

A efectos de acordar la separación de un socio —en este caso, Administrador— y apreciar la existencia de conflicto de intereses prevista en el artículo 52.1 LSRL, que priva del derecho de voto, el acuerdo debe adoptarse individualizadamente, sin hacer extensiva la privación del derecho de voto acumulativamente a todos los socios que se encuentren en situación similar.

Cuando el socio excluido haga uso del derecho que le concede el artículo 99.2 LSRL por ostentar una participación social igual o superior al 25 por 100, la resolución judicial tiene carácter constitutivo respecto de la separación, de modo que, mientras no recaiga y sea firme, el socio sujeto al procedimiento sigue ostentando el derecho de voto y los demás inherentes a su condición.

Para la inscripción del acuerdo de separación no es indispensable que se acredite la valoración y reembolso de la participación del socio válidamente excluido.

Resolución 10-10-2000
Registro Mercantil Central
(BOE 6-11-2000)

DENOMINACION. «.COM». ALCANCE DIFERENCIADOR.

La coincidencia de la denominación solicitada con la de otra sociedad ya inscrita queda desvirtuada si junto al nombre se añade el sufijo «.com», cuya utilización no debe entenderse prohibida aun cuando se trate de uno de los términos utilizados como denominación genérica de campos de Internet de primer nivel (en el caso se solicita la denominación «Internet.com, S.L.» y existen «Internet, S.A.» e «Internet Centre, S.L.»).

Resolución 2-10-2000
Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento
(BOE 10-11-2000)

RECURSO GUBERNATIVO. PROCEDIMIENTO.

El recurso gubernativo contra nota de calificación del Registrador de Hipoteca Mobiliaria se tramita por el procedimiento establecido en el Reglamento del Registro Mercantil (cfr. art. 73 LHM).

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
y MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

REPRESENTACION. EFECTOS DE UN TESTAMENTO RESPECTO A LAS FACULTADES DEL APODERADO.—LA ESCRITURA DE VENTA OTORGADA POR LOS APODERADOS, EN VIDA DE LA PODERDANTE Y SUBSANADA A SU MUERTE POR LOS PROPIOS APODERADOS, QUE SON TAM-

BIEN HEREDEROS DE LA PODERDANTE, AUN CUANDO CONLLEVE LA INEFICACIA DEL LEGADO DE LA MISMA FINCA, DEBE ESTIMARSE REALIZADA VALIDAMENTE POR LA VIGENCIA Y SUFICIENCIA DEL PODER EN LA FECHA DE LA COMPRAVENTA (RESOLUCIÓN DE 16 DE MARZO DE 2000. BOE DE 20 DE ABRIL DE 2000).

RESOLUCION de 16 de marzo de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Manresa, don Secundino José García Cueco, contra la negativa del Registrador de Barcelona, número 23, don Juan María Díaz Fraile, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Manresa, don Secundino José García Cueco, contra la negativa del Registrador de Barcelona, número 23, don Juan María Díaz Fraile, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos.—I. El 25 de enero de 1996, mediante escritura otorgada ante don Secundino José García Cueco, Notario de Manresa, don Francisco y don Ignasi Carreras Riera, en calidad de apoderados mancomunados de doña Soledad Roy Ponsa, vendieron a la sociedad «Residencial Mollerusa, Sociedad Limitada», que compró la vivienda que se describe en la escritura citada, la cual, presentada en el Registro de la Propiedad de Barcelona, número 23, para su inscripción, fue calificada con los defectos subsanables de inexpressión de la cuota en comunidad y el de la falta de referencia a la situación arrendaticia. Dichos defectos fueron subsanados en escritura de rectificación autorizada por el Notario de Manresa don Antoni Alfons Roselló Mestre, el 16 de julio de 1996, por los señores Carreras Riera, tanto en calidad de apoderados como herederos de doña Soledad Roy Ponsa, quien falleció el 14 de marzo de 1996, bajo testamento.

II. Presentadas copias de las citadas escrituras, acompañadas por copias autorizadas del testamento y del poder, en el Registro de la Propiedad de Barcelona, número 23, fueron calificadas con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento, en unión de escritura de rectificación autorizada por el Notario de Manresa, don Antonio Alfons Roselló Mestre, de fecha 16 de julio de 1996, así como de copia auténtica del testamento otorgado el día 10 de junio de 1995, ante el Notario de Manresa, don Jesús Cembrano Zaldívar, por doña Soledad Roy Ponsa, titular registral de la finca transmitida, y del certificado del Registro de Últimas Voluntades y de defunción de la misma, y tras su examen y calificación conjunta (arts. 18 de la Ley Hipotecaria, 117 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 31 de marzo de 1950, entre otras), se suspende su inscripción por insuficiencia de las facultades representativas de los apoderados de la parte vendedora y consiguiente falta de poder de disposición sobre la finca objeto de la compraventa (arts. 1.259 y 1.714 del Código Civil), por cuanto que: a) El poder en base al que actúan los apoderados de la vendedora no comprende la facultad de revocación de mandas o legados, la cual, por otro lado, responde al carácter de acto personalísimo propio de los actos testamentarios, lo que exige intervención personal y directa del causante (véase art. 869, núm. 2 del Código Civil: «si el testador enajena...» y art. 306 del Código de Sucesiones de Cataluña) o, al menos, la intervención de persona

expresa y especialmente autorizada por aquél a tal fin; y la finca objeto de venta había sido legada como cosa cierta y determinada por doña Soledad Roy Ponsa a su ahijada doña Soledad Aguilar Roy en virtud de la cláusula primera del testamento antes citado. *b)* Por ello, se ha de considerar insuficiente a tal efecto un poder general que incluya en su ámbito «genéricamente» actos de enajenación de inmuebles, cuya interpretación ha de ser rigurosa y estricta, según reiterada jurisprudencia registral, a fin de evitar extralimitaciones en el uso del poder que redunden en perjuicio de los intereses del poderdante o alteren los términos de su voluntad (confróntense Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1990, 18 de octubre de 1989, etc.); *c)* La jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogiendo la doctrina de los comentaristas, ha sentado la conclusión de que la mera enajenación de la cosa legada no implica por sí la revocación tácita del legado si dicha enajenación no va acompañada de la voluntad revocatoria del testador, cuya voluntad no puede colegirse con certeza en este caso de pretendida revocación tácita de un legado de cosa específica y concreta ordenado en testamento próximo en su fecha al fallecimiento de la testadora, en virtud de un poder general que puede responder a múltiples objetos compatibles con la subsistencia del legado (de hecho fue empleado para la aceptación de una herencia deferida a favor de la ahora causante, según es de ver en la inscripción núm. 1 de la finca 16.592, al folio 190, del tomo 2.674, libro 218, de la sección 1.ª B); Véanse sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1880, 28 de octubre de 1930 y 13 de junio de 1994; *d)* Esta corriente jurisprudencial hace rechazar a la doctrina el efecto revocatorio del legado en los casos de enajenaciones forzosas, de vicios del consentimiento en el negocio transmisivo, de insuficiencia del poder, e, incluso para algunos autores en los supuestos de enajenaciones que no hayan sido efectuadas directamente por el propio testador, dado que el artículo 869, número 2 del Código Civil establece como causa de ineficacia del legado la enajenación hecha por el testador («si el testador enajena...», y según el artículo 743 del Código Civil, «serán ineficaces... las disposiciones testamentarias sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código»). Así, Albaladejo y Sánchez Calero. *e)* Esta misma corriente jurisprudencial ha sido acogida recientemente por el Código de Sucesiones de Cataluña, consagrando normativamente algunos de los supuestos contemplados por la citada jurisprudencia que desvirtúan la presunta voluntad revocatoria del testador, supuestos basados en el común denominador de la falta de intención del causante de dejar ineficaz el legado (confróntense arts. 129, 306 y 307) y que ha de imponer la misma solución en cualquier otro caso en que concurra la misma *ratio iuris*. *f)* Repárese en que, dada la doble condición de los representantes de la vendedora de apoderados de la misma y herederos suyos, la admisión del efecto revocatorio del legado operado por una enajenación efectuada en base a un poder general produciría un doble efecto: Un beneficio propio para los representantes (al revocarse el legado no se subroga en el mismo el precio por la cosa, cuyo precio estaría destinado a integrar la masa hereditaria), lo que determina una situación de interés contrario a la voluntad expresada por la testadora al ordenar el legado, que se pone especialmente de manifiesto al otorgar una escritura de rectificación cuyo resultado, según se pretende, sería el de consolidar la revocación del legado; y, con ello, un perjuicio para los intereses de la legataria nombrada, quien, no mediando revocación de la disposición testamentaria en que se ordena el legado, adquiere desde la muerte del testador por la mera delación

e *ipso iure* la propiedad de la cosa legada con eficacia real (véanse art. 881 del Código Civil y arts. 265 y 267 del Código de Sucesiones de Cataluña, art. 6, núm. 4 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 1993, 4 de marzo de 1993 y 20 de septiembre de 1989, entre otras). El defecto se califica de subsanable por ser posible su subsanación mediante presentar escritura de ratificación de la venta o de renuncia al legado por la legataria nombrada. No se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haber sido solicitada (art. 65 de la Ley Hipotecaria). Contra la presente nota de calificación se podrá interponer recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el plazo y forma determinados en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Barcelona, a 10 de diciembre de 1996. El Registrador. Firmado, Juan María Díaz Fraile.

III. El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que existe una doble calificación. Que cuando el Registrador vuelve a calificar la escritura, una vez subsanada, por los herederos de la transmitente por haber fallecido ésta en el ínterin, parece hacer decaer la eficacia de una compraventa perfecta en el momento en que se otorgó, suspendiéndose la inscripción, sin que el Registrador domine y aclare qué clase de ineficacia afecta al negocio de compraventa, el cual tendrá, según la nota de calificación, vía abierta al Registro con la ratificación o renuncia de la legataria. Que la solución al supuesto de hecho de este recurso exige tener en cuenta que mediante el otorgamiento de un testamento, el testador no ve limitado ni condicionado ni un ápice el poder de disposición que tiene sobre los bienes que forman su patrimonio. Son, por tanto, plenamente válidos todos los actos de disposición o administración que realice después de otorgar el testamento: a) Es válida cualquier tipo de disposición *mortis causa*; b) Igualmente es válido cualquier otro acto *inter vivos* sobre el patrimonio del testador, sea de disposición o administración, sea a título oneroso o gratuito, sea voluntario o forzoso, y, por supuesto, sea ejecutado personalmente o por medio de un representante legal o voluntario. Que no puede ser de otra manera, ya que el testamento sólo surte efectos desde la muerte del testador y, por tanto, sus disposiciones se refieren al caudal relicto en el estado en que se encuentra a la apertura de la sucesión. Que hay que concluir que la escritura calificada es un acto entre vivos perfectamente válido al que ni quita ni pone la existencia de un testamento anterior. Que respondiendo a la calificación del Registrador hay que señalar: I. Que incurre en dos órdenes de confusiones: A) Confunde los conceptos de interpretación estricta e interpretación restrictiva. Que mediante la primera se incluyen en el ámbito de la disposición legal o negocial que ha de ser interpretada sólo aquellos aspectos enunciados en su tenor literal, sin extensión a otros distintos aunque puedan ser conexos (no más pero tampoco nada menos). Mediante la interpretación restrictiva, en cambio, quedan excluidos de la disposición supuestos que aún estando comprendidos en la letra, no son conformes con la finalidad, antecedentes, etcétera, de la disposición, son ejemplos de interpretación restrictiva los preceptos que regulan los retractos o el artículo 1.115 del Código Civil. Que es constante la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que las facultades concedidas en los poderes son de interpretación estricta, pero nunca ha expresado que los poderes sean de interpretación restrictiva, es decir, que el apoderado ostente menos facultades que las expresadas, y esto es lo que pretende el Registrador recurrido. Esta tesis se

