

La interpretación literal del art. 1738 CC y la representación aparente

A propósito de algunas Sentencias recientes del Tribunal Supremo

Manuel Espejo Lerdo de Tejada

Facultad de Derecho
Universidad de Sevilla

*Abstract**

Cuando el poder de representación ha cesado por la muerte del poderdante y el apoderado lo sigue utilizando, como si subsistiera, se plantea la cuestión de si el contrato concertado por este último con el tercero que ignora de buena fe la extinción del poder vincula a los herederos del poderdante, o si se requiere para ello, además, que el apoderado desconociera, con buena fe, la extinción del poder. Se analizan en este estudio los arts. 1734 y 1738 CC, la jurisprudencia que los aplica y la doctrina que los interpreta, y se concluye que para que el contrato concertado con el tercero vinculara a los herederos del poderdante no es necesaria la buena fe del apoderado, sino que es suficiente la buena fe del tercero. Esta solución es coherente con la existencia en nuestro Derecho de un principio informador de protección de la apariencia en los casos de representación.

When the power of attorney is terminated by the death of the principal and the grantee continues to use it, as if it subsisted, arises the question of determining whether the contract made by the latter with the third party that ignores in bona fide the termination of the power links also the heirs of the grantor, or if it to do so, is required moreover, that the grantee was unaware, in good faith, of the extinction of power of attorney. We analyse articles 1734 and 1738 of the Spanish Civil Code, the jurisprudence and doctrine which interpret these legal provisions, and we conclude that no good faith is needed on the grounds of the grantee as to link the contract celebrated with the third party to the grantor's heirs. This solution is coherent with the existence in the Spanish legal system of an informative principle of protection of the legal appearance in representation matters.

Title: The illiterate interpretation of article 1738 and the apparent authority

Keywords: Apparent authority

Palabras clave: Representación aparente

* El presente trabajo se ha realizado dentro del Proyecto de Investigación "Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado (VI)" DER 2012-34028 financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, del que el autor es investigador principal.

Sumario

1. El criterio literal y el histórico en la interpretación del art. 1738 CC
2. El supuesto de hecho y los argumentos de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343)
3. El contexto jurisprudencial acerca de la interpretación del art. 1738 CC
 - 3.1. Existe en la jurisprudencia una única STS que apoye explícitamente la interpretación literal ahora pretendida por la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343)
 - 3.2. En cambio existe una abundante y sólida jurisprudencia acerca de la protección del tercero de buena fe que confía en la apariencia de representación
 - 3.3. La exigencia de buena fe en el representante como requisito necesario para la protección del tercero resulta explícitamente excluida por muchas Sentencias
4. La interpretación doctrinal de los requisitos necesarios para la validez del negocio en el art. 1738 CC
5. La sólida inserción de la protección del tercero que confía de buena fe en la representación aparente en los principios generales del sistema
6. Tabla de jurisprudencia citada
7. Bibliografía

1. El criterio literal y el histórico en la interpretación del art. 1738 CC

Una reciente STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343; MP: Antonio Salas Carceller) se plantea un litigio que, en su formulación esquemática o típica, resulta bastante reiterado ante nuestros Tribunales: el uso del poder de representación por parte del representante, una vez que el apoderamiento se ha extinguido por alguna razón. En el caso concreto que vamos a contemplar el poder había terminado por el fallecimiento del representado, hipótesis de extinción que, en su relevancia hacia los terceros que contratan con el antiguo representante, también se había planteado en alguna otra ocasión. Y, pese a que el apoderado tenía conciencia de la concurrencia de la causa de extinción, ya que los poderdantes eran sus padres fallecidos hace tiempo, utilizó el poder para vender un bien inmueble de ambos. Por tanto estamos ante un caso en que, desde el punto de vista jurídico, se nos presenta “un conflicto de intereses real: el del *dominus* y el del tercero de buena fe”¹; es decir, una contraposición entre el poderdante (aquí los herederos de los poderdantes, o, mejor, uno de sus herederos) y aquel tercero que contrata con el sedicente apoderado en la confianza de que el poder, manifestado en una objetiva situación de apariencia proveniente del poderdante, sigue en vigor, sin que realmente siga vigente.

