



Roj: **STS 5535/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:5535**

Id Cendoj: **28079110012008100920**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2008**

Nº de Recurso: **1030/2003**

Nº de Resolución: **984/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 581/2003,**  
**STS 5535/2008**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 137/99 y los acumulados nº 278/00, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Barcelona; cuyo recurso fue interpuesto por la representación procesal de Caixa D'Estalvis Laietana ante la mencionada Audiencia, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María Encarnación Alonso León y sin que conste la identidad del Letrado que firma el escrito; siendo parte recurrida don Benjamín , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Eva de Guinea y Ruenes y defendido por el Letrado don Juan Veiret Ferrer. Autos en los que también han sido parte don Manuel y la Fundación Social Agustí Piriz González, y los ignorados herederos de don Jesús Manuel , que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía núm. 137/99, promovidos a instancia de don Benjamín contra la Caixa D'Estalvis Laietana, don Manuel y la Fundación Social Ismael , y los acumulados núm. 278/00 seguidos en el mismo Juzgado a instancias de la misma parte actora don Benjamín , contra los demandados, ignorados herederos de don Jesús Manuel .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "... sentencia en la que se declare la nulidad del meritado préstamo hipotecario, con expresa imposición a los codemandados de las costas.."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Caixa D'Estalvis Laietana contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se "... dicte Resolución por la que no se de lugar a la demanda, con imposición a la actora de las costas judiciales..."

3.- En fecha 1 de septiembre de 1999, se declaró en rebeldía a los demandados Fundación Social Ismael y don Manuel .

4.- Por resolución de fecha 27 de junio de 2000, se acordó la acumulación de los autos de menor cuantía núm. 278/00, seguidos en el mismo Juzgado, habiéndose ampliado la demanda contra los "ignorados herederos de don Jesús Manuel ", solicitando la parte actora el mismo petitum que en la demanda principal. Por providencia de fecha 4 de septiembre de 2000, se acordó declarar en rebeldía a la demandada, ignorados herederos de don Jesús Manuel .



5.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

6.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 29 de diciembre de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> Nuria Suñé Peremiquel en representación de D. Benjamín contra la entidad CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA, D. Manuel y la FUNDACIO SOCIAL Ismael , y estimando parcialmente la demanda acumulada dirigida contra los ignorados herederos de D. Jesús Manuel , declaro la nulidad del negocio de constitución de hipoteca formalizado por D. Manuel en representación de D<sup>a</sup> Melisa en escritura pública de fecha 9-5-997, así como la fianza personal, solidaria e ilimitada de esta última a que se hace mención en la clausula Séptima de dicha escritura, conservando su validez el negocio de préstamo otorgado a la FUNDACIÓ SOCIAL Ismael y la fianza personal solidaria de DON Jesús Manuel . Sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación Caixa D'Estalvis Laietana, y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 23 de enero de 2003 , cuyo Fallo es como sigue: "El Tribunal acuerda: SE DESESTIMA INTEGRAMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR LA CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA contra la Sentencia de fecha 29-12-2000 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Barcelona en el declarativo de menor cuantía nº 137/99, RESOLUCIÓN QUE SE CONFIRMA EN TODOS SUS PRONUNCIAMIENTOS. Se imponen las costas de esa alzada a la apelante CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA."

TERCERO.- El procurador don Ángel Joaniquet Ibarz, en nombre y representación de Caixa D'Estalvis Laietana, formalizó recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, amparado en el artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y fundado en un único motivo por infracción de lo dispuesto en el artículo 1738 del Código Civil .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 30 de enero de 2007 por el que se acordó la admisión de dicho recurso, dando traslado del mismo a la parte recurrida, don Benjamín , el cual se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre y representación por la Procuradora doña María Eva de Guinea y Ruenes.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista ni estimándose necesaria por esta Sala, se señaló para votación y fallo el día 14 de octubre de 2008 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituyen antecedente del presente litigio los hechos siguientes, que no resultan discutidos: a) Con fecha 9 de mayo de 1997 don Manuel hipotecó, en nombre y representación de su esposa doña Melisa , dos chalets sitios en Mataró, que eran de propiedad de ésta, para garantizar la devolución de un préstamo que la Caixa D'Estalvis Laietana otorgó a la Fundación Social Ismael por un importe de treinta millones de pesetas, exhibiendo al efecto **poder** general que le había sido conferido por su esposa en fecha 3 de mayo de 1993, el cual se hallaba extinguido por fallecimiento de la poderdante, que se había producido el 15 de enero de 1997 ; y b) Tras el impago de diferentes cuotas por la prestataria, Caixa D'Estalvis Laietana resolvió de modo anticipado el préstamo e interpuso demanda de procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria sobre las fincas especialmente hipotecadas, dirigiéndose contra los hijos y herederos de la difunta doña Melisa , don Benjamín y don Fernando , y contra la Fundación Social Ismael , siendo requerido don Fernando a través de su padre y legal representante don Manuel por razón de su incapacidad declarada.