opone a la constante jurisprudencia, y puede verse por todas las sentencias del Tribunal Supremo la de 20 de noviembre de 1989, entre otras. Que la interpretación objetiva o declaracionista en defensa del tercero de buena fe es la sostenida por parte de la doctrina, la cual se impone con mayor rigor tratándose de poderes que constan en escritura pública, cuya copia se exhibe al tercero. Que mera aplicación de esta doctrina es la eficacia del poder aún después de revocado o extinguido, conforme al artículo 1.738 del Código Civil; precepto aplicable sin discusión cuando el apoderado exhibe una escritura pública para justificar el apoderamiento. B) Que paralelamente a lo anterior, el Registrador confunde la subsistencia del «legado-disposición *mortis causa*» con la subsistencia en el patrimonio del causante del «legado-objeto». Se trata de dos conceptos evidentemente distintos. Si la cosa legada no forma parte del patrimonio del testador, el legatario no la adquiere. II. Que la calificación hace patente un empleo fuera de contexto de la jurisprudencia y de la doctrina. Que el Registrador cita en la nota de calificación tres sentencias del Tribunal Supremo (24 de diciembre de 1880, 28 de octubre de 1930 y 13 de junio de 1994) que no tienen nada que ver con el caso que se trata, sino que también llevan a la conclusión contraria a la que defiende en la nota. Que el examen de estas sentencias lleva a la conclusión de que si el testador enajena la cosa legada no siempre se revoca el legado; pero esto no quiere decir, como pretende el Registrador, que el legatario deba ratificar la enajenación para que sea perfectamente eficaz e inscribible en el Registro, sino que el legatario tiene derecho a otra cosa. La doctrina científica concuerda con dicha conclusión, a menos que se lea con un mínimo detenimiento. III. Que la nota del Registrador hace patente cierto exceso de sus funciones calificadoras.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1. La cuestión de la doble calificación. Que la nueva calificación que se realiza a raíz de la nueva presentación de la documentación realizada el 24 de julio de 1996, no tiene por base un cambio de criterio jurídico o interpretativo por parte del Registrador, sino la existencia y aportación de nuevos documentos que no pudieron ser examinados en la primera calificación y que ponen de manifiesto una nueva situación jurídica acreedora de una nueva calificación. Que el señor Notario debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario. 2. La eficacia revocatoria de los legados por los actos de enajenación realizados por el testador, sus requisitos y excepciones. Que las verdaderas cuestiones sujetas a debate en este recurso (véase art. 117 del Reglamento Hipotecario), son básicamente tres: a) la posible eficacia revocatoria de los legados de cosa concreta y determinada de las enajenaciones realizadas por el testador y sus requisitos; b) la interpretación estricta de los poderes y la insuficiencia de facultades en el presente caso, y c) la posible subsanación del defecto mediante ratificación de la compraventa. 2.2. Requisitos de la revocación de los legados mediante actos de enajenación posteriores. Interpretación del artículo 869, número 2 del Código Civil. Que hay que centrarse en el requisito esencial de la voluntariedad de la enajenación hecha por el testador, con referencias a determinados supuestos de enajenaciones inválidas que carecen de eficacia revocatoria. Que los autores y jurisprudencia dicen sobre este punto que únicamente son revocatorias las enajenaciones personales y voluntarias o procedentes de un acto propio y querido por el testador. Que cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1880, 28 de octubre de 1930, 29 de septiembre de 1986 y 13 de junio

de 1994. Que hay que añadir: *a)* Que los supuestos de ineficacia de las disposiciones testamentarias han de ser objeto de interpretación estricta, según resulta del artículo 743 del Código Civil, así como del artículo 129 del Código de Sucesiones de Cataluña; *b)* Que el requisito de la personalidad del acto queda implícito en el artículo 869 del Código Civil, y se ha de predicar igualmente en el ámbito del derecho sucesorio catalán (en particular arts. 306 y 307 del Código de Sucesiones de Cataluña). 2.3. La interpretación estricta de los poderes y la insuficiencia de facultades en el presente caso. Que no cabe interpretar las facultades otorgadas en una escritura de poder al margen del conjunto de instituciones jurídicas y disposiciones legales de carácter imperativo que tengan relación por su ámbito de aplicación con el caso concreto que se trate. Que no se puede olvidar que la teoría de la representación está sujeta a ciertos límites que definen su ámbito. Que el poder empleado para realizar la compraventa calificada es un poder general y no especial. Que hay que interpretar de forma estricta las facultades concedidas en los poderes, conforme a la Resolución de 19 de junio de 1990, sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1982 y la doctrina científica. 2.4. La posible subsanación del defecto mediante renuncia al legado por parte del legatario o mediante la ratificación de la compraventa. Que los artículos 1.259 y 1.714 del Código Civil, citados en la nota de calificación, tratan del tema de representación sin poder, que son aplicables tanto para los casos de inexistencia de poder, como en el de insuficiencia del mismo para realizar un concreto negocio. Que el instrumento que usa el legislador para estos casos es el de la ratificación de lo hecho por el representante sin poder (art. 1.259.2.º del Código Civil) o la ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio (art. 1.892). Que esta posibilidad de ratificación posterior es a la que alude la nota de calificación. Que el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga autorización o representación legal sea nulo (art. 259.2.º del Código Civil), pero la doctrina discute acerca de si el legislador emplea el término «nulo» en un sentido estricto, o si se refiere a un tipo de ineficacia distinto. Tales variaciones se perciben también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha sentado muy diversos pronunciamientos al respecto (sentencias de 9 de marzo de 1932, de 14 de diciembre de 1940, 7 de julio de 1944 y de 5 de febrero de 1969). Lo que en cualquier caso resulta evidente es que cualquiera que sea la solución por la que se opte en dicha polémica, no se está en ningún caso, ante un acto jurídico plenamente válido que son aquéllos a los que nuestro ordenamiento jurídico (art. 18 de la Ley Hipotecaria) otorga acceso al Registro de la Propiedad. Que en cuanto al tema de ratificación no resulta incompatible con la declaración de ineficacia civil del contrato calificado, constituyendo una *conditio iuris* a la que se subordina el negocio celebrado por el representante sin poder o con poder insuficiente y que admite expresamente el artículo 1.259.2.º del Código Civil, no obstante, haber declarado previamente la sanción de nulidad del contrato. Por último, en cuanto a la posible subsanación del contrato mediante la renuncia al legado por parte del legatario, toda vez que la renuncia opera sus efectos *ex tunc* produciéndose el congruente acrecimiento de la masa hereditaria y deviniendo ineficaz la propia cláusula testamentaria que ordenaba el legado por ministerio de la citada renuncia voluntaria del legatario. Que las objeciones del Notario recurrente se centran en la subsanación mediante ratificación de la compra por parte del legatario. Acerca de ello cabe hacer constar lo siguiente: *a)* Que dicha ratificación sobre contar con el amparo del artículo 1.259.2.º del Código Civil, constituye en

cualquier caso un modo de renuncia del propio legado, por lo que reconduce al supuesto antes visto, debiendo cumplir la exigencia de producirse en instrumento público (art. 1.008 del Código Civil), lo cual es requisito general para el acceso y eficacia registral de cualquier documento que se presente a calificación (art. 3 de la Ley Hipotecaria); *b)* Que, en cualquier caso, ha de señalarse la extrañeza que produce en este informante el repudio del señor Notario a la posible subsanación del defecto a través de la indicada ratificación.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota del Registrador fundándose en que ninguna prohibición de disponer afectaba al objeto de la compraventa, ni por parte del testador, ni consecuentemente por parte de sus apoderados. De otro lado, ni en interpretación estricta ni en interpretación restrictiva puede llegarse a la conclusión de que en los poderes estaban excluidas aquellas facultades de disposición; ni, finalmente, existe disposición legal alguna que determine de modo expreso o implícito que para la disposición de un bien objeto del legado se requieren poderes especiales cuando aquello se realiza bajo forma de representación.

VI. El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en su informe.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.258, 1.259 y 1.445 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: *a)* con fecha 10 de junio de 1995, doña Soledad R. P. otorga testamento legando a una ahijada una vivienda; *b)* con fecha 27 de diciembre siguiente, otorga poder a favor de sus parientes don Francisco y don Ignasi C. R., que les faculta con carácter mancomunado para vender toda clase de bienes; *c)* con fecha 25 de enero de 1996, los citados apoderados venden la finca legada; *d)* el 14 de marzo siguiente fallece la testadora y poderdante; *e)* ante la existencia de ciertos defectos en la escritura de venta, don Francisco y don Ignasi, en su doble cualidad de herederos y apoderados de doña Soledad, otorgan una escritura complementaria de la anterior de venta, subsanando los defectos; *f)* el Registrador suspende la inscripción por falta de consentimiento de la legataria, estimando que existe insuficiencia del poder, ya que la venta tiene como consecuencia la revocación de un legado, que es un acto personalísimo y, además, produce como consecuencia un beneficio propio para los apoderados que acarrea una situación contraria a la voluntad de la testadora.

2. Sin prejuzgar las consecuencias que los hechos expresados puedan producir en la eficacia del legado, es lo cierto que las mismas no pueden afectar a la adquisición cuestionada, tanto por la necesaria protección de quienes de buena fe —y ésta se presume siempre— confiaron en la apariencia de un poder vigente (confróntense arts. 1.738 y 434 del Código Civil), como porque la existencia de un testamento anterior, en modo alguno limita, en vida del testador, el alcance y eficacia de los poderes por él otorgados, ya sean generales para disponer, o limitados a la disposición del concreto bien legado; así se infiere de la propia naturaleza del testamento, en cuanto acto de última voluntad, que sólo alcanza eficacia a la muerte del testador, y que no limita la facultad del testador para su revocación (art. 739 del Código Civil), ni, consiguientemente, menoscaba sus actos de disposición *inter vivos* —ya realizados personalmente, ya por medio de apoderado— de los que puede resultar la ineficacia, total o par-

cial de la disposición testamentaria. El eventual beneficio de los apoderados escapa a la calificación registral, y nada impide que judicialmente puedan alcanzarse las consecuencias de los hechos expuestos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial.

Madrid 16 de marzo de 2000.—El Director general, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

COMENTARIO

SUMARIO: I. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA CUESTION DEBATIDA.—II. LA CALIFICACION DEL REGISTRADOR.—III. EL CRITERIO DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y SU ARGUMENTACION.—IV. COMENTARIOS: 1. REQUISITOS DE LA REVOCACIÓN DE LEGADOS MEDIANTE ACTOS DE ENAJENACIÓN POSTERIORES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 869, NÚMERO 2, DEL CÓDIGO CIVIL: A) *Evolucion histórica*. B) *Los requisitos de la eficacia revocatoria*. 2. LA INTERPRETACIÓN Estricta DE LOS PODERES Y LA INSUFICIENCIA DE FACULTADES CONFERIDAS MEDIANTE PODER GENERAL PARA VENDER INMUEBLES PREVIAMENTE LEGADOS. LA NECESIDAD DE PODER ESPECIAL. 3. EL TIPO DE INEFICACIA DEL NEGOCIO TRANSMISIVO CELEBRADO MEDIANTE PODER GENERAL RESPECTO DE COSA PREVIAMENTE LEGADA POR EL PODERDANTE. POSIBLE CONVALIDACIÓN DEL NEGOCIO MEDIANTE LA RENUNCIA AL LEGADO POR EL LEGATARIO UNA VEZ ABIERTA LA SUCESIÓN. 4. LA POSICIÓN DEL TERCERO QUE CONTRATA CON EL «FALSUS PROCURATOR». LOS REQUISITOS Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. 5. EL ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN EN MATERIA DE DOCUMENTOS NOTARIALES EN CASOS DE FRAUDE DE LEY.

I. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA CUESTION DEBATIDA

La cuestión objeto de examen por parte de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 16 de marzo de 2000, presentaba los siguientes antecedentes de hecho relevantes, que resume la propia Resolución:

- a) con fecha 10 de junio de 1995, doña Soledad R. P. otorga testamento legando a una ahijada una vivienda;
- b) con fecha 27 de diciembre siguiente otorga poder general a favor de sus parientes don Francisco y don Ignasi C. R., que les faculta con carácter mancomunado para vender toda clase de bienes;
- c) con fecha 25 de enero de 1996, los citados apoderados venden la finca legada a cierta sociedad en formación constituida el inmediato anterior 16 de enero, todavía no inscrita en la fecha del otorgamiento de la escritura de venta;
- d) el 14 de marzo siguiente fallece la testadora y poderdante;
- e) ante la existencia de ciertos defectos en la escritura de venta, don Francisco y don Ignasi, en su doble cualidad de apoderados y herederos de doña

Soledad (acreditando este último extremo mediante aportar copia del testamento en que se contiene la institución de herederos a su favor y la ordenación del antes referido legado a favor de la ahijada de la causante), otorgan una escritura complementaria de la anterior de venta, subsanando los defectos;

f) el Registrador, apercibido del contenido del citado testamento aportado junto con la segunda escritura complementaria, suspende la inscripción de la venta por falta de consentimiento de la legataria, estimando que existe insuficiencia del poder, ya que la venta tiene como consecuencia la revocación de un legado, que es acto personalísimo y, además, produce como consecuencia un beneficio propio para los apoderados que acarrea una situación contraria a la voluntad de la testadora, generando un conflicto de intereses que determina la aplicabilidad de los criterios legales prohibitivos de la autocontratación.

