

Roj: **STS 5458/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5458**Id Cendoj: **28079110012013100642**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/11/2013**Nº de Recurso: **2007/2011**Nº de Resolución: **687/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 1897/2011,**  
**STS 5458/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 20 de la misma ciudad, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y presentación de Dª Esperanza ; siendo parte recurrida el procurador D. Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de Dª. Rosa .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- 1.- El procurador D. Ivo Ranera Cahis, en nombre y representación de Dª Rosa , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Adrian y Dª Esperanza , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que a) *se declare la nulidad por falta de consentimiento y/o de causa de la donación de una porción de terreno edificable que comprende el solar número NUM000 del plano general de la URBANIZACIÓN000 , paraje conocido por URBANIZACIÓN001 , junto con las edificaciones construidas en el mismo, otorgada por Don Adrian en representación de Don Gines a favor de Doña Esperanza el día 18 de octubre de 1.999 e inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Cerdanyola del Valles. Finca NUM001 , Libro NUM002 , Tomo NUM003 . b) se condene a la demandada, Doña Esperanza a cumplir en general con cuantos actos y obligaciones sean menester para reintegrar la finca anteriormente descrita al caudal relicto de Don Gines . c) Supletoriamente para el caso de que el Juzgador no estimase la nulidad de la donación, se declare la inoficiosidad de la referida donación, y en consecuencia se reintegre al caudal relicto la suma de 566.249,06 ? por perjudicar el derecho de legítima de los tres descendientes del causante, Don Gines , entre los que se encuentre mi principal. En todo caso, con la salvedad ya manifestada en este escrito de que esta valoración provisional y que se debe estar a la valoración que finalmente resulte del informe del perito tasador que se solicita en el otrosí tercero. d) se condene a los demandados al pago de las costas e intereses.*

2.- El procurador D. Francisco Javier Manjarin Albert, en nombre y representación de D. Adrian , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que *desestimando íntegramente la demanda con imposición a Dª Rosa de las costas causadas.*

3.- El procurador D. José Joaquín Pérez Calvo, en nombre y representación de Dª Esperanza contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando



al Juzgado dictase sentencia por la que *desestimando íntegramente la demanda con imposición a la parte actora de las costas causadas.*

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 10 de marzo de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Rosa contra D. Adrian y D<sup>a</sup> Esperanza , , procede declarar la nulidad de la **donación** de una porción de terreno edificable que comprende el solar número NUM000 del plano general de la URBANIZACIÓN000 , paraje conocido por URBANIZACIÓN001 , junto con las edificaciones construidas en el mismo, otorgada por D. Adrian en representación de D. Gines a favor de D<sup>a</sup> Esperanza , el día 18 de octubre de 1.999 e inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Cerdanyola del Vallés, finca NUM001 , Libro NUM002 , Tomo NUM003 , y procede condenar a la demandada D<sup>a</sup> Esperanza a cumplir con cuantos actos sea menester para reintegrar la finca descrita al caudal relicto de D. Gines , condenando a los demandados al pago de las costas del juicio.

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 17<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2011 cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Adrian y D<sup>a</sup> Esperanza , contra la *Sentencia dictada en fecha 10 de Marzo de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona , en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, con imposición de costas del recurso al recurrente.*

**TERCERO** .- **1** .- El procurador D. Josep Joaquim Pérez Calvo, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Esperanza , interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO** .- Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia ( artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Infracción de los artículos 218.2 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . **SEGUNDO** .- Vulneración de derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española ( artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Infracción de los artículos 316 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 385 de la misma ley en relación con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria . **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Se funda en el artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción del artículo 1300 del Código civil en relación con los artículos 1259.2 , 1313 y 1727.2 del código civil a los efectos de aplicar el plazo de caducidad del artículo 1301 del Código civil así como infracción de la jurisprudencia aplicable. **SEGUNDO** .- Infracción del artículo 1713.2º del Código civil y jurisprudencia aplicable.

2.- Por Auto de fecha 3 de julio de 2012, se acordó ADMITIR EL RECURSO DE CASACION Y EL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Rosa presentó escrito de impugnación a los recursos interpuestos.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de octubre de 2013 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El padre de la demandante y del codemandado, don Gines antes de entrar en una residencia, el 12 marzo 1998 otorgó escritura dando poder general de representación, en el que constaba una amplia enumeración de facultades ("contiene poder tan amplio y bastante como en Derecho sea menester...") entre los cuales se hallaba "hacer y aceptar **donaciones** puras, condicionales u onerosas", a su hijo -codemandado- don Adrian .

Este, en fecha 18 octubre 1999, como mandatario de su padre, utilizando el poder presentación, hace **donación** en escritura pública de una determinada finca a favor de la codemandada doña Esperanza que era pareja en matrimonio de hecho del anterior y de cuya unión había nacido un hijo llamado Sergio.

Cuando el primero, don Gines , salió de la residencia, revocó el mencionado poder de representación, en escritura pública de 11 octubre 2001.

El mismo don Gines falleció el 30 agosto 2006, habiendo otorgado testamento que nombraba a su hija, la demandante doña Rosa , heredera universal; su esposa le había premuerto.



