



Roj: **STS 7562/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7562**

Id Cendoj: **28079110012010100846**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2010**

Nº de Recurso: **861/2006**

Nº de Resolución: **540/2010**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TO 77/2006,**
STS 7562/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno por los Magistrados al margen anotados, el recurso de casación que con el número 861/2006, ante la misma pende de resolución, interpuesto en su día por el procurador D. Fernando Vaquero Delgado, en nombre y representación de D. Pelayo , aquí representado por el procurador D. José Luis Ferrer Recuero, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 62/2005, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 17 de febrero de 2006 , dimanante del juicio de menor cuantía número 70/1997 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Orgaz . No habiéndose personado la parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Orgaz, dictó sentencia de 26 de octubre de 2004 en el juicio declarativo de menor cuantía 70/1997 , cuyo fallo dice:

«Estimo parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Doña Rocío Sánchez Garrido en nombre y representación de Don Segismundo contra Don Pelayo representado por la procuradora Doña Isabel Calvo Almodóvar y contra Don Jose Francisco representado por el Procurador Don José Luis Navarro Maestro y debo condenar y condeno a Don Pelayo y a Don Jose Francisco a que de forma solidaria abonen a la parte actora la cantidad de trescientos veintidós mil novecientos cinco euros con setenta y siete céntimos de euros (322 905'77 euros); todo ello sin hacer expresa imposición de costas a los litigantes».

SEGUNDO. - La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo dictó sentencia n.º 49 de 17 de febrero de 2006 en el rollo de apelación n.º 62/2005 , cuyo fallo dice:

«Que, desestimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Vaquero Delgado en nombre y representación de D. Pelayo , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Orgaz, con fecha 26 de octubre de 2004, en el procedimiento n.º 70/97 , de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante».

TERCERO. - La sentencia contiene los siguientes FFDD:

«1.º Considerando: [...]

»2.º Considerando: Que se recurre la sentencia por violación del art. 1809 del Código Civil por entender que ha existido transacción fuera del proceso y dicho esto debe incidir sobre la acción dejándola extinguida.



»Ejercitada la acción, se solicita por la representación de las partes la suspensión del procedimiento porque están en vías de solución amistosa, petición que se realiza en la comparecencia del antiguo menor cuantía (junio 1997). Año y medio después (enero 1999), Los Procuradores del demandante y del codemandado, presentan un escrito en el que solicitan se tenga por terminado el asunto en cuanto al demandado Sr. Pelayo , y se continúe el procedimiento contra el demandado Sr. Jose Francisco . Exige el Juez la ratificación del demandante a presencia judicial dado que para la transacción y consiguiente desistimiento se requiere **poder** especial, y se produce la solicitud de cambio de Letrado del actor (12 de febrero de 1999) y la concesión de la venia a otro Abogado. Comparecido ante el Juez de Paz el demandante (18 de marzo de 1999) manifiesta que no está de acuerdo con el contenido del documento transaccional cuya copia se remite por el Juzgado. Nos referimos al documento de 25 de marzo de 1998, que obra al folio 70 de las actuaciones, en el que tanto interés tiene el recurrente en residir la conclusión extrajudicial del litigio. Se produce nuevo cambio de Letrada y esta vez, también de Procuradora, hasta llegar la providencia de 20 de febrero de 2003, en la [que] se señala para juicio.

»El documento de 25 de marzo de 1998, es un recibí del primer Letrado, de las partes, pero no por el demandante.

»La transacción extrajudicial tiene su fundamento en la incertidumbre razonable, "res in dubio" (SSTS 16 de julio de 1987 , 30 de julio de 1996 , 29 de julio de 1998 : "la transacción borra el pasado y es fuente de una relación jurídica nueva y, desde esta óptica esta Sala tiene reiteradamente declarado que toda la transacción provoca el nacimiento de nuevos vínculos y obligaciones, en sustitución de los extinguidos, o la modificación de éstos... de suerte que, sea judicial o extrajudicial, tiene carácter novatorio y produce el efecto de la sustitución de una relación jurídica puesta en litigio por otra cierta e incontrovertida).

»La transacción borra el pasado y es fuente de una relación jurídica nueva y, desde esta óptica, esta Sala tiene reiteradamente declarado que toda transacción provoca el nacimiento de nuevos vínculos u obligaciones, en sustitución de los extinguidos, o la modificación de éstos (aparte de otras, sentencias de 26 de abril de 1963 , 27 de noviembre de 1987 , 20 de abril de 1989 y 6 de noviembre de 1993), de suerte que, sea judicial o extrajudicial, tiene carácter novatorio y produce el efecto de la sustitución de una relación jurídica puesta en litigio por otra cierta e incontrovertida.