Es, pues, objeto de debate en esta Resolución una cuestión que implica el estudio de la institución civil del legado de cosa concreta y determinada, sus posibles causas de revocación, en particular a través de su enajenación, la delimitación de la suficiencia de poderes para enajenar bienes previamente legados y, finalmente, el ámbito de la calificación registral de tales situaciones.

Es tesis central de este comentario, que ya avanzamos, en contra del criterio sostenido por la Resolución de 16 de marzo de 2000, la de entender que la enajenación de cosa legada mediante apoderado, requiere el otorgamiento de poder especial al efecto, de forma que siendo el poder meramente general, la enajenación no determinará la consecuencia de la revocación del legado y la paralela eficacia de la venta celebrada, sino que el legado mantendría su propia vigencia y eficacia por no cumplirse el presupuesto en que basa el efecto revocatorio el artículo 869.2 del Código Civil, que no es otro que el de la voluntad presunta o tácita del testador de dejar sin efecto la manda.

En definitiva, las verdaderas cuestiones sujetas a debate en este estudio, debidamente sistematizadas, son básicamente tres: *a)* la posible eficacia revocatoria de los legados de cosa concreta y determinada de las enajenaciones realizadas por el testador y sus requisitos; *b)* la interpretación estricta de los poderes, y la insuficiencia de facultades de los poderes generales para la venta de cosa legada; *c)* la posible subsanación de la falta de eficacia de la venta de cosa legada hecha por apoderado general mediante renuncia al legado por parte del legatario directamente o mediante ratificación de la compraventa; y, por último, la interpretación de tales situaciones por los Registradores de la Propiedad al calificar las escrituras en que se hayan documentado tales transmisiones.

II. LA CALIFICACION DEL REGISTRADOR (1)

La calificación antes sintetizada se desarrolló en los siguientes términos literales:

«Presentado el precedente documento, en unión de escritura de rectificación autorizada por el Notario don ..., de fecha 16 de julio de 1996, así como

(1) Autor del presente estudio.

de copia auténtica del testamento otorgado el día 10 de junio de 1995, ante el Notario don ..., por doña Soledad R. P., titular registral de la finca transmitida, y del certificado del Registro de Ultimas Voluntades y de defunción de la misma, y tras su examen y calificación conjunta (arts. 18 de la Ley Hipotecaria, 117 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1950, entre otras), se suspende su inscripción por insuficiencia de las facultades representativas de los apoderados de la parte vendedora y consiguiente falta de poder de disposición sobre la finca objeto de la compraventa (arts. 1.259 y 1.714 del Código Civil), por cuanto que:

a) el poder en base al que actúan los apoderados de la vendedora no comprende la facultad de revocación de mandas o legados, la cual, por otro lado, responde al carácter de acto personalísimo propio de los actos testamentarios, lo que exige intervención personal y directa del causante (véase art. 869, núm. 2 del Código Civil: «si el testador enajena...» y art. 306 del Código de Sucesiones de Cataluña) o, al menos, la intervención de persona expresa y especialmente autorizada por aquél a tal fin; y la finca objeto de venta había sido legada como cosa cierta y determinada por doña Soledad R. P. a su ahijada doña Soledad A. R., en virtud de la cláusula primera del testamento antes citado;

b) por ello, se ha de considerar insuficiente, a tal efecto, un poder general que incluya en su ámbito «genéricamente» actos de enajenación de inmuebles, cuya interpretación ha de ser rigurosa y estricta, según reiterada jurisprudencia registral, a fin de evitar extralimitaciones en el uso del poder que redunden en perjuicio de los intereses del poderdante o alteren los términos de su voluntad (confróntense Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1990, 18 de octubre de 1989, etc.);

c) la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogiendo la doctrina de los comentaristas, ha sentado la conclusión de que la mera enajenación de la cosa legada no implica por sí la revocación tácita del legado si dicha enajenación no va acompañada de la voluntad revocatoria del testador, cuya voluntad no puede colegirse con certeza en este caso de pretendida revocación tácita de un legado de cosa específica y concreta ordenado en testamento próximo en su fecha al fallecimiento de la testadora, en virtud de un poder general que puede responder a múltiples objetos compatibles con la subsistencia del legado (de hecho fue empleado para la aceptación de una herencia deferida a favor de la ahora causante). Véanse sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1880, 28 de octubre de 1930 y 13 de junio de 1994;

d) esta corriente jurisprudencial hace rechazar a la doctrina el efecto revocatorio del legado en los casos de enajenaciones forzosas, de vicios del consentimiento en el negocio transmissivo, de insuficiencia de poder, e, incluso para algunos autores, en los supuestos de enajenaciones que no hayan sido efectuadas directamente por el propio testador, dado que el artículo 869 número 2 Código Civil establece como causa de ineficacia del legado la enajenación hecha por el testador («si el testador enajena...»), y según el artículo 743 del Código Civil, «serán ineficaces... las disposiciones testamentarias sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código»). Así, ALBALADEJO Y SÁNCHEZ CALERO;

e) esta misma corriente jurisprudencial ha sido acogida recientemente por el Código de Sucesiones de Cataluña, consagrando normativamente algu-

nos de los supuestos contemplados por la citada jurisprudencia que desvirtúan la presunta voluntad revocatoria del testador, supuestos basados en el común denominador de la falta de intención del causante de dejar ineficaz el legado (confróntense arts. 129, 306 y 307) y que ha de imponer la misma solución en cualquier otro caso en que concurra la misma *ratio iuris*;

f) repárese en que, dada la doble condición de los representantes de la vendedora de apoderados de la misma y herederos suyos, la admisión del efecto revocatorio del legado operado por una enajenación efectuada en base a un poder general produciría un doble efecto: un beneficio propio para los representantes (al revocarse el legado no se subroga en el mismo el precio por la cosa, cuyo precio estaría destinado a integrar la masa hereditaria), lo que determina una situación de interés contrario a la voluntad expresada por la testadora al ordenar el legado, que se pone especialmente de manifiesto al otorgar una escritura de rectificación cuyo resultado, según se pretende, sería el de consolidar la revocación del legado; y, con ello, un perjuicio para los intereses de la legataria nombrada, quien, no mediando revocación de la disposición testamentaria en que se ordena el legado, adquiere desde la muerte del testador por la mera delación *e ipso iure* la propiedad de la cosa legada con eficacia real (véanse art. 881 del Código Civil y arts. 265 y 267 del Código de Sucesiones de Cataluña, art. 6 núm. 4 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 1993, 4 de marzo de 1993 y 20 de septiembre de 1989, entre otras). El defecto se califica de subsanable por ser posible su subsanación mediante presentar escritura de ratificación de la venta o de renuncia al legado por la legataria nombrada».

III. EL CRITERIO DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y SU ARGUMENTACION

La Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 16 de marzo de 2000, si bien deja a salvo las consecuencias que «judicialmente puedan alcanzarse de los hechos expuestos», revoca la calificación hecha por el Registrador en base a la siguiente argumentación:

«Sin prejuzgar las consecuencias que los hechos expresados puedan producir en la eficacia del legado, es lo cierto que las mismas no pueden afectar a la adquisición cuestionada, tanto por la necesaria protección de quienes de buena fe —y ésta se presume siempre— confiaron en la apariencia de un poder vigente (confróntense arts. 1.738 y 434 del Código Civil), como porque la existencia de un testamento anterior, en modo alguno limita, en vida del testador, el alcance y eficacia de los poderes por él otorgados, ya sean generales para disponer, o limitados a la disposición del concreto bien legado; así se infiere de la propia naturaleza del testamento, en cuanto acto de última voluntad, que sólo alcanza eficacia a la muerte del testador, y que no limita la facultad del testador para su revocación (art. 739 del Código Civil), ni, consiguientemente, menoscaba sus actos de disposición *inter vivos* —ya realizados personalmente, ya por medio de apoderado— de los que pueda resultar la ineficacia, total o parcial de la disposición testamentaria». Tras lo cual concluye afirmando el Centro Directivo que, «el eventual beneficio de los

apoderados escapa a la calificación registral, y nada impide que judicialmente puedan alcanzarse las consecuencias de los hechos expuestos».

Cuatro son los aspectos fundamentales de esta argumentación en los que se centra nuestra discrepancia con la citada Resolución, por entender que carecen del suficiente apoyo lógico y jurídico:

1.º dado que el centro neurálgico de la calificación registral recurrida estriba en la tesis de que no cabe reconocer eficacia revocatoria (ni en cualquier otro sentido modificatoria) de un legado, ordenado mediante disposición testamentaria, al otorgamiento de un acto dispositivo realizado en base a un poder general sobre la misma cosa legada, resulta improcedente no entrar a juzgar «las consecuencias que los hechos expresados [antecedentes de la Resolución] puedan producir en la eficacia del legado». Con esta actitud elusiva de la citada cuestión se falta a la obligada congruencia del fallo o resolución del caso, pues se obvia el pronunciamiento sobre la cuestión fundamental del asunto planteado;

2.º no se discute, por así impetrarlo la seguridad del tráfico, la necesaria protección de quienes de buena fe confiaron en la apariencia de un poder vigente, ni que la buena fe se presuma, pero claro es que tal presunción legal de buena fe simplemente dispensa de su prueba al favorecido por la misma, pero no impiden la apreciación de elementos probatorios contrarios a ella, pues se trata de una mera presunción *iuris tantum* y no *iuris et de iure*, ya que para que este segundo supuesto se dé, la Ley concreta aplicable debe imponer una prohibición en orden a impedir la destrucción de la presunción mediante prueba en contrario (cfr. arts. 1.250 y 1.251 del Código Civil), prohibición que en este caso no se da (cfr. arts. 1.738 y 434 del Código Civil);

3.º tampoco se discute que el testamento, como acto de última voluntad, no limite la facultad del testador para su revocación, ni impida que ésta pueda tener lugar mediante la realización de actos dispositivos *inter vivos* realizados por el propio testador. Por tanto, esta afirmación de la Resolución comentada está fuera de contexto, pues, así procediendo, vuelve a faltar a la congruencia obligada la Resolución que, tratando de refutar una tesis, afirma lo que antes nadie había negado. Claramente la calificación registral recurrida había centrado su objeción en la imposibilidad jurídica de que la revocación tácita de la disposición testamentaria en que se ordenaba el legado tuviera lugar mediante acto dispositivo otorgado en nombre del testador por un apoderado general, pues es tesis esencial en que se basa la calificación que tal eficacia revocatoria sólo puede ser anudada a un acto personalísimo del testador (por sí o por un tercero con mandato especial —no general—), tesis que la Resolución aquí comentada y combatida no alcanza a refutar, ni siquiera en grado de tentativa, pues sencillamente no analiza este último y fundamental aspecto de la cuestión;

4.º finalmente, la afirmación de que «el eventual beneficio de los apoderados escapa a la calificación registral», no precisa las razones que abonen su fundamentación, y en cierto sentido supone una delimitación incorrecta de la cuestión planteada, pues ningún beneficio, no siendo antijurídico, debe erigirse en obstáculo a la inscripción registral del negocio jurídico del que traiga causa. Y es que, ciertamente, no es *per se* el beneficio eventualmente obtenido por los poderdantes y herederos cuya expectativa sobre el caudal relicto se ve acrecida por la contraprestación pecuniaria abonada por la venta del bien

antes legado y después, en base a un poder general, por los mismos vendido, sino la situación de contraposición de intereses o yuxtaposición de intereses controvertidos entre sí que se produce en la persona de los herederos y apoderados, lo que empaña la imparcialidad y neutralidad de intereses que debe presidir la actuación de todo apoderado, y cuya violentación debe ser evitada en una interpretación recta y atenta a la justificación y finalidad de las normas que imponen la proscripción de la autocontratación en nuestro Ordenamiento jurídico.

Veremos detalladamente cada uno de estos aspectos a continuación.

IV. COMENTARIOS

Principiaremos nuestros comentarios analizando la esencia de la cuestión planteada, esto es, los requisitos de la revocación de legados mediante la realización de actos de enajenación posteriores, prestando especial atención a la interpretación del artículo 869, número 2 del Código Civil.