Don Benjamín interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía (autos nº 137/99) cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Barcelona, contra Caixa D'Estalvis Laietana, don Manuel y la Fundación Social Ismael , interesando que se dictara sentencia por la que se declarara la nulidad del préstamo hipotecario con imposición de costas a los demandados que se opusieron a ello. Posteriormente el mismo actor interpuso nueva demanda con igual finalidad que dirigió contra los ignorados herederos de don Jesús Manuel dando lugar a los autos nº 278/00, que fueron acumulados a los anteriores.

Caixa D'Estalvis Laietana se opuso a la demanda quedando en rebeldía los demás demandados y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia, de fecha 29 de diciembre de 2000 , por la que estimó parcialmente ambas demandas y declaró la nulidad del negocio de constitución de hipoteca formalizado por don Manuel en representación de doña Melisa mediante escritura pública de 9 de mayo de 1997, así como la fianza personal, solidaria e ilimitada de esta última a que se hace mención en la cláusula séptima de dicha escritura, conservando la validez el negocio de préstamo otorgado a la Fundación Social Ismael y la fianza personal solidaria de don Jesús Manuel , sin especial declaración sobre costas.



Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la actora Caixa D'Estalvis Laietana y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) dictó nueva sentencia de fecha 23 de enero de 2003 por la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia con imposición de costas de la alzada a la parte recurrente, que ahora lo es en casación.

SEGUNDO.- En el escrito de preparación del recurso de casación, Caixa D'Estalvis Laietana alegaba la infracción de los artículos 1725, 1727, 1732, 1734 y 1738 del Código Civil . Sin embargo en el momento de la interposición alude, en un solo motivo, a la infracción de lo dispuesto en el artículo 1738 . Dicha norma establece que «lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe».

No se aprecia que la Audiencia haya infringido tal precepto. Lo realizado por el mandatario tras la extinción del mandato es nulo (artículo 1259 CC ) y como tal no vincula al mandante (artículo 1727 CC ) y deja al mandatario como responsable frente al tercero (artículo 1725 CC ). La excepción a la regla general viene dada por el citado artículo 1738 que exige, no obstante, la concurrencia de dos condiciones: en primer lugar, que el tercero con el que contrata haya actuado de buena fe; esto es, que desconociera la anterior extinción del mandato; y en segundo lugar, que el mandatario, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato.

Siendo necesaria la concurrencia de ambas condiciones para la validez del negocio, es claro que en el caso presente concurría la primera pero no la segunda, pues ni siquiera se ha discutido que el mandatario, en el momento de actuar como tal, conocía el anterior fallecimiento del mandante; de modo que la tesis sostenida en el recurso en aras a la ultra actividad del mandato por razón exclusivamente de la buena fe del tercero resulta incompatible con el propio texto de la norma.

La sentencia de esta Sala de 17 abril 1998 , citada en el recurso, no guarda relación con el tema ahora debatido, ya que se trataba allí de la contratación efectuada con tercero por los consejeros-delegados de una sociedad anónima cuyo cese en sus funciones había acordado la Junta General de Accionistas sin que el acuerdo hubiera sido inscrito en el Registro Mercantil, situación que no guarda analogía con la presente.

TERCERO.- Lo anterior lleva a la desestimación del recurso con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el mismo (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

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

## FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixa D'Estalvis Laietana contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) con fecha 23 de enero de 2003 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 137/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 42 de dicha ciudad a instancia de don Benjamín contra la parte hoy recurrente y otros, y en consecuencia confirmamos la expresada resolución con imposición a esta última de las costas causadas por su impugnación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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 Secretario de la misma, certifico.