»Puede así darse a la transacción extrajudicial una naturaleza y fuerza contractual, que lleva, en caso de su incumplimiento, a la posibilidad de postularlo judicialmente (1816 del Código Civil). Lo anterior, obliga a hablar de la "exceptio pacti" o excepción de transacción, cuando concurren los mismos elementos subjetivos y objetivos que la definieron; por lo que no es posible exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos (a no ser por la vía establecida por el artículo 1817 del Código Civil), posiciones o circunstancias que afecten a relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre (SSTS de 20 de abril de 1989 y 6 de noviembre de 1993) llevaron al nacimiento del pacto transaccional. Así, se refleja una idea de interpretación del pacto, o contrato, de transacción. La otra cuestión apuntada, la que señala a los actos propios, hace decir, exponer: que, el contrato cuyo carácter relativo y personal se recoge en el artículo 1257 del Código Civil , produce sus efectos entre las partes contratantes y sus causahabientes. Nota, que introduce, en el caso de litis, en la teoría de la representación y con ello, en la ratificación posterior del representado. Ratificación que, de acuerdo con el principio "rathihabitio mandato comparatur", purifica, hace válido, el negocio jurídico desde su origen y, por supuesto, durante la pendencia que la ratificación entraña (STS de 27 de mayo de 1958).

»El **poder** general para pleitos en virtud del cual se realizó por los Abogados de las partes la supuesta transacción, no es legalmente suficiente para transigir, exigiendo la Ley **poder** o mandato expreso (1713 CC) que significa, **poder** o mandato especial (STS 1 de mayo de 1990), que puede suplirse con la ratificación (SSTS 13 de junio y 7 de julio de 1944). Debe el mandato estar claramente especificado en su objeto y extensión.

»Pues bien, la transacción efectuada por el abogado de la parte, ha de ser ratificado por ésta para que tenga la virtualidad de operar en el proceso como excepción. El demandante lesionado no la ratificó y exteriorizó su desautorización cambiando de Abogado.

»Del contenido de la propia transacción que se invoca se deduce que no es un acto favorable ni admisible en cuanto, solicitando una indemnización de más de sesenta millones de pesetas (cantidad que por otro lado no es excesiva por las lesiones sufridas por el demandante), se reduce a poco más de ocho y se libera o exonera al único demandado que puede ser solvente a través de los seguros profesionales. El demandante en cuyo nombre se transa está en silla de ruedas y con labilidad emocional, e incapacidad de elaborar órdenes complejas (secuelas médicas entre otras, constatables en el documento 3), que le han provocado una minusvalía del 75 por ciento. El hecho de que el lesionado cogiera los 8 800 000 de pesetas no significa que diera por buena la transacción porque no sabemos a ciencia cierta en qué calidad recibió el dinero (pudo ser un pago a cuenta), y porque sus hechos inmediatos demuestran que no estaba de acuerdo con que el pleito



terminara a cambio de esa cantidad, cantidad que ni siquiera corresponde con una supuesta orden de transar por diez millones.

»El escrito de 12 de febrero de 1999 expresamente se refiere al desistimiento del procedimiento por parte del actor. El **poder** del demandante a su Procuradora fue otorgado a 21 de noviembre de 1994, bajo la LEC de 1881, conteniendo como facultades generales de representación procesal las de celebrar actos de conciliación, renunciar o reconocer derechos dentro del proceso, transigir, allanarse o desistir del pleito principal o de los recursos interpuestos. Facultades que por ser generales y no especiales, quedaban conforme a la anterior LEC, supeditadas a la ratificación personal del poderdante, así se desprende de la indefensión del art. 410 de la Ley . En este caso el poderdante no solo no se ratificó sino que como ya hemos expuesto en la cronología del procedimiento solicitó la continuación del mismo sustituyendo a su Abogada y Procuradora.

»Procede la desestimación del motivo de recurso.

»3.º Considerando: Que procede imponer al recurrente las costas del recurso por aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil ».

CUARTO. - El **poder** general para pleitos al que se refiere la anterior sentencia, el cual fue otorgado ante notario por D. Segismundo el 21 de noviembre de 1994 a favor de una serie de procuradores de los Tribunales, contiene la siguiente cláusula:

«Especialmente faculta a los procuradores y letrados citados para que puedan formular ante los Juzgados de Instrucción de Orgaz, querrela criminal por la comisión de un presunto delito de imprudencia punible contra D. Jose Francisco , D. Benjamín , D. Pelayo y contra todas aquellas personas que, penal o civilmente, pudieran resultar responsables del accidente laboral sufrido por el poderdante en Consuegra el día 6 de septiembre de 1994, y seguir todos los trámites del procedimiento judicial que con tal querrela se inicie, sus incidencias y recursos, hasta alcanzar sentencia firme y definitiva y hasta concluir su ejecución.

»Igualmente se otorga **poder** especial a los letrados D. Florencio Ortiz Novillo y D. Juan Manuel Martín Sánchez Molero, para que solidariamente, es decir para que cualquiera de ellos de forma independiente, en nombre y del poderdante, puedan negociar indemnizaciones establecidas por acuerdo transaccional o sentencia judicial, sea a particulares, entidades aseguradoras o en el Juzgado, transigir y desistir de las acciones civiles y penales objeto de la querrela y de cualquier otro procedimiento declarativo posterior que se pudiera incoar con motivo del accidente laboral indicado».

