

se confieren para actos sujetos a inscripción. Resulta evidente que la ampliación de capital acordada en el supuesto que motivó la Resolución es un acto sujeto a inscripción, y además a inscripción en el Registro Mercantil, por lo que no le es aplicable la excepción a tal norma que supuso la Resolución de 25 de agosto de 1976, con lo que llegamos a la conclusión de la necesidad de la inscripción del poder en el Registro Mercantil, inscripción que lógicamente no podría practicarse sin la previa formalización del mismo en la correspondiente escritura pública, circunstancia que como vemos no se ha producido, lo que evidencia la acertada calificación del Registrador.

No nos extendemos más sobre este punto relativo a la representación por cuanto como ya dijimos anteriormente ha sido objeto de otro trabajo bajo el título: «Aspecto formal de la representación de sociedades. La ejecución de los acuerdos sociales», que próximamente será objeto de publicación y al que nos remitimos, ya que en él se recogen mucho más ampliamente las ideas aquí vertidas en esta materia dada la importancia del tema.

EMILIANO CANO FERNÁNDEZ

Registrador de Barcelona, 14

ES INSCRIBIBLE LA VENTA HECHA POR UN APODERADO, ALEGANDO UN PODER REVOCADO, SI EL «DOMINUS» LO HA RATIFICADO «A POSTERIO-RO» (RESOLUCIÓN DE 5 DE DICIEMBRE DE 1988, «BOE» DE 24 DE DICIEMBRE).

HECHOS

1. *El 11 de junio de 1980* don Juan, don Antonio y don Jesús Bori Folguera otorgaron, ante el Notario de Sariñena don José Manuel Senante Romero, un poder en favor de su padre, don Juan Bori Bosch, del cual sólo se expidió una copia común para los tres poderdantes.
2. *El 15 de abril de 1987* don Juan Bori Folguera compareció ante el Notario de Sariñena don José Manuel Martínez Sánchez para revocar el poder anteriormente citado.
3. *El 4 de mayo* fue requerido don José Lorenzo Iribarne Pérez, Notario de Lérida, para notificar tal revocación al Apoderado.
4. *El 15 de mayo, a las diez horas y quince minutos* el citado Notario de Lérida efectuó la notificación de la revocación al Apoderado don Juan Bori Bosch, requiriendo la devolución del documento.
5. *El 29 de mayo de 1987* don Juan Bori Bosch compareció ante el Notario de Barcelona don Carlos Cabades O'Callaghan y en nombre de don Juan Bori Folguera, y alegando el poder revocado, vendió una cuota indivisa de una finca propiedad de su hijo.
6. *El 4 de junio* la citada escritura de venta se presentó en el Libro Diario de Operaciones del Registro de Sariñena, asiento número 259 del Diario 26.
7. *El 12 de junio* se presentó en el mismo Diario 26 de este Registro la escritura de revocación de poder anteriormente citada, asiento número 283. Y el mismo día se hizo constar tal revocación, en los libros del Registro, por nota al margen de la inscripción quinta de la finca número 5.942, que es vendida en la escritura objeto del presente recurso.
8. *El 7 de agosto de 1987*, ante el Notario de Sariñena don José Manuel Martínez Sánchez, compareció don Juan Bori Folguera ratificando la venta efectuada por su padre en su nombre, alegando el poder revocado.

9. El 13 de agosto se practicó la inscripción de la citada escritura de venta, denegándose la misma, en cuanto a la cuota indivisa perteneciente a don Juan Bori Folguera, según consta en la nota al pie del título. La citada escritura inscrita se acompañaba del poder que en la misma se menciona, pero no de la escritura de ratificación citada.

10. El 28 de septiembre de 1987 fue nuevamente presentada en el Diario 26 de este Registro la escritura de venta junto con el poder y la ratificación anteriormente mencionados.

NOTA DE CALIFICACIÓN

Presentadas las escrituras de compraventa y ratificación antes citadas en el Registro de la Propiedad de Sariñena fueron calificadas con la siguiente nota: «Vuelto a presentar el precedente documento, junto con el poder que en el mismo se cita y con una escritura de ratificación otorgada por don Juan Bori Folguera, en Sariñena el 7 de agosto del corriente año de 1987, ante el Notario don José Manuel Martínez Sánchez, no se admite a registración en cuanto a la tercera parte indivisa de la finca perteneciente al citado ratificante don Juan Bori Folguera, por los siguientes defectos o motivos: 1.º Al haber revocado don Juan Bori Folguera el poder citado, según consta en nota al margen de la inscripción quinta, no puede don Juan Bori Bosch actuar en su nombre. 2.º Y al haber actuado el indicado don Juan Bori Bosch en virtud de un poder revocado, y conociendo su revocación, su actuación es nula, no cabiendo revivir una actuación nula por medio de la ratificación. Ambos defectos o motivos se califican de insubsanables, denegándose la inscripción, no siendo procedente, por tanto, tomar anotación preventiva.—Sariñena, 28 de septiembre de 1987.—El Registrador.—Fdo.: Enrique Carbonell García».

