la voluntad del mandante, siendo un acto completamente voluntario y basado en la autodeterminación del sujeto. Esos dos principios deben inspirar la correcta lectura de los textos que regulan el mandato en el Código y son al tiempo el patrón por el que se disciplina la compleja regulación del contrato.

Si se otorga un mandato, se extiende a lo que quiere el mandante, que se auto limita hasta unos extremos a veces exagerados, permitiendo que otro realice en nuestra esfera jurídica los actos para los que nosotros le hemos autorizamos o legitimado. De manera consecuente, el mandatario asume una serie de obligaciones importantes, derivadas de la trascendencia de su actuación y la excepcional circunstancia de tener el poder de obrar sobre una esfera jurídica ajena, obligaciones cuyo tratamiento aparece desdibujado en muchos procesos, pues pese a estar reguladas con precisión se mantienen, insisto, en

la esfera interna de responsabilidades por incumplimiento (también Guilarte Gutiérrez, 2011, pg. 1028).

La conjunción entre la legitimación para actuar del mandatario y los efectos jurídicos de su actuación vienen regulados por una serie de preceptos del Código no siempre deslindados con precisión, lo que se complica además con el contenido del art. 1259 CC que, fuera del mandato, recoge los efectos de la actuación sin poder. Por eso es conveniente llevar a cabo una serie de puntualizaciones con el fin de desmarañar, en la medida de lo posible, la madeja de ese intrincado y complejo entramado de cuestiones.

En el ámbito de las relaciones familiares es frecuente el otorgamiento de poderes conocidos como “de ruina”, “generales” en terminología usada en la práctica y algo equívoca si se relaciona con la letra del Código, o con amplísimas facultades respecto del conjunto del patrimonio del mandante, incluyendo todo tipo de actos de disposición o enajenación sobre el mismo (observa también sus peligros Diéguez Oliva, 2011, pg. 770). La amplitud de facultades, según el art. 1713 del CC requiere de un mandato expreso, precisamente en contraposición a un mandato concebido en términos generales (que tan sólo autoriza actos de administración). De esta forma mandato en términos generales, insisto, se contrapone a mandato expreso.

Si el mandato se refiere a todos los asuntos del mandante, el Código, en el art. 1712 dice que el mandato es general, y si se refiere a uno o más negocios del poderdante es especial. Pero no existe intención ninguna de asimilar el contenido de este artículo con el siguiente, siendo independientes al referirse a diferentes conceptos y, además, compatibles. Así, un poder que se refiere a todo el patrimonio del causante sería general, atendiendo a la “extensión de los bienes o derechos sobre los que recae el poder”, si se me permite esa expresión; mientras que un poder relativo solo a un bien concreto y determinado sería especial (por ejemplo, vender determinada casa, o gestionar los arrendamientos de varias casas en un mismo lugar). Si legitimamos al mandatario para actuar en todos nuestros asuntos el mandato es general (últimamente se ocupa de la materia Barber Cárcamo, 2019, pgs. 38 y ss., con cita de pronunciamientos recientes; también De Amunátegui Rodríguez, 2010, pg. 1851 y ss; Diéguez Oliva, 2011, pg. 767 y ss; y González Carrasco, 2013, pg. 11708 y ss).

Si además el poder menciona actos de disposición y enajenación sería especial, en el sentido de permitir realizar “cualesquiera actos de administración o disposición respecto de esos mismos bienes”, legitimando al mandatario para actuar sin especificación alguna sobre cada uno de los activos que integran ese patrimonio, tengan la transcendencia que tengan, lo que puede ser sobre todas nuestras relaciones o sobre algunas concretas y determinadas.

Resumiendo, conjugando ambas reglas, si autorizamos al mandatario para “enajenar o llevar a cabo cualesquiera otros actos de disposición”, sobre “cualesquiera de nuestros bienes o derechos”, el mandato es expreso y general. Eso es lo que se deduce de la literalidad de los arts. 1713 y 1712 del CC, debidamente conjugados.

El poder que otorga la mandante a su hijo como mandatario sería de las características apuntadas, incluyendo actos de enajenación sobre la totalidad de sus bienes. Mencionando expresamente las facultades de tomar dinero a préstamo y enajenar, y teniendo en cuenta el reducido patrimonio de la madre cuesta imaginar que no estuviera al tanto de nada, si bien es algo que no se pone en duda en ningún momento del pleito.

5.3. *Suficiencia del poder y relación entre los artículos 1712 y 1713 del Código civil*

Considera el Supremo que la interpretación llevada a cabo por la Audiencia debe ser rectificada, afirmando la suficiencia del poder para llevar a cabo el negocio. Expresamente dispone que *si en el poder se especifica la facultad de realizar actos de “riguroso dominio” no es necesario que se especifiquen bienes en particular. Admite que no hay ningún precepto que imponga tal exigencia que, por lo demás, no sería adecuada a la función que puede desempeñar la representación.*

Acoge la doctrina general expuesta en cuanto a la relación entre ambos preceptos, manifestando con contundencia que no es equivalente la distinción entre “general” y “expreso”, señalando que en el art. 1712 se está aludiendo al ámbito de los asuntos o intereses del principal, mientras que en el art. 1713 se alude a la naturaleza de los actos, de administración o de riguroso dominio.