Estando en curso el proceso civil en primera instancia, el 25 de marzo de 1998, el primer abogado de D. Segismundo firmó un recibí, al que también se refiere la sentencia recurrida en casación, cuyo texto es el siguiente:

«La citada cantidad se me entrega en virtud del acuerdo transaccional, extrajudicial, alcanzado en el juicio declarativo de menor cuantía n.º 70/97 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Orgaz seguido a instancia de D. Segismundo contra el aparejador D. Pelayo (cliente del Letrado y Procuradora antes indicados) y otro, sobre reclamación de cantidad, por accidente laboral, consistente en que el citado D. Pelayo , y en su nombre la compañía de seguros MUSAAT, indemnizará a D. Segismundo en la cantidad de 10 000 000 de pesetas menos los honorarios profesionales antes citados, que se fijaron de mutuo acuerdo en 600 000 pesetas y, a cambio, éste desistirá contra el aparejador citado en el procedimiento judicial referido. En el plazo más breve posible, ambas partes presentaremos en el Juzgado, de mutuo acuerdo, escrito haciendo constar que se ha transado este asunto, sin especificar cantidades, respecto a D. Pelayo y sin perjuicio de continuar el procedimiento contra el otro codemandado».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Pelayo se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción de los artículos 1280-5.º y 1713 del Código Civil ».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida estima que el **poder** otorgado por el actor D. Segismundo a favor de su letrado D. Florentino Ortiz Novillo y de los procuradores que figuran en él, con base en el cual suscribió el acuerdo transaccional de 25 de marzo de 1998, es un **poder** general para pleitos, no suficiente para transigir. Se infringen, a su juicio, los mencionados artículos de los que resulta la naturaleza de los **poderes** que permiten la transacción.

Añade, entre otros extremos, que el tribunal de apelación no incluye en su resolución un apartado expreso de hechos probados, pero se refiere al **poder** general para pleitos, el cual contiene la cláusula cuyo contenido (figura en un AH anterior de esta sentencia).



Concluye que es un **poder** otorgado en documento público y contiene un mandato expreso y específico para **poder** transigir en relación con un acto concreto, por lo que solicita que se corrija el error en la valoración de la prueba mediante la modificación del *factum* .

Motivo segundo. «Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción de los artículos 1809 y 1816 del Código Civil ».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida rechaza la existencia de una transacción extrajudicial, siendo que el documento transaccional suscrito por el letrado del actor, de 25 de marzo de 1998, que consta en los autos, constituye una transacción extrajudicial, por lo que se infringen los artículos 1809 y 1816 CC .

Añade que, si bien la sentencia recurrida no tiene un apartado expreso de hechos probados, hace referencia al documento de 25 de marzo de 1998, cuyo contenido reproduce (figura en un AH anterior de esta sentencia). Considera que dicho documento está suscrito por el primer letrado del actor con **poder** especial para ello y es una transacción que obliga a éste, ya que reúne las condiciones para producir los efectos que se pretenden sin exceder los límites del mandato.

Solicita de la Sala que corrija el error de derecho en la apreciación de la prueba contenida en la sentencia impugnada con la consiguiente modificación del *factum* .

Termina solicitando de la Sala que «[t]enga por presentado este escrito con sus copias y por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de casación contra sentencia n.º 49, de fecha 17 de febrero de 2006, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, en el rollo de apelación n.º 62/2005 ; y ordene la remisión de los autos a la Sala 1.ª del Tribunal Supremo a fin de que dicho Alto Tribunal, previa su admisión y traslado la parte contraria, dicte sentencia por la que, estimando el recurso de casación interpuesto, casi y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar, en el sentido declarando que procede aprobar en sus propios términos la transacción a que han llegado las partes con imposición de las costas del presente recurso a quien se opusiera tal pretensión».

SEXTO. - Por auto de 8 de septiembre de 2008 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO. - Por providencia de 11 de junio de 2010, vista la materia sobre la que se debe resolver en este recurso, se acordó por el Presidente de la Sala someter el contenido del mismo al conocimiento de Pleno, el cual tuvo lugar el 19 de julio de 2010. No habiéndose cumplido el plazo para dictar sentencia debido a la elevada carga de trabajo que pesa sobre el Ponente.

OCTAVO. - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AH, antecedente de hecho.

CC, Código Civil.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa)

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa)

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, quien expresa el parecer de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. D. Segismundo reclamó en juicio de menor cuantía de D. Pelayo y D. Jose Francisco 63 610 000 pesetas por estimarlos responsables de un accidente de trabajo que había sufrido el 6 de septiembre de 1994, el cual le ocasionó una paraplejía.