RECURSO DEL NOTARIO

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: a) Respecto al primer defecto, es decir, que don Juan Bori Bosch no puede actuar en nombre de don Juan Bori Folguera porque éste había revocado el poder, incurre el Registrador en un error. En efecto, a pesar de la opinión del funcionario calificador, es evidente que don Juan Bori Bosch dice expresamente que actúa en nombre y representación de don Juan Bori Folguera; la voluntad del compareciente es actuar en nombre de otra persona a la que considera como el *dominus negotii*, es un gestor que actúa *contemplatio domini*. Acredita la representación mediante un poder cuya copia auténtica exhibe y a pesar de estar revocado el mismo (cosa que el apoderado podía ignorar), esta revocación no impide en absoluto que el gestor obre en nombre del dueño del negocio. Otra cosa es la consecuencia de la actuación con poder revocado.

No es objeto del presente recurso la trascendencia jurídica que puede tener respecto a terceros de buena fe la actuación del ex Apoderado que manifiesta que el poder está vigente y que exhibe copia del mismo. De lo dispuesto en los artículos 1.733 y 1.219 del Código Civil se podría derivar la necesidad de proteger a este tercero y, por lo tanto, la eficacia de lo hecho por el ex Apoderado con apariencia de subsistencia del poder.

Pero la existencia de la ratificación nos impide, y hace innecesario, entrar en el estudio del referido problema.

Consiguientemente, no es aceptable la opinión del Registrador de la Propiedad de que don Juan Bori Bosch no puede actuar en nombre de don Juan Bori Folguera, porque tal opinión es contraria a la realidad de los hechos. Téngase en cuenta que aun cuando se hubiera revocado el poder, el representado puede ordenar al representante que actúa reviviendo así la representación, la cual surtirá plena eficacia con la ratificación.

b) Tampoco es defendible el segundo defecto. Lo actuado en nombre de otro, sin poder o con poder revocado, no es nulo como pretende el Registrador.

El Tribunal Supremo en múltiples sentencias (7 de julio de 1944, 29 de enero de 1945, 25 de julio de 1946, 11 de junio de 1966) dice que lo así realizado es un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una *conditio iuris*, la ratificación, que cuando se produzca determinará la validez y eficacia del negocio desde el principio a favor o en contra del representado.

Incluso la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de fecha 26 de julio de 1905 admitió la posibilidad de que el menor, una vez alcanzada la mayoría de edad, pudiera ratificar la venta realizada por el padre sin haber obtenido la autorización judicial.

Por otra parte, la posición del Registrador vacía de contenido la figura de la ratificación que viene recogida en los artículos 1.259, párrafo 2.º, 1.727 del Código Civil, que admiten la ratificación del mandante en lo que el mandatario se haya excedido, y el artículo 1.892 del mismo texto legal al decir que la ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso.

Si la ratificación no sirve para dar eficacia o revivir lo hecho por un gestor sin mandato, no alcanzamos a comprender que función desempeña esta figura en el mundo jurídico.

La revocación del poder, de naturaleza unilateral, no impide que el «dominus» se haga representar acto seguido por el mismo gestor que fue destinatario del poder revocado, ni muchos menos le vincula a no poder aceptar *a posteriori* lo hecho por gestor sin mandato en su nombre, lo cual no es más que la ratificación que ha efectuado don Juan Bori Folguera.

INFORME DEL REGISTRADOR

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó que:

I. En primer lugar, y según los hechos, hay que dejar sentado que el Apoderado conocía la revocación del poder, no pudiendo alegar ignorancia, pues tal revocación le fue notificada personal y notarialmente, y desde este momento de la revocación el poder ya no existe jurídicamente, por lo que don Juan Bori Bosch no podrá actuar en nombre del *dominus negotii* en base ese poder revocado, y todo ello sin entrar a calificar el hecho de actuar en un documento público, en base a un poder revocado.