Así las cosas el ordenamiento debe resolver el conflicto entre ambos intereses antagónicos: de una parte el del *dominus negotii* o representado que cuenta a su favor con la idea de la seguridad de los derechos, seguridad que con carácter general solo sería alterable mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad del titular; de otra, el del tercero que puede alegar que él confió razonablemente en una apariencia de apoderamiento generada por el *dominus*, a pesar de que en realidad dicho apoderamiento no existiera ya, aunque seguía apareciendo como realmente existente. El tercero confía en esa apariencia, como consecuencia de ello contrata con el representante, y más tarde el *dominus* rechaza su vinculación comercial pretendiendo hacer valer la realidad. Dos soluciones sería posible dar al conflicto: hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia, y sacrificar la buena fe del tercero, con lo que la compraventa no produciría efectos; o, a la inversa, proteger la confianza del tercero, sustituyendo contra el *dominus* la realidad por la apariencia, con lo que la compraventa sería eficaz²; finalmente, en el primer caso se debería estimar que el tercero solamente puede quedar protegido mediante la responsabilidad del pseudorepresentante que le indujo a contratar³.

Lo llamativo de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) no es el supuesto de hecho, como decimos muy repetido en la práctica judicial, sino el criterio de solución empleado en sus Fundamentos de Derecho, que se aparta de modo bastante ostensible de la interpretación más difundida entre nosotros. En efecto, para la doctrina quizá más común, y a nuestro juicio preferible sin duda alguna, el criterio decisivo para resolver según el segundo sistema (protección de la apariencia) se debe apoyar en la buena fe del tercero, y ello aunque el pretendido representante conociera la

¹ JORDANO BAREA (1978, p. 8). Estamos ante el grave problema para el legislador que representa la colisión entre la seguridad jurídica y la seguridad del tráfico y del que habla EHRENBURG (2003, p. 24).

² Seguimos de cerca el planteamiento de GORDILLO (1978, p. 136).

³ GORDILLO (1978, p. 133).

extinción del poder. De esta manera el negocio se entendería entablado entre el tercero de buena fe y el representado (*dominus negotii*); y este último tendría que buscar luego en el ex representante la pertinente responsabilidad. En la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343), en cambio, se adopta el criterio contrario de entender que el tercero no podrá quedar protegido mediante la validez del negocio, y que deberá buscar la responsabilidad en el representante que le indujo a contratar; el único fundamento que se utiliza para argumentar la pertinencia de esta segunda solución está basado en la interpretación literal, que es repetidamente invocada, del art. 1738 CC. En efecto, para estas hipótesis la norma aparentemente exige buena fe tanto en el tercero como en el representante. De modo que, para la solución sostenida por la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) el negocio del caso (compraventa) se entenderá nulo; y, añadimos aunque a eso no se refiere la misma, debería ser el tercero el que reclamara la responsabilidad pertinente al representante que le indujo a contratar, fundada esta responsabilidad en el hecho de que los efectos contractuales previstos no se han podido lograr.

Nosotros vamos a sostener en este comentario una opinión contraria a esta solución: no podemos estar de acuerdo con el resultado de este criterio literal de interpretación, que, aunque resulta cómodo, introduce unas desigualdades en la aplicación de nuestro sistema de protección de los terceros de buena fe que, a nuestro juicio, resultan injustificadas. Es decir, que el resultado del litigio llega a una solución que supone dotar de consecuencias jurídicas diversas a supuestos de hecho similares o análogos, lo que introduciría una radical incoherencia en el conjunto del ordenamiento jurídico. Por tanto, la solución de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) creemos que merece ser repensada a la luz de un criterio sistemático de interpretación del ordenamiento⁴.