2. Tras la suspensión de la comparecencia a petición de las partes, en enero de 1999 los procuradores respectivos presentaron un escrito en el que solicitaban que se tuviese por terminado el asunto en cuanto al demandado Sr. Pelayo , y se continuase el procedimiento contra el demandado Sr. Jose Francisco . A este escrito se acompañaba el recibí de 25 de marzo de 1998, cuyo contenido figura en el AH cuarto de esta sentencia.



3. El juez estimó que se trataba de una transacción extrajudicial que se incorporaba al proceso por medio de un desistimiento, y, considerando que este acto procesal estaba necesitado de la ratificación, ordenó que se requiriese al demandante para que la prestase.
4. En el ínterin se solicitó un cambio de abogado del demandante.
5. El 18 de marzo de 1999 el demandante compareció ante el Juez de Paz y manifestó que no estaba de acuerdo con el contenido del documento transaccional remitido por el Juzgado.
6. Posteriormente tuvo lugar un nuevo cambio de abogado y procurador del demandante.
7. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda por considerar, en síntesis, en lo que aquí interesa, que el procurador de la parte demandante había anunciado un desistimiento, el cual estaba necesitado, por carecer de **poder** especial, de ratificación; y, en todo caso, el acuerdo no judicial que dio lugar al desistimiento no había sido válido por no contar la procuradora con **poder** especial ni haber sido ratificado por el demandante.
8. La Audiencia Provincial confirmó esta sentencia por estimar, en síntesis, que el **poder** general para pleitos en virtud del cual se realizó por los abogados de las partes la supuesta transacción no era especial y debía suplirse con la ratificación del demandante, que no se produjo.
9. Contra esta sentencia interpone recurso de casación D. Pelayo , el cual ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.2.º LEC , por razón de la cuantía.

SEGUNDO. - *Enunciación de motivo primero.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción de los artículos 1280.5.º y 1713 CC .»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida estima que el **poder** otorgado por el demandante a su abogado para transigir no es solo un **poder** general para pleitos, como afirma la sentencia, sino que contiene una cláusula con un mandato expreso y específico para **poder** transigir en relación con un acto concreto, extremo que debe ser incorporado al *factum* [hechos].

El motivo debe ser estimado.

TERCERO. - *Integración del factum.*

A) Esta Sala tiene reiteradamente declarado que la resolución de un recurso de casación puede exigir la integración del *factum* cuando para resolver un motivo es necesario tener en consideración hechos omitidos por la sentencia recurrida siempre que (a) estos consten claramente en el proceso,(b) tengan carácter complementario, (c) sean relevantes para obtener la solución jurídica del caso y (d) su reconocimiento no se oponga a los hechos que la sentencia recurrida considera probados.

B) En el caso examinado la aplicación de esta doctrina conduce a tomar en consideración el texto que la parte recurrente destaca en el **poder** de 21 de noviembre de 1994, en virtud de los siguientes razonamientos:

a) El texto de la referida cláusula figura en documentos obrantes en el proceso admitidos por las partes.

b) La consideración de la referida cláusula tiene carácter complementario respecto de los hechos considerados por la Sala de instancia, puesto que ésta reconoce la existencia del **poder** y realiza una calificación del mismo fundándose en su carácter de **poder** general para pleitos.

c) La expresada cláusula es relevante para obtener la solución jurídica del caso, puesto que éste gira en torno a la calificación del expresado **poder** exclusivamente como general para pleitos o como comprensivo, además, de un mandato especial para transigir.

d) El reconocimiento de la expresada cláusula no se opone a los hechos que la sentencia recurrida considera probados, pues ésta admite la existencia del **poder** como acto conjunto indicando su existencia, su carácter, su fecha y los intervinientes.

En conclusión, esta Sala considera que debe integrarse el *factum* en el sentido de que el **poder** controvertido contiene una cláusula con un mandato específico para transigir en relación con un acto concreto, con el texto que ha sido recogido en el AH cuarto.

CUARTO. - *La calificación del poder especial.*

A) La jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que para transigir es necesario un mandato especial, pues así debe entenderse la exigencia de mandato expreso que se contiene en el artículo 1713 CC .



Mandato especial, según las sentencias de esta Sala, es aquél que contiene 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.

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.

En el caso del mandato para transigir es necesario que se especifique con precisión el conflicto al que se refiere la transacción en términos objetivos y subjetivos, distinguiéndolo de cualquier otro, y los aspectos jurídicos o de hecho sobre los que se autoriza a transigir. No es necesario, sin embargo, que se establezcan los términos en los cuales ha de tener lugar la negociación o la transacción ni que se especifiquen límites máximos o mínimos para llevarla a cabo, puesto que esta exigencia haría en muchos casos ineficaz el mandato o colocaría al mandante en una situación desfavorable frente a la parte con la que mantiene un litigio, dado que la transacción comporta en sí misma una negociación entre las partes partiendo de una situación de incertidumbre que haga posible obtener ventajas mediante la realización de recíprocas concesiones.

