BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ063577

TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 468/2018, de 19 de julio de 2018
Sala de lo Civil
Rec. n.º 2396/2015

SUMARIO:

Préstamo hipotecario. Nulidad del poder utilizado para formalizar la garantía hipotecaria. Inexistencia de consentimiento de la propietaria. Revocación implícita del poder. El presente recurso plantea como cuestión jurídica la validez de la hipoteca constituida por el apoderado para garantizar un préstamo personal concedido a su favor mediante el uso de un poder que le había otorgado la propietaria de la vivienda diecisiete años antes. El poder confería al apoderado amplias facultades respecto de la vivienda, incluida la facultad de venderla o de constituir hipoteca para garantizar préstamos, y se otorgó en un contexto en el que se iba a constituir un préstamo hipotecario para financiar la compra de la vivienda. Pese a la existencia del poder, ese préstamo hipotecario para financiar la vivienda lo concertó personalmente la propietaria. Poco después de otorgar el poder, terminó la relación sentimental que había existido entre las partes, sin que tuvieran más contacto. El apoderado está en rebeldía y el recurso de casación lo interpone el tercero que le concedió el préstamo y a cuyo favor se constituyó la garantía, que las sentencias de instancia han declarado nula. Contra lo que dice el recurrente, el efecto que persigue la revocación es que el representado no siga vinculado por la actuación del representante. Y en el presente caso, queda probado que el representante conocía y sabía que no podía usar el poder pasados diecisiete años desde la pérdida de relación con la apoderada. Lo realizado tras la extinción del poder es nulo, no vincula al representado y frente al tercero es responsable el representante. En consecuencia, la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de la sala porque considera probado que el representante conocía que no podía hacer uso del poder, lo que excluye la posibilidad de encaje en el supuesto de hecho del art. 1738 CC. Pero además, de los hechos probados, tampoco se infiere que la diligencia del recurrente fuera la suficiente para desplegar la protección que dispensa el precepto, pues sería precisa una confianza razonable en la aparente subsistencia del poder, sospechoso por su antigüedad, que en el caso, no se da.

PRECEPTOS:

Código civil, arts. 1.259, 1.725, 1.727, 1.734, 1.735, 1.738.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 216, 217, 218, 222.4, 237, 469.1.2º y 4º.
Constitución española, art. 24.

PONENTE:

Doña Maria de los Angeles Parra Lucan.

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN
Don JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Don ANTONIO SALAS CARCELLER
Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Don EDUARDO BAENA RUIZ
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 468/2018

Fecha de sentencia: 19/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2396/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/07/2018

Ponente: Excma. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO. SEC. 5.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2396/2015

Ponente: Excma. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 468/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Roberto , representado por la procuradora D.ª M.ª del Carmen Ortiz Cornago bajo la dirección letrada de D. José Luis Sádaba Suárez, contra la sentencia n.º 103/2015 dictada en fecha 25 de mayo por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación n.º 49/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1496/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Bilbao, sobre nulidad contractual. Ha sido parte recurrida D.ª

Antonieta , representada por la procuradora D.ª M.ª Lourdes Fernández-Luna Tamayo y bajo la dirección letrada de D. Karmelo Ruiz de Alegría Martín.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Tramitación en primera instancia

1.- D.ª Antonieta interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Luis Manuel y D. Roberto en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se estime la demanda y se declare lo siguiente:

«a) La nulidad radical del poder para formalizar la garantía hipotecaria, sobre la vivienda de la actora sita en TRAVESIA000 , n.º NUM000 de Bilbao, que se halla en ejecución bajo número de autos 1115/08, del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Bilbao, subsistiendo el resto de las condiciones del préstamo entre los dos contratantes demandados.

»b) Se proceda a declarar la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido bajo número de autos 1115/08 señalado.

»c) Se proceda a ordenar la cancelación de la anotación de hipoteca que figura en el Registro de la Propiedad n.º 6 de Bilbao, sobre dicha vivienda, así como el resto de anotaciones derivadas de dicha anotación de hipoteca (certificación de cargas, anotación de demanda, etc.), originados por la garantía hipotecaria que se anula.

»Y de forma subsidiaria, para el caso de no estimarse en su integridad la anterior petición respecto a los dos demandados, se declare lo siguiente:

»1.-) La nulidad del préstamo personal suscrito el 16 de enero de 2008 entre D. Roberto y D. Luis Manuel , por su carácter usurario y leonino, y en consecuencia, la nulidad de la hipoteca que garantiza dicho préstamo, con sus consecuencia legales.

»2.-) La nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido bajo número de autos 1115/08, en el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Bilbao.

