



Roj: **STS 3716/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3716**

Id Cendoj: **28079110012017100528**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2017**

Nº de Recurso: **1550/2015**

Nº de Resolución: **557/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 16 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 424/2014 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1004/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Chiclana de la Frontera, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Alicia Orduña Mallen en nombre y representación de Inversiones y Construcciones Omnia Puerto S.L, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Juan Antonio Fernández Múgica en calidad de recurrente y el procurador don Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla en nombre y representación de Ordóñez y Ortega S.L, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Alicia Orduña Mallen en nombre y representación de Inversiones y Construcciones Omnia Puerto S.L, interpuso demanda de juicio ordinario, contra la mercantil Ordóñez y Ortega S.L, asistido del letrado don Pablo Ollero Pina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Estimando la presente demanda: A) Se declare la nulidad de la escritura de rectificación de otra, de fecha dieciséis de junio de dos mil nueve, con número de protocolo SETECIENTOS DIEZ (710) del Notario, de Chiclana de la Frontera, Don José Manuel Páez Moreno; B) Se declare en su consecuencia la cancelación de la inscripción registral de la escritura pública de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca, de fecha doce de mayo de dos mil nueve, con número de protocolo QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE (579) del Notario Don José Manuel Páez Moreno, de Chiclana de la Frontera; C) Se declare la nulidad de las actuaciones realizadas en el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca seguido, en la ciudad de El Puerto de Santa María, por el notario Don Pantaleón Aranda García del Castillo; D) Consecuentemente, se declare el restablecimiento de la situación jurídica existente al momento de iniciarse la venta extrajudicial; E) Se corrija el error de cuenta de la cantidad estipulada en los otorgandos Primero y Quinto de la escritura pública de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca, de fecha doce de mayo de dos mil nueve, con número de protocolo QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE (579) del Notario Don José Manuel Páez Moreno, de Chiclana de la Frontera, sustituyendo la misma por la cantidad de UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA EUROS (1.488.760€); por los conceptos que han quedado referidos y con expresa imposición de costas».

SEGUNDO .- El procurador don Miguel Ángel Bescós Gil, en nombre y representación de la mercantil Ordóñez y Ortega S.L, contestó a la demanda, asistido del letrado don Juan Manuel Pérez Dorao y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:



«Desestime íntegramente la demanda deducida en su contra por Inversiones y Construcciones Omnia Puerto S.L, con expresa imposición de costas a la parte actora».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Chiclana de la Frontera, dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por Inversiones y Construcciones Omnia Puerto S.L, representada por la procuradora Sra. Orduña Mallen contra Ordóñez y Ortega S.L. representado por el procurador Sr. Bescos Gil, absolviendo a ésta de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa imposición de costas».

Por auto de fecha 18 de junio de 2014, se rectificó la sentencia en el sentido de que donde se dice:

«Que debo estimar y estimo», debe decir: «Que debo desestimar y desestimo».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó sentencia con fecha 3 de marzo de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la Procuradora Sra. Orduña Mallen en representación de la entidad Inversiones y Construcciones Omnia Puerto S.L. frente a la Sentencia dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia N.º Uno de Chiclana de la Frontera, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, con imposición de las costas procesales de segunda instancia a la parte apelante».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Inversiones y Construcciones Omnia Puerto S.L, con apoyo en un único motivo: Al amparo del artículo 477.2.2.º LERC, en relación con el epígrafe 1.º, por infracción de los artículos 1259 y 1713 del Código Civil .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de junio de 2017 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla, en nombre y representación de Ordóñez y Ortega S.L, presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de septiembre del 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la posible extralimitación en el poder de representación conferido al acreedor hipotecario para subsanar, modificar o completar la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca a los efectos de su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

2. En síntesis, la demandante, deudora y aquí recurrente, la entidad Inversiones y Construcciones Omnia Puerto S.L (en adelante, poderdante) interpuso una demanda contra la entidad Ordóñez y Ortega S.L (en adelante, apoderada) en la que solicitaba que se declarase la nulidad de la escritura de rectificación de 16 de junio de 2009 y, en consecuencia, que se declarase la cancelación de la inscripción registral de la escritura pública de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca de fecha 12 de mayo de 2009, así como la nulidad de todas las actuaciones realizadas en el procedimiento de ejecución extrajudicial llevado a cabo.

La demandada se opuso a la demanda.

3. A los efectos que aquí interesan, hay que señalar que la citada escritura de rectificación, de junio de 2009, tuvo la finalidad de completar una serie de datos que no aparecían en la cláusula undécima-bis de la escritura de reconocimiento de deuda, de mayo de 2009, que resultaban necesarios para la inscripción de la hipoteca y la posible ejecución extrajudicial en ella prevista. En concreto la adición tenía el siguiente tenor:

«[...] Que en la citada escritura se omitió por error no incluir la cláusula UNDÉCIMA-BIS, la cual estaría redactada de la siguiente forma:

»UNDÉCIMA-BIS.- Las partes de mutuo acuerdo pactan que valoran la finca hipotecada a efectos de subasta en el importe correspondiente a la total responsabilidad por la que responde en la presente hipoteca.