Es evidente que una vez revocado el poder, el *dominus*, para proteger la seguridad del tráfico jurídico, debería compeler al apoderado a la devolución del documento acreditativo para evitar la subsistencia de la apariencia del poder. Pero esta afirmación general debe ser atemperada con las circunstancias del caso: a) esta norma va dirigida a proteger a los terceros adquirentes, y como

condición importantísima del tercero se requiere su buena fe, cuestión de hecho que no procede examinar en este momento, pero que en todo caso estará mediatizada por el hecho de la relación familiar (paterno-filial), que existe entre poderdante y Apoderado y entre este y el tercero comprador; b) y el documento acreditativo de tal poder es continente de tres poderes diferentes, de don Juan, don Antonio y don Jesús, pues se expidió una sola copia íntegra que comprendía los tres, por lo tanto no creo que don Juan Bori Folguera tuviese la facultad, aun revocando el poder, de pedir la devolución de un documento acreditativo de otros dos poderes vigentes y de terceras personas.

Además la protección a esta apariencia tiene un límite claro, si revocado el poder se requiere la devolución del documento, con lo que ya cumple el poderdante, no es necesario que esta devolución se produzca, y si por la negativa del ex Apoderado no se produce, primara la protección de los intereses del *dominus*, frente a los del tercero que contrató con el ex Apoderado, y ello a pesar de la apariencia.

Por todo lo anterior no creemos que se pueda alegar para proteger los intereses del tercero contratante la apariencia de poder y el incumplimiento de la obligación formal de requerir la devolución del documento acreditativo del mismo, cuando tal requerimiento no se podría legalmente efectuar al tratarse de un documento común a otros dos poderes.

Tampoco se puede acusar al *dominus* de actuación negligente, pues ante la imposibilidad de compeler a la devolución del documento acreditativo del poder optó por otra vía alternativa de publicidad, y no pudiendo poner en conocimiento de todos los posibles terceros tal revocación la presentó en el Registro de la Propiedad. Tratándose de un comerciante individual, la revocación debería haberse inscrito en el Registro Mercantil (art. 1.219 del Código Civil y 76 del Reglamento del Registro Mercantil), pero aun en este caso le cabe la posibilidad de llevarlo al Registro de la Propiedad donde radique sus bienes, no al efecto de conseguir la inscripción de tal revocación que no es posible, sino para que haciendo constar tal revocación del poder (cuya copia documental no ha recuperado), por nota meramente informativa al margen de las fincas integrantes de su patrimonio (lo que no produce el cierre registral), se evite el acceso al Registro de la Propiedad de ninguna actuación del ex Apoderado en base a la apariencia creada por el poder revocado, informando al Registrador al calificar de tal circunstancia.

En cuanto a la posibilidad de don Juan Bori Bosch de actuar en nombre del *dominus negotii* evidentemente no podrá hacerlo en base a un poder revocado, sí que podría haberlo hecho como mandatario verbal, o alegando otro poder diferente del revocado, pero para producirse una relación representativa no basta que el gestor actúe *contemplatio domini*, sino que debe existir un poder escrito o verbal, se pueda justificar documentalmente o no. Pero la pregunta a formularse es si cabría configurar su actuación dentro de la gestión de negocios ajenos, y no creo que la actuación de don Juan Bori Bosch sea subsumible en la figura del gestor sin mandato; nos vamos a examinar uno por uno los requisitos de la gestión de negocios ajenos sin mandato, pero señalaremos aquellos que no se dan en el presente caso: a) En primer lugar, y como su propio nombre indica, no ha de existir mandato, y en el supuesto objeto del recurso, en la realidad jurídica no existe el poder alegado por don Juan Bori Bosch, pero éste no lo manifiesta así, luego entre las partes actuantes en el negocio no se da la figura del gestor sin mandato, al manifestar el ex Apoderado al tercero contratante la existencia de un poder y contratar éste confiado en tal circunstancia. b) En

segundo lugar no ha de existir oposición del *dominus*, es decir, ni mandato ni oposición, ni encargo ni antiencargo, y en el presente supuesto no existe una prohibición expresa, pero cabe entender, que si a una persona con poder se le revoca éste, entra dentro de la intención del *dominus* prohibirle la actuación en su nombre, incluso como un gestor sin mandato, se ha roto la relación de confianza entre ellos. c) Además debe existir una abstención del *dominus*, y en el presente caso no se da tal abstención por parte de don Juan Bori Folguera cuando con una antelación mínima a la fecha de la compraventa revocó tal poder, demostrando a lo menos que estaba pendiente de sus negocios. d) Y, por último, y como todos los cuasi-contratos, la *negotiorum gestio* ha de ser un hecho lícito, lícito que debe abarcar no sólo al asunto gestionado (que en sí es lícito), sino al hecho de la gestión ajena sin mandato, y la intervención en este supuesto de don Juan Bori Bosch es ilícita, interviene en un contrato como Apoderado de otra persona estando revocado tal poder y conociéndolo.