»3.-) Se proceda a ordenar la cancelación de la anotación de hipoteca que figura en el Registro de la Propiedad n.º 6 de Bilbao, sobre dicha vivienda, así como el resto de anotaciones derivadas de dicha hipoteca (certificación de cargas, anotación de demanda, etc.).

»En cualquiera de los casos, y para el supuesto de sentencia estimatoria que adquiera firmeza, se haya adjudicado a un tercero adquiriente por medio del procedimiento ejecutivo 1115/08 en curso u otros terceros, siendo desposeída de su vivienda mi representada, se indemnice por los demandados a la actora en el importe de 210.000 euros, como valor de la vivienda que se hace constar por los propios demandados en la escritura hipotecaria.

»Igualmente se solicita la condena en costas a los demandados».

2.- La demanda fue presentada el 17 de diciembre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Bilbao y fue registrada con el n.º 1496/13 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Roberto contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

No habiendo comparecido la parte demandada D. Luis Manuel dentro del plazo para contestar a la demanda y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 496.1 LEC , se le declara en situación de rebeldía procesal mediante diligencia de 6 de marzo de 2014.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Bilbao dictó sentencia de fecha 11 de noviembre de 2014 , con el siguiente fallo:

«Estimo parcialmente la demanda deducida por la representación procesal de D.ª Antonieta contra D. Luis Manuel y D. Roberto y:

»1. Declaro la nulidad de la garantía hipotecaria sobre la vivienda de la actora, sita en la TRAVESIA000 n.º NUM000 de Bilbao, concedida mediante escritura pública de 16 de enero de 2008 por D. Luis Manuel en nombre de

D.ª Antonieta a favor de D. Roberto , por inexistencia de consentimiento de la propietaria al haberse realizado por el sr. Luis Manuel sin ostentar su legítima representación, haciendo uso de un poder notarial tácitamente revocado.

»2. Ordeno la cancelación de la inscripción de dicha garantía hipotecaria en el Registro de la Propiedad n.º 6 de Bilbao, librándose el oportuno mandamiento.

»3. No ha lugar a declarar la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 1115/08 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Bilbao para le ejecución de hipoteca cuya nulidad se declara en esta resolución, sin perjuicio de solicitar esta declaración ante el mencionado Juzgado».

Segundo.

Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Roberto .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Bizcaia, que lo tramitó con el número de rollo 49/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 25 de mayo de 2015 , con el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador sr. Santín Díez, en nombre y representación de D. Roberto , contra la sentencia dictada el día 8 de noviembre de 2014 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Bilbao, en los autos de Juicio Ordinario n.º 1496/13 a que este rollo se refiere; debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada».

Tercero.

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- D. Roberto interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1-2.º LEC), en concreto se denuncia la vulneración del principio de congruencia en tanto que la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya infringe los preceptos contenidos en los artículos 216 , 217 y 218 LEC .

»Asimismo se denuncia vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución (ex art. 469.1-4.º LEC), en concreto infracción del principio de justicia rogada, con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Recurso de casación en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo expresada en las sentencias de 10 de julio de 1946 , 3 de julio de 1962 , 14 de junio de 1965 , 22 de marzo de 1986 , 1 de julio de 1975 , 24 de octubre de 2008 que interpretan y aplican el artículo 1735 del Código Civil .

»Debe declararse la vigencia de la jurisprudencia a tenor de la cual la revocación del mandato, ya sea tácita o expresa, debe comunicarse al mandatario.

»Segundo.- Recurso de casación en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo expresada en las sentencias de 24 de octubre de 2008 y sentencia de 1 de julio de 1971 que interpretan y aplican el artículo 1738 del Código Civil .

»Debe declararse que conforme a los principios generales en materia de representación se permite la actuación del mandatario con los efectos obligatorios correspondientes, con posterioridad al cese o revocación del mandato, pues dicha decisión debe ser comunicada al mandatario tanto si es expresa como si nos encontramos ante la revocación tácita prevista en el artículo 1735 del CC , porque como dispone el artículo 1738 del CC lo realizado por el mandatario ignorando la muerte del mandante o cualquiera de las circunstancias que hacen cesar el mandato, es válido y produce todos sus efectos respecto a terceros que hayan contratado con él de buena fe».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por D. Roberto contra la sentencia dictada con fecha de 25 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 49/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 1496/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Bilbao».