Es cierto que la solución criticada se apoyaría en la literalidad de la norma que parece más directamente implicada en el caso del concreto conflicto, y, cabría añadir, que también se puede apoyar dicha solución en la intención del autor o principal inspirador de la actual redacción literal del art. 1738 CC, que fue GARCÍA GOYENA. Es decir que la tesis de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) tendría no solo un fundamento literal, como sostiene ella misma, sino también sólidamente anclado en los antecedentes de la norma y en la historia de su gestación.

En efecto, los precedentes franceses de nuestro art. 1738 CC son los que dan origen a este precepto y explicarían su sentido. En concreto los arts. 2008 y 2009 del *Code*⁵ dicen, el primero de ellos:

Si le mandataire ignore la mort du mandant ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide”;

y el segundo:

⁴ Para otra visión sobre la solución de la STS, favorable a la misma: DÍAZ MORENO (2014), pp. 307-322.

⁵ Seguimos en este punto también a GORDILLO (1978, pp. 181 y ss.).

“Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi”.

La doctrina ha interpretado estas dos normas en el sentido siguiente: la actitud subjetiva de buena fe solamente se exige al representante en el supuesto de hecho de la primera norma, mientras que en el supuesto de la segunda no sería precisa esa buena fe, pues en ella simplemente se protege al tercero que, de buena fe, ignora las causas de extinción del mandato (revocación del mismo incluida). Se efectúa así, interpretativamente, un paralelo entre este último artículo y el art. 2005 *Code* que, a su vez, es el inmediato precedente de nuestro art. 1734 CC. En efecto, dice el texto acabado de citar que:

“La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire”.

En nuestro Código, aunque partimos de textos normativos muy parecidos a los antecedentes franceses, es más difícil de realizar una interpretación similar a la acabada de indicar; la dificultan tanto la integración en un único precepto (el art. 1738 CC) del contenido de los citados arts. 2008 y 2009 *Code*, que hace mucho más forzado el empeño interpretativo de distinguir en él la existencia de dos normas con presupuestos de aplicación diferentes; como la redacción más restringida del art. 1734 CC frente al art. 2005 *Code*, que fue obra deliberada de GARCÍA GOYENA. En efecto, el Código Civil francés disponía, como acabamos de ver, que la revocación notificada solo al mandatario no puede oponerse a los terceros que han contratado con él ignorándola, y GARCÍA GOYENA entendió bien el precepto cuando manifestaba que su letra se extendía a todo tipo de mandato, y no solo al que se hubiera dado para contratar con determinadas personas; para él esta extensión general del criterio normativo era una innovación “dura y peligrosa”, y “contraria a la práctica observada inconcusamente entre nosotros”⁶, por lo que propuso modificar el precepto de nuestro Proyecto que, en su primera redacción, era una copia literal del francés. De este modo, nuestro precepto pretendía limitar la medida protectora de los terceros a un solo caso:

“Cuando el mandato se dió para contratar con personas ciertas y determinadas, su revocación no puede perjudicar a éstas cuando no se les hizo saber”.

Para demostrar el significado de esta modificación literal hay que atender a la explicación que de la misma ofrecía GARCÍA GOYENA:

“Todos los que nombran administradores saben que estos han de contratar con terceros, porque así lo exige la índole de la administración. ¿Cómo, pues, podrán hacer saber a todos la revocación de los poderes? ¿Avisándolo en los periódicos oficiales? ¿Haciéndola pública en el domicilio del administrador por edictos o pregones? Esto sería absurdo a la par que peligroso e inconveniente: otra cosa es cuando se da el poder para contratar con personas ciertas y determinadas, pues que tienen un fundamento especial en el mismo poder cuya revocación ha de ser fácil de poner en su noticia sin ningún inconveniente. Por

⁶ GARCÍA GOYENA (1852, p. 53).

estas consideraciones más se redactó el artículo tal como se halla”⁷.