De todo lo dicho se deduce que la actuación de don Juan Bori Bosch no es subsumible en ninguno de los supuestos tipo de actuación en nombre de otro, por lo tanto no obliga al *dominus*, y además produce como consecuencia que falta uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato, ex artículo 1.261 del Código Civil, el consentimiento de uno de los contratantes.

II. Sin entrar en la distinción entre negocios nulos e inexistentes, es evidente que la falta de uno de los elementos esenciales del contrato determinará la nulidad del negocio; y no cabe asimilar los supuestos de quien actúa sin poder o extralimitándose de las facultades concedidas, con el supuesto presente de poder revocado. En los dos primeros supuestos (no hay poder o el Apoderado se excede de sus facultades) nos encontramos ante un negocio incompleto, pero que se puede completar subsanando el defecto por medio de la ratificación; mientras que en el supuesto del poder revocado nos encontramos con un gestor prohibiente *domino*, un ex Apoderado que pretende seguir obligando al *dominus* como si la relación representativa siguiese viva; no es un *fictus procurator*, el tercero contratante no es consciente de la falta de poder, desconoce que la eficacia y validez del negocio penda del cumplimiento de la *conditio iuris* de la ratificación, pues esta circunstancia ha de ser contemplada como tal por los dos autores del negocio.

Así, calificada jurídicamente la actuación de don Juan Bori Bosch y sus consecuencias, de la nulidad de la compraventa se deriva que al faltar uno de los requisitos expresados en el artículo 1.261, este contrato no será confirmable, artículo 1.310 del Código Civil, además como tal negocio nulo su ineficacia se produce *ipso iure* sin necesidad de intervención judicial, será apreciable de oficio por los tribunales y funcionarios públicos, y no es sanable por prescripción.

Por todo ello, y contrariamente a la opinión del Notario recurrente, no creo que la ratificación por parte del *dominus* produzca la convalidación del negocio, con mucho, y al no poder ir nadie contra sus propios actos, impedirá al ratificante instar en su favor la declaración de nulidad, pero no sana el negocio, ni impide al Registrador de la Propiedad en su función calificadora apreciar tal nulidad, pues aunque el artículo 1.259, párrafo 2, del Código Civil emplee la expresión «contrato... nulo» se está refiriendo a lo que doctrinalmente se denomina contrato anulable (supuestos de actuar sin poder o excediéndose del mismo), y no al supuesto presente de poder revocado que supone la nulidad absoluta e insanable.

AUTO

El Presidente de la Audiencia Territorial de Zaragoza revocó la nota del Registrador fundándose en los siguientes argumentos: *a)* El supuesto es encuadrable dentro del ámbito de posible ratificación del artículo 1.259-2 del Código Civil. *b)* La ratificación del *dominus* purifica y da validez al negocio jurídico cualquiera que sea su naturaleza (nula, anulable, etc.), pues opera a modo de *conditio iuris*. *c)* Las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1958 y 10 de octubre de 1963 siguen este criterio; y *d)* El principio de economía jurídica así lo demanda.

RESOLUCIÓN

Vistos los artículos 1.259, 1.717 y 1.892 del Código Civil:

1. En el presente recurso ha de decidirse exclusivamente sobre si la ratificación por el vendedor de una compraventa realizada en su nombre por quien ostentó en su día poder suficiente para ello, pero que al tiempo de la venta había sido revocado, posibilita la inscripción del acto dispositivo cuestionado.

2. Alega el Registrador que han de distinguirse las hipótesis de actuación a nombre de otro por quien carece de poder para ello o es insuficiente y el supuesto contemplado, pues mientras en aquéllas el negocio es incompleto, pero puede completarse por medio de la ratificación, en éste es radicalmente nulo e insanable, por cuanto el tercero contratante no es consciente de la falta de poder, desconoce que la eficacia del negocio depende de las *conditio iuris* de la ratificación.