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

4.- Por providencia de 12 de junio de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Resumen de antecedentes

1.- El presente recurso plantea como cuestión jurídica la de la validez de la hipoteca constituida por el apoderado para garantizar un préstamo personal concedido a su favor mediante el uso de un poder que le había otorgado la propietaria de la vivienda diecisiete años antes. El poder confería al apoderado amplias facultades respecto de la vivienda, incluida la facultad de venderla o de constituir hipoteca para garantizar préstamos, y se otorgó en un contexto en el que se iba a constituir un préstamo hipotecario para financiar la compra de la vivienda. Pese a la existencia del poder, ese préstamo hipotecario para financiar la vivienda lo concertó personalmente la propietaria. Poco después de otorgar el poder, terminó la relación sentimental que había existido entre las partes, sin que tuvieran más contacto.

El apoderado está en rebeldía y el recurso de casación lo interpone el tercero que le concedió el préstamo y a cuyo favor se constituyó la garantía, que las sentencias de instancia han declarado nula.

2.- La sentencia de primera instancia recoge como hechos probados, asumidos por la sentencia recurrida, los siguientes:

«1. La demandante mantuvo una relación con el Sr. Luis Manuel desde el año 1987, durante la cual se habían firmado diversos documentos por la Sra. Antonieta para la intervención formal en operaciones inmobiliarias gestionadas por el Sr. Luis Manuel , esencialmente en subastas judiciales. Precisamente en una de estas operaciones el Sr. Luis Manuel ofreció a la actora la posibilidad de adquirir por subasta judicial la vivienda litigiosa, a lo que ella accedió. Formalmente la Sra. Antonieta apareció como adquirente de la misma por título de compraventa de 30 de enero de 1991 en venta judicial, pero el precio no fue satisfecho en ese momento por la actora sino presumiblemente por el Sr. Luis Manuel , en la cantidad de 1.467.000 ptas. Este le dijo a la Sra. Antonieta que a efectos de que ella pagara el precio se iba a constituir un préstamo hipotecario sobre esa vivienda y tendría que ir pagando las cuotas. En el contexto de esta operación el Sr. Luis Manuel obtuvo de la Sra. Antonieta la firma de un poder el 27 de febrero de 1991 a su favor por el que le concedía amplias facultades respecto de la vivienda litigiosa, incluso la facultad de venderla o de constituir hipoteca para garantizar préstamos. Asimismo, el 28 de abril de ese año la demandante firmó una escritura de préstamo hipotecario sobre esa vivienda, por importe de 4.000.000 pesetas, siendo ella la que ha abonado todos los plazos del mismo hasta su cancelación. El importe del préstamo no se recibió por la demandante sino por el Sr. Luis Manuel , sin que se haya acreditado para qué fines lo destinó.

»2. La Sra. Antonieta realizó los pagos de las cuotas del préstamo entendiendo que era la forma en la que pagaba el precio de adquisición conforme se le había indicado por su pareja. Por tanto es su legítima propietaria.

»3. La relación entre la Sra. Antonieta y el Sr. Luis Manuel terminó ese año 1991, sin que tuvieran más contacto.

»4. En el año 2008, el Sr. Luis Manuel hizo uso del poder notarial que le había concedido la Sra. Antonieta para, sin su conocimiento ni consentimiento, emplearlo para conseguir un préstamo personal de 141.000 euros, que fue mediado por una empresa especializada y en el que aparecía como acreedor prestamista Roberto . El plazo de devolución del préstamo era de 6 meses. El Sr. Luis Manuel compareció ante notario exhibiendo el poder, que no había sido revocado formalmente por la Sra. Antonieta , con el objeto de poder hipotecar la vivienda para garantizar el préstamo y así obtener su concesión, a sabiendas de que no iba a devolver el capital. Actuó con el único objeto de recibir el dinero, sin intención alguna de cumplir con su obligación de devolución y a sabiendas del perjuicio que causaba a la Sra. Antonieta , pues la operación estaba avocada a la ejecución de la garantía hipotecaria.

»Llegada la fecha del vencimiento, el Sr. Luis Manuel no devolvió ninguna cantidad, por lo que el acreedor inició el proceso de ejecución hipotecaria que se sigue actualmente ante el Juzgado de Primera Instancia n° 2.

»El 16 de septiembre de 2008 la Sra. Antonieta tuvo conocimiento, por primera vez, del uso de ese poder para constituir la hipoteca cuando fue requerida de pago en la ejecución hipotecaria, procediendo a revocar dos días después el poder notarial».

3.- En virtud de denuncia de la Sra. Antonieta , se instruyeron diligencias penales que terminaron por sentencia firme de la Audiencia Provincial de Bizcaia de 17 de octubre de 2012 , por la que se absolvió al Sr. Luis Manuel del delito de estafa.