El resultado de estas dos modificaciones parece que implicaría la necesidad de dar la razón a la interpretación sostenida por nuestra STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) porque el precepto del art. 1734 CC, en su significado literal, parece proteger al tercero de buena fe solamente en el mandato para contratar con personas determinadas; es decir, comprendería un ámbito notablemente inferior al del art. 1738 CC. Mientras que este último se refiere al desconocimiento de todas las causas de extinción en cualquier mandato, el art. 1734 CC regula solamente una de esas causas, la revocación, y en un específico tipo de mandato. De modo que sería imposible entre nosotros interpretar de un modo paralelo, a imagen de lo que sucede en Francia, el art. 1738 CC (en lo que se refiere al tercero de buena fe) y el art. 1734 CC. Era el deseo de excluir esta “peligrosa innovación” lo pretendido expresamente por GARCÍA GOYENA al redactar los preceptos como actualmente se encuentran en nuestro Código, como nos confirman inconcusamente las siguientes palabras:

“Sin embargo, el artículo 200 Prusiano, título 13, parte 1, dice: «Las obligaciones del mandatario para con un tercero son válidas, si éste ignoraba la muerte o la incapacidad del mandante, aunque el mandatario la supiera:» pero esto sólo podrá sostenerse en el caso de nuestro artículo 1624”⁸.

La conclusión para el caso de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343), según la tesis defendida por el comentarista repetidamente citado, sería obviamente la misma a la que ha llegado nuestra Sentencia: el tercero únicamente quedaría protegido con la validez de la compraventa cuando su buena fe pueda concurrir con la del representante.

No obstante pretendemos discutir esta solución. Nos parece que, frente a esta explicación literal e histórica, debe pesar mucho más la coherencia entre las soluciones normativas que merecen los supuestos que resultan análogos desde el punto de vista del conflicto de intereses subyacente y de la actitud subjetiva de los sujetos que intervienen. A esa misma solución, conduce, además, la propia evolución del ordenamiento en materia de protección de la apariencia, y también el respeto a la jurisprudencia reiterada que, atenta a las necesidades de la justicia, resuelve unánimemente en sentido diverso al literal e histórico.

Así nuestra mejor doctrina considera que en esta materia en realidad estarían pugnando la interpretación puramente literal de la norma y la interpretación que deriva de los principios de buena fe, responsabilidad y confianza⁹. O, como quizá sea mejor expresarlo, que la letra del precepto contenido en el art. 1738 CC, en lo que hace a los terceros, se encuentra actualmente

⁷ GARCÍA GOYENA (1852, p. 53).

⁸ GARCÍA GOYENA (1852, p.56). El art. 1624 del Proyecto de 1851 al que se refiere la cita es equivalente al actual art. 1734 CC.

⁹ ALBALADEJO GARCÍA (1996, p. 400). Resulta muy discutible, no obstante, como explicaremos luego, que en realidad el principio de responsabilidad tenga algo determinante que decir en esta materia, aunque en la doctrina se lo invoque con frecuencia.

desbordada en su aplicación práctica por la evolución de la Jurisprudencia y por la interpretación doctrinal de la misma¹⁰.

Y es que la inspiración de la norma del art. 1734 CC en el principio de protección a la apariencia de representación es obvia, incluso, en la exposición de GARCÍA GOYENA, como hemos visto antes. A su vez, el mismo autor es consciente que la solución del art. 1738 CC no es la conforme con los rigores del derecho:

“En el caso de este artículo el mandatario obra de buena fe y en utilidad de solo el mandante. Así, aunque atendido el rigor de derecho, no debía valer lo obrado por el mandatario después de la cesación del mandato, se admitió lo contrario *ex bono et aequo*, que en contratos de esta especie debe prevalecer sobre los ápices del derecho”¹¹.

En este sentido pensamos que se puede decir que la inspiración de la primera norma protectora del tercero (art. 1734 CC) en el principio de protección de la apariencia permite afirmar que su letra se encuentra superada por el propio vigor del principio que la inspira, de modo que este ha sido aplicado a supuestos diferentes del que contempla literalmente. Por eso mismo dicho principio puede inspirar la interpretación del art. 1738 CC, rectificando su letra en un sentido protector del tercero de buena fe. De este modo, el indicado principio aconseja integrar la insuficiente formulación literal del art. 1738 CC con la disposición del art. 1734 CC que no supedita la protección del tercero buena fe a la existencia de esa misma buena fe en el mandatario¹². Todo ello, en nuestra opinión, desaconseja que la intención restrictiva de GARCÍA GOYENA, manifestada más de siglo y medio después en la doctrina de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343), se consolide para el futuro. A argumentar esta tesis de dirigen las líneas que comenzamos, ya que no puede considerarse que la cuestión sea absolutamente pacífica en la doctrina actual, ni en la opinión de todos los autores¹³.