1. REQUISITOS DE LA REVOCACIÓN DE LEGADOS MEDIANTE ACTOS DE ENAJENACIÓN POSTERIORES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 869, NÚMERO 2 DEL CÓDIGO CIVIL

Hagamos un breve repaso de la evolución histórica en la materia.

A) *Evolución histórica*

Hoy es causa de ineficacia del legado el hecho de que en el período de la *vacatio testamenti* el testador transmita el objeto del legado en los términos del artículo 869.2.º del Código Civil. Hay, pues, revocación cuando un legado, válido y objetivamente eficaz, pierde su valor por no subsistir la voluntad de quien lo dispuso manifestada implícitamente en la enajenación de la cosa legada.

Este supuesto de revocación tácita tiene ascendencia romana, en donde fue conocido y regulado, según han dejado acreditado romanistas como GAYO, BIONDI O GANGI (2).

Brevemente, se pueden señalar como grandes hitos en la evolución histórica de esta figura, a partir del Derecho romano justiniano, los siguientes:

— En el Derecho justiniano se consideraba que el legado *iure civili* mantiene su eficacia, admitiendo sólo la revocación expresa y concediendo la *exceptio doli quasi contra voluntatem defuncti petat*, y excluyendo la convalidación. Según esta doctrina, la enajenación voluntaria de la cosa legada supone revocación, pero no *ipso iure*, por lo que la *exceptio* debe suponerse en diversas decisiones: la donación de la cosa legada extingue el legado. BIONDI afirma, para este período, que sostener que la enajenación conlleve siempre revoca-

(2) Hace un brillante estudio de las aportaciones de estos romanistas, FÉLIX HERNÁNDEZ GIL, a quien sigo en este punto, publicado en la revista *La Ley*, vol. 1, 1981, págs. 1006 a 1013.

ción automática es tan excesivo como lo opuesto. En general, puede concluirse que la revocación del legado no es la consecuencia legal y absoluta de la enajenación, y que se ha de hacer valer a través de la *exceptio doli*, que se concede caso por caso; la enajenación supone revocación, no por sí misma, sino en cuanto hace desaparecer en el caso concreto la voluntad del disponente.

La principal discusión sobre el tema entre los romanistas se centra en si cualquier enajenación supone revocación del legado o si sólo se produce la revocación tácita con la enajenación cuando el disponente tuviera el *animus adimendi* o intención de revocar. La jurisprudencia, extractada por BIONDI, está lejos de afirmaciones absolutas en uno u otro sentido, propendiéndose, en opinión del citado autor, a la discriminación y al análisis. Así concluye que la enajenación hecha *necesitate urgente* no supone revocación. Por el contrario, la donación de la cosa legada implica revocación.

Dado que la enajenación conduce a la revocación por vía de *exceptio*, el legatario de la cosa enajenada debía probar sólo la existencia y validez del legado. Era el heredero quien oponiendo la *exceptio doli*, debía demostrar que la enajenación supuso revocación. De aquí deriva la presunción de eficacia del legado, salvo prueba de la revocación.

— En nuestro Derecho histórico también se dio cabida a la revocación implícita o nuda voluntate (tácita *ademptio* del Derecho romano).

Así, en el Fuero Real (3,5,2), el legado quedaba sin efecto, cuando el testador, después de hacerlo, enajenaba por cualquier título la cosa legada.

— Las Partidas cambiaron esta doctrina y distinguieron según que el acto de enajenación fuera a título oneroso o a título gratuito. La enajenación a título gratuito realizada por el testador de la cosa legada, indicaba cambio de voluntad y revocación del legado, pero la enajenación de la misma cosa por título oneroso debía entenderse que respondía más bien a la existencia de una necesidad por falta de recursos y no a la voluntad de revocar, a no ser que pudiese probarse lo contrario.

— El proyecto de Código Civil de 1851 no entra en distinciones, estableciendo la revocación del legado en todos los casos de enajenación, partiendo de la necesaria existencia real y cierta de una voluntad revocatoria (art. 685), que actúa a modo de condición del efecto revocatorio indicado.

— Con ello, llegamos hasta el vigente Código Civil, cuyo artículo 869.2.º dispone que «el legado quedará sin efecto si el testador enajenaba, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto de la parte enajenada. Si después de la enajenación volviera la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá, después de este hecho, fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa». Cuyo artículo es el que en el presente caso se somete a interpretación, de la que resultará, como se verá, que el efecto revocatorio no está dotado de automatismo, sino que se liga exclusivamente a aquellos casos en que exista una real y verdadera voluntad del testador de producir la revocación y dejar sin efecto el legado.

Como se puede observar en la reseña histórica de esta materia, existe una evolución con distintas etapas y matices, que no permiten concluir afirmando la existencia de una oposición total, entre nuestro Derecho histórico anterior al Código Civil y la regulación de este último, ya que en todo caso, y al margen de la evolución experimentada en el ámbito de las presunciones y en el juego

de las acciones y excepciones, existe el denominador común de no generar un efecto revocatorio automático por el hecho de la enajenación, sino por la existencia de una voluntad *adimendi*, y cuyo efecto revocatorio está sometido en la actualidad a los siguientes requisitos y límites que paso a examinar.

B) *Los requisitos de la eficacia revocatoria*

Al margen de otros requisitos señalados por la doctrina que carecen de interés a nuestros efectos, por no mediar discusión alguna sobre ellos, como los relativos al concepto y extensión de la enajenación o el relativo a la aplicación exclusiva del artículo 869.2.º a los legados de especie o cualidad, como lo es el legado de cosa específica y determinada, nos centraremos en el requisito esencial de la voluntariedad de la enajenación hecha por el testador, con referencias a determinados supuestos de enajenaciones inválidas que carecen de eficacia revocatoria.

Dicen sobre este punto los autores y la jurisprudencia de forma concluyente que únicamente son revocatorias las enajenaciones personales y voluntarias o procedentes de un acto propio y querido por el testador.

El requisito de la personalidad del acto, dice FÉLIX HERNÁNDEZ GIL (3), está implícito en la frase con que se inicia el artículo 869.2.º: «si el testador enajenada». Puesto que tan sólo la voluntariedad en la enajenación fundamenta la presunción de revocación, las transmisiones de la propiedad de la cosa legada realizadas sin la voluntad del titular no son revocatorias; de este carácter carecerán las enajenaciones impuestas (expropiación por cualquiera de las causas que la Ley prevé) y las enajenaciones forzadas (enajenación a través de cualquiera de los procesos de ejecución regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil). En general, si sólo revoca el legado la enajenación voluntaria, deben excluirse del artículo 869.2.º todas las situaciones que producen una transmisión de propiedad al margen de la voluntad del testador.

No se exige, sin embargo, que la enajenación se realice a través de un acto personalísimo del testador, puesto que no se excluye toda forma de representación en la manifestación de la voluntad de aquél, pero para que la enajenación llevada a cabo por representante voluntario sea eficaz para revocar el legado, **se exige en todo caso que el testador hubiere facultado para transmitir la concreta cosa objeto del legado.** Si la enajenación se produce sin un consentimiento expreso y específico, la revocación no tiene lugar. Por tanto, no hay revocación si se ha dejado al representante la facultad de escoger entre varios el objeto de la enajenación, ni en general cuando la representación provenga de un poder general que faculte para actuar sobre cualesquiera bienes o derechos del conjunto del patrimonio del testador. En definitiva, se precisa actuar mediante poder especial.

Este principio básico de la voluntariedad, que entronca con el principio básico en materia sucesoria de primar por encima de las demás la voluntad del testador, haciendo de ella la Ley de la sucesión, y que enlaza asimismo con el carácter personalísimo de los actos testamentarios, sirve igualmente para guiar a los autores en la interpretación de los supuestos en que, no obstante la nulidad de la enajenación, persiste el efecto revocatorio.

(3) HERNÁNDEZ GIL, FÉLIX, en *opus cit.*, pág. 1010.

Partiendo de la idea de que es esencial a la revocación la real y demostraba voluntad de enajenar y no el resultado práctico de la enajenación, dice ALBALADEJO (4) que es revocatoria toda enajenación hecha personal y voluntariamente por el testador, incluso la inválida —salvo que la invalidez proceda de carencia de una voluntad de enajenar verdadera y libre—, y, por tanto, aunque no sea eficaz legalmente para enajenar. Así, en particular, las enajenaciones anulables por causa no circunscrita a los vicios del consentimiento, puede llegar a revocar el legado, pero no hay presunción de revocación en enajenaciones anulables por vicios del consentimiento. De otra parte, cuando la enajenación adolece de nulidad absoluta, la presunción de revocación puede subsistir cuando la ineficacia se haya originado por causas que no eliminen la voluntad, como en caso de afectar el motivo de la nulidad a la forma o a la causa del contrato o cuando supongan infracción de prohibición legal (cfr. art. 6, núm. 3 del Código Civil).

En definitiva, el *animus adimendi* no existirá en supuestos impositivos de una libre y efectiva voluntad por parte del testador, es decir, en los supuestos de enajenaciones forzosas, de vicios del consentimiento en negocio transmissivo, en los supuestos de insuficiencia de poder o defectos en la representación, y en general en cualquier otro supuesto de falta de una real y efectiva voluntad en el enajenante al concluir el negocio, como sucedería en los supuestos de enajenación absolutamente simulada.

De la misma forma, concluye nuestra mejor doctrina que, en base al mismo principio de la voluntariedad, en los supuestos de enajenaciones bajo condición sucesiva sólo hay voluntad de enajenar si se realiza en evento que actúa como condición, y, por consiguiente, sólo se producirá el efecto revocatorio, para el caso y momento de que se cumpla la condición.

La cita de los **autores que han sostenido estos criterios**, sería muy extensa. Vagan como botón de muestra las siguientes citas:

1.º) ALBALADEJO (5): «para que sea posible estimar la voluntad revocatoria, la enajenación debe de proceder del testador (que deba proceder de él lo dice literalmente el artículo: “si el testador enajenaba...”) personalmente —el subrayado es del autor citado—, según lo expuesto al hablar de la transformación. No es revocatoria, pues, ni la enajenación que procede de tercero (como si el poder de disponer de la cosa no correspondía a su dueño, el testador, y quien lo tiene decide enajenarla), ni la que lleva a cabo el representante legal o el voluntario (salvo cuando enajenó por instrucciones recibidas de enajenar la cosa legada) ni la que el testador se ve obligado a soportar (como si la cosa legada le fue expropiada, o se hipotecó, e impagada la obligación asegurada, aquella es enajenada en la ejecución hipotecaria, o los acreedores del testador promueven su venta para cobro de sus créditos), ni si la pierde porque alguien la usucape o la adquiera a non dominio, etcétera».

2.º) Llegó YAGÜE (6): «Asimismo, de la misma forma que concluíamos en el apartado primero que la transformación tenía que circunscribirse a la persona del testador, en el caso de la enajenación, ésta ha de provenir exclusivamente del testador. Ahora bien, habría asimismo revocación, si enajena un tercero el bien,

(4) ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, en su obra *Comentarios al Código Civil*, en el comentario al artículo 869, págs. 133 a 171.

(5) ALBALADEJO, *opus cit.*, pág. 146.

(6) LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO, *Derecho de Sucesiones*, vol. II, pág. 586.

a la sazón legado, sin mandato del dueño, pero éste ratifica después (arts. 1.259, 1.892, especialmente). Es decir, tiene que manifestarse una voluntariedad iure propio en la enajenación que lleve a cabo el testador. Es decir, un deseo de desprenderse del bien, sin que exista animus revertendi. Así, no habría revocación en una enajenación judicial, por no ser voluntaria, el legado subsiste (sentencia de 24 de diciembre de 1880).

3.º) HERNÁNDEZ GIL, FÉLIX (7): «Si la enajenación se ha producido sin el consentimiento, la revocación no tiene lugar; tampoco si se ha dejado al representante la facultad de escoger entre varios el objeto de la enajenación.

4.º) LACRUZ BERDEJO (8): «También se funda en la presunta voluntad del causante el apartado segundo del artículo 869. A la enajenación con pacto de retro debe asimilarse la hecha bajo término o condición resolutorios. La condición suspensiva, en tanto en cuanto no haya vencido, no supone inequívocamente la voluntad de revocar... tampoco supone revocación, pese a la letra del citado artículo 869.2.º, la nulidad de la enajenación por vicio o defecto en la voluntad de enajenar».