B) En el caso examinado la sentencia de primera instancia, así como, más claramente, la sentencia recurrida que la confirma, se limitan a afirmar que el **poder** conferido es un **poder** general para pleitos y deducen de esta naturaleza que carece del carácter de mandato especial, pero no reconocen relevancia alguna a la existencia de una cláusula sobre la transacción, en dos párrafos, transcrita en el AH cuarto .

La existencia de la cláusula a que acaba de hacerse referencia no permite aceptar esta calificación, pues en la cláusula consta claramente el objeto para cual se confiere el mandato para transigir (las indemnizaciones derivadas de un accidente de trabajo que se concreta con lugar y fecha), el carácter con que pueden transigir los mandatarios (cada uno de ellos de forma independiente), la forma en que pueden hacerlo (por acuerdo transaccional o sentencia judicial, es decir, judicial o extrajudicialmente) y las personas con las cuales puede realizarse la transacción (particulares y sus respectivas aseguradoras). De esto se sigue que el carácter del **poder** como **poder** general para pleitos no es determinante de la calificación de la totalidad de su contenido, sino que en él se contiene una cláusula especial para transigir.

La conclusión a que debe llegarse es que, teniendo carácter especial el **poder** para transigir, no es necesaria la ratificación del mandante que ha sido exigida por la sentencia recurrida, y cuya falta ha determinado que no se dé validez al acuerdo transaccional establecido.

C) El hecho de que los términos del acuerdo puedan parecer sorprendentes, como subrayan la sentencia de primera instancia y la de apelación, no puede producir el efecto jurídico de determinar la necesidad de una ratificación de la transacción, cuando ésta había sido celebrada por persona con mandato especial y, por ende, suficiente para ello. La apreciación contraria, como propugna la parte recurrente, comportaría un desconocimiento de los efectos del contrato. De existir alguna cuestión en este punto, solo sería susceptible de ser considerada en el terreno de las relaciones entre mandante y mandatario y de la responsabilidad de éste frente a aquél.

QUINTO. - *Enunciación de motivo segundo.*

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción de los artículos 1809 y 1816 CC ».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida rechaza la existencia de una transacción extrajudicial, cuando existe un documento transaccional suscrito por el abogado del demandante, el cual constituye una transacción extrajudicial.

El motivo debe ser estimado.

SEXTO. - *El documento firmado por el abogado.*

La sentencia recurrida niega validez al recibí de 25 de marzo de 1988 , suscrito por el abogado de la parte demandante, por estimar que carecía de **poder** especial para transigir y que, siendo necesaria su ratificación, ésta no se había producido.

Lo razonado en el anterior motivo de casación conduce a la conclusión de que, en contra de lo afirmado por la sentencia, existía un mandato especial para transigir en favor del abogado que extendió el referido documento en nombre de su mandante, de cuyo tenor literal, recogido en el AH cuarto de esta sentencia, se infiere la existencia de un acuerdo transaccional.



En consecuencia, es necesario concluir que existió una transacción extrajudicial, la cual no solo se hizo valer en el proceso mediante una solicitud de desistimiento, sino que integró una excepción planteada en la comparecencia por el abogado de la parte interesada y formulada en la contestación a la demanda.

La transacción extrajudicial, cuando es planteada como excepción en la contestación a la demanda, introduce en el objeto del proceso la consideración de sus efectos y obliga al tribunal a decidir en consonancia con ellos si considera que tiene validez.

La estimación del recurso de casación comporta la desestimación de la demanda respecto del recurrente, puesto que su obligación se había extinguido en virtud de la transacción válidamente celebrada. Debe mantenerse la condena respecto del demandado al que no afectó dicha transacción.

SÉPTIMO. - *Estimación del recurso* .

La estimación del recurso de casación conduce a casar la sentencia recurrida en los términos que se han expuesto al examinar sus motivos.

No ha lugar a la imposición de costas en la primera instancia por las razones tomadas en consideración por la sentencia dictada por el Juzgado. No ha lugar a la imposición de las costas de apelación ni a las de este recurso de casación. Así se infiere del régimen establecido en los artículos 394 y 398 LEC .

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pelayo contra la sentencia n.º 49 de 17 de febrero de 2006, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo en el rollo de apelación n.º 62/2005 , cuyo fallo dice:

«Que, desestimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Vaquero Delgado en nombre y representación de D. Pelayo , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Orgaz, con fecha 26 de octubre de 2004, en el procedimiento n.º 70/97 , de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante».

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos nula en lo que se refiere al pronunciamiento relativo al recurrente D. Pelayo .

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Vaquero Delgado en nombre y representación de D. Pelayo , y revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Orgaz, con fecha 26 de octubre de 2004, en el procedimiento n.º 70/97 , en cuanto se refiere al expresado recurrente, en su lugar, desestimamos la demanda en cuanto a D. Pelayo , a quien absolvemos de las pretensiones formuladas en su contra. Mantenemos la condena a D. Jose Francisco . No ha lugar a la imposición de costas en la primera instancia.