¹⁰ GORDILLO (1978, p. 248).

¹¹ GARCÍA GOYENA (1852, p. 56).

¹² GORDILLO CAÑAS (1991, pp. 1595-1596). A su vez, según esta misma opinión que compartimos, el art. 1734 CC, debe interpretarse extensivamente porque el art. 1738 CC no circunscribe la protección del tercero al caso de mandato dado para contratar con determinadas personas, sino que la extiende a cualquier causa de extinción del mandato.

¹³ Para comprobar la existencia de diversas opiniones puede verse la animada discusión sobre la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) que se recoge en las entradas publicadas por diversos juristas en el siguiente blog: <http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2014/03/el-poder-de-papa-cuando-papa-ya-habia.html?showComment=1394726338422#c5616254066761554659>. Y, asimismo, resultan interesantes los artículos publicados en ese mismo lugar y de los que son autores MIQUEL GONZÁLEZ y PANTALEÓN PRIETO que comentan dicha Sentencia y cuya exacta referencia citamos en la bibliografía. Para la formulación y argumentación exhaustiva del principio general de protección de la apariencia es indispensable contar con las obras de GORDILLO CAÑAS consignadas en la bibliografía. Como hemos dicho ya, le seguimos en estas líneas, y en sus publicaciones se deben buscar referencias más detalladas.

2. El supuesto de hecho y los argumentos de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343)

El litigio de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) se formuló por don Ezequías contra su hermano don Jenaro y la entidad Movie Sweet SL, que actuaban como vendedor y compradora, respectivamente, de un inmueble que perteneció a los padres de don Ezequías y don Jenaro, cuando ya dichos progenitores habían fallecido. Se interesó en la demanda que se declarara la nulidad del contrato de compraventa, así como la de las inscripciones registrales que se hubieran producido como consecuencia de él. El fundamento de tal pretensión era que el demandado don Jenaro había vendido como mandatario de los propietarios del inmueble, en virtud de un poder notarial que le habían conferido ambos, y que ciertamente le facultaba para “comprar, vender, permutar y de cualquier otro modo adquirir y enajenar toda clase de bienes muebles e inmuebles”, pero con la particularidad de que dicho poder se encontraba extinguido por el fallecimiento de los poderdantes con carácter previo a la fecha en que la compraventa se concertó. El demandado don Jenaro no compareció, y fue declarado en rebeldía, mientras que la codemandada Movie Sweet SL se opuso a la demanda, con poco éxito, ya que la misma fue estimada íntegramente en ambas instancias.

El recurso de casación formulado por la codemandada alegó un único motivo que fue la infracción del art. 1738 CC. Según la interpretación del mismo defendida por la recurrente, extinguido el mandato y conocida tal extinción por el mandatario, bastaría la buena fe del tercero que contrata con él (es decir la buena fe de ella misma) para que el negocio fuera válido y vinculara al poderdante, o mejor sería decir, a sus herederos, pese a haber sido realizado sin su apoderamiento.

El motivo va a ser desestimado por la Sentencia con el único fundamento explícito en la interpretación literal de la norma contenida en el art. 1738 CC, prescindiendo en consecuencia del criterio jurisprudencial sostenido reiteradamente con anterioridad que interpreta este precepto sistemáticamente en un sentido corrector de su letra, y precisamente en beneficio del tercero de buena fe, tal como sostenía la recurrente.