En cuanto a la **jurisprudencia**, mantiene una línea paralela a la de los autores. Así, cabe citar las siguientes sentencias del Tribunal Supremo, todas ellas en el sentido de rechazar la revocación automática del legado por la enajenación de la finca en ausencia del principio de voluntariedad del testador:

1.º) La sentencia de 24 de diciembre de 1880, antes del Código Civil, afirmó que no era revocatoria la enajenación de la cosa legada efectuada en ejecución de una hipoteca, precisamente porque la enajenación judicial no es de carácter voluntaria, considerando que entonces el legado se convierte en legado de cosa ajena.

2.º) La sentencia de 28 de octubre de 1930 declaró que el legado de cierto solar, que había sido posteriormente permutado por otro distinto por el testador, no había sido revocado, pues no mediaba voluntad revocatoria por parte del testador, sino la voluntad de transformar o subrogar el objeto del legado.

3.º) En la sentencia de 29 de septiembre de 1986, se discute en torno a la subsistencia o revocación de un legado de cosa específica, en particular una finca rústica, que los herederos de la testadora consideraban ineficaz por revocación tácita en virtud de haber sido objeto de concentración parcelaria, en la que tuvo lugar la aportación al expediente de la concreta finca legada a cambio de las correspondientes fincas de reemplazo. El Tribunal Supremo descarta la posible revocación del legado y sostiene su eficacia. Así razona el Alto Tribunal, que «expresada la voluntad mortis causa en testamento válido, no puede quedar la misma sin efecto como no hayan sobrevenido, o la revocación de éste en forma expresa y legal o el otorgamiento de otro testamento de contenido incompatible o contrario al del antecedente, o si se da el caso de la revocación real (por destrucción material del testamento)... La última voluntad no afectada por alguna de esas modalidades de ineficacia sobrevenida, perdura fuera de ellas en cuanto tal expresión... de última voluntad: cuestión distinguible

(7) HERNÁNDEZ GIL, FÉLIX, *opus cit.*, págs. 1010 y 1011.

(8) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, *Derecho de Sucesiones*, Edit. Bosch, 1981, pág. 305.

de las de si su cumplimiento ha devenido imposible y de la manera como haya de dársele la siempre debida efectividad. La subsistencia del legado sobre las fincas de reemplazo debe ser examinado en presencia del principio de que la concentración parcelaria aspira a dar satisfacción a la finalidad social, lo que es propio de todo ordenamiento de reforma, dejando inalterado, en lo posible, respetando la equidad y la autonomía privada, el estado de derecho existente y en el cual se incide sólo en aquella medida que resulte estrictamente precisa para lograr la finalidad social. Deben, por ello, permanecer inalterados los elementos subjetivos siempre que se logre, no obstante ello, la reforma estructural de la propiedad rústica... a ello obedece el que la parcela de reemplazo sea el objeto en que reaparecen los derechos de dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tuvieron por base las fincas sujetas a concentración y que —según enfáticamente se asegura—, pasarán a recaer, inalterados, sobre aquella parcela de reemplazo, según se establece en el artículo 65 de la Ley de concentración parcelaria».

De nuevo vemos cómo el Tribunal Supremo rechaza el efecto revocatorio y propone, en este caso, la solución de la conversión del objeto del legado que pasa a recaer sobre las fincas de reemplazo, como consecuencia de la aplicación imperativa de una Ley especial de concentración parcelaria que responde a una concreta finalidad social. Y es que, ciertamente, cabe admitir por vía de excepción la posibilidad de que se den simultáneamente una declaración de eficacia de una transmisión y al tiempo la afirmación de la eficacia del legado de la cosa transmitida, respecto de lo que hay que recordar que dicha transformación del objeto legado, subrogando una cosa en el lugar de otra, ha de provenir —y por los mismos fundamentos que en el caso de la enajenación voluntaria— de una real y efectiva voluntad del testador, o bien de un supuesto de subrogación forzosa impuesta en aplicación de leyes imperativas al propio testador, como en los casos de concentración parcelaria, expropiación forzosa o de una eventual ejecución hipotecaria sobre el bien legado.

4.º) Por último, la sentencia de 13 de junio de 1994 es ciertamente concluyente al declarar que, «La doctrina cuando estudia el precepto (art. 869 del Código Civil) es unánime al establecer una primera conclusión: es imprescindible que la enajenación o transformación de la cosa se produzca voluntariamente por el testador (o por representante autorizado —es decir, según hemos visto, aquél que ostente un poder especial— o por tercero sin poder, pero cuya actuación haya sido ratificada por el propietario —como puede observarse, añadimos, la posible ratificación aludida en su nota por el Registrador no resulta ser idea tan incongruente). Que lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado... es la voluntad tácita... del testador expresada por medio de una transformación o enajenación de la cosa, se desprende incluso del propio texto del artículo. Una segunda conclusión también generalmente admitida por la doctrina —sigue diciendo el Tribunal— es la que afirma que las enajenaciones de carácter forzoso, como hechos independientes de la voluntad del testador, no pueden tener carácter revocatorio porque les falta el elemento intelectual en que basar la presunción de que el causante quiso revocar el legado. Ejemplo característico de enajenación forzosa que no extingue el legado es la expropiación forzosa. No empece la intervención del donante en el trámite de justiprecio de la expropiación porque colaborar y no discutir el hecho irremediable de una expropiación no puede equipararse a la enajenación voluntaria». Tras cuyas argumentaciones, el Tribunal Supremo termina desestimando la casación que se interpuso por infracción del artículo 869 del Código Civil, al entender los recurrentes

que dicho precepto establece una revocación automática del legado en todo caso de transmisión, y ello en base al argumento inmutable de que dicha enajenación para producir tal efecto revocatorio debe responder a una voluntad real y efectiva del testador.

Antes de concluir este apartado, es preciso subrayar una última idea básica y esencial:

— Los supuestos de ineficacia de las disposiciones testamentarias han de ser objeto de interpretación estricta, según resulta del artículo 743 del Código Civil (*«serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código»*), así como del artículo 129 del Código de Sucesiones de Cataluña (*«los testamentos... así como la institución, el legado y demás disposiciones que contengan, perderán la eficacia si el testador los revoca»*).

2. LA INTERPRETACIÓN ERICTA DE LOS PODERES Y LA INSUFICIENCIA DE FACULTADES CONFERIDAS MEDIANTE PODER GENERAL PARA VENDER INMUEBLES PREVIAMENTE LEGADOS. LA NECESIDAD DE PODER ESPECIAL

Es idea unánimemente compartida que la **doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado** es constante en el sentido de exigir a Notarios y Registradores que interpreten de forma estricta las facultades concedidas en los poderes, encontrando su fundamento dicha interpretación estricta en el ámbito inmobiliario en el artículo 1.713 del Código Civil (*«para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso»*). Tal unanimidad me excusa de una exposición pormenorizada de dicha doctrina. Valga como mero recordatorio las siguientes frases del Centro Directivo: *«la interpretación en materia de poderes ha de desenvolverse en un ámbito estricto para evitar que averiguaciones más o menos aventuradas puedan dar lugar a extralimitaciones perjudiciales para los intereses del apoderado»*. La Resolución de 19 de junio de 1990 insiste aún más en la necesidad de *«cautela y rigor en la interpretación de los poderes»*. Dice al respecto, a modo de glosa, el Notario y Registrador de la Propiedad, AVILA NAVARRO que, *«Esta interpretación estricta es lógica: por muy amplios criterios que se sustenten respecto a la libertad individual y de la propiedad, y a la gestión por los propietarios de sus propios intereses, ha de exigirse rigurosamente la suficiencia y la prueba de los poderes cuando se trata de gestionar intereses ajenos»*.

Finalmente, cabe citar, para concluir, la Resolución de 12 de abril de 1996, según la cual, *«está fuera de discusión que la suficiencia del poder queda sometida a la calificación del Registrador, ya que, en cuanto aquélla atañe a las facultades apropiadas para el acto dispositivo que pretende inscribirse, afecta a la validez del propio acto»*.

Es ésta una doctrina que emanada en ámbito de la calificación jurídica propia de los Registradores y de la actuación de los Notarios, es extrapolable con carácter general a cualquier ámbito de interpretación judicial o extrajudicial de las facultades conferidas a los representantes voluntarios en las escrituras de poder.

Pues bien, dado que de lo que se trata es de imponer una interpretación estricta, parece importante partir de la **distinción entre interpretación es-**

tricta e interpretación restrictiva, para determinar si en todo caso esta última debe quedar en todo caso proscrita o no. Dicen al respecto los autores (CASTAÑ, PUIG BRUTAU, etc.) que la interpretación declarativa se dirige a explicar el texto legal, aunque para ello tenga que precisar el alcance de las palabras usadas.

Añaden que la interpretación declarativa no siempre puede quedar limitada a ser una interpretación literal, en el sentido de comprobar que el texto es claro y su letra manifiesta fielmente su contenido. Si la Ley o los contratos usan palabras que tienen más de un sentido, el intérprete ha de señalar cuál es el procedente y, por ello, sin dejar de ser la interpretación declarativa, puede dar un sentido estricto o lato a tales palabras. Puede tratarse de preceptos o pactos que hablen del «hombre», «parientes», «enajenación», etcétera. Así, la interpretación declarativa será estricta si llega a la conclusión de que al hablar del «hombre» se refiere sólo a varón, mientras que sería amplia o lata si entendiera que se refiere a hombre y mujer. Lo mismo cabe decir respecto de la palabra «parientes», según que se entienda referida solamente a los consanguíneos o también a los afines, así como respecto de la palabra «enajenación», según que se interprete sólo referida a transmisiones del dominio, o se extienda para abarcar asimismo la constitución de gravámenes.

Por tanto, cuando se interpretan unas palabras en sentido estricto o lato, no se pasa por ello a las interpretaciones restrictiva y extensiva. Así, cuando entre los posibles sentidos de las palabras se determina cuál es el más ajustado al contenido de la Ley, nada se restringe ni se extiende y la interpretación sigue siendo meramente declarativa.

Por consiguiente, la interpretación declarativa no experimenta ninguna corrección por obra del intérprete, aunque alguna de sus palabras hayan sido entendidas en sentido lato o estricto. En cambio, las interpretaciones restrictiva y extensiva son manifestaciones de una interpretación correctora o crítica, en el sentido de que el intérprete llega a la conclusión de que es necesario rectificar la letra de la disposición, aunque esté redactada con palabras claras y precisas para que concuerden con su espíritu o finalidad.

Tras esta aclaración, veamos una cláusula común de poder general para vender bienes inmuebles, redactada conforme a los modelos al uso. Dice así la cláusula: «...C) comprar y vender por precio confesado, de contado o aplazado, permuta y por cualquier otro título oneroso enajenar y adquirir bienes muebles e inmuebles... K) otorgar documentos públicos y privados congruentes con las facultades expresadas, incluso complementarios, aclaratorios y de rectificación...» Siguiendo una interpretación literalista de la transcrita cláusula, toda compraventa de inmuebles otorgada en base a dicho poder habría de entenderse incluido en su ámbito válidamente, al margen de cualesquiera otras consideraciones jurídicas. Así, siguiendo tal interpretación, habría de aceptarse como perfectamente válidos cualesquiera de los siguientes supuestos:

- compraventa de fincas sujetas a un régimen de prohibición de disponer en virtud de resolución judicial o administrativa;
- ventas de fincas sujetas a un régimen de sustitución fideicomisaria;
- ventas de inmuebles o establecimientos mercantiles otorgadas en base a poderes que facultaran para enajenar y que hayan sido otorgados por menores de edad o incapaces;
- ventas de inmuebles o derechos reales realizados en base a un poder otorgado concurriendo en el otorgante vicios del consentimiento;

- ventas de inmuebles sujetos a un régimen de inalienabilidad, por ejemplo, por pertenecer al ámbito de los bienes del dominio público;
- ventas de inmuebles pertenecientes al patrimonio de un menor sujeto a la patria potestad del poderdante realizadas por tercero en base a un poder general, prescindiendo del carácter personal que revisten los deberes y facultades inherentes a la patria potestad;
- ventas de inmuebles otorgadas a favor, en calidad de comprador, del mismo apoderado, en base a un poder general que no salve expresamente la posibilidad de autocontratar;
- ventas de bienes hechas a favor del tutor del poderdante (habiendo otorgado el poder antes de la declaración de incapacidad);
- venta de bienes determinados legados en un testamento previo por el poderdante, siendo el poder general y no especial. Se ha de reparar, para este supuesto, en que el poder no contiene entre las facultades que otorga la de revocar legados, ni podría contenerla, dado que la revocación de disposiciones testamentarias se ha de realizar a través de actos personalísimos (cfr. art. 738 del Código Civil).