Aquella **donación** se inscribió en el Registro de la Propiedad en fecha 20 septiembre 2006.

De los hechos expuestos - *como quaestio facti*- no hay discusión alguna. Otros hechos son contradictorios según la versión de la demandante y las versiones de uno y otro de los codemandados, pero carecen de trascendencia a los efectos de la presente *litis*.

**SEGUNDO** .- D<sup>a</sup> Rosa formuló demanda contra don Adrian y doña Esperanza , cuyo suplico se ha transcrito en el antecedente de hecho primero, en la que esencialmente interesa la declaración de nulidad ( *rectius*, inexistencia) por falta de consentimiento de la **donación** antedicha y, subsidiariamente la inoficiosidad, aunque ésta no se ha planteado ante esta Sala.

Los codemandados se opusieron a la demanda, con distinta defensa y representación procesal y tan sólo la codemandada doña Esperanza ha acudido a casación.

La sentencia del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 20 de Barcelona, de 10 marzo 2009 , estimó la demanda por, en esencia:

*En el caso de autos, la **donación** se realizó a través de un poder general en el que se relacionaron toda una serie de facultades genéricas, entre las que, pese a incluirse la facultad para hacer **donaciones**, no puede entenderse que dicha facultad puesta de tal modo equivalga al mandato expreso exigido legalmente.*

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 17<sup>a</sup>, de la misma ciudad, de 31 enero 2011 confirmó la anterior, aceptó sus fundamentos de derecho y dice literalmente:

*El artículo 1713 del Código civil , exige para transigir; enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, la existencia de mandato expreso. La sentencia del TSJC de 30 julio 1998, interpretando esta norma, exige mandato expreso para el concreto acto de disposición dominical que se y, sin que gaste el mero apoderamiento general, aunque en el mismo se comprendan los negocios jurídicos que sirven de base para la realización de aquellos actos.*

Por tanto, la cuestión que se plantea en autos y debe resolver esta Sala - *quaestio iuris* - es si el poder de representación que implica un mandato con representación, alcanza a disponer de una concreta finca, como **donación** a una concreta persona (su pareja de hecho). De admitirse, debería desestimarse la demanda. De no aceptarse, se daría el caso de que el mandatario, representante, carece del consentimiento para contratar porque no tiene el poder para ello y el mandante representado no ha dado su consentimiento en el poder (que no incluye tal concreta disposición) ni lo ha ratificado, es decir, añadido el elemento que faltaba (el consentimiento) al contrato de **donación**, por lo cual carece ésta de elementos del contrato ( artículo 1261.1º del Código civil ) lo que provoca la inexistencia o nulidad radical. Tal como dice la sentencia de 23 octubre 1980 , refiriéndose a un caso de actuación de una persona sin poder de representación en el que destaca la posibilidad de ratificación:

*el negocio concluido en nombre de una determinada persona sin poder de representación de ésta, o con extralimitación de poder, pueda ser ratificado por la persona cuyo nombre se otorgó, dado que esa posibilidad de ratificación imprime un carácter especial al negocio en que la representación interviene, haciendo de él no un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión subordinado a una conditio juris, de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se produce, se considera el negocio como válido y eficaz desde el principio .*

**TERCERO** .- La codemandada, donataria de la discutida **donación**, doña Esperanza , ha formulado sendos recursos por infracción procesal y de casación, uno y otro en dos motivos.

Analizando, en primer lugar, el de *infracción procesal*, se formula el motivo primero por infracción del artículo 218.2 por falta de motivación y por falta de correcta valoración de la prueba.

En el desarrollo de este motivo se alega la inaplicación del plazo de caducidad ya que no motiva que estamos ante un caso de nulidad radical, no sometida a plazo, en vez de anulabilidad, cuya acción habría caducado. Lo cual no es cierto, ya que ambas sentencias de instancia han razonado suficiente y certeramente que estamos ante un caso de inexistencia por falta de consentimiento o nulidad absoluta, que no está sometida a plazo alguno de caducidad. La parte codemandada y ahora recurrente, está disconforme con la motivación e incluso entra en cuestiones de derecho que son propias de casación y no constituyen infracción procesal, pero la motivación de la sentencia recurrida es incuestionable y la disconformidad con ella es algo muy distinto. La propia sentencia de 8 octubre 2009 que cita en el recurso coincide con lo aquí expuesto sobre motivación y otras dicen expresamente que es muy distinto a la disconformidad con ella: sentencias de 3 noviembre 2010 , de mayo de 2011, 30 octubre 2013 .



En este mismo motivo, entra en la valoración de la prueba. A ello hay que destacar dos puntos, que lo llevan a su desestimación, además de lo anterior. Primero: en el presente proceso no se plantean cuestiones de hecho, tan sólo de derecho sobre si la **donación** va incluida en el poder; no más: lo cual es un tema jurídico. Segundo: la valoración de la prueba no es motivo del recurso por infracción procesal: así, sentencias de 2 noviembre 2010 , 5 mayo 2011 , 27 enero 2012 , 16 marzo de 2013 . Tan sólo cabe si se alega y acredita que se ha producido un error patente, planteado conforme al número 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que no ocurre -ni se alega- en el presente caso.