4. No ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y rubricado.- **Juan Antonio Xiol Rios.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.- Francisco Marin Castan.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos** **T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Civil** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA:26/11/2010

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz a la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010, recurso de casación nº 861/2006 en cuya votación y fallo ha participado



El presente voto particular disiente totalmente del contenido de la sentencia, no ya es la oposición a un extremo, sino al total punto de vista que se mantiene en la sentencia aprobada por la mayoría, a la que respeto. La posición que se sigue en este voto particular coincide con la de la sentencia recurrida, de estimación de la demanda: lo contrario entiendo que sería una solución intrínsecamente injusta y los órganos jurisdiccionales tienen la función de "hacer justicia, de acuerdo con el Derecho" y en el caso presente, lo que se mantiene en el voto particular es una solución justa, de acuerdo con el Derecho, a conciencia de que toda cuestión jurídica, como toda cuestión humana, es discutible y defendible, de aquí que insisto en destacar el respeto que me merece la opinión de la mayoría. Por ello, se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia y se propone otra, completa, desde otro punto de vista, con los siguientes fundamentos de derecho:

PRIMERO .- La síntesis de la cuestión fáctica puede resumirse muy brevemente ya que la cuestión jurídica que llega a casación se limita a la calificación y eficacia de una discutida transacción.

La primera, *quaestio facti*, en lo que puede interesar en este recurso extraordinario, viene de una obra en construcción de un edificio de nueva planta cuyo arquitecto técnico, codemandado, condenado a indemnizar y única parte que comparece como recurrente en este recurso de casación, es D. Pelayo y en dicha obra, el demandante don Segismundo sufrió un desgraciado accidente, caída desde una altura de 6 ó 7 metros que le causó graves lesiones y secuelas, quedando en silla de ruedas y con labilidad emocional e incapacidad de elaborar órdenes complejas, que le han provocado una minusvalía del 75%.

Relacionando la cuestión fáctica con la jurídica, aparece el tema de la transacción. El **poder** general para pleitos que notarialmente, el 21 de noviembre de 1994 otorga don Segismundo a favor de una serie de Procuradores de los Tribunales, añade:

*"Igualmente se otorga **poder** especial a los letrados don Florencio Ortiz Novillo y don Juan Manuel Martín Sánchez Molero, para que solidariamente, es decir para que cualquiera de ellos de forma independiente, en nombre y del poderdante, puedan negociar indemnizaciones establecidas por acuerdo transaccional o sentencia judicial, sea a particulares, entidades aseguradoras o en el Juzgado, transigir y desistir de las acciones civiles y penales objeto de la querrela y de cualquier otro procedimiento declarativo posterior que se pudiera incoar con motivo del accidente laboral indicado".*

Posteriormente, estando en curso el proceso civil que ahora se ve en casación, el 25 de marzo de 1998, el Letrado de aquél firma un *recibí* con este texto:

"La citada cantidad se me entrega en virtud del acuerdo transaccional, extrajudicial alcanzado en el juicio declarativo de menor cuantía nº 70/97 del Juzgado de Primera Instancia número dos de Orgaz seguido a instancia de don Segismundo contra el aparejador don Pelayo (cliente del Letrado y Procuradora antes indicados) y otro, sobre reclamación de cantidad, por accidente laboral, consistente en que el citado don Pelayo, y en su nombre la compañía de seguros MUSAT, indemnizará a D. Segismundo en la cantidad de 10.000.000 de pesetas menos los honorarios profesionales antes citados, que se fijaron de mutuo acuerdo en 600.000 pesetas y, a cambio, éste desistirá contra el aparejador citado en el procedimiento judicial referido. En el plazo más breve posible, ambas partes presentaremos en el Juzgado, de mutuo acuerdo, escrito haciendo constar que se ha transado este asunto, sin especificar cantidades, respecto a don Pelayo y sin perjuicio de continuar el procedimiento contra el otro codemandado."

En todo caso, no se obtuvo la homologación del supuesto acuerdo de transacción extrajudicial, tampoco se ratificó por el interesado un desistimiento interesado en escrito de su procuradora, ni fue ratificado aquel acuerdo como transacción.

La *quaestio iuris* que se planteó en la instancia y que es el único que se presenta en casación es la eficacia de las cláusulas antes transcritas. El tema es si el abogado tenía **poder** de representación para llegar a un acuerdo transaccional fuera del proceso y si aquel acuerdo tiene valor de transacción: cuestiones, pues, relativas al ámbito del **poder** general para pleitos y a la eficacia del acuerdo.

Habiendo las sentencias de instancia estimado la demanda y otorgado al demandante, accidentado con tan graves secuelas, la indemnización reclamada, descontando la cantidad percibida, el codemandado don Pelayo ha formulado el presente recurso de casación en dos motivos. *La cantidad reclamada era de 63.610.000 de pesetas y la percibida, 8.800.000 pesetas tal como se recoge como hecho probado en la sentencia de instancia.* El primero relativo al **poder** general para pleitos y el segundo, al acuerdo supuestamente transaccional: es decir, trata los dos extremos que, como *questio iuris*, han sido expuestos.

