

Id Cendoj: 28079110012007101232
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 5011/2000
Nº de Resolución: 1230/2007
Procedimiento: Casación
Ponente: CLEMENTE AUGER LIÑAN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CONTRATOBANCARIO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Noviembre de dos mil siete.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª, rollo 24/99, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía número 805/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 41 de la capital, cuyo recurso fue interpuesto por Don Octavio , representado por el Procurador de los Tribunales Don Antonio-María Alvarez-Buylla Ballesteros, siendo parte recurrida la entidad B.B.V. PRIVANZA BANCO S.A., (ahora Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.,) comparecida ante esta Sala a través del Procurador de los Tribunales Don José Llorens Valderrama.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 41 de Madrid fueron vistos los autos de menor cuantía 805/97 , promovidos a instancia del hoy recurrente, representado por el Procurador Don Antonio-María Alvarez-Buylla Ballesteros, contra la entidad, hoy recurrida B.B.V. PRIVANZA BANCO S.A., (actualmente BANCO BILBAO ARGENTARIA S.A.). Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual se solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia con los pronunciamientos siguientes:

«declare el derecho de mi representado a ser indemnizado por los daños y perjuicios que le ha causado la conducta culposa o negligente de la demandada.

Condene a la demandada al pago de las cantidades en que se cifren los daños y perjuicios causados que se prueben en el procedimiento o las que, en su defecto se fijen en ejecución de sentencia sobre las bases que establezca el juzgado en la sentencia.

Condene a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento».

Admitida a trámite la demanda, B.B.V. PRIVANZA BANCO S.A. compareció representado por el Procurador de los Tribunales Don José Llorens Valderrama, y contestó en el sentido de oponerse expresamente a las pretensiones formuladas de contrario, suplicando al Juzgado dictar Sentencia

«en la que declare no haber lugar a las pretensiones del demandante, eximiendo a mi representada de la obligación de abonarle indemnización alguna, con expresa imposición al mismo de las costas del procedimiento».

El Juzgado de Primera Instancia nº 41 dictó sentencia el 13 de octubre de 1998 , cuya parte dispositiva es la siguiente:

«FALLO:

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por Octavio representado por el procurador D/ña ANTONIO ALVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS contra B.B.V. PRIVANZA BANCO S.A. representado por el procurador D/ña. JOSE LLORENS VALDERRAMA DEBO declarar y declaro que ha habido incumplimiento contractual por parte del demandado y tiene la parte actora derecho a ser indemnizado. Quedando para ejecución de sentencia la fijación de la misma, con arreglo a las bases señaladas en esta resolución. Sin expresa condena en costas del demandado».

SEGUNDO.- Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la parte demandada condenada, recurso que fue admitido en ambos efectos. Sustanciada la alzada, con nº de rollo 24/99, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) dictó Sentencia con fecha 20 de septiembre de 2000 , cuyo fallo es como sigue:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado por BBV PRIVANZA BANCO S.A. contra la sentencia de fecha 13 de octubre de 1998 dictada por el Juzgado de 1ª instancia nº 41 de Madrid en el procedimiento al que se contrae el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y desestimando la demanda en su día interpuesta por D. Octavio , declaramos no haber lugar a la misma, con imposición de las costas procesales de la primera instancia al demandante, y sin expreso pronunciamiento en cuanto a las de esta alzada».

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, Don ANTONIO ALVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS, en representación de Don Octavio , formalizó el presente recurso de casación, que funda en los siguientes motivos:

«Primero.- Formulado con base en el *número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infringir la sentencia, por inaplicación, lo preceptuado en los *artículos 1089, 1091, 1256 y 1258 en relación con 1101, 1104 y 1106 del Código Civil* , en tanto que legitima como bien cumplida por el banco demandado su obligación de permitir la *disposición de los títulos depositados solo a uno* de los cónyuges.

Segundo.- Al amparo del *número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infringir la Sentencia, lo preceptuado en el *artículo 1261, 1275, en relación con el 1274 y 1277 del Código Civil* , y también el *artículo 7 del C. Civil* , en tanto que la sentencia desconoce que la existencia de un poder otorgado por el demandante a favor de la esposa -que no fue pedido ni conocido ni requerido para cumplir la orden de venta y, por ello es independiente que existiera o no- era un poder recíproco que, por ello mismo, había que entender revocado cuando se revocó el concedido al esposo, por haber desaparecido la causa legitimadora del apoderamiento»..