3. Mas debe tenerse en cuenta: *a)* El supuesto de hecho contemplado en el artículo 1.259 del Código Civil se limita a una actuación en nombre ajeno por quien carece de facultades representativas suficientes al efecto, sin prejuzgar si el tercero conocía o no tal carencia; ese conocimiento o desconocimiento determinará unas u otras repercusiones jurídicas en la relación entre el tercero y el falso representante, y, en el caso de revocación, entre el tercero y el *dominus*, pero resulta irrelevante para la consecución del objetivo perseguido por el precepto cual es la culminación —en caso necesario (cfr. art. 1.738)— del iter negocial, mediante la aceptación por el *dominus* de lo actuado en su nombre por quien por falta de poder no puede comprometer su esfera jurídica. El carácter fraudulento o diligente de la actuación del supuesto representante (al ocultar el tercero su carencia de facultades representativas o al perseguir de buena fe un beneficio para el *dominus*) no puede trascender a la aplicación de un precepto que inspirado en el principio del favor *negotii* pone su centro de gravedad en una facultad del *dominus* para asumir una actuación que en principio no le vincula. Es más, tal como aparece formulada la posibilidad revocatoria del tercero, el precepto está más en consonancia con el supuesto de ignorancia por éste de la falta de representación que con el conocimiento de tal extremo. *b)* El supuesto de hecho del artículo 1.259 del Código Civil tanto se produce si el falso representante nunca gozó de poder suficiente al efecto como en la hipótesis de actuación al amparo de un poder que había sido ya revocado y comunicada oportunamente al Apoderado la revocación, y al carecer la norma de otras precisiones restrictivas adicionales, ninguna razón autoriza para excluir la segunda hipótesis de su ámbito de aplicación. *c)* No es admisible la alegación de que la doctrina de los actos

propios impide al *dominus* que revocó oportunamente el poder, la posterior ratificación de lo actuado en su nombre, pues es evidente que ni la revocación del poder ni su presentación en el Registro de la Propiedad implican el rechazo de dicha actuación, que, además, podría ocurrir que le fuera desconocida.

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

COMENTARIO

Varias son las cuestiones que se derivan de esta resolución. En síntesis, son las siguientes: a) Determinación de la figura jurídica que se produce. b) Naturaleza del negocio celebrado. c) Posibilidad de su ratificación; y d) Eficacia si no mediara ratificación. Pasamos a examinar cada una de ellas.

a) *Determinación de la figura jurídica que se produce.*— En contra de la opinión del Registrador, considero que nos encontramos ante la figura de un «representante sin poder» o *fictus procurator*, puesto que existe una actividad por y para un *dominus negotii* por quien no tiene poder de representación, y dicha figura se da, según la doctrina, no sólo cuando nunca ha existido poder o el acto se ha realizado excediendo de los límites del mismo, sino también cuando el poder ya se ha extinguido, como ocurre en el presente supuesto, en el cual se alega un poder ya revocado.

Los argumentos que utiliza el funcionario calificador para negar la figura del «representante sin poder» nos parecen equivocados y vamos a intentar demostrar por qué. Primero alega que al manifestar el ex Apoderado que actúa en virtud de un poder, no puede hablarse de representante «sin poder», y ello no es correcto, porque como afirma Díez PICAZO: «la apariencia creada exclusivamente por el representante, aunque sea culpable o fraudulentamente, como puede ocurrir en este caso, no cambia el hecho de la inexistencia en la realidad jurídica objetiva de poder de representación», y esa manifestación, por tanto, en nada afecta al *dominus* ni a la calificación de la figura, sino únicamente a las relaciones entre el representante y el tercero, como luego veremos. Es más, esa manifestación de actuar en virtud de un poder que ya no existe es lo que hace que estemos ante un *fictus procurator*, pues si el ex Apoderado manifiesta claramente que actúa en virtud de un poder revocado, estaríamos ante la figura de la *negotiorum susceptio* y el *fictus procurator* actúa, en cambio, simulando un poder que en realidad no tiene, haciendo creer al tercero que es representante, aunque no lo sea.

En segundo lugar, sostiene que la revocación del poder y su constancia en el Registro de la Propiedad implican una oposición o prohibición del *dominus* que impide la «gestión de negocios ajenos», presunción ésta que estimo inadmisibile, ya que no sólo puede ocurrir, como dice la D.G.R.N., que el *dominus* desconociera la actuación del ex Apoderado, sino que dados los términos generales del primitivo poder, su intención fuera revocarlo para excluir determinadas facultades, pero con la idea de permitir el ejercicio de otras, como se confirma con la ratificación posterior.