4.- Tras auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2013 por el que se inadmitió el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, el 17 de noviembre de 2013, la Sra. Antonieta interpuso demanda contra el Sr. Luis Manuel y el Sr. Roberto .

De modo principal solicitó la declaración de nulidad radical del poder para formalizar la garantía hipotecaria (con subsistencia del préstamo personal entre los demandados), la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria y la cancelación de la anotación de la hipoteca. De forma subsidiaria solicitó la nulidad del préstamo personal suscrito entre los demandados e, igualmente, la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria y la cancelación de la anotación de la hipoteca.

El Sr. Luis Manuel fue declarado en rebeldía y el Sr Roberto contestó a la demanda, solicitando su desestimación. En síntesis, alegó: que desconocía la relación de la demandante con el Sr. Luis Manuel , pero que el dinero del préstamo con garantía hipotecaria concertado en el año 1991 sobre la vivienda lo percibió la Sra. Antonieta y fue el Sr. Luis Manuel quien meses antes había pagado el piso; que no es un prestamista profesional, pero que la entidad Credit Services le aconsejó conceder el préstamo litigioso como forma de obtener rentabilidad a su dinero y que el préstamo no era usurario; que siempre ha actuado de buena fe, asesorado por una entidad profesional y especializada, con intervención notarial e inscripción en el Registro de la Propiedad; que la querella criminal fue interpuesta por la demandante en 2008 contra el Sr. Luis Manuel y contra el Sr. Roberto y, al decretar el sobreseimiento de la causa contra el Sr. Roberto , el auto del juzgado de 12 de enero de 2011 hizo constar que no existía indicio alguno de que conociera que la denunciante ignoraba el contrato ni le era exigible una investigación de tal extremo, pues el poder utilizado por el Sr. Luis Manuel no adolecía de defecto alguno y no estaba revocado; que el poder fue revocado por la Sra. Antonieta después del otorgamiento de la escritura, por lo que aunque se hubiera consultado el Archivo de revocación de poderes que estuvo vigente hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 , no hubiera podido encontrarse la revocación; que se subsanó la omisión referida al domicilio de la hipotecante no deudora con fecha 6 de marzo de 2008, conforme al art. 153 del Reglamento notarial; que la escritura de préstamo hipotecario es válida y eficaz.

5.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda: declaró la nulidad de la garantía hipotecaria sobre la vivienda de la actora por inexistencia de consentimiento de la propietaria al haberse realizado por el Sr. Luis Manuel sin ostentar su legítima representación, haciendo uso de un poder notarial tácitamente revocado y ordenó la cancelación de la inscripción de dicha garantía hipotecaria en el Registro de la Propiedad.

Valoró que las circunstancias en las que se había otorgado el poder habían cambiado en los dieciocho años transcurridos (cuando se otorgó eran pareja y se iba a pedir un préstamo hipotecario para financiar la vivienda), lo que era perfectamente conocido por el apoderado, que sabía que el poder estaba extinguido cuando lo utilizó. Añadió que:

«En todo caso no se considera que el acreedor hipotecario pueda ampararse en la buena fe para mantenerse ajeno a las consecuencias antijurídicas del contrato que firmó, pues no actuó con la mínima diligencia que le era exigible para cerciorarse de que la propietaria del inmueble realmente estaba al tanto de la operación. No se preocupó realmente de la efectividad de su garantía hipotecaria, no exigió la tasación de la finca para saber cuál era su valor real, no intentó comprobar su real situación posesoria. Simplemente se fio de lo que manifestaba el deudor, a quien no conocía de nada y sabiendo que el poder de representación de la propietaria era muy antiguo y además solo se aportaba fotocopia. El Sr. Roberto dice en el juicio que si el notario lo daba por válido él no tenía por qué dudar. No se comparte el argumento pues, con independencia de las responsabilidades en las que este profesional pudiera incurrir, el acreedor es quien tiene que asegurarse con unas mínimas comprobaciones de la solvencia del deudor y de la garantía que le ofrece. De hecho, no se molestó siquiera en indagar la capacidad económica del deudor para devolver el préstamo, confió en las recomendaciones de la empresa intermediaria.

»En definitiva, no puede darse por cierto que actuara en connivencia del Sr. Luis Manuel , pero sin duda su total desinterés por el éxito de la operación y por la viabilidad de la garantía fueron elementos y piezas clave para

permitir que el deudor consiguiera lo que se había propuesto: recibir dinero sin nada a cambio, perjudicando a la Sra. Antonieta sobre quien recaería el peso de pagar, con su casa, el préstamo».