En muchos de los casos citados el obstáculo a la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales enajenaciones lo será otro diferente al de la insuficiencia de poderes, por constar previamente inscritos o anotados bien la prohibición de enajenar, bien la cláusula testamentaria de sustitución fideicomisaria, bien la declaración judicial de incapacidad, bien el carácter de dominio público del inmueble, etcétera. Pero aquí se contemplan tales situaciones no como situaciones jurídicas inscritas, sino como situaciones que se acreditan documentalmente al Registrador mediante la presentación de los títulos de los que resulten, de forma coetánea o previa a la propia documentación relativa a la enajenación y, acaso como complementaria a la misma. Así, por ejemplo, en el caso de que para acreditar la titularidad del disponente se presente el título sucesorio otorgado por el titular registral vigente, integrado por un testamento abierto en el que se contenga, además de la institución de heredero a favor del referido transmitente, la cláusula de sustitución fideicomisaria.

Es evidente que en la interpretación de los contratos y, en particular, de los poderes, se ha de cohonestar su contenido con otras instituciones jurídicas que puedan venir relacionadas con el caso concreto de que se trate. Así, por ejemplo, fuera del caso particular que nos ocupa, es evidente que un poder otorgado para contratar en los más amplios términos, no comprende la facultad de celebrar un contrato matrimonial, o un contrato sucesorio (allí donde se admite la vocación paccionada), ni un poder que atribuya facultades para renunciar derechos se podrá interpretar en el sentido de atribuir potestades para renunciar, verbigracia, los derechos y facultades propios de la patria potestad, ni podrá interpretarse que comprenda la facultad de renunciar al derecho de alimentos, ni un poder que atribuya facultades para transigir, podrá ser aplicado para transigir derechos no susceptibles de transacción, como los relativos al estado civil de las personas o a las cuestiones matrimoniales, así como tampoco cabrá interpretar una cláusula de sometimiento a arbitraje como extensiva a cuestiones que no puedan ser objeto del mismo (por ejemplo, las ya resueltas por sentencia firme), ni cabrá realizar a través de un poder general aquellos actos que tengan carácter personal o personalísimo, como sería el supuesto de haber recibido el poderdante el encargo de fijar el precio en una compraventa en los supuestos del artículo 1.447 del

Código Civil, dado su carácter fiduciario, ni podrá mediante poder general, por la misma causa, otorgarse un testamento (art. 670 del Código Civil: «*el testamento es un acto personalísimo; no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario*»), ni realizar un acto de revocación de disposición testamentaria (art. 738 del Código Civil: «*el testamento no puede revocarse, en todo ni en parte, sino con las solemnidades necesarias para testar*»).

Es decir, no cabe interpretar las facultades otorgadas en una escritura de poder al margen del conjunto de instituciones jurídicas y disposiciones legales de carácter imperativo que tengan relación por su ámbito de aplicación con el caso concreto de que se trate. No cabe, pues, que por la vía del apoderamiento se produzcan infracciones en los principios, por ejemplo, de inalienabilidad de los bienes de dominio público, o en aquellos que rigen la materia de la capacidad de las personas o los que definen los supuestos de vicios del consentimiento, o los que establecen el carácter personalísimo de determinados actos, o los que declaran la irrenunciabilidad de determinados derechos, etcétera.

En relación con este tema, no se puede olvidar que la **teoría de la representación** está sujeta a ciertos **límites que definen su ámbito**, y que en general excluyen la misma en materias como las referentes al Derecho de familia (reconocer hijos naturales, adopción de niños, completar la capacidad de obrar del menor emancipado, etc.), al estado civil de las personas (contraer matrimonio, ejercitar el derecho de opción por una determinada vecindad civil, etc.), en que los actos deben realizarse personalmente por los interesados, así como en materia de Derecho sucesorio, especialmente considerando que el fundamento de la vocación hereditaria descansa en la voluntad del causante, considerándose como actos personalísimos los de otorgamiento de testamento y su revocación, así como los encargos de confianza realizados en orden a la institución de heredero o a la distribución de la herencia, allí donde se admiten, o el encargo de confianza y, por tanto, personalísimo que resulta del nombramiento de albacea o ejecutor testamentario, cuyo ejercicio es incompatible con su delegación mediante poder general (art. 909 del Código Civil: «*El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador*»). En todos estos casos, como máximo, se admitirá que el interesado actúe por medio de un «nuncius» o de un procurador con poder especial.

Llegados a este punto se impone la precisión de observar que para poder realizar con eficacia revocatoria una enajenación mediante apoderado de un bien inmueble previamente legado, es necesario un poder especial y no general, es decir, en que el apoderado recibe del poderdante una autorización especial y concreta en relación con la finca objeto del legado, siendo la voluntad del poderdante la que viene a integrar la estructura del negocio celebrado. Por ello, se ha de recordar cómo la idea de poder especial —como señalan DIEZ-PICAZO y GULLÓN— «*aparece en la Ley como exigencia para determinados actos*». Dicen los autores citados que «*quiere decirse que en determinados casos, la Ley admite que un determinado acto jurídico sea realizado por medio de un representante, siempre que el poder de representación sea especial. El hecho de que en el poder especial —siguen diciendo— el acto y el bien o interés estén especialmente contemplados por el poderdante, supone una cierta voluntad del acto por parte de éste y de sus efectos jurídicos, de manera que no sólo asume las consecuencias del eventual pacto que el representante pueda realizar, sino*

que se manifiesta una voluntad sobre el acto concreto». Es evidente que esta distinción es plenamente aplicable a nuestro caso.

De hecho, el negocio representativo celebrado por el representante con el tercero, presenta la peculiaridad de que produce o presupone una disociación entre la persona que materialmente realiza el negocio y la que asume sus consecuencias y efectos jurídicos. Tal cuestión ha sido ampliamente estudiada en la doctrina, en la que se han elaborado numerosas teorías que van desde la teoría de la voluntad, según la cual la única voluntad relevante es la del representado, hasta la teoría de la declaración que traslada la esencia del negocio a la voluntad del representante, de manera que la declaración de voluntad que conforma el negocio representativo se forma en el representante, pero vincula los efectos de tal declaración en el representado. Esta última es la teoría más extendida en la doctrina para los supuestos de representación ordinaria, es decir, a excepción de los supuestos de nombramiento de mero *nuncius* o emisario (9). Siendo, pues, la voluntad del representante la que, siempre que actúen dentro del ámbito de las facultades concedidas, viene a integrarse en la estructura negocial, es lógico que se exija poder especial (esto es, en que el poderdante manifieste una voluntad respecto del acto concreto) para aquellos actos que por su carácter personalísimo implican la necesidad de una voluntad real, efectiva y concreta sobre los mismos por parte de aquél en cuya cabeza van a parar los efectos que tales actos. Esta idea entran cada con el criterio interpretativo basado en la investigación de la voluntad verdadera de los contratantes, al margen de la discusión sobre si se ha de seguir una interpretación subjetiva u objetiva.

3. EL TIPO DE INEFICACIA DEL NEGOCIO TRANSMISIVO CELEBRADO MEDIANTE PODER GENERAL RESPECTO DE COSA PREVIAMENTE LEGADA POR EL PODERDANTE. POSIBLE CONVALIDACIÓN DEL NEGOCIO MEDIANTE LA RENUNCIA AL LEGADO POR EL LEGATARIO UNA VEZ ABIERTA LA SUCESIÓN

Cabe plantear la cuestión de cuál sería el tipo concreto de ineficacia civil del negocio jurídico transmisivo celebrado mediante poder general respecto de cosa previamente legada por el poderdante, si nulo, si anulable, si rescindible, etcétera.

La respuesta a este tema de la modalidad de ineficacia puede inferirse de las disposiciones legales reguladoras de las actuaciones por tercero sin poder o con poder insuficiente, y en particular de los artículos 1.259 y 1.714 del Código Civil, que tratan del tema de la representación sin poder. En el negocio representativo, una de las partes realiza el negocio valiéndose de un representante que ejecuta materialmente el negocio, pero actuando en interés y por cuenta del representado o persona en quien recaen los efectos del negocio. Pero, como se desprende de las citadas disposiciones, para que tal suceda, ya se ha indicado que es necesario que el representante actúe dentro de los límites del poder de representación, lo cual es predicable tanto para el supues-

(9) RIVERO HERNÁNDEZ, en *La voluntad negocial y la representación*, en el libro homenaje a Ramón María Roca Sastre.

to de inexistencia del poder, como en el de insuficiencia del mismo para realizar aquel concreto negocio.

A tal situación del representante que actúa sin poder, se refiere el artículo 1.259.2.º del Código Civil cuando dice que: *«El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante»*, a cuyo supuesto *se equipara el del representante que actúa con un poder insuficiente* con base a lo dispuesto por los artículos 1.714 y 1.727.2 del mismo Código, a cuyo tenor *«en lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente»*. De lo dicho se desprende que la actuación del representante sin poder, frente a la verdadera representación, viene a ser como un supuesto de la gestión de negocios sin mandato (arts. 1.888 y sigs. del Código Civil), y esta similitud permite al legislador adoptar idéntica solución para lograr que lo hecho por el representante sin poder o el gestor sin mandato repercuta en la esfera jurídica de la persona en cuyo interés y por cuenta del cual se actuó. El instrumento que utiliza el legislador para ello es el de la ratificación de lo hecho por el representante sin poder (vid. art. 1.259.2.º del Código Civil) o la ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio (art. 1.892), que los exegetas indican que en esencia supone una declaración unilateral de voluntad procedente de la persona por la cual se actúa y en cuyo mérito le afectan posteriormente las consecuencias de los actos realizados por el *falsus procurator* o gestor sin mandato.

Esta posibilidad de ratificación posterior ha generado tradicionalmente controversia en nuestra doctrina acerca de la interpretación del sentido de la expresión del artículo 1.259.2.º del Código cuando establece que: *«El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo»*, pues se discute acerca de si el legislador emplea el término *«nulo»* en un sentido estricto, o si se refiere a un tipo de ineficacia distinto. Tales vacilaciones se perciben también en la jurisprudencia que ha sentado muy diversos pronunciamientos al respecto. Así la sentencia de 9 de mayo de 1932, entre otras, se atiene a la literalidad del artículo, y califica de nulo el contrato realizado por el representante que obra sin poder o con poder insuficiente. La sentencia de 14 de diciembre de 1940, distingue la ratificación de la confirmación del contrato anulable, y con base a ello recusa la tesis de la anulabilidad para explicar esta nulidad ex artículo 1.295.2.º del Código. Dicha sentencia, y otras de posterior fecha semejantes a ella, hablan de inexistencia de contrato por falta del concurso del consentimiento, si bien esta declaración de inexistencia queda muy mitigada por cuanto admiten que este elemento esencial pueda aparecer posteriormente (así, la de 25 de julio de 1946). Otra sentencia de 7 de julio de 1944, dice que la nulidad del artículo 1.259 del Código se asemeja más a la inexistencia que a la anulabilidad, pero matiza seguidamente que no hay aquí *«un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una conditio iuris, de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se da, se considera el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado, y por el contrario, si la ratificación no se produce, será el negocio nulo e ineficaz para aquél»* (así, sentencia de 5 de febrero de 1969).

Más recientemente el Alto Tribunal se reafirma en esta última tesis, y así afirma en su sentencia de 11 de octubre de 1990 que: *«Si bien el artículo 1.259 del Código Civil, dice que el contrato celebrado a nombre de otro por quien no*

tenga su autorización o representación legal es nulo, ese mismo precepto y el 1.727 admiten que el negocio concluido en nombre del representado sin poder de representación o con extralimitación de poder puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, ratificación que purifica el negocio (ratihabito mandato reputatur) y lo hace válido desde su origen y durante la pendencia de la conductio iuris que la ratificación supone (sentencias de 14-12-40; 7-7-44; 27-5-58; 25-10-75; 15-11-77; 18-9-87, etc.). Si la expresada doctrina se pone en conexión con la subrogación del heredero en la situación jurídica del causante, que se opera por efecto de la sucesión mortis causa, y con la aceptación pura y simple de una herencia determinante de confusión entre los derechos del causante y los del heredero, ha de concluirse que en el presente caso se ha producido una verdadera y propia ratificación del contrato de compraventa llevada a cabo por el heredero único, que además es el que celebró dicho contrato como mandatario y a quien únicamente podría perjudicar esa ratificación».