También afirma que la intervención como Apoderado de otra persona, en virtud de un poder revocado y conociéndolo, es una actuación ilícita, y efectivamente lo es, pero es que, según se infiere del artículo 1.259, párrafo 1, del Código Civil: «Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado», toda representación sin poder es «per se» inicialmente ilícita, en cuanto invasión

de la esfera jurídica ajena sin causa que lo justifique, y la posibilidad, como luego veremos, de su ratificación posterior por el *dominus* es lo que le confiere la licitud, y así el artículo 1.892 establece que: «la ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso» y el artículo 1.259, párrafo segundo, que «contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización es nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue». De todo lo dicho se infiere que el requisito de la licitud se refiere sólo al negocio gestionado.

b) *Naturaleza del negocio celebrado*.—Una vez determinado, ya que quien actúa es un *fictus procurator*, corresponde ahora analizar la eficacia del negocio celebrado por él y hacerlo desde la perspectiva del *dominus*, cuyo interés en este caso debe protegerse en primer lugar, y ello porque como señala Díez PICAZO: «en estos casos, la eventual protección de los terceros que hayan tratado con el *fictus procurator* no se sitúa en primer plano, porque estos terceros han soportado una carga de diligencia en la investigación de los poderes de representación de la persona con la cual se han relacionado» y esta opinión es perfectamente aplicable al supuesto contemplado en esta resolución, en que la revocación del poder goza de la publicidad que le proporciona su constancia en el Registro de la Propiedad.

Esta cuestión de la naturaleza o situación jurídica del negocio es fundamental, tal como dice RIVERO HERNÁNDEZ, de ello dependerán cuestiones tan importantes como las de la posibilidad de revocación o modificación del contrato, bien unilateralmente por el tercero o bien por acuerdo de éste con el falso representante, así como los relativos a la construcción de la ratificación. Las teorías mantenidas han sido numerosas. A continuación exponemos las principales:

1. *Teoría de la nulidad absoluta*.—De acuerdo con ella, el negocio del representante sin poder es inexistente por faltar el consentimiento del *dominus* (art. 1.261 del C.C.), que es la auténtica parte contractual. Esta teoría, que es la que sigue el Registrador, impide la ratificación del *dominus*, ya que la nulidad es insanable y, por ello no es aplicable en nuestro Derecho, pues el artículo 1.259 del Código Civil, como luego veremos, permite dicha ratificación.

2. *Teoría de la nulidad relativa*.—Con arreglo a ella, el acto del falso procurador es nulo en cuanto que es inmediatamente ineficaz, sin necesidad de impugnación del *dominus*, pero esta nulidad es relativa y no absoluta, en el sentido de que la invalidez depende de la falta del concurso necesario de la declaración de voluntad del interesado y que ésta se puede manifestar *a posteriori* mediante la ratificación. Frente a esta teoría se aduce que la nulidad es siempre insanable, lo que en principio es nulo, no se puede convalidar, y ello contrasta con los efectos sanadores y retroactivos de la ratificación.

3. *Teoría de la anulabilidad*.—De acuerdo con ella, el negocio celebrado por el representante sin poder es anulable, esto es, sanable, pero también susceptible de anulación mediante el ejercicio de la correspondiente acción. Frente a esta postura teórica se ha argumentado que asimila la ratificación y la confirmación cuando en realidad son figuras distintas. Efectivamente, la confirmación es la sanación de un vicio en un negocio que se encuentra completo e implica la extinción de la acción de nulidad, mientras que la ratificación supone completar *a posteriori* el negocio con un elemento esencial que le faltaba: la voluntad del *dominus*, el cual por otra parte no tiene poder de impugnación porque no le es necesario, al ser en principio ineficaz frente a él el negocio.

4. *Teoría de la eficacia sometida a condición*.—Para los defensores de esta teoría, el negocio es válido, pero sin la eficacia propia del tipo negocial corres-

pondiente, la cual queda suspendida, subordinada al advenimiento de la ratificación, que opera como una condición de eficacia del acto. Se arguye, sin embargo, contra esta postura que la ratificación no es una condición en sentido técnico, ya que no se trata de un evento futuro e incierto al que las partes someten la eficacia del negocio, sino que se trata más bien de una *conditio iuris*.

5. *Teoría de la oferta*.—Según este punto de vista, el tercero al tratar con el representante sin poder, no hace otra cosa que transmitir por medio de éste una oferta contractual al *dominus*, siendo la ratificación la aceptación de dicha oferta y no existiendo mientras no se produce ningún vínculo jurídico entre las partes. Pero esta teoría no es acertada, pues no explica los efectos que se pueden producir como consecuencia de la protección del tercero de buena fe, además de que este tercero cuando contrata desconoce que la eficacia y validez del acto dependa de una posterior ratificación del *dominus*.

6. *Teoría del negocio imperfecto o incompleto*.—De acuerdo con esta tesis, el negocio del falso procurador es una entidad jurídica inacabada, un negocio imperfecto o incompleto al que le falta aún el consentimiento del *dominus* que es precisamente la ratificación y opera como una *conditio iuris*. Esta es la teoría defendida por la mayoría de la doctrina y por el Tribunal Supremo.