Para la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343):

“El citado artículo 1738 del Código Civil dispone que «lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe». De la simple lectura de la norma se desprende que constituye una excepción al principio general contemplado por el artículo 1259 del Código Civil, según el cual el contrato celebrado a nombre de otro sin estar autorizado por él será nulo; excepción que, como ya declaró esta Sala en su sentencia núm. 984/2008, de 24 octubre, exige literalmente la concurrencia de dos condiciones: en primer lugar, que el tercero con el que contrata el mandatario haya actuado de buena fe, o sea que desconociera la anterior extinción del mandato; y en segundo lugar, que dicho mandatario, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la muerte del mandante o la concurrencia de cualquiera otra de las causas que hacen cesar el mandato.

Por ello se afirma en la sentencia citada que «siendo necesaria la concurrencia de ambas condiciones para la validez del negocio, es claro que en el caso presente concurría la primera pero no la segunda,

pues ni siquiera se ha discutido que el mandatario, en el momento de actuar como tal, conocía el anterior fallecimiento del mandante; de modo que la tesis sostenida en el recurso en aras a la ultra actividad del mandato por razón exclusivamente de la buena fe del tercero resulta incompatible con el propio texto de la norma».

Del mismo modo una interpretación *a contrario sensu* de lo dispuesto por el artículo 1734 del Código Civil («cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber») lleva a considerar que, si se trata de un mandato general, la revocación sí puede perjudicar a los terceros, salvo que concurra el supuesto excepcional previsto en el artículo 1738, que requiere la buena fe por parte de mandatario y tercero”.

La opción interpretativa sostenida por la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) supone un duro golpe para la idea, trabajosamente elaborada por nuestra mejor doctrina y la jurisprudencia, de que es necesario proteger a los terceros de buena fe, cuando inculpablemente confían en una apariencia objetiva de representación generada por los actos del mandante, o producida en su ámbito de riesgo, y concurra o no la buena fe del tercero con la del representante. Y es que esta última cuestión, la buena fe del representante, afecta únicamente a las relaciones de éste último con el poderdante, y es en ellas donde debe tener trascendencia, en la tesis interpretativa de nuestro sistema que aquí nosotros consideramos más adecuada.

Es cierto que la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) puede apoyarse en algún otro pronunciamiento reciente que resuelve en el mismo sentido la duda interpretativa que plantea el art. 1738 CC, pero también es absolutamente seguro que el conjunto de la jurisprudencia ha discurrido, y discurre, por senderos muy diferentes. En este sentido llama la atención que el fallo se produzca en concurrencia temporal con otras muchas SSTS en las que se sigue aplicando el argumento de la representación aparente. Por ello, probablemente, estemos, y así lo esperamos, ante un criterio que el paso del tiempo confirmará como ocasional, aunque esto no mitiga la importancia de este retroceso, aunque sea aislado.

Teniendo en cuenta la trascendencia de las cuestiones que están en juego, pensamos que interesa dejar claras las razones por las que la doctrina ahora sostenida por la STS, pese a su fundamento literal en la norma que aparenta resolver el conflicto, no tiene justificación desde el punto de vista de la interpretación del sistema jurídico y desde los principios que entendemos que lo inspiran. Y, además, resulta oportuno demostrar que dicha doctrina de la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) contradice una sólida línea jurisprudencial, que quedaría desactivada sin una explicación suficiente. Pasamos, primeramente, a analizar ese contexto jurisprudencial y dejamos para los apartados posteriores la explicación del sistema de protección de los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia de representación.

3. El contexto jurisprudencial acerca de la interpretación del art. 1738 CC

3.1. Existe en la jurisprudencia una única STS que apoye explícitamente la interpretación literal ahora pretendida por la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343)

La STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) puede alegar a su favor solamente el precedente representado por la STS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008/6308; MP: Antonio Salas Carceller), que, de hecho, cita como el único argumento jurisprudencial de su solución, lo cual no deja de ser llamativo teniendo en cuenta la abundancia de pronunciamientos del propio TS que pudieran haber sido considerados.