Rechaza en este sentido el criterio mantenido por la STS de 6 de noviembre de 2013, invocada por Audiencia, en cuanto a que los actos de disposición es preciso que sean designados sobre bienes concretos. La sentencia se refería a un apoderamiento con expresas facultades de donar, llevando a cabo donaciones el hijo a favor de su pareja, negocio considerado inexistente por falta de causa. Rompe claramente el Supremo con la peligrosa tendencia, recogida igualmente, aunque no era el objeto fundamental de la controversia, en la STS de 26 de noviembre de 2010 (comentada para esta colección por Guilarte Gutiérrez) en la que se dispone la necesidad, cuando el mandato recoja actos de disposición, que se designen específicamente los bienes sobre los cuales el mandatario puede ejercitar dichas facultades, no siendo suficiente con referirse genéricamente al patrimonio o bienes del mandante. En este supuesto concreto, el abogado legitimado para transigir acepta una indemnización de escasa cuantía, planteándose la cuestión de si es necesaria o no la posterior ratificación.

Personalmente considero un acierto que la Sentencia de Pleno rompa esa doctrina que, a la vista de los preceptos del Código, debe entenderse insostenible. Se trata en muchos supuestos de una interpretación forzada de los preceptos del Código que en muchos casos se lleva a cabo exclusivamente con el ánimo de proteger al mandante de los perversos efectos que se derivan de la ejecución del mandato, cuando lo que existe es un incumplimiento flagrante del cúmulo de obligaciones del mandatario cuya responsabilidad debería ser exigida por el mandante frente a éste, sin que se vea afectado el negocio reali-

zado (con independencia de su oponibilidad o no frente al mandante, lo que es otra cuestión compleja en la que no me detendré).

En otras resoluciones del Supremo, se traslada el razonamiento a las relaciones internas entre mandante y mandatario que, en ocasiones se extienden a consideraciones sobre la posible mala fe o de interpretación de lo hecho por el mandatario como algo no querido ni presente en la hipotética voluntad del mandante, al actuar exclusivamente en beneficio propio, de manera ajena a la *contemplatio domini*, entrando en el terreno de lo que se conoce como “abuso de poder”.

5.4. *Abuso en el ejercicio del poder*

Los conceptos de extralimitación y de abuso suponen manifestaciones de la actuación del mandatario traspasando los límites del mandato, conforme a lo dispuesto en el art. 1714 CC (distingue con precisión los efectos del abuso y de la extralimitación González Carrasco, 2013, pp. 11718 y 11719, especialmente en cuanto a sus efectos, siendo los del abuso la ineficacia total del acto, frente a los de la extralimitación que permiten la conservación del negocio).

Centrándonos en el abuso, y siguiendo la argumentación de Díez Picazo (1998, pg. 198) se trataría de un ejercicio anormal del apoderamiento, delimitada como una utilización del poder “para una finalidad distinta de la perseguida por el poderdante y en función de unos intereses distintos de los del poderdante”. Esa “desviación”, siguiendo su terminología, sería independiente de la circunstancia de que el mandatario haya obrado dentro de la extensión del apoderamiento. Aun cuando el modo de ejercicio es algo que en principio afecta a la relación interna (marco en el que se generaría la correspondiente indemnización) continúa el autor entendiendo que en el caso de que el tercero conociera o pudiera conocer el carácter abusivo o desviado debería ser determinante para la ineficacia del negocio. La consecuencia, teniendo en cuenta la letra del Código, debería articularse como un defecto causal: “nulidad por causa ilícita”. En sentir paralelo de Badenas Carpio (1998, p. 139), el que abusa en el ejercicio del poder “viola la esencia del apoderamiento, que al mismo tiempo es su causa, pues implica una ejecución o un desarrollo que es contrario a la finalidad o a los motivos que impulsan al poderdante a otorgar los poderes”; precisando que precisamente al afectar a la causa no puede quedarse en el ámbito de la relación interna entre mandante y mandatario.

La sentencia, siguiendo una línea argumental favorable a la valoración de la presencia del abuso en el supuesto particular enjuiciado, considera que “*la validez y suficiencia de un poder no impide que los tribunales puedan apreciar la falta de eficacia o de validez del negocio realizado 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 dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes, el conocimiento que de todo ello tuvo o debió tener el tercero, etc.) se haya hecho un uso abusivo del poder.*”

Nada se menciona sobre la causa, aunque sí se hace una referencia al consentimiento –presupuesto apuntado en la demanda en relación con el art. 1261 CC–, permitiendo alcanzar de las circunstancias “*alcanzar la convicción de que la poderdante no dio su consentimiento para que el hijo dispusiera de su vivienda habitual por un precio irrisorio y en garantía de un préstamo personal cuya finalidad no ha sido puesta de manifiesto*”.