Declaró en cambio no haber lugar a la declaración de la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, sin perjuicio de que se solicitara esta declaración ante el juzgado en el que se estaba tramitando.

6.- El demandado interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial.

La sentencia tuvo en cuenta, en síntesis, las siguientes razones:

i) Frente a lo que sostenía el demandado apelante, no hay incongruencia entre lo pedido en la demanda y lo concedido en el fallo de la sentencia de primera instancia.

ii) El juez civil puede valorar de modo diferente al penal lo acontecido, máxime cuando la sentencia era absolutoria para el Sr. Luis Manuel y se había producido el sobreseimiento contra el Sr. Roberto .

iii) Es doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, recogida en las sentencias de 24 de octubre de 2008 y 13 de febrero de 2014 , que el art. 1738 CC requiere, para su aplicación, dos condiciones: que el tercero con el que contrata el mandatario haya actuado de buena fe y que dicho mandatario, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la muerte del mandante o la concurrencia de cualquier otra de las causas que hacen cesar el mandato.

iv) La acción de nulidad de la hipoteca por falta de consentimiento, dada la revocación del poder, es imprescriptible. Asume el razonamiento del juzgado, según el cual, la constitución de la garantía hipotecaria en 2008 adolece del vicio de nulidad por falta de consentimiento porque el poder empleado para actuar en nombre de la propietaria no era válido, al estar tácitamente revocado y sin vigencia.

v) Comparte el razonamiento de la sentencia de primera instancia que declaró que el acreedor hipotecario demandado no actuó con la mínima diligencia que le era exigible para cerciorarse de que la propietaria del inmueble estaba al tanto de la operación, en atención a las circunstancias.

Dice la sentencia de la Audiencia:

«[S]abedor el Sr. Luis Manuel de la revocación del poder, en este momento poco importa que el Sr. Roberto lo supiera o no o confiara en la intervención del notario para estimar correcto el uso de un poder cuanto menos sospechoso por su antigüedad (1991), y quien pese a acudir a ver por fuera la finca, como admite en su declaración en el presente procedimiento (minuto 10,06 y ss Cd n° 1) no intentó comprobar la realidad de la autorización para la constitución de la hipoteca de una vivienda a nombre de persona distinta de quien era el prestatario, cuando, además, estamos ante una financiación fuera de los canales habituales ante la intervención de una intermediadora financiera como Credit Services que es con la quien se pone en contacto el Sr. Luis Manuel , quien busca al prestamista el Sr. Roberto , conociéndose ambos en el Notario, y quien se encarga de toda la tramitación del contrato de préstamo y de la garantía hipotecaria».

Segundo.

Recursos de casación y de infracción procesal

Frente a la sentencia de apelación, el demandado interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en un motivo, y recurso de casación fundado en dos motivos.

En el escrito de oposición la parte recurrida plantea la caducidad de la instancia al amparo del art. 237 LEC , por haber transcurrido más de un año sin actividad procesal. Se rechaza por lo que se dice a continuación.

Es unánime en la doctrina y en la jurisprudencia de esta sala la exigencia de un presupuesto subjetivo para apreciar la caducidad de la instancia, esto es, el abandono del proceso, la inactividad imputable a las partes, sin que sea suficiente que haya transcurrido el plazo de dos años. Es decir, que la caducidad viene provocada por la inactividad de las partes cuando, pudiéndolo hacer, no impulsan el procedimiento, sin que en el presente caso pueda imputarse tal inactividad o abandono a la recurrente (con anterioridad, en este sentido, sentencias 106/2000, de 14 de febrero , y 582/1995 de 14 junio , con cita de otras anteriores).

Tercero.

Recurso extraordinario por infracción procesal

1.- Formulación del motivo.

El motivo denuncia «infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2.º LEC), en concreto se denuncia la vulneración del principio de congruencia en tanto que la sentencia de la Sección Quinta

de la Audiencia Provincial de Vizcaya infringe los preceptos contenidos en los arts. 216 , 217 y 218 LEC . Asimismo se denuncia vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE (ex art. 469.1.4.º LEC), en concreto infracción del principio de justicia rogada, con la consiguiente vulneración del derecho fundamental a tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE .

En el desarrollo del motivo se razona que el suplico de la demanda pedía la nulidad radical del poder para formalizar la garantía hipotecaria y que la sentencia, tras reconocer que el poder era válido cuando se otorgó, concede la nulidad de la hipoteca con el argumento de que el poder había sido tácitamente revocado, lo que la demandante no instó. Añade que este modo de proceder supone alterar y modificar el debate, lo que le ha causado indefensión.