En esta última STS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008/6308) se planteaba el caso de una hipoteca constituida por el marido, en nombre y representación de su esposa, de dos inmuebles propiedad de ésta, para garantizar la devolución de un préstamo. Actuaba el marido con un poder general que le había sido conferido por su esposa, pero se que hallaba extinguido por fallecimiento de la poderdante con anterioridad al otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario. Tras el impago de algunas de las cuotas que se habían pactado para la devolución del préstamo, el acreedor resolvió de modo anticipado el préstamo e interpuso contra la prestataria una demanda de procedimiento judicial sumario del art. 131 LH sobre las fincas hipotecadas. Uno de los herederos de la finada interpuso a su vez otra demanda en la que solicitaba que se declarara la nulidad del préstamo hipotecario por no haber sido concertado con los herederos, sino por el pseudoapoderado. Las Sentencias de instancia y apelación declararon la nulidad del negocio de constitución del préstamo hipotecario.

Para esta STS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008/6308) no se apreciaba que la Sentencia de la Audiencia hubiera infringido el precepto del art. 1738 CC, porque según afirmó literalmente:

“Lo realizado por el mandatario tras las extinción del mandato es nulo (artículo 1259 CC) y como tal no vincula al mandante (artículo 1727 CC) y deja al mandatario como responsable frente al tercero (artículo 1725 CC). La excepción a la regla general viene dada por el citado artículo 1738 que exige, no obstante, la concurrencia de dos condiciones: en primer lugar, que el tercero con el que contrata haya actuado de buena fe; esto es, que desconociera la anterior extinción del mandato; y en segundo lugar, que el mandatario, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato.

Siendo necesaria la concurrencia de ambas condiciones para la validez del negocio, es claro que en el caso presente concurría la primera pero no la segunda, pues ni siquiera se ha discutido que el mandatario, en el momento de actuar como tal, conocía el anterior fallecimiento del mandante; de modo que la tesis sostenida en el recurso en aras a la ultra actividad del mandato por razón exclusivamente de la buena fe del tercero resulta incompatible con el propio texto de la norma”.

Y terminó añadiendo que:

“La sentencia de esta Sala de 17 abril 1998 (RJ 1998/2505), citada en el recurso, no guarda relación con el tema ahora debatido, ya que se trataba allí de la contratación efectuada con tercero por los consejeros-delegados de una sociedad anónima cuyo cese en sus funciones había acordado la Junta General de

Accionistas sin que el acuerdo hubiera sido inscrito en el Registro Mercantil, situación que no guarda analogía con la presente”.

En realidad, las dos Sentencias que sostienen esta doctrina criticable, a nuestro juicio; es decir, la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) y la STS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008/6308), presentan una dificultad indudable para que se las pueda tomar en consideración en el futuro: la falta de engarce de su doctrina con la tesis jurisprudencial común. Lograr esta coherencia nos parece imposible mientras no se abandonara la defensa del principio de protección al tercero que confía en una apariencia de representación, en los términos en que está actualmente sostenido por la jurisprudencia. El fundamento que utilizó la STS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008/6308) para evitar responder a este grave problema de coherencia interna con la jurisprudencia asentada es muy débil y no puede convencer. En efecto, este argumento se centra en decir que la contratación con un tercero realizada por los consejeros-delegados de una sociedad anónima cesados en sus funciones por la Junta General de Accionistas pero sin que el acuerdo hubiera sido inscrito en el Registro Mercantil [este era el caso de la citada STS 17.4.1998 (RJ 1998/2505; MP: Francisco Morales Morales)], es una situación que no guarda analogía con la de la extinción del poder por muerte del poderdante. Esta idea no resulta convincente: es verdad que podría trazarse una separación, teórica, entre el supuesto de hecho de la STS, 1ª, 17.4.1998 (RJ 1998/2505), acabado de describir, y los de las dos SSTS que ahora nos ocupan. Es correcto decir, en este sentido, que estamos ante dos causas diferentes de extinción del poder: la muerte del poderdante y la revocación del mismo, y se podría añadir, incluso, que uno de los supuestos se rige por el Derecho Mercantil y otro por el Derecho Civil. Pero no se puede ignorar que todo esto parece ser más bien un subterfugio si se quisiera que ambas consideraciones condujeran a la aplicación y no aplicación, en los casos respectivos, de la doctrina de la representación aparente: se pueden encontrar, sin mucho esfuerzo, manifestaciones reiteradas en la jurisprudencia de la doctrina que aplica a todos los supuestos de extinción del mandato el principio de protección de la apariencia; también en los casos en que el mandato era inequívocamente civil.