**CUARTO** .- El segundo de los motivos del recurso por infracción procesal se formula por infracción de las normas sobre la carga de la prueba, conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Doctrina y la jurisprudencia sobre ella son unánimes en concebirla como la solución que da la ley a los casos de falta de prueba ( sentencia de 13 febrero de 2012 ), es decir, su función es suplir la ausencia de la prueba de un hecho ( sentencia de 5 mayo 2011 ) que se traduce en el axioma de "el problema de la carga de la prueba es el problema de la falta de la prueba" ( sentencia de 19 abril 2013 ).

En el desarrollo del motivo no presenta este tema, sino que se centra en si el representante tenía o no poder para donar. Lo cual no es un hecho que probar, sino una cuestión jurídica que aplicar. Esta cuestión se concreta en el texto de la escritura del poder de representación y el problema jurídico es si éste alcanza a un acto concreto de disposición a título gratuito. No es prueba de un hecho, es cuestión jurídica, de derecho.

Se desestima, pues, este motivo, al igual que el anterior, que implica no dar lugar a este recurso con la condena en costas que impone el artículo 398.1 en su remisión a 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**QUINTO** .- El recurso de casación se integra, como se ha apuntado, en dos motivos fundados en el artículo 477.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El primero de ellos alega la infracción del artículo 1300 del Código civil en relación con los artículos 1259.2 , 1313 y 1727.2 del Código civil a los efectos de aplicar el plazo de caducidad del artículo 1301 del Código civil así como infracción de la jurisprudencia aplicable, respecto la anulabilidad o nulidad de una **donación** efectuada con mandato supuestamente general e insuficiente y la consecuente aplicación o no, según se entienda, del plazo de prescripción o caducidad de cuatro años del artículo 1301 del Código civil .

El motivo se desestima por razón de una errónea consideración de base. Mantiene que en el negocio jurídico celebrado sin poder de representación cabe que sea suplida por la ratificación, lo cual es cierto, pero lo que no es cierto es que ello signifique que se trate de anulabilidad cuya acción caduca a los cuatro años. Tal acto, sin el poder de representación, está falto de consentimiento, elemento esencial, y este elemento puede prestarse más tarde con lo cual aquel negocio jurídico queda completo y pasa a ser válido y eficaz. Lo cual es unánime en doctrina y jurisprudencia. Lo dice explícitamente la sentencia de la que antes se ha transcrito un párrafo y que menciona el mismo recurso; también la del 16 mayo 2008 que se refiere a una ratificación tácita. Asimismo, la sentencia de 26 noviembre 2010 destaca que para la validez de un acto de disposición se precisa, como dice literalmente, "*una designación concreta del objeto para el cual se confiere, pues no basta una referencia general al tipo de actos para el cual se confiere*"

En definitiva, no es un caso de anulabilidad, por lo que no procede la caducidad que impone el artículo 1300 del Código civil que se enuncia como infracción esencial, en este motivo.

**SEXTO** .- El segundo de los motivos del recurso de casación alega la infracción del artículo 1713, párrafo segundo, del Código civil y la jurisprudencia aplicable. Lo que se mantiene en este motivo es que el poder de autos, que incluye el de "*hacer y aceptar donaciones...*" permite hacer la **donación** que llevó a cabo el mandatario a la donataria -ambos codemandados- de una finca del mandante.

Ante todo, conviene precisar que la cuestión se centra en el mandato representativo, es decir, el mandato como relación entre los contratantes respecto a un acto jurídico y representación, relación con el tercero y así lo han destacado las antiguas sentencias de 16 febrero 1935 y 22 mayo 1942 y lo reitera la de 24 febrero 1995 . Lo cual debe relacionarse con el artículo 1713, párrafo segundo, del Código civil que exige mandato expreso (o específico) para actos de disposición ( *acto de riguroso dominio*, expresa esta norma).

Lo que, además, exige la jurisprudencia es que para la validez (o existencia) de un concreto acto dispositivo, es preciso que se concrete en el mandato con poder de representación, el acto y el objeto con sus esenciales detalles. Así, la sentencia del pleno de esta Sala, de 26 noviembre 2010 dice:

*El grado de concreción necesario en la designación del objeto del mandato depende del carácter y circunstancias de aquél. Así, la jurisprudencia tiene declarado 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, y no es suficiente con referirse genéricamente al patrimonio o a los bienes del mandante.*



Es decir, conforme a la doctrina jurisprudencial que ahora se reitera, es que 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. Y esto no es lo que se ha dado en el presente caso, por lo que la **donación** que hizo el codemandado a la codemandada, no estaba dentro del mandato representativo y debe declararse inexistente por falta del consentimiento, elemento esencial del contrato, lo que así han hecho las sentencias de instancia.

Se desestima, pues, este motivo de casación, al igual que el anterior, lo cual supone no dar lugar al recurso con la condena en costas prevista en su artículo 398.1 en su remisión a 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Esperanza , contra la sentencia dictada por la Sección 17<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 31 de enero de 2011 que SE CONFIRMA.

2.- Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas de este recurso.

3.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.