En la misma línea se pronuncia la sentencia de 17 de junio de 1991, en la que haciendo pedagogía jurídica distingue el instituto civil de la ratificación de otras figuras próximas pero distintas como la confirmación de actos anulables o la renuncia a las acciones de anulabilidad, afirmando lo que sigue: *«Este saneamiento posterior les viene a dar plena validez —ratihabito mandato comparatur—, como si se hubieran celebrado con apoderamientos legales y suficientes. No se trata ni se ha producido una actividad confirmatoria, en cuanto ésta purifica a los posibles pactos anulables (art. 1.313 del Código Civil), bien mediante la convalidación de los vicios originarios de que adolecen, convirtiendo en regular lo que era negocio irregular, o bien mediante la dejación y renuncia de las acciones de anulabilidad que asisten a los interesados en el asunto convenido, no obstante perdurar los defectos originarios, sino y siguiendo lo expuesto, se trata de un verdadero y eficaz acto ratificativo, llevado a cabo durante la subsistencia del contrato de venta, ya que no se produjo acto revocatorio alguno, y al que haya que atribuirle efectos retroactivos, pues se cumplió la condición suspensiva que vedaba su dinámica de eficacia, en tanto no se produjese y consolidara en forma definitiva, el estado de pendencia de que adolecía el convenio, sujeto a la necesaria aprobación, lo que no puede reputarse, como un nuevo negocio, sino la afirmación perfección del ya existente y relacionado».*

Por su parte, la sentencia de 25 de febrero de 1994 destaca dos notas adicionales para completar la caracterización de esta figura de la ratificación de la actuación del gestor, éstas son, la de operar sus efectos retroactivamente y la de poderse formular de forma tácita deducida de la propia conducta del pseudo-representado. En efecto, dice al respecto esta sentencia:

«...Con la ratificación a posteriori del dominus se acepta lo realizado por su gestor y asume sus consecuencias, transformando lo realizado por el gestor en una actuación plenamente representativa que despliega todos sus efectos en orden a la representación (ratihabito mandato aequiparatur); es decir, ni se combate, ni se niega esa anterior "autorización representativa" y, en consecuencia, ningún inconveniente jurídico puede oponerse a la ratificación tácita realizada por los dueños de la finca que respetaron con pulcritud, de manera total, pura y simple, sin alteración alguna, lo pactado por aquéllos a quienes habían otorgado dicha "autorización representativa", aunque ésta no se expresase en el negocio, que quedó purificado y plenamente eficaz, sanando todo posible defecto con carácter retroactivo».

No creo que sea del mayor interés, desde un punto de vista práctico, mediar en tan viva polémica doctrinal y jurisprudencial, contribuyendo a dogmatizar en exceso con referencia a las categorías de ineficacia jurídica. Lo que en cualquier caso resulta evidente es que cualquiera que sea la solución por la que se opte en dicha polémica, no nos encontraremos en ningún caso ante un acto jurídico plenamente válido, que son aquéllos a los que nuestro Ordenamiento jurídico (art. 18 de la Ley Hipotecaria) otorga acceso al Registro de la Propiedad.

Finalmente, en cuanto al tema de la **ratificación**, ya vemos cómo la misma no resulta incompatible con la declaración de ineficacia civil del contrato calificado, constituyendo, en palabras del Tribunal Supremo, una *conditio iuris* a la que se subordinaba el negocio celebrado por el representante sin poder o con poder insuficiente, y que admite expresamente el artículo 1.259.2.º del Código Civil, no obstante haber declarado previamente la sanción de nulidad del contrato. Esta ratificación es evidente que en nuestro caso de venta de cosa legada mediante poder general corresponde otorgarla al propio testador, como dueño del negocio que es, y en quien evidentemente quedan residenciadas tanto la potestad o poder dispositivo sobre su completo patrimonio, incluidos, obviamente, los bienes sobre los que hubiese podido ordenar un legado, como la propia facultad de revocar los legados y demás disposiciones de última voluntad que hubiese podido ordenar por vía testamentaria, con la particularidad, como vengo repitiendo, que esta última facultad revocatoria ha de ejercitarla de forma personal y directa —o mediante *nuncius*—, por tener la consideración legal de actos personalísimos.

Ahora bien, cabe plantearse la cuestión de la ratificación para la hipótesis de que sobrevenga el fallecimiento del testador antes de haber prestado su asentimiento ratificador a la venta celebrada. En esta hipótesis, cabría sostener la ineficacia definitiva del contrato celebrado por el representante con poder insuficiente ante la imposibilidad de cumplir la *conditio iuris* a que queda sometida la validez del citado contrato, haciendo tránsito a un supuesto de inexistencia de la relación contractual por falta de la necesaria concurrencia de voluntades entre las partes contratantes.

Sin embargo, esta solución extrema no casa bien con el conjunto jurisprudencial recaído en la exégesis del artículo 1.259.2.º del Código Civil, que está inspirado en el principio del *favor actis*. Es por ello, que ningún obstáculo serio se adivina a la posible atribución de la facultad convalidatoria de la ratificación a favor de los herederos del causante, como subrogados en la propia personalidad jurídica de aquellos en las relaciones jurídicas que no se hayan de extinguir por el fallecimiento de su titular. Este es el criterio seguido explícitamente por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1990, ya citada, en la que se afirma que: «*Si la expresada doctrina [la posible ratificación realizada sin poder o con poder insuficiente] se pone en conexión con la subrogación del heredero en la situación jurídica del causante, que se opera por efecto de la sucesión mortis causa, y con la aceptación pura y simple de una herencia determinante de confusión entre los derechos del causante y los del heredero, ha de concluirse que en el presente caso se ha producido una verdadera y propia ratificación del contrato de compraventa llevada a cabo por el heredero único, que además es el que celebró dicho contrato como mandatario y a quien únicamente podría perjudicar esa ratificación*».

Ahora bien, el Tribunal Supremo, como vemos, no se apoya exclusivamente en la idea de la subrogación del heredero en la situación jurídica del cau-

sante, sino también, atendiendo a criterios de justicia material, acude a la idea de que el heredero que ratifica es la única persona a quien podría perjudicar esa ratificación, lo cual, además, no es un mero criterio de equidad, sino que en materia contractual se apoya en diversos preceptos que imponen la conmutatividad de las prestaciones recíprocas y que proscriben el enriquecimiento injusto. Precisamente por faltar este último requisito de ser el único perjudicado por la ratificación, resulta impropio que la ratificación del contrato de compraventa de cosa legada la realice el heredero del causante, quien lejos de verse perjudicado por tal enajenación se vería beneficiado por la misma, ya que el precio que integra la contraprestación pasaría a integrarse en la masa hereditaria como un activo más de la misma, siendo así que el legado revocado por la ratificación de la compraventa figura en tal masa, pero como pasivo o carga de la misma, de la que se libera el heredero por su revocación. Ello determinaría una situación de interés contrario a la voluntad expresada por el testador al ordenar el legado. Dicha contradicción de intereses resultaría más patente en el caso de que el apoderado, cuya intervención se pretende ratificar, coincida con la propia persona del heredero que otorga el acto de la ratificación.

Dicha situación de interés enfrentado a la voluntad del causante permitiría entender aplicables las relativas a la prevención de tales supuestos y que corresponden al principio general del derecho de evitar las situaciones de enriquecimiento injusto. Cabe recordar en este punto la idea expresada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 20 de octubre de 1994, según la cual: «No debe omitirse que la regla general es desfavorable al autocontrato (cfr. arts. 1.459 del Código Civil y 267 del Código de Comercio) y que, en este caso, el que tiene el poder para vender la finca que vende es el que libremente fija el precio por el que la compra para sí (cfr. en cambio, art. 1.449 del Código Civil), y el que «confiesa» por la vendedora que ésta ya lo ha recibido (cfr. en cambio, arts. 1.231 y 1.232 del Código Civil)». Por ello hay que plantearse la posibilidad de que se entienda atribuida la facultad de ratificar a quien siendo sucesor del *de cuius* a quien siendo sucesor del mismo a título particular le sucede en plenitud en la relación jurídico-real que el causante tenía sobre la concreta cosa objeto del legado, y en quien concurre la circunstancia antes vista de ser el único perjudicado por la propia ratificación. Esta intervención del legatario podría revestir una doble modalidad, la consistente en una renuncia del legado deferido y la de un acto de afirmación o consentimiento ratificador de la enajenación realizada con poder insuficiente.

En cuanto a la posible **subsanción** del contrato mediante la renuncia al legado por parte del legatario, no parece que ofrezca objeciones, toda vez que la renuncia opera sus efectos *ex tunc*, produciéndose el consiguiente acrecimiento de la masa hereditaria y deviniendo ineficaz la propia cláusula testamentaria que ordenaba el legado por ministerio de la citada renuncia voluntaria del legatario. Las posibles objeciones se centrarían en la subsanción mediante ratificación de la compra por parte del legatario.

Acerca de dicha posible ratificación, cabe hacer constar que, sobre contar con el amparo del artículo reiteradamente citado 1.259.2.º del Código Civil, convergen en favor de la misma las siguientes razones:

1.º constituye dicha ratificación una forma de renuncia del propio legado, por lo que se reconduce el supuesto al anteriormente visto;

2.º el legatario sucede a título particular al causante (no a título universal), pero de forma plena y exclusiva en la relación jurídico-real que tenía sobre la cosa en forma de dominio;

3.º evita la intervención ratificadora de quien presenta una situación de conflicto de intereses con el cumplimiento de la voluntad del testador, es decir, del heredero, que puede desembocar en un supuesto de enriquecimiento injusto, con el consiguiente lucro cesante en la persona del legatario;

4.º evita, por último, la solución maximalista de entender inexistente el contrato que, además de representar un dogmatismo jurídico que se compadece mal con la jurisprudencia vertida sobre el artículo 1.259.2.º del Código Civil, cierra la puerta a toda consideración sobre los intereses del tercero con quien contrató el *falsus procurator*, y que en ausencia de un conflicto real, por avenirse a la ratificación el legatario, deben ser atendidos si no existen razones que contravinieran la presunción de su buena fe.

4. LA POSICIÓN DEL TERCERO QUE CONTRATA CON EL «FALSUS PROCURATOR». LOS LÍMITES Y REQUISITOS DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Ciertamente, cuando hablamos de un contrato de mandato con poder de representación, como pone de manifiesto PUIG BRUTAU, existe una relación jurídica que enlaza directamente a las partes verdaderamente interesadas en los efectos del acto representativo, por lo que el 1.727.1.º del Código Civil dispone que «*el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato*». Ahora bien, si el mandatario excede los límites del poder atribuido, el Código le hace único responsable frente a la persona con la que ha contratado (vid. art. 1.725), y ello al margen de la posible ratificación del contrato celebrado por parte del *dominus*.

Así pues, el tercero que contrata con el mandatario, no queda desprotegido, sino que tiene acción contra aquél por incumplimiento del contrato. En el ejercicio de tal acción, el tercero podrá con frecuencia obtener una satisfacción completa de la prestación que reclame. Ahora bien, tratándose de prestaciones no fungibles ni genéricas, sino específicas y determinadas, como sucede en la compraventa de bienes inmuebles, es evidente que la ejecución forzosa por vía judicial a que pueda conducir la acción del tercero no podrá ser una ejecución *in natura*, sino de tipo indemnizatorio, como sucedería en el supuesto que vengo contemplando de venta de cosa legada mediante un poder general. La situación comentaba guarda analogías con la de los supuestos en que el mandatario contrata con terceros tras la revocación de su poder o la muerte del mandante. Para tales casos, el Código subordinaba la validez y eficacia de lo hecho por el mandatario a un doble requisito: la ignorancia de la revocación o de la muerte del mandante por parte del mandatario y la buena fe del tercero (art. 1.738 del Código). Por tanto, lo decisivo es el conocimiento del mandatario, y no el del tercero.