Como se ve, todas las teorías, excepto la primera, permiten la ratificación del negocio celebrado por el *fictus procurator*. Pasamos ahora a estudiar esta ratificación desde la perspectiva concreta del supuesto objeto del recurso.

c) *Posibilidad de ratificación*.—Es en este punto en el que se centra la resolución, con la cual, como se infiere de lo dicho hasta ahora, estamos de acuerdo por las siguientes razones que coinciden básicamente con la misma.

1. La ratificación es una entidad jurídica admitida en nuestro Derecho en los artículos 1.259, 1.727 y 1.892 del Código Civil, de los cuales se infiere que es posible en las hipótesis de actuación a nombre de otro por quien carece de poder para ello o por quien excede los límites del poder. Pues bien, el supuesto de representación sin poder tanto se produce si el falso representante nunca gozó de poder suficiente o si la relación representativa se ha extinguido, como en la presente hipótesis, en la cual el falso Apoderado actúa en virtud de un poder ya revocado, sin que, como acertadamente expone la resolución, haya razones para excluir esta hipótesis del ámbito de aplicación del artículo 1.259 del Código Civil y concordantes.

2. El artículo 1.259 del Código Civil no prejuzga para su aplicación el conocimiento o no por el tercero de la falta de poder y tampoco la buena o mala fe de falso Apoderado, por lo cual, como analizamos en el apartado a) de este comentario, ni el conocimiento de la revocación por el Apoderado ni la publicidad registral de la misma merman para nada la posibilidad de dicha ratificación, sino que afectará únicamente a las relaciones entre el tercero y el falso representante y a la posible aplicación de los artículos 1.738 y 1.733 *a sensu contrario* del Código Civil, como veremos en el apartado siguiente.

3. En el ámbito de la representación sin poder, que presupone que el *dominus* no ha participado en absoluto en la actividad del falso Procurador, se coloca en primer plano, como ya dijimos anteriormente, la protección del *dominus* sobre la del tercero, al que se traslada la diligencia en la comprobación de los poderes, por ello, el artículo 1.259 pone la facultad de ratificar del *dominus* por encima de la de revocar del tercero.

4. El negocio celebrado por el falso procurador es, como ya hemos visto, un negocio incompleto, por lo que encaja perfectamente en el marco del artículo

1.259 del Código Civil, cuya expresión «contrato nulo» es interpretada por la doctrina dominante precisamente en el sentido de ser un negocio incompleto.

5. La revocación del poder no impide al *dominus* hacerse representar a continuación por el mismo apoderado, ni mucho menos ratificar *a posteriori* lo hecho por éste como *fictus procurator*, pues dicha revocación no puede interpretarse como rechazo de lo actuado.

6. La DGRN ha admitido la posibilidad de ratificación en supuestos mucho más dudosos: *a)* Los menores de edad pueden ratificar, llegados a la mayoría, los contratos celebrados en su nombre por sus padres sin autorización judicial (Resolución de 26 de julio de 1905), y *b)* es posible la ratificación en escritura pública por apoderado de una venta hecha por mandatario verbal, después de la muerte de los poderdantes, si el poder era de fecha anterior a la misma (Resolución de 9 de mayo de 1988).

d) *Eficacia si no hubiere mediado ratificación.*—La existencia de ratificación hace innecesario entrar en el estudio de este problema, pero dado que es en él donde tiene trascendencia el conocimiento o no por el tercero de la revocación del poder y la buena o mala fe del ex apoderado, vamos a analizarlo brevemente, exponiendo primero los efectos desde el punto de vista teórico, según exista o no conocimiento y señalando luego los que se producirán en la hipótesis de la resolución de no existir la ratificación.

Si el falso representante y el tercero son conocedores de que el primero carece de poder de representación, no existe vínculo jurídico alguno entre el representante y el tercero y tampoco existe una especial responsabilidad del gestor por su actuación sin poder. Si el tercero desconoce la falta del poder, antes de la ratificación, tiene una triple opción: apartarse del negocio ejercitando la facultad de revocar del artículo 1.259 del Código Civil, considerar obligado frente a él al representante sin poder *ex* artículo 1.725 o hacer a éste responsable de los daños y perjuicios. Para que estas dos últimas posibilidades sean admisibles, la doctrina exige que el tercero actúe de buena fe y que haya culpa del gestor.