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales Don José Llorens Valderrama, en nombre y representación de la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARÍA S.A., se opuso al recurso de casación, solicitando su desestimación, con imposición de las costas a la parte recurrente.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de noviembre de 2007, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este proceso el hoy recurrente, Don Octavio , demandó a la entidad recurrida por incumplimiento contractual, solicitando que se declarara su existencia y se condenara al banco a indemnizar al actor los daños y perjuicios derivados del mismo, dejando su concreción para ejecución de sentencia. En apoyo de su demanda alegaba, que en el contrato de 2 de octubre de 1989 , suscrito conjuntamente por el actor y su esposa con el banco demandado, y que tenía por objeto la administración de su patrimonio, existía una estipulación en la que se hacía expresa mención a la necesidad de que ambos cónyuges actuaran conjuntamente o al menos, uno con el consentimiento del otro, para «modificar, por sucesivas aportaciones o detracciones, el patrimonio objeto de administración», condición que había incumplido el Banco al autorizar, por orden exclusiva de su esposa, sin consentimiento del actor, que se vendiera casi el 85% por ciento de la Cartera de valores, e ingresar en una cuenta que poseía su esposa en otra entidad bancaria el importe obtenido con dicha venta (5.200.000 pesetas). La entidad bancaria centró su oposición a las pretensiones formuladas de contrario en la existencia de un poder otorgado en 1971 por el marido a favor de su esposa, que se encontraba vigente en la fecha en que se cursó la orden de venta (30 de agosto de 1996), al no haber sido revocado por el esposo, sin que dicho poder se encontrara afectado por la escritura de 5 de agosto de 1996 en la medida que por medio de este instrumento era la esposa la que

revocaba el poder otorgado a su marido, y no al contrario.

La Sentencia de Primera instancia acogió en parte la demanda, al considerar que el banco sí había incumplido el contrato por no cerciorarse en la fecha en que la esposa cursó la orden de venta de si obraba o no con poder de su marido, siendo irrelevante todo lo demás, incluso que dicho poder existiera o no, y estuviera o no vigente en dicha fecha. Declarado el incumplimiento, la sentencia reconoce el derecho del actor a ser indemnizado, y fija las bases de la indemnización para su cuantificación en ejecución.

Interpuesto recurso de apelación por el banco condenado, la Audiencia lo estimó en su integridad, revocando la resolución de primer grado y absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones formuladas en la demanda. Interesa destacar a los efectos del presente recurso que, según el criterio de la Sala de instancia, lo relevante para descartar el incumplimiento es la existencia misma del poder otorgado por el marido a la esposa, que se encontraba en vigor cuando ésta dio la orden de vender, y no el hecho, meramente formal, de que el Banco no se cerciorase de este aspecto al dar cumplimiento a la citada orden. Por esta razón, prescindiendo del aspecto formal y atendiendo a la "validez material de la actuación de la esposa", como el poder a favor de Doña Araceli existía y no había sido revocado por el marido, -fue la mujer la que revocó el otorgado a su esposo, pero no al contrario- concluye la Audiencia que ningún incumplimiento basado en supuesta actuación negligente puede atribuirse al banco toda vez que en el momento de autorizarse la detracción la entidad se ajustó a lo previsto en el contrato respecto a la necesidad del mutuo consentimiento.

Contra esta Sentencia de segunda instancia se alza en casación el actor-apelante, articulando su recurso en dos motivos, con apoyo procesal en el *ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

SEGUNDO.- En el primer motivo, el recurrente denuncia la infracción, por inaplicación, de los *artículos 1089, 1091, 1256 y 1258 del Código Civil, en relación con 1101, 1104 y 1106* del mismo cuerpo legal, insistiendo, como hizo en primera y segunda instancia, en que es suficiente para apreciar el incumplimiento que se imputa al banco el hecho probado de que éste no comprobara la vigencia del poder en la fecha en que la esposa cursó la orden de venta.