SEGUNDO .- La transacción, cuestión jurídica esencial que constituye el objeto de esta casación, como contrato consensual y sinalagmático definido en el artículo 1809 del Código civil y desarrollado ampliamente por la jurisprudencia y por obras monográficas de la doctrina, es extrajudicial si se celebra fuera de todo proceso, sin perjuicio de que se traduzca, si se sigue proceso, en un desistimiento o renuncia de acciones o allanamiento, o



bien judicial, cuando se incorpora a un proceso y es homologado judicialmente. El caso presente es la primera: se realizó una supuesta transacción plasmada en un recibí firmado por los abogados, el de la parte demandante y el de la entidad que entregó el cheque. El problema surge cuando el demandante víctima de accidente laboral niega el **poder** de representación del letrado e incluso lo sustituye por otro, que obtiene la venía.

Lo cual lleva al tema esencial. La capacidad para transigir no sólo es la general de obrar, sino que se precisa **poder** de disposición sobre el objeto de la transacción, en este caso la indemnización por las graves lesiones y secuelas. Lo cual conduce a la consideración hecha en las sentencias y en el recurso sobre el mandato representativo, supuestamente, con el que actuaba el letrado y, como tal mandatario, aceptó una cantidad (ciertamente miserable) y firmó el recibí, que se aduce como transacción.

El mandato es *general* cuando comprende toda o una generalidad de actividad jurídica del mandante o *especial* si se refiere a actos jurídicos concretos (artículo 1712 del Código civil) y, a su vez, puede ser *expreso* formado por declaraciones expresas de la voluntad de las partes, orales o escritas y *tácito*, cuando la voluntad se desprende del comportamiento de ellas (artículo 1710). Asimismo y en lo que aquí más interesa, puede ser *en términos generales* que comprende los actos de administración o *específico* que el artículo 1713 lo llama "expreso" dando lugar a confusiones (así, sentencias 1 de marzo 1990 y 3 de noviembre de 1997) que comprende los actos disposición. La jurisprudencia es clara en este sentido: la sentencia de 30 de junio de 1993 dice: "*con independencia de la forma de exteriorización se requiere para los actos de riguroso dominio que el mandato esté claramente precisado en su objeto y extensión*" lo que significa que para los actos de disposición hace falta de mandato específico para ello, es decir, como corrobora la sentencia de 15 de marzo de 1996, "... *exigiéndose la condición de la determinación específica para el resto de los actos de disposición*". Con referencia a la transacción dijo la sentencia de 28 de octubre de 1963 que "*para transigir se requiere mandato expreso, pero el calificativo que utiliza el artículo 1713 no significa que forzosamente haya de obrar el mandatario con **poder** especial y solemne, sino que se refiere a las modalidades del consentimiento conciliable con las dos formas de exteriorización del artículo 1710 ...*". En relación con ello, aunque no con referencia a la transacción, reitera la sentencia de 6 de marzo de 2001: "*esta Sala, que se decanta por la cautela a la hora de admitir la validez de los actos de disposición que no aparezcan claramente especificados en el **poder**, ha sentado que para realizar actos de riguroso dominio... es indispensable el mandato expreso, cual exige el artículo 1713 del Código civil (sentencia de 1 de febrero de 1956) que, en verdad, equivale más bien a mandato especial...*".

De toda la jurisprudencia, que ahora se reitera, se desprende, en primer lugar, que para los actos de disposición se precisa un mandato específico, llamado normalmente expreso o especial, en el sentido de detallar concretamente los actos de disposición que comprende, no en términos generales sino específicamente. Y en segundo lugar, la transacción es un acto de disposición, conforme al aforismo romano *transigere est alienare*, que para celebrarse por mandatario con representación, debe ser específico, en el sentido de ser concretado, detallado, en sus términos y alcance, no bastando la simple referencia al **poder** "para transigir" en términos generales.

TERCERO .- El primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por el codemandado condenado don Pelayo, al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se refiere al **poder** general para pleitos y alega la infracción de los artículos 1280 .5º del Código civil que contempla la escritura pública con valor *ad probationem* para aquel **poder** y 1713 sobre la diferencia entre mandato en términos generales y el mandato específico al que llama "expreso". En este motivo el recurrente mantiene que el **poder** general para pleitos, en la parte que ha sido transcrita, comprende el mandato representativo para transigir en una cantidad, aunque sea una cantidad irrazonable y aunque el interesado, supuesto representado, se oponga.

No es así y el motivo se desestima.

Ante todo y en primer lugar, por las propias razones que emplea la sentencia recurrida en la parte que dice literalmente así:

*"El **poder** general para pleitos en virtud del cual se realizó por los Abogados de las partes la supuesta transacción, no es legalmente suficiente para transigir, exigiendo la Ley **poder** o mandato expreso (1713 CC) que significa, **poder** o mandato especial (STS 1 de mayo de 1990), que puede suplirse con la ratificación (SSTS 13 de junio y 7 de julio de 1944). Debe el mandato estar claramente especificado en su objeto y extensión. Pues bien, la transacción efectuada por el abogado de la parte, ha de ser ratificado por ésta para que tenga la virtualidad de operar en el proceso como excepción. El demandante lesionado no la ratificó y exteriorizó su desautorización cambiando de Abogado. Del contenido de la propia transacción que se invoca se deduce que no es un acto favorable ni admisible en cuanto, solicitando una indemnización de más de sesenta millones de ptas (cantidad que por otro lado no es excesiva por las lesiones sufridas por el demandante), se reduce a poco más de ocho y se libera o exonera al único demandado que puede ser solvente a través de los seguros profesionales. El demandante en cuyo nombre se transa está en silla de ruedas y con labilidad emocional, e incapacidad*



de elaborar órdenes complejas (secuelas médicas entro otras, constatables en el Documento 3), que le han provocado una minusvalía del 75 por ciento. El hecho de que le lesionado cogiera los 8.800.000 ptas no significa que diera por buena la transacción porque no sabemos a ciencia cierta en qué calidad recibió el dinero (pudo ser un pago a cuenta), y porque sus hechos inmediatos demuestran que no estaba de acuerdo con que el pleito terminara a cambio de esa cantidad, cantidad que ni siquiera corresponde con una supuesta orden de transar por diez millones."

En segundo lugar, porque la sentencia de instancia ha interpretado el **poder** general para pleitos, que contiene la cláusula transcrita, como mandato representativo que no comprende la facultad de transigir, como acto de disposición. Cuya interpretación no ha sido discutida, no alegándose como motivo de casación infracción alguna de normas de interpretación. Además de que ésta es función del Tribunal *a quo* sin que sea revisable en casación, a no ser que sea absurda, arbitraria o contraria a la ley, que no es el caso.

En tercer lugar, como argumento esencial, la referencia a transigir que se halla es la cláusula antes transcrita del **poder** general para pleitos, no permite que el mandatario, apoderado, por un mero "recibí" realice una transacción que se estima arbitraria e ilógica a no ser que se considerara como un mero pago a cuenta, lo que ni se ha planteado; en la instancia no se ha admitido que aquella cláusula permitiera esta sinrazón. En definitiva, no se trata de un mandato específico que permita hacer una transacción, ya que carece de todo detalle y concreción, lo que ha exigido la jurisprudencia antes referenciada.

En cuarto lugar, porque con base en una cláusula contenida en el **poder** general para pleitos, el Letrado en un recibí parece hacer una transacción aceptando una cantidad mezquina, en comparación a la reclamada y el interesado, cuando la conoce, la rechaza e incluso cambia abogado. No se trata de que deba pechar con una actuación profesional que no comparte y rechaza expresamente, sino que no acepta la concreción de la transacción que ha hecho el mandatario fundada en un mandato no específico o, por lo menos, no suficientemente especificado.

CUARTO .- El segundo motivo del recurso de casación es relativo a la supuesta transacción extrajudicial de 25 de marzo de 1998 y es esencialmente coincidente con el motivo anterior, desde el punto de vista de aquel "recibí". Mantiene que es una auténtica transacción y que tenía **poder** de representación para ello.

Tampoco es así y el motivo debe ser igualmente desestimado, como el anterior.

En el escrito, a modo de "recibí" de una miserable cantidad, de la que descuenta los honorarios de los dos letrados firmantes, no se menciona que actúa en representación de la víctima, se hace referencia a un " acuerdo transaccional, extrajudicial, alcanzado en el juicio..." lo que no es cierto, ya que no se alcanzó un acuerdo alguno. Este "recibí" es lo único que consta. Se hace explícita mención de que el pseudo-representado " desistirá contra el aparejador... " en cuyo interés la entidad asegurada hace entrega de la cantidad y cuando el Juzgado le hace saber el desistimiento que por escrito ha solicitado en su nombre la procuradora, no lo ratifica y el Juzgado no lo acepta; tampoco ratifica ni acepta la supuesta transacción y ni el Juzgado ni la Audiencia Provincial la han admitido.

En definitiva, se trata de un simple recibo de un cantidad, con una referencia a un acuerdo transaccional que nunca existió, con una obligación de desistimiento que no fue aceptado por el Juzgado y en este motivo del recurso se pretende hacerlo valer como transacción, que no puede admitirse porque carecía el Letrado de **poder** disposición que le permitiera transigir, al no tener el carácter de mandatario con mandato específico, lo que ha sido tratado y negado en el motivo anterior.

Al desestimarse ambos, procede rechazar el recurso de casación, confirmar la sentencia recurrida y condenarse en costas a la parte recurrente.

Con lo cual el fallo debe ser confirmatorio de la sentencia de la Audiencia Provincial que estima la demanda.

Xavier O'Callaghan Muñoz