Realiza además otras consideraciones acerca de los pronunciamientos que sobre esta cuestión contiene la sentencia penal dictada por la Audiencia en el sentido de que la constitución de una hipoteca en el año 1991 por la Sra. Antonieta no era concluyente en orden a extinguir el apoderamiento, que no procedía la aplicación analógica del art. 102 CC o que, de haber existido revocación tácita, ello no significaba necesariamente el conocimiento por parte del acusado (Sr. Luis Manuel) de querer engañar a la querellante (Sra. Antonieta). También denuncia lo que a su juicio son incongruencias, al considerar revocado un poder por el cese de la relación sentimental entre poderdante y apoderado cuando lo cierto es que la demandante invocaba la vinculación del poder a las gestiones bancarias previas necesarias para la hipoteca constituida por la propia Sra. Antonieta en 1991.

2.- Desestimación del motivo .

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

1.ª) Con carácter general, venimos considerando que «el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [peticio?n] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia» (sentencias 173/2013, de 6 de marzo). De tal forma que, para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (ultra petita), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (extra petita) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (infra petita), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretase como desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutiva de las sentencias que deciden el pleito» (sentencias 468/2014, de 11 de septiembre , y 375/2015, de 6 de julio).

En el caso no hay incongruencia. La sentencia de primera instancia ya razonó que, aunque el suplico de la demanda literalmente pedía la declaración de nulidad radical del poder para formalizar la garantía hipotecaria, no suponía incongruencia la declaración de nulidad de la garantía hipotecaria por inexistencia del poder por estar revocado porque en la fundamentación jurídica de la demanda se hacía expresa referencia a la revocación tácita del poder y a la nulidad del contrato de garantía hipotecaria por inexistencia de consentimiento y el demandado se había defendido de estas alegaciones.

La sentencia recurrida, por su parte, observó que de la demanda se infería que no había existido por parte de la demandante consentimiento para constituir la hipoteca sobre su vivienda en garantía del contrato de préstamo entre los demandados, negando la validez del poder esgrimido para ello por el Sr. Luis Manuel , aduciendo a tal efecto diversos hechos fácticos en atención a los cuales consideraba que el poder o bien se había extinguido por cumplir su función (otorgamiento de préstamo hipotecario ante La Caixa el día 25 de abril de 1991) o bien se había revocado tácitamente al romper su relación de pareja a finales de 1991, sin que tuviera sentido que se usase 17 años después (véase el relato de hechos de la demanda, hecho segundo), en coincidencia con el relato de la querella (doc. n° 1 contestación) y su fundamentación jurídica en el apartado de formas de revocación legal o tácita de poderes. Como argumentó la sentencia recurrida, no hay duda de que la pretensión de la demanda, y de lo que se ha defendido la parte demandada, es que la ausencia de poder y con ello de consentimiento para la constitución de la hipoteca, tenía como consecuencia su nulidad, como lo evidencia el hecho de que de igual modo se pedía en el suplico de la demanda que se cancelase la anotación de hipoteca (inscripción) y las que de ella trajeran causa y que se declarase nulo el procedimiento de ejecución hipotecaria, todo lo cual solo era posible si la constitución de la hipoteca era nula.

2.ª) Por otra parte, no debe confundirse el vicio de incongruencia con el acierto del razonamiento jurídico, que solo es revisable en casación (sentencia 580/2016 de 30 de julio). En el caso, la parte recurrente impugna en este motivo las razones por las que la sentencia recurrida considera que el poder estaba revocado, y las valoraciones jurídicas no están sometidas al recurso de infracción procesal.

3.ª) En particular, por lo que se refiere a la eficacia de la sentencia penal que absolvió al Sr. Luis Manuel del delito de estafa, tampoco se trataría del vicio de incongruencia.

Hay que recordar que, en línea con la jurisprudencia constitucional, esta sala ha afirmado que el art. 222.4 LEC se refiere a sentencias firmes dictadas por órganos de la jurisdicción civil cuando se trata de definir relaciones jurídicas de tal carácter, por lo que difícilmente puede atribuirse efectos de cosa juzgada, siquiera como prejudicial, a lo decidido por otras jurisdicciones. Únicamente en cuanto a la fijación de hechos pudiera producirse tal efecto, pues la circunstancia de que los hechos enjuiciados hayan sido objeto de un proceso ante otra jurisdicción no impide a los órganos del orden jurisdiccional civil examinarlos bajo el prisma del ordenamiento civil, teniendo que aceptar las conclusiones obtenidas en aquel proceso en aras del principio de seguridad jurídica (sentencias de la Sala Primera 23/2012, de 26 de enero , y 532/2013, de 19 de septiembre).