El recurrente cita como infringidos los *artículos 1089 y 1091 del Código Civil*, encuadrados en las disposiciones generales en materia de obligaciones, y los *artículos 1256 y 1258*, del mismo cuerpo legal, referidos, con ese mismo alcance general, a la bilateralidad del contrato y a la perfección y eficacia general del mismo, *preceptos todos ellos que pone en relación con otros (1101, 1104 y 1106)* de muy diferente índole, relativos a la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios que fue solicitada en la demanda, y cuya estimación, en todo caso, presupone la acreditación en sentencia de que ha existido incumplimiento contractual, lo que no acontece. Tal planteamiento incurre en el defecto de basar un motivo casacional en la simple enumeración de preceptos, de diversa naturaleza a la par que excesivamente genéricos, lo que no es posible en casación. Es reiterada la doctrina de esta Sala, referida a que los preceptos heterogéneos, que no guardan relación entre sí, no sirven para fundamentar un motivo casacional (por citar algunas de las más recientes, entre otras muchas, Sentencias de 2 de julio de 2007, recurso núm. 3922/2000; 11 de julio de 2007, recurso núm. 2889/2000 y 2 de octubre de 2007, recurso 3910/2000), como tampoco sirve la cita abultada como infringidos de diversos preceptos, pues en casación se precisa concretar la infracción de norma determinada, y motivar separadamente las vulneraciones normativas invocadas, conforme al *artículo 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, no pudiendo citarse como infringidas una amalgama de normas dispersas (Sentencia de 5 de diciembre de 2006, recurso núm. 455/2000), en cuanto que ello va en contra de las exigencias de claridad y precisión inherentes a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, traduciéndose dichas exigencias para la formulación del recurso de casación en una obligación insoslayable del recurrente, sin que quepa ignorar el rigor formal que es exigible en vía casacional, dado el carácter extraordinario del recurso de casación, e incluso, a tal respecto, ha de señalarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 19 de diciembre de 1997 (caso Brualla Gómez de la Torre contra España), se pronunció sobre la supuesta violación del Convenio por un Auto de inadmisión de esta Sala, rechazando que tal violación se produjera, y también declarando admisible un especial formalismo del recurso de casación.

Pero es que además de heterogéneos, los preceptos citados como infringidos resultan excesivamente genéricos, lo cual redundaría a favor de la desestimación del motivo. Este carácter ha sido atribuido por esta Sala al *artículo 1091 del Código Civil*, en Sentencias de 18 de Julio de 2007, 19 de octubre de 2005 y 12 de noviembre de 2004, entre muchas otras, (la última de la cuales precisa que «ésta inhabilidad alcanza al invocado *art. 1091 del Código Civil* que recoge el principio «lex contractus» que, por su generalidad, no puede ser alegado como fundamento del motivo»). Con relación al 1089 del Código Civil, de su carácter genérico dan cuenta las Sentencias de 4 de octubre de 2007, 22 de junio y 2 de marzo de 2006 y 17 de octubre de 2005. Y finalmente, sobre el carácter genérico de los *artículos 1256 y 1258* se pronuncian las

sentencias de 24 de enero de 2006, 6 de marzo y 2 de octubre de 2007 . Este carácter les inhabilita para fundar por sí solos un motivo, pues es criterio harto reiterado de esta Sala, expresado en la citada Sentencia de 2 de octubre de 2007, que cita la de 14 de marzo de 2005 , y las mencionadas en esta, el de que «los preceptos genéricos no son aptos para articular la casación, pues se convertiría a este extraordinario recurso en una tercera instancia del pleito en la que pudiese examinarse todo el pleito a modo de revisión general».

Al margen de los citados defectos formales, existen otras razones de fondo para rechazar el motivo. A tal efecto debe significarse que el argumento principal del recurrente para cuestionar la decisión de la Audiencia es que el Banco no comprobó por ningún medio la vigencia del poder en la fecha en que la esposa cursó la orden de venta, constituyendo tal comportamiento una falta de diligencia de entidad suficiente, en sí misma, para apreciar un incumplimiento contractual y pedir daños y perjuicios, aunque realmente el poder estuviera vigente. Pues bien tal argumento del recurrente es inaceptable por diversas razones:

a) en primer lugar, el poder se considera subsistente mientras no se pruebe lo contrario, y por esta razón, aunque el apoderado tiene que exhibir su poder cuando actúa frente a terceros, también lo es que la acreditación del poder constituye una cuestión probatoria.

b) en segundo lugar, la acreditación del apoderamiento no se circunscribe a la exhibición por el apoderado de una copia del poder pues la esencia del apoderamiento radica en la declaración unilateral del poderdante, declaración recepticia que no implica en ningún caso la transformación de la copia del poder en un título real, por lo que la manifestación exterior de la existencia del apoderamiento puede comprobarse por otras vías distintas de la exhibición de una copia del mismo.

c) en tercer lugar, dado que la exhibición de una copia del mismo no es el único medio para que el apoderado justifique el poder que ostenta, resulta acertado lo dicho en la Sentencia de que bastaría incluso "la simple manifestación al respecto" del apoderado, manifestación que, en contra de la tesis del recurrente, la Audiencia no dice que no se produjese.

d) en cuarto lugar, en ningún caso han sido vulnerados los preceptos a que alude el recurrente, relativos a la indemnización de daños y perjuicios, pues estos exigen la acreditación de un incumplimiento contractual que no ha quedado demostrado.

En consecuencia, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el segundo motivo casacional, también formulado al amparo del ordinal 4º, se citan como infringidos los *artículos 1261 y 1275 del Código Civil* , en relación con los *artículos 1274, 1277 y 7 del mismo Código* . Al igual que hizo al desarrollar las infracciones denunciadas en el primer motivo casacional, también para justificar las que aquí cita se sirve de un argumento utilizado en ambas instancias, consistente en que debe considerarse también revocado el poder del marido a la mujer por desaparecer su causa, al tratarse de poderes recíprocos, y constar que la mujer revocó el concedido al marido en fecha anterior a que ordenara al banco la venta de los valores.

De este modo, la cuestión controvertida se contrae a determinar si el poder otorgado por la esposa a favor del marido debe considerarse como la causa verdadera y lícita del otorgado a sensu contrario por el marido; sólo así, aún no mediando revocación expresa por parte del marido, bastaría la revocación hecha por la esposa del poder otorgado a su marido para considerar también extinguido el otorgado por el esposo.

A la vista del anterior planteamiento, y con carácter previo, se hace necesario abundar en la diferencia entre mandato y representación, pues el discurso del recurrente identifica el negocio jurídico de apoderamiento, por el que se constituye la representación voluntaria y el contrato de mandato, como si aquella sólo fuera posible dentro de éste, razón por la cual alude, al fundamentar este segundo motivo, a los preceptos que el Código Civil dedica a la causa del contrato como elemento indispensable para su existencia. Este planteamiento es contrario a las diferencias existentes entre mandato y representación, como tiene señalado esta Sala, entre otras en la Sentencia de 24 de febrero de 1995 , que literalmente establece que, «como tiene sancionado la jurisprudencia y una prevalente doctrina científica, mientras que el mandato afecta primordialmente a las relaciones materiales internas entre el mandante y el mandatario; el apoderamiento es un concepto de naturaleza más bien formal, que trasciende a lo externo y va dirigido a ligar al representado con los terceros, siempre que el representante actúe dentro de los límites del poder que le ha sido conferido». En efecto, mientras el mandato tiene su origen en un contrato, negocio bilateral, obligatorio entre partes; la representación, que puede tener un origen legal o voluntario, como mera facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro, surge, si hablamos de la voluntaria, de un negocio unilateral de

apoderamiento, que, tal como acontece en el caso de autos, puede ser independiente del contrato de mandato y existir sin él. Sólo en el caso de que la representación tenga su origen en un contrato de mandato se habla de mandato representativo, figura en la que el mandato-contrato va unido a la representación -apoderamiento, acto unilateral de concesión del poder para representar al mandatario-. Sobre la posibilidad de que el poder para representar a otro y actuar en lugar del mismo se halle desvinculado del mandato ha dicho también esta Sala que, aunque es ordinario que los poderes vayan ligados a una relación jurídica de mandato, no es esencial esta coincidencia ni son idénticos los principios y normas a que han de ajustarse el poder y la relación jurídica obligatoria que origine el otorgamiento (Sentencias de 22 de mayo de 1942, 1 de diciembre de 1944, 27 de enero de 1945, 13 de enero de 1958, 17 de diciembre de 1959, 1 de marzo de 1988 y 13 de abril de 1994), y recuerda la Sentencia de 10 de julio de 2007 que «tales diferencias derivan de que el apoderamiento, como negocio unilateral destinado a servir de instrumento a los fines perseguidos con el contrato subyacente, no cumpla otra función que la de otorgar al apoderado la facultad de ejecutar, con heteroeficacia, las gestiones representativas contractualmente encomendadas».

En el caso de autos, el poder recíproco que cada cónyuge otorgó con fecha 1 de abril de 1971 (folios 79 y siguientes) no trae causa de un contrato de mandato; constituye un apoderamiento general, para realizar actos de administración, o disposición sobre los bienes gananciales y privativos de cada esposo. Por otra parte, aunque se documentó en un solo instrumento público, no se trata de un solo poder sino de dos distintos, al otorgarlo cada cónyuge a favor del otro, pero conservando dicho acto de apoderamiento la característica que le es propia de ser fruto de la exclusiva voluntad unilateral de cada otorgante y, por ello, independiente del ajeno, lo cual concuerda con la doctrina antes aludida que define el apoderamiento como negocio unilateral, constituido exclusivamente por la voluntad del poderdante, ya se otorgue sólo o en función de un negocio subyacente. Si cuando el apoderamiento trae causa de un negocio subyacente, lo que no es el caso, tal negocio no constituye la causa del apoderamiento, menos aún cuando, como aquí acontece, el apoderamiento se otorga sólo, sin que se haga en contemplación de un concreto negocio representativo (el poder del año 1971 no se otorgó en atención al posterior contrato de 1989, ni contemplaba las consecuencias del mismo). Siguiendo este criterio, la Audiencia sienta como probado que el poder otorgado por los esposos, aunque recíproco, se formuló de forma "independiente y no condicionada", lo que conlleva que cada negocio de apoderamiento surtiera efectos al margen de las vicisitudes del otro, por tener su propia causa legitimadora, sin que, contrariamente a la tesis de la parte recurrente, la causa de uno se halle en el otorgamiento del otro.

Tratándose de poderes independientes, y descartado que uno sea causa del otro, evidentemente su extinción también debe contemplarse como un fenómeno individual. Es sobradamente conocido que el poder se extingue por las mismas causas de extinción del mandato (revocación, renuncia del representante, muerte, interdicción, quiebra o insolvencia del representado o del representante), ninguna de las cuales concurre en el caso enjuiciado, al ser un hecho probado, no discutido en casación, que el poder conferido por el recurrente a su mujer no había sido revocado en la fecha en que ésta dirigió al Banco la orden de venta de una parte del patrimonio (30 de agosto de 1996). Por todo ello se debe reputar como plenamente ajustada a derecho la decisión de la Audiencia de considerar materialmente válido el acto de disposición patrimonial, pese a que la orden de venta fuera cursada individualmente por la esposa pues, al realizar dicho acto dispositivo, no sólo actuaba en nombre e interés propio, sino que también lo hacía como apoderada general de su marido, del mismo, y dentro del ámbito material del poder que se le había conferido, comprensivo de facultades de disposición sobre bienes comunes y propios del esposo -donde se incardina la disposición de una parte del patrimonio depositado-, siendo por ello que, aunque no actuaran los esposos conjuntamente, la esposa sí contaba con un poder con facultades para expresar el "consentimiento" de su marido a que se refería expresamente el propio contrato de 2 de octubre de 1989 para aceptar una eventual modificación del patrimonio administrado.

Por todo ello, el motivo se rechaza.

CUARTO.- Conforme a lo previsto en el último *párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , procede la imposición del pago de costas causadas en este recurso a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por el Procurador de los Tribunales Don, en nombre y representación de Don Octavio , contra la sentencia dictada por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 20 de septiembre de 2000 , con imposición de costas a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la correspondiente certificación, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jesús Corbal Fernández.Vicente Luis Montés Penadés.Clemente Auger Liñán. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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.