El pronunciamiento sigue la línea marcada por la STS 27 de enero de 2000 (citada en la sentencia de la Audiencia), en la que se mantiene ser necesario atender “*a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes*”. Doctrina que se reitera en la posterior STS de 30 de junio de 2009, que teniendo presente precisamente un mandato entre familiares, en el que partiendo de la relación de confianza y de la máxima comunicación relación de confianza, afirma que “*de ahí que en el ámbito señalado adquiere especial relevancia no sólo la necesidad de que el mandatario actúe en general con respeto al principio de la buena fe (art. 7 del CC) en el ejercicio de los derechos que el mandato le confiere, sino además que se observe la obligación general establecida en el artículo 1258 del Código civil conforme a la cual el contratante ha de sujetarse en su actuación a la propia naturaleza del contrato en relación con las exigencias de acomodación a los postulados de la buena fe, el uso y la ley*” (línea argumental seguida, entre otras, por la STS 8 de octubre de 2012; SAP de A Coruña (Sección 6.^a) de 13 de diciembre de 2016; y SAP de Barcelona (Sección 16.^a) de 19 de diciembre de 2014).

La doctrina en general se hace eco de las argumentaciones del Tribunal Supremo en cuanto al abuso en el ejercicio del poder (así Diéguez Oliva, 2011, pg. 770, León Alonso, 1991, pg. 1539, González Carrasco, 2013, pg. 1716, o De Amunátegui Rodríguez, 2011, pg. 1853). En otros pronunciamientos relativos a abusos encontramos también sentencias que hacen referencia a la posible presencia de un fraude de ley (STS de 4 de octubre de 2006), e incluso planteadas ante la jurisdicción penal por apropiación indebida (STS, Sala 2.^o, de 9 de febrero de 2009)

5.5. Conclusión

En mi opinión, las consideraciones de la Sentencia respecto de la relación entre los artículos 1712 y 1713 CC es la adecuada a la vista de la regulación del Código, no siendo necesario que una vez que se recogen facultades expresas de enajenar sea imprescindible referir los bienes concreto y determinados respecto de los que recaen esas mencionadas facultades, con lo que rompe con la tendencia observada por algunos pronunciamientos previos del Supremo.

Repetidamente recoge esta argumentación la sentencia, apreciando la suficiencia del poder, no siendo preciso “*que el poder general en el que consta inequívocamente la facultad de enajenar especifique los bienes que el apoderado está facultado para enajenar...*”.

Para afirmar la nulidad y confirmar el pronunciamiento de la Audiencia se considera que ha existido un incorrecto ejercicio de las facultades conferi-

das, deducido de las diversas circunstancias concurrentes, revelando un ejercicio incorrecto, procediendo a mantener el fallo de la sentencia recurrida por falta de efecto útil.

Pero claro, solventada la ineficacia de lo hecho por el mandatario respecto a la cuota, en propiedad y usufructo, de la madre ¿qué pasa con la parte que sí le correspondía al hijo respecto a su propia cuota? No pueden quedar anulados por una sentencia que tal solo se refiere a la parte que ostentaba la madre por un problema de la relación mandante-mandatario, nulidad que no se comunica a la totalidad del negocio financiero.

Por eso dije al principio que el mejor camino, en mi opinión, sería el de demostrar la existencia de un negocio usurario, único motivo de nulidad que afectaría a la totalidad del complejo negocio préstamo-opción respecto de las diferentes titularidades y títulos sobre la vivienda y el garaje. La Sentencia de Pleno es consciente de la posible presencia de usura y así lo menciona, si bien poco puede hacer al respecto al no haberse tenido en cuenta en las instancias inferiores.

6. Bibliografía

- Badenas Carpio, J. M., *Apoderamiento y representación voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- Barber Cárcamo, R., *Una aproximación a la representación voluntaria desde sus límites institucionales*, Dykinson, 2019.
- De Amunátegui Rodríguez, C., en *Comentarios al Código Civil*, Domínguez Luelmo, A. (Dir.), Lex Nova, 2010.
- Díez-Oliva, R., en *Código Civil comentado* (Cañizares Laso, A, De Pablo Contreras, P., Orduña Moreno, J. y Valpuesta Fernández, R. (Dir.), V. IV, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.
- Díez-Picazo, L., *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979 (Reimpresión, 1992).
- González Carrasco, M.^a C., en *Comentarios al Código Civil*, Bercovitch Rodríguez-Cano, R. (Dir.), T. VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Guilarte Gutiérrez, V., en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, Yzquierdo Tolsada, M. (Dir.), Dykinson, Madrid, vol. 2010, pp. 1019 y ss.
- León Alonso, J., en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp.1523 y ss.