»Igualmente la parte hipotecante designa como domicilio a efectos de notificaciones requerimientos el propio de la finca hipotecada.



»III.- Por todo lo anteriormente expuesto y al objeto de subsanar y aclarar tales extremos, el señor compareciente, según actúa, procede por medio de la presente escritura a subsanar y aclarar la misma, y en base a lo expuesto».

Dicha subsanación traía causa de un poder de representación otorgado a favor del acreedor en la cláusula decimoctava de la escritura de mayo de 2009, con el siguiente tenor:

«[...]INVERSIONES Y PROMOCIONES OMNIA PUERTO S.L., según está representada, confiere poder a favor de ORDÓÑEZ Y ORTEGA, S.L., para que a través de cualquiera de sus representantes legales con facultades bastantes, pueda subsanar, modificar o complementar la presente escritura, a fin de que la misma pueda quedar inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente».

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En este sentido, consideró que el poder conferido facultaba al mandatario para subsanar e incorporar unos datos que eran necesarios para llevar a efecto la inscripción registral de la hipoteca y su posible realización.

5. Interpuesto el recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia de primera instancia. Consideró que la escritura de rectificación se ajustaba a los términos del poder conferido, pues las modificaciones introducidas tuvieron que realizarse para el acceso registral de la hipoteca, conforme a lo acordado por las partes.

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- Mandato. Poder otorgado para subsanar, modificar o completar la escritura de constitución de hipoteca. Procedimiento extrajudicial de la venta de la finca hipotecada. Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. La recurrente, al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 1259 y 1713 del Código Civil en relación con la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre los límites del mandato. Argumenta que la citada cláusula decimoctava, de la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca, no ampara facultades de la mandataria para establecer unilateralmente el valor de la finca hipotecada y fijar el domicilio para las notificaciones a la entidad deudora, tal y como se hizo en la escritura de rectificación.

2. El motivo debe ser desestimado.

Esta sala, entre otras, en la sentencia 333/2016, de 20 de mayo, con relación a la interpretación del poder de representación, en particular respecto de los formulados en términos muy generales, tiene declarado lo siguiente:

«[...]Dado el fundamento del contrato de mandato en el recíproco vínculo de confianza entre mandante y mandatario, también deben destacarse los deberes de fidelidad y lealtad que constituyen auténticas directrices en el desenvolvimiento de la actividad de gestión que realiza el mandatario; STS de 28 de octubre del 2004 (núm. 1045/2004). Estos deberes, con fundamento tanto en el principio general de buena fe (artículo 7 del Código Civil), como en su proyección en el artículo 1258 del mismo cuerpo legal (consecuencias que según la naturaleza del contrato sean conformes a la buena fe), y también en el criterio general de la diligencia específica aplicable en los negocios de gestión (artículo 1719 del Código Civil), implican que el mandatario debe comportarse como cabe esperar de acuerdo con la confianza depositada (*servare fidem*), diligentemente y en favor del interés gestionado, con subordinación del propio interés».

En el presente caso, de conformidad con la doctrina expuesta, y en atención a los hechos probados y no controvertidos, cabe concluir que la entidad demandada no se extralimitó en el ejercicio del mandato conferido para poder subsanar, modificar o completar la escritura de constitución de hipoteca a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La rectificación operada en la escritura de junio de 2009, a través del poder otorgado, trae causa y viene justificada por el propio objeto y finalidad de la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca de mayo de 2009. En efecto, era preciso completar dos requisitos formales para que la hipoteca accediera a la inscripción en el Registro, tal y como prevén los artículos 234 y ss. del Reglamento Hipotecario: la fijación del domicilio del deudor para las correspondientes notificaciones que puedan derivarse del procedimiento de ejecución de la hipoteca, y el valor en que se tasa la finca para que sirvan de tipo de subasta.

Por último, tampoco puede sostenerse que en la concreción de estos datos, necesarios para el acceso registral de la hipoteca, el mandatario haya incurrido en la vulneración de los deberes de fidelidad y lealtad o en una actuación contraria al principio de buena fe en perjuicio del mandante. Fijar el domicilio del deudor en la propia finca hipotecada y el valor en que se tasa la finca, para que sirva de tipo de subasta, en atención



al importe correspondiente a la total responsabilidad que garantiza la hipoteca, que no consta que fuese desproporcionadamente bajo respecto del valor de la finca, son prácticas usuales en estos casos.

TERCERO.- *Costas y depósito.*

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .
2. Asimismo, se ordena la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, de conformidad con lo establecido en la disposición tradicional 15.ª LOPJ.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Inversiones y Construcciones Omnia Puerto S.L, contra la sentencia dictada, con fecha 3 de marzo de 2015, por la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 2.ª en el rollo de apelación núm. 424/2014 . **2.** Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente. **3.** Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondientes 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. Ignacio Sancho Gargallo **Francisco Javier Orduña Moreno** Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres