

RÉGIMEN JURÍDICO Y RIESGOS DEL MANDATO O PODER GENERAL DE REPRESENTACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Es costumbre arraigada en nuestro país que, por múltiples razones personales o familiares, en ocasiones se acabe delegando la gestión global del patrimonio a una persona de confianza. Para ello, se acude al Notario y se otorgan poderes generales de representación a favor de esta persona. A veces se abusa del denominado “poder universal” o “poder de ruina”, sin detenerse y sopesar en los riesgos que ello puede conllevar con el transcurso del tiempo y el devenir de los cambios.

Es recomendable que el poderdante – o persona que confiere el poder -, antes de dicho otorgamiento y sino, aun durante la vigencia del poder, recabe la información o el asesoramiento necesario para comprender tanto la naturaleza como el alcance y trascendencia del acto jurídico unilateral que está celebrando, con el fin de evitar situaciones indeseadas derivadas de un uso incorrecto del poder.

Muchas veces incluso el propio apoderado – persona que recibe las facultades de representación – tampoco es consciente de las obligaciones que tiene para con el poderdante. Como apuntan algunos compañeros, “*los poderes los carga el diablo*”¹, haciendo alusión a los riesgos que conllevan, pero en realidad también “*un gran poder conlleva una gran responsabilidad*”, y el ordenamiento jurídico ofrece vías para proteger a aquellos que, habiendo otorgado un poder general con amplísimas facultades, se encuentran con que el representante desatiende sus obligaciones y hace un uso abusivo del mismo.

En esta nota se expondrá el régimen jurídico del mandato regulado en los artículos 1709 y siguientes del Código Civil, y a continuación se revisa la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo en relación con la extralimitación o el uso abusivo de un poder general por parte del apoderado. Finalmente, se presentarán unas breves conclusiones al estudio realizado.

Aviso al lector: se hará referencia al mandato y al apoderamiento de manera indistinta, ya que son instituciones parecidas y la jurisprudencia interpreta la regulación del mandato en el Código Civil para resolver cuestiones en las que existe un apoderamiento. No obstante, debemos indicar que existe una diferencia importante entre ambos: mientras que el mandato es un contrato bilateral para la realización de una obligación concreta, y requiere aceptación del mandatario, el apoderamiento es una declaración unilateral del poderdante, para que el apoderado lo represente en una serie de actos, y no requiere aceptación de este último.

¹ Vid. “Los poderes los carga el diablo. Protección de terceros frente al abuso de poder en el otorgamiento/no revocación de poderes otorgados por un administrador social”. En el blog DERECHO MERCANTIL del profesor Jesús Alfaro.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

2. EL MANDATO. RÉGIMEN JURÍDICO.

El mandato es un contrato por el que se obliga a una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.

Hay varias tipologías de mandato. Sin embargo, nos vamos a centrar en la diferencia entre un mandato especial, que comprende uno o más negocios determinados, y el mandato general, que comprende todos los negocios del mandante. Efectivamente, la principal ventaja del mandato o poder general es a la vez su mayor riesgo, ya que, potencialmente, puede abarcar todo tipo de negocios.

El artículo 1713 del Código Civil pone un primer límite al mandato general, y establece que, en principio, no comprende más que los actos de administración. En consecuencia, para que el mandatario pueda transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita un mandato expreso.

Precisamente, a continuación, la ley expresa que el mandatario no puede traspasar los límites del mandato, si bien el artículo 1715 del CC establece una excepción: que la realización del acto con la extralimitación haya sido aún más ventajosa para el mandante. Y es que evidentemente tanto el mandatario como el apoderado siempre deben obrar en beneficio del titular del bien jurídico administrado o representado.

En cuanto a las obligaciones del mandatario (1718 a 1726 del CC), debe destacarse que la ejecución del mandato debe hacerse según las instrucciones del mandante y, a falta de ellas, debe ejercerse el mismo con la *"diligencia de un buen padre de familia"*. A mayor abundamiento, el mandatario debe dar o rendir cuenta de sus operaciones y abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mismo.

Por el contrario, entre las obligaciones del mandante (1727 a 1731 del CC), se encuentra la de responder de las obligaciones que se hayan contraído en su representación, excepto si se han realizado con extralimitación del mandato, a no ser que lo ratifique expresa o tácitamente.

3. JURISPRUDENCIA EN MATERIA Del USO ABUSIVO DE UN PODER GENERAL Y EXTRALIMITACIÓN DEL MANDATO.

Sentencia del Pleno de la Sala 1ª Tribunal Supremo, de fecha 27 de noviembre de 2019²:

En este asunto, una madre otorgó poder general de representación a su hijo, quien lo utilizó para otorgar simultáneamente dos escrituras notariales. Por un lado, concedió una opción de compra por un precio muy inferior al de mercado sobre el pleno dominio de la vivienda y garaje de su madre; por otro, reconoció, en su propio nombre y el de su madre, adeudar a la persona

² ID CENDOJ: 28079119912019100030.

BARCELONA

Balmes. 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

a la que concedió la opción de compra, la cantidad de 24.000 €, por haberlos recibido en préstamo ese mismo día.

Ante el fallecimiento repentino del apoderado, la persona a la que se había concedido la opción de compra notificó a la poderdante el ejercicio de esta, a la vez que reclamó la cantidad cedida en préstamo. En respuesta, la afectada recurrió a los tribunales pretendiendo la declaración de nulidad de ambas escrituras.

Cuando el asunto llegó al Tribunal Supremo, el recurso de casación se fundó en un único motivo, estructurado en dos partes claramente delimitadas:

- a. Suficiencia o no de poder: acerca de la necesidad de poder específico para enajenar o gravar bienes.

En este aspecto, el Pleno de la Sala 1ª cambió el criterio jurisprudencial establecido por la Sentencia 687/2013, de 6 de noviembre, del mismo órgano, según la cual el mandato representativo que hace referencia a un acto de disposición solo abarcaba aquellos actos concretos respecto de sujetos y objetos claramente identificados y especificados.

Por el contrario, en la Sentencia de 27 de noviembre de 2019 establece que no es obligatoria la especificación de los bienes concretos sobre los que se permite ejercer facultades de disposición, sino que la referencia genérica a los bienes del poderdante es suficiente. Para ello, se basa en que no hay ningún precepto en nuestro ordenamiento que imponga tal exigencia.

Dicho de otro modo, el artículo 1713 CC debe interpretarse de modo que el mandato general debe indicar de forma expresa que se faculta al mandatario para realizar actos de disposición, pero ello no implica que deba especificarse en relación con qué bienes puede realizarlos -ya que, de lo contrario, la distinción entre mandato especial y general carecería de sentido-.

- b. La interpretación de la extralimitación del poder.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo establece que la suficiencia y validez de un poder -de lo cual da fe el Notario- no impide que los tribunales puedan apreciar la falta de eficacia o validez del negocio celebrado en representación cuando, en atención a las circunstancias, se ha hecho un uso abusivo del poder.

Para determinar si ha existido un uso abusivo del poder general, el Tribunal debe valorar cuestiones como (i) la relación subyacente existente entre las partes y sus vicisitudes, (ii) la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para que lo dispensó y (iii) las circunstancias concurrentes.

A mayor abundamiento, un criterio que adquiere especial relevancia es la determinación de si el acto realizado ha redundado en un beneficio para el mandante o no.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En atención a las circunstancias del caso, y basándose en los criterios indicados, la Sala 1ª del Tribunal Supremo consideró que, el otorgamiento de la escritura de concesión de una opción de compra y la escritura de préstamo en un mismo acto, permitía concluir que la operación que realmente se había llevado a cabo era la obtención de financiación para el apoderado aportando como garantía la vivienda habitual de la poderdante.

Por lo anterior, estableció que el apoderado se había extralimitado en su poder, ya que la poderdante no se había visto beneficiada de ningún modo por la concesión del préstamo.

Como consecuencia de la extralimitación del poder y la utilización abusiva del mismo, sin beneficiar en ningún sentido a la poderdante, el recurso de casación fue desestimado, y confirmado el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial, que había declarado la nulidad de ambas escrituras.

Por lo tanto, vemos como la extralimitación del poder no solo puede afectar la relación interna entre apoderado y poderdante, sino que también puede conllevar la nulidad del negocio jurídico celebrado con poder insuficiente, produciendo un daño a tercero.

Sentencia del Pleno de la Sala 1ª Tribunal Supremo, de fecha 28 de septiembre de 2020³:

En este caso, un hijo hipotecó una finca de sus padres, haciendo uso de un poder otorgado por ellos que le concedía expresamente la facultad de concertar créditos y constituir hipotecas sobre toda clase de inmuebles, para obtener la financiación necesaria para sus negocios. La financiación obtenida por el hijo se dirigió a satisfacer sus necesidades de tesorería y a refinanciar un crédito suscrito con anterioridad. Sin embargo, la hipoteca concertada también se utilizó para amortizar un préstamo concertado anteriormente con otra entidad, cancelando una hipoteca que gravaba la misma finca.

La Sala 1ª apoya su fundamentación en la STS de 27 de noviembre de 2019, manifestando que la suficiencia y validez de un poder no impide que los tribunales puedan apreciar la falta de eficacia o de validez del negocio celebrado si, en atención a las circunstancias, se ha hecho un uso abusivo del poder.

Adelantamos que, en este caso, la decisión del Tribunal Supremo también fue confirmatoria de la Sentencia de la Audiencia Provincial, pero esta había sido en el sentido contrario al caso anterior, y consideró que no se había realizado un uso abusivo del poder.

Los aspectos clave que marcaron la diferencia entre una consecuencia jurídica y otra son los siguientes:

³ ID CENDOJ: 280791100120220100477.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

- (i) La motivación o finalidad del otorgamiento de los poderes: aunque la parte recurrente manifestara que los poderes eran solo para la gestión de trámites burocráticos, ello contrastaba con la gran amplitud de los poderes otorgados, que incluían tanto actos de administración como de disposición, y la constitución de hipotecas. De las circunstancias concurrentes se desprendía, además, que el otorgamiento del poder se enmarcaba en la intención de los padres de apoyar al hijo en sus negocios, garantizando con sus bienes la financiación que este necesitaba.
- (ii) El beneficio por parte de los poderdantes: la mayor parte del crédito obtenido se destinó a amortizar el préstamo que tenía como garantía una hipoteca que gravaba una finca propiedad de los poderdantes.

4. CONCLUSIONES

Si bien el otorgamiento de un poder de representación o de un mandato a otra persona para que actúe en su nombre en el tráfico jurídico es un trámite que puede parecer simple, es conveniente huir de las prisas y asesorarse previamente sobre las implicaciones que puede tener su otorgamiento, así como sobre el alcance específico de las facultades del poder y la duración temporal que debe tener, para alcanzar el fin que persigue el titular de la relación jurídica a representar.

Una vez otorgado el poder o mandato es recomendable realizar un seguimiento y pedir rendición de información sobre el uso del poder de y las gestiones que se están llevando a cabo con él, valorando la gestión y con ella, valorando la renovación de la confianza que en su día se depositó en el apoderado o mandatario.

Asimismo, transcurrido un tiempo desde la concesión del poder, debe comprobarse si el alcance de las facultades y su duración siguen siendo idóneos dada la situación concurrente en ese momento, y comprobar la diligencia del apoderado o mandatario no se encuentra en una situación que le pueda entrañar un conflicto de interés.

Ante la duda hay que saber que siempre se puede limitar o revocar un poder o un mandato de forma unilateral por el poderdante comunicándolo fehacientemente al apoderado.

Asimismo, resulta recomendable que, en el otorgamiento del poder, se exprese cuál es la situación y finalidad perseguida por el mismo, y se preste atención a cuáles son los actos concretos que podían celebrarse en su virtud. De este modo, facilitaremos la tarea del tribunal en caso de que haya de valorar si una determinada actuación se realizó de forma diligente o se hizo un uso abusivo del poder.

En nuestro despacho, hemos tenido la ocasión de tratar múltiples asuntos cuya problemática giraba entorno al uso abusivo de un poder de representación o mandato.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En uno de ellos, derivó en un conflicto sucesorio. El que fuera cuidador y administrador de la causante antes de su fallecimiento procedió a vender todos los bienes de la causante, dejando únicamente en propiedad de la misma aquellos bienes que le corresponderían al apoderado en herencia, en perjuicio del resto de herederos. A la hora de pedirle rendición de cuentas, fue incapaz de justificar gastos por el total importe de las ventas que había realizado y, por tanto, no pudo acreditar que había obrado en beneficio de la poderdante.

Para ver cómo defendimos este asunto, invitamos al lector a leer el Expertise GS [“Conflicto sucesorio derivado del expolio del administrador de la causante antes del fallecimiento.”](#).

La presente nota tiene una finalidad meramente divulgativa y no constituye asesoramiento alguno. El asesoramiento se ha de prestar caso por caso, dado que cada supuesto de hecho requiere un tratamiento distinto. Para más información o asesoramiento contacte con nosotros o pida cita en info@gimenez-salinas.es.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business