En el caso, además, los razonamientos de la sentencia penal que invoca la parte recurrente se dirigieron a excluir que existiera engaño bastante para una condena penal del apoderado, y la misma sentencia penal absolutoria terminó afirmando que:

«En definitiva, todas esas circunstancias conducen a la sala considerar que se ha producido por parte del acusado un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Código Civil para el contrato de mandato, al otorgar un contrato en perjuicio de este, con mala fe y dolo de carácter civil, con abuso o uso indebido de las facultades otorgadas por el poder, que deben ser enjuiciadas por los tribunales civiles, pero no cabe considerar que la utilización de un poder que se encontraba vigente en el momento del hecho constituya un engaño, ya con respecto a la querellante, ya con respecto al prestamista señor Roberto , pues en definitiva, lo que subyace es que en el caso de que la querellante hubiera sido consultada ella en absoluto hubiera dado el consentimiento para dicho contrato, pero esta deducción de la falta de consentimiento, y las consecuencias perjudiciales para la misma, no puede equivaler en absoluto a la causación por parte del acusado de un engaño en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria».

Cuarto.

Recurso de casación

1.- Formulación del primer motivo.

En el primer motivo el recurrente denuncia infracción del art. 1735 CC . Alega que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo a tenor de la cual la revocación del mandato, ya sea tácita o expresa, debe comunicarse al mandatario. Cita las sentencias de 10 de julio de 1946 , 3 de julio de 1962 , 14 de junio de 1965 , 22 de marzo de 1986 , 1 de julio de 1975 , 24 de octubre de 2008 , que interpretan y aplican el art. 1735 CC .

En su desarrollo, el recurrente alega que la sentencia recurrida basa la revocación del poder en el cese de la relación afectiva existente entre la poderdante y el apoderado, lo que considera absurdo si se tiene en cuenta que el poder se otorgó precisamente en el momento en que dicha relación tocaba a su fin, por lo que considera que la supuesta revocación tácita nunca llegó a conocimiento del apoderado y mucho menos del propio recurrente o del notario que autorizó la escritura. Reitera el argumento de los efectos vinculantes de la sentencia absolutoria penal y que, en todo caso, correspondería al mandante desplegar la diligencia debida para hacer llegar al apoderado su voluntad de revocación.

2.- Desestimación del primer motivo .

El motivo se desestima por las razones que exponemos a continuación.

El art. 1735 CC , cuya infracción denuncia el recurrente en este primer motivo, contiene un supuesto específico de revocación implícita del poder (aceptando la aplicación de las normas del mandato a las relaciones representativas, dada la ausencia de disciplina legal en nuestro Código civil) y que consiste en que el poderdante nombra un nuevo apoderado para el mismo negocio. No es esto lo que ha sucedido en el presente caso litigioso ni es el art. 1735 CC el aplicado por la sentencia recurrida, lo que sería suficiente para desestimar el motivo del recurso. Pero si, en aras de agotar la respuesta a los argumentos del recurrente, tenemos en cuenta el asunto que plantea de la carga del poderdante de notificar la revocación, el motivo debe ser igualmente desestimado por varias razones.

En primer lugar, el recurrente no es el apoderado, sino el «tercero» con el que aquél contrató, lo que es relevante a efectos de precisar la protección que se le dispensa y la razón fundamental por la que esta sala considera que, en el presente caso, no debe quedar protegido, tal y como se analizará en el segundo motivo del recurso de casación.

En cualquier caso, contra lo que dice el recurrente, el efecto que persigue la revocación es que el representado no siga vinculado por la actuación del representante y se alcanza también cuando se considera probado que el representante la conoció o pudo conocerla con una diligencia que las circunstancias del caso

concreto demanden. Y en el presente supuesto litigioso, tal y como ha quedado recogido en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, la Audiencia Provincial, confirmando la sentencia de primera instancia, considera probado que el representante, Sr. Luis Manuel , conocía y sabía que no podía usar el poder pasados diecisiete años desde la pérdida de relación con la apoderada.

El recurrente también menciona su propia falta de conocimiento de la revocación, que es una cuestión que es tenida en cuenta en el art. 1734 CC cuando establece la carga del representado de notificar a los terceros la revocación del poder dado para contratar con determinadas personas, lo que no ocurre en el presente caso. Esta circunstancia es también relevante en la aplicación del art. 1738 CC , que es objeto de atención en el análisis del segundo motivo del recurso de casación, por lo que nos remitimos a lo que allí diremos.