Hemos de partir, para analizar cuál es la solución aplicable a la hipótesis estudiada, de que el poder se encuentra plenamente revocado, por las siguientes razones: 1. Se ha notificado notarialmente la revocación del apoderado. 2. Si bien el poderdante no ha recogido el documento en que consta el poder, requisito éste necesario para la plena eficacia de la revocación (art. 1.733 del Código Civil), si lo requirió, y este requerimiento es suficiente, ya que la doctrina considera que no es necesaria la desposesión efectiva. 3. El poderdante, ante la negativa del apoderado a la devolución, hizo constar la revocación en el Registro de la Propiedad, y ello pone de manifiesto la diligencia de aquél en dar a conocer a los posibles terceros dicha revocación, dada la publicidad general que éste otorga. No consideramos, sin embargo, admisible el argumento del Registrador de la imposibilidad de recuperar el documento por recogerse en él otros dos poderes, pues sería factible su recogida sólo para hacer constar mediante diligencia notarial la revocación y su posterior devolución, diligencia ésta que, por otra parte, parece exigir el artículo 1.219 del Código Civil.

Pasando a estudiar el comportamiento del apoderado y del tercero, consideramos que el primero actuó fraudulentamente, al alegar un poder que sabía revocado y al no devolver el documento. Entiendo que el apoderado debió actuar de otra forma, como mandatario verbal o como gestor sin mandato. Respecto al segundo actuó, creo, con desconocimiento y con error excusable, pues si bien es verdad que frente a las manifestaciones del Registro de la Propiedad no se

puede alegar ignorancia, también es cierto que la publicación de la revocación mediante nota en dicho Registro no es habitual y, por tanto, aun actuando diligentemente el tercero, no hubiera podido prever dicha constancia, aparte de que no son aplicables los efectos de la publicidad del Registro de la Propiedad a una relación personal cual es la de apoderamiento, máxime cuando siendo el poderdante comerciante, la constancia de la revocación debió hacerse en el Registro Mercantil para que afectara a terceros (arts. 21 y 291 del Código de Comercio y 76 del Reglamento del Registro Mercantil).

No creemos, por último, que se pueda alegar la existencia de mala fe en el tercero por la relación filial-paterna que tiene con el apoderado, pues no sólo dicha apreciación subjetiva escapa del ámbito de la calificación registral, sino también porque podría entenderse en el sentido contrario de creencia de buena fe de la existencia del poder era frecuentemente utilizado y que había sido revocado recientemente.

De todo lo expuesto creemos, que si no hubiera mediado la ratificación, el negocio celebrado por el ex apoderado hubiera sido ineficaz frente al *dominus* que actuó diligentemente en la revocación, y respecto del tercero, no hubiere sido posible la aplicación del artículo 1.738, y creemos que su posible negligencia, ya se califique de excusable o de inexcusable, se habría compensado con la conducta fraudulenta del ex apoderado, por lo que tendría la triple opción antes vista para el caso de desconocimiento por el tercero de la falta de poder.

EPÍLOGO

Para finalizar, dejamos la alegación de un principio latente en numerosas resoluciones de la DGRN y que contribuye a reforzar la posibilidad de ratificación del negocio estudiado y es el de «economía jurídica» brillantemente expuesto en el auto de la Audiencia que por su interés reproducimos: «Si jurídicamente esa solución de la cuestión planteada, parece ser la más conforme a derecho, considera el juzgador que esa solución se halla avalada por el principio de economía que se fundamenta en razones de tipo pragmático pues de no tomarse esa resolución, vendría obligado el poderdante a otorgar una nueva escritura de venta, respecto de su tercera parte indivisa, a favor de los compradores, cuando es así que ya ha manifestado, notarialmente, su total conformidad con esa misma operación de venta. Y es evidente que el Derecho constituye un conjunto de normas reguladoras de las relaciones humanas, con una finalidad facilitadora de la pulcritud y rectitud de tales relaciones y en definitiva, de la convivencia, que no se debe ver entorpecida por más formalismos y formulismos que los estrictamente necesarios».

ANGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES
Registrador de la Propiedad

BIBLIOGRAFÍA

- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE: *Poderes, su problemática* (R.C. D. I. año 1963).
DÍEZ PICAZO: *La representación en el Derecho Privado*.
DÍEZ PICAZO: *Sistema de Derecho Civil*. Vol. I y II.
LACRUZ BERDEJO: *La gestión de negocios sin mandato*. (R.C. D. I. año 1975).
LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil*. Tomos I y II.
RIVERO HERNÁNDEZ: *Naturaleza y situación del contrato del falsus procurator*. (AD. C. año 1976).