No obstante, existen determinados supuestos en que en la relación externa entre mandante y tercero, la protección de este último está avalada por razones singulares. Así resulta palmario que será de aplicación el mencionado artículo 1.738 cuando ignora la revocación del poder o la muerte del mandante, tanto el apoderado como la persona que con él, a través de su representante, ha contratado. Sin embargo, surge cuestión cuando sólo el

mandatario conoce el hecho del mandato pero el tercero la ignora. Ante tal situación el Código Civil establece una solución matizada, que consiste en diferenciar según que el mandato otorgado tuviese por objeto contratar con personas determinadas, es decir, tuviesen carácter especial y no meramente general, para cuyo supuesto se establece la regla de que la revocación no puede perjudicar a los terceros si no se les ha hecho saber (vid. art. 1.734). La solución del Código parece equilibrada, ya que sostener dicha regla de forma indiscriminada, es decir, sosteniendo la eficacia del contrato en todo caso, supondría dar prioridad a la seguridad del tercero en perjuicio de los intereses de quien se ve sometido a una relación contractual no consentida por él, en contra del principio contractualista básico en nuestro Derecho de la voluntariedad.

Aún con todo, cabe admitir por hipótesis determinados supuestos en que el tercero que contrató ignorando la revocación del poder general o su limitación para determinados casos (como el de la imposibilidad de emplear el poder para vender una cosa previamente legada a que reiteradamente vengo haciendo referencia), pueda intentar en sede judicial defender la validez y eficacia del acto representativo, no sólo por haber ignorado la revocación o limitación, sino por no existir ninguna razón para considerar que de forma directa o indirecta haya podido conocerla, lo cual exigirá un examen de las circunstancias de hecho precedentes, coetáneas, y subsiguientes a la celebración del propio acto representativo, lo cual requerirá la intervención de la autoridad judicial en sede de un procedimiento de plena cognición.

Desde un punto de vista práctico, esta situación puede parecer contraria al principio de seguridad jurídica que rigen en materia de contratación inmobiliaria. Pero, por un lado, hay que poner de manifiesto que dicho principio está sometido a ciertas excepciones. Así, se ha de recordar, siquiera sea brevemente, que la eficacia de numerosos contratos, aún cuando estén dotados de forma pública notarial, dependen en cuanto a su desenvolvimiento jurídico posterior de posibles y variadas vicisitudes jurídicas. Así, un contrato de compraventa podrá quedar afectado por una sanción de nulidad como consecuencia de la circunstancia sobrevenida de una declaración de quiebra con retroacción de efectos a fecha anterior al contrato (art. 878 del Código de Comercio). Igualmente dicha compraventa podrá devenir ineficaz como consecuencia de una acción reivindicatoria, o como consecuencia de un procedimiento de ejecución de créditos «superprivilegiados», etcétera. En sentido inverso, un negocio de compraventa inicialmente ineficaz, por ejemplo, ilicitud del objeto (art. 1.271 del Código Civil) por el carácter demanial del mismo, podrá devenir sobrevenidamente eficaz si media un expediente de desafectación previo, desde cuya nueva condición patrimonial será posible dar cumplimiento ulterior al citado contrato.

Por otro lado, en este conflicto entre el principio consensualista que ampara el derecho del poderdante, en los supuestos de revocación o limitación de facultades examinados, para no verse sometido a una relación contractual no consentida ni querida por él, y el principio de seguridad jurídica que protege a los terceros contratantes, se ha de reparar en la circunstancia de que el contrato celebrado, extralimitándose las facultades representativas, no deviene ineficaz de forma absoluta, sino que genera acción del tercero frente al mandatario, que quedará obligado como lo está quien vende una cosa ajena, y cuyos efectos y obligaciones de posible responsabilidad contractual por falta de cumplimiento son innegables, y ello sin perjuicio de la restitución de las

recíprocas prestaciones intercambiadas, de forma que el tercero se verá reintegrado en el *integrum* del precio pagado por la cosa.

Por último, hay que recordar que el principio de seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario requiere, para su pleno desenvolvimiento, la previa inscripción registral de los correspondientes títulos, de forma que no mediando ésta no cabe entender quebrantado tal principio. Otra cosa es pretender que para obtener tal seguridad jurídica, el Registro haya de inscribir títulos que adolezcan de determinados vicios, como el examinado de insuficiencia de poderes, lo cual veda el principio de legalidad a que están sometidos los Registradores en su actuación, de forma que por imperativo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sólo deben acceder al Registro de la Propiedad actos dispositivos plenamente válidos. De no respetar este principio, la existencia de posteriores actos dispositivos sobre el mismo inmueble podría dar lugar de forma eventual a la aparición de un tercero inscrito protegido por el principio de la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que hiciera, caso de practicarse las inscripciones solicitadas, inútil cualquier intervención posterior en un posible litigio en torno a la cosa objeto del legado en la sede que le es propia, es decir, en el ámbito del procedimiento judicial que pueda corresponder. Es el criterio que parece haber guiado a la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 20 de octubre de 1994, a que después volveremos y que, por lo que ahora interesa, declara que: «*La previa revocación del poder hace que en la venta del inmueble falte la concorde voluntad de vendedor y comprador y, consiguientemente, que falte el específico consentimiento negocial exigido como básico en todo negocio bilateral (cfr. arts. 1.261.1.º del Código Civil) y no hay en el presente caso razones suficientes ni de justicia ni de seguridad del tráfico para hacer excepción a la consiguiente ineficacia del contrato*». Como se aprecia claramente, se considera que la regla general en estos casos es la de la ineficacia, siendo, pues, la excepción la de la eficacia.

Y es que los efectos de una inscripción pueden llegar a producir, como es bien sabido, no sólo presunciones de legitimación, sino, incluso, verdaderas adquisiciones *a non domino*, condicionando así un posible pronunciamiento judicial posterior. Sin embargo, frente a tales efectos de una inscripción practicada, una inscripción suspendida en virtud de una calificación suspensiva o denegatoria, conviene recordarlo, no genera efecto de cosa juzgada y, según declara el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, «*se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción..., y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título...*» Por tanto, parece preferible no prejuzgar registralmente una situación que directamente aparece sometida a patologías jurídicas y a evidente riesgo de litigiosidad, desnaturalizando la función cautelar y preventiva de la calificación registral.

5. EL ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN EN MATERIA DE DOCUMENTOS NOTARIALES EN CASOS DE FRAUDE DE LEY

Es evidente que no todo supuesto calificable como de insuficiencia de poderes debe ser interpretado como constitutivo de un supuesto de abuso malicioso de poder, ni determinante de un supuesto de fraude de ley. Ahora bien, sería ingenuo negar que en determinados casos las extralimitaciones en

los usos y aplicaciones concretas que se pueden hacer de las facultades concedidas en un poder general pueden derivar en verdaderos casos de fraude legal. Tales supuestos, en cuanto están ligados a una intencionalidad concreta, pueden escapar del control de la calificación registral, como escapan los casos de dolo o intimidación en la formación de la voluntad, o los supuestos de rescisión por lesión u otros, pues la determinación de la concurrencia de estos factores exige la práctica de pruebas de todo tipo, no sólo documentales, que han de ser residenciadas en sede judicial. Ahora bien, ello no quiere decir en modo alguno que la calificación esté restringida a operaciones mecánicas de aplicación formal de determinados preceptos, ni que al Registrador le esté vetado acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual, cuando el contexto resulte de la propia documentación sujeta a calificación y de los datos obrantes en el propio Registro.

Así, la propia Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 8 de abril de 1991, afirma que el principio de la buena fe exige, para apreciar el carácter fraudulento de un negocio, bien la intencionalidad subjetiva de burlar una norma, o también —añade explícitamente— podrá atribuirse dicho carácter al negocio en caso de producir un resultado antijurídico, de forma que si, según lo dicho, el Registrador carece de medios para indagar en la conciencia o «psique» de los contratantes averiguando su intencionalidad subjetiva, no cabe duda de que podrá apreciar tal carácter fraudulento cuando de forma objetiva resulte de la documentación la existencia de un resultado antijurídico. Así resulta, por ejemplo, de la Resolución de 4 de marzo de 1993, en la que se lee textualmente lo siguiente: «*el Registro ha de ser instrumento de seguridad y no debe socavarse su prestigio haciéndole cobijo de fantasías y fraudes*».

Que el Registrador puede ponderar las circunstancias concurrentes del caso para apreciar las presunciones legales, y entre ellas la de la buena fe, lo pone de manifiesto, entre otras, la Resolución de 20 de octubre de 1994, en la que se resuelve un supuesto en que el recurrente alegaba que el acto que había otorgado en uso de cierto poder que le había sido conferido por su esposa y después revocado, era eficaz, alegando para justificarlo el artículo 1.738 del Código Civil y afirmando que al tiempo de contratar ignoraba la revocación y que así había de ser presumido en base al principio de la buena fe. La Dirección General sale al paso de esa idea de que el Registrador ha de aplicar a todo trance el principio de presunción de buena fe, y al respecto sostiene «*que resulta excesivo en el presente caso, partir de una presunción de ignorancia de la revocación por el apoderado, pues el deber de intercomunicación que asume conforme a la buena fe (art. 1.258 del Código Civil), implica la posibilidad de conocer de forma inmediata la revocación, y esta posibilidad pasa a probabilidad e, incluso, a presunción, cuando poderdante y apoderado son entre sí cónyuges, lo que permite presumir la constante comunicación entre los cónyuges, aunque físicamente no tuvieran el mismo domicilio*».

El Centro Directivo modaliza, pues, en su interpretación el artículo 1.738 del Código Civil, dando realce a la voluntad del representado cuando no existe suficiente fundamento para excepcionar la regla general del concurso verdadero de voluntades para hacer surgir el contrato, y así señala que: «*La previa revocación del poder hace que en la venta del inmueble falte la concorde voluntad de vendedor y comprador y, consiguientemente, que falte el específico consentimiento negocial exigido como básico en todo negocio bilateral (cfr. arts. 1.261.1.º del Código Civil) y no hay en el presente caso razones suficientes*

ni de justicia ni de seguridad del tráfico para hacer excepción a la consiguiente ineficacia del contrato. No debe omitirse que la regla general es desfavorable al autocontrato (cfr. arts. 1.469 del Código Civil y 267 del Código de Comercio) y que, en este caso, el que tiene el poder para vender la finca que vende es el que libremente fija el precio por el que la compra para sí (cfr., en cambio, art. 1.449 del Código Civil), y el que "confiesa" por la vendedora que ésta ya lo ha recibido (cfr., en cambio, arts. 1.231 y 1.232 del Código Civil). Téngase, finalmente, en cuenta que nuestro ordenamiento expresa supuestos (cfr. art. 55-III del Código Civil y respecto de los terceros que conocen la revocación, art. 1.738 del Código Civil), en que la previa revocación del poder hace inexistente el consentimiento negocial formado por la declaración del apoderado y la de la otra parte, aunque el apoderado no haya conocido la revocación, requisito, pues éste —el de la notificación al apoderado— que no es esencial para que la revocación produzca efectos.

De la documentación que obra en el Registro —sigue diciendo la Dirección General— aparece que la enajenación que se pretende inscribir no resulta consentida por el titular registral, y si bien ha sido otorgada en su nombre, el otorgante no tenía ya poder suficiente, por lo cual no será inscribible sin la oportuna ratificación hecha por el titular registral (cfr. art. 1.269 del Código Civil)».

Hemos de recordar que en cuanto a la posibilidad de conocimiento de la existencia del legado, realizando una interpretación de posibles contextos que acompañen la venta de la cosa legada que venimos estudiando en este trabajo, tal posibilidad existe ciertamente, e incluso la probabilidad y aún la presunción de conocimiento de dicho legado por parte de los herederos como, por ejemplo, en el caso de que en éstos concurren conjuntamente la cualidad de tales y la de apoderados generales y familiares próximos del testador (supuesto frecuente en la práctica tratándose de poderdantes de edad avanzada), conjunto de circunstancias que dibujan una relación de confianza entre los mismos y el testador o testadora que genera aquella probabilidad (10). Circunstancias contextuales que, resultando acreditadas de forma documental y fehaciente, el Registrador no podrá desatender en el ejercicio de su facultad calificadora.

En conclusión, cabe afirmar que las razones expresadas cuestionan la interpretación del conjunto de los preceptos en juego en esta compleja materia llevada a cabo por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 16 de marzo de 2000, pues revelan su carencia de sólido fundamento, según extensamente se ha expuesto en las páginas precedentes.

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
Letrado de la Dirección General
de los Registros y del Notariado
Registrador de la Propiedad
Doctor en Derecho

(10) Vid. el supuesto de hecho que dio lugar al Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 1997.