En el desarrollo del motivo, además, el recurrente mantiene que el poder estaba vigente y que, en su caso, de no estarlo, sería la propia poderdante quien debería asumir las consecuencias de no haber notificado al apoderado la revocación. Sucede, sin embargo, en primer lugar, que la sentencia recurrida, con propios argumentos y por remisión a los empleados por la sentencia recurrida, explica los motivos por los que considera que el Sr. Luis Manuel sabía que el poder no estaba vigente. Y, en segundo lugar, por lo que se refiere a la protección del tercero, que es el objeto fundamental de este litigio, debe estarse a la aplicación del art. 1738 CC , del que nos ocupamos a continuación.

3.- Formulación del segundo motivo.

En el segundo motivo se denuncia infracción del art. 1738 CC . Se alega que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo expresada en las sentencias de 24 de octubre de 2008 y sentencia de 1 de julio de 1971 que interpretan y aplican el art. 1738 CC .

En su desarrollo se sostiene que debe declararse que, conforme a los principios generales en materia de representación, se permite la actuación del mandatario con los efectos obligatorios correspondientes, con posterioridad al cese o revocación del mandato, pues dicha decisión debe ser comunicada al mandatario tanto si es expresa como si nos encontramos ante la revocación tácita prevista en el art. 1735 CC , porque como dispone el art. 1738 CC lo realizado por el mandatario ignorando la muerte del mandante o cualquiera de las circunstancias que hacen cesar el mandato, es válido y produce todos sus efectos respecto a terceros que hayan contratado con él de buena fe.

4.- Desestimación del segundo motivo .

El recurrente reitera en el desarrollo de este motivo segundo la cita del art. 1735 CC , de cuya interpretación y aplicación al caso ya nos hemos ocupado en el primer motivo, y a lo dicho nos remitimos. Procede ahora que nos ocupemos únicamente de la infracción denunciada del art. 1738 CC .

El motivo se desestima por las siguientes razones.

Lo realizado tras la extinción del poder es nulo (art. 1259 CC), no vincula al representado (mandante, art. 1727 CC), y frente al tercero es responsable el representante (mandatario, art. 1725 CC). El art. 1738 CC protege al representante cuando actúa desconociendo la extinción del poder y, en tal caso, afirma la continuidad de la relación representativa frente a los terceros de buena fe.

Esta sala ha reiterado que la aplicación del art. 1738 CC requiere dos presupuestos: que el tercero con el que contrata el representante haya actuado de buena fe, o sea, que desconociera la anterior extinción del mandato; y que dicho representante, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la concurrencia de cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato (sentencias 984/2008, de 24 de octubre , 98/2014, de 13 de febrero Rc. 200/2012 , 4/2015 , de 22 de enero).

En el presente caso, la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de la sala porque considera probado, como ya se ha explicado, que el representante conocía que no podía hacer uso del poder, lo que excluye la posibilidad de encaje en el supuesto de hecho del art. 1738 CC . Pero además, y esto es verdaderamente relevante a juicio de esta sala, de los hechos probados, tampoco se infiere que la diligencia del recurrente fuera la suficiente para desplegar la protección que dispensa el precepto, pues sería precisa una confianza razonable en la aparente subsistencia del poder que, en el caso, no se da.

Basta recordar a estos efectos, como dice la sentencia recurrida, que estamos ante el uso de un poder cuanto menos sospechoso por su antigüedad (1991) y que el recurrente, pese a acudir a ver por fuera la finca, no intentó comprobar la realidad de la autorización para la constitución de la hipoteca de una vivienda a nombre de persona distinta de quien era el prestatario, a quien conoció en la notaría. Frente a ello, no es suficiente el argumento del recurrente, mantenido en todas las instancias y reiterado ahora en casación, de que si el notario dio por válido el poder y el registrador de la propiedad lo calificó, él no tenía por qué dudar. En cualquier caso, el carácter sospechoso del poder otorgado en 1991 para hipotecar una vivienda comprada por la poderdante ese mismo año, en garantía de un préstamo a la propia poderdante, era más que evidente en 2008 para hipotecar esa misma

vivienda, no ya en garantía de otro préstamo a la propietaria, la poderdante, sino de un préstamo personal a quien solo formalmente, dado lo muy perjudicial de la operación para la poderdante, podía seguir considerársele su apoderado.

Quinto.

Costas y depósitos

1.- Desestimados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, se imponen a la parte recurrente las costas generadas por ambos recursos.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Roberto contra la sentencia dictada con fecha de 25 de mayo de 2015 por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 49/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 1496/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Bilbao.

2.º- Imponer las costas de ambos recursos a la parte recurrente con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.