Este reiterado criterio jurisprudencial se debe entender perfectamente justificado, ya que sustancialmente se contempla exactamente el mismo problema jurídico en cualquier supuesto de extinción del mandato: se trata de analizar y resolver el tratamiento que merecerá el negocio concluido con un tercero de buena fe por el representante que ya no cuenta con poder efectivo, por haberse extinguido el mismo, pero sí con una apariencia de poder. Y que nos enfrentamos al mismo problema lo demuestra que el tratamiento de todos los supuestos de cese del mandato se realiza por el Código civil en una misma norma, el art. 1738 CC, que no establece distinguos en función de la causa (salvo lo que se dirá luego respecto del art. 1734 CC). No hay espacio lógico, entonces, para hablar de si existe o no analogía entre los supuestos de extinción del poder derivados de diversas causas, en los términos en que lo hace la STS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008/6308): a nuestro juicio dentro del precepto del art. 1738 CC todos los supuestos de cese del poder de representación merecen la misma solución; podrá discutirse si la mejor solución es la que resulta de la interpretación literal, o, por el contrario, la protectora de la buena fe de los terceros con independencia de la buena fe del representante, pero sería injustificable desde el punto de vista normativo establecer unas soluciones diferentes según los supuestos o causas de cese del mandato. Por todo ello, que se pueda rechazar la consideración de la doctrina jurisprudencial

sobre la protección de los terceros de buena fe que contratan con el mandatario, por el simple hecho de que el cese del mandato sobrevino por la muerte del mandante, nos parece una inconsecuencia, desde el punto de vista de la interpretación de la norma del art. 1738 CC.

De hecho, en la doctrina jurisprudencial corriente las afirmaciones acerca de la protección de los terceros de buena fe que confían inculpablemente en la subsistencia del poder se realizan con carácter general, como nos parece que debe ser. Y es que la protección de la apariencia, cuando se dan sus presupuestos, consideramos que constituye un principio general que inspira todo nuestro sistema de Derecho privado, sin que se pueda entender que tenga un carácter excepcional o limitado a unos concretos casos, por más que las normas vigentes no estén formuladas con la claridad deseable. Esto último, el carácter excepcional de la representación aparente, tendría que justificarse cumplidamente, porque, efectivamente resultaría insólito que existiendo una misma valoración éticamente irreprochable del tercero, y una apariencia objetiva de poder desencadenada por el poderdante o producida en su ámbito de riesgo, la solución del ordenamiento fuera diametralmente opuesta según haya existido una causa u otra de extinción del poder.

3.2. En cambio existe una abundante y sólida jurisprudencia acerca de la protección del tercero de buena fe que confía en la apariencia de representación

Cabe mencionar ahora, como contrapunto a la STS comentada, y a su antecedente representado por la STS, 1ª, 24.10.2008 (RJ 2008/6308), una larga serie de datos jurisprudenciales que acreditan la reiterada aplicación por nuestros Tribunales del principio de protección al contratante, tercero de buena fe, en cuanto ajeno inculpablemente a la inexistencia misma del poder aparentemente existente o a las vicisitudes del poder que, estando bien constituido, deja en un tiempo determinado de existir (revocación, o extinción, en general).

GONZÁLEZ CARRASCO (2013, pp. 11880-11881) afirma con exactitud que “El TS ha creado de hecho una única norma con los principios inspiradores de dos artículos, el 1734 y 1738 CC eliminando los límites que en una (mandato para contratar con terceros determinados) y otra (protección del tercero supeditada a la ignorancia del mandatario y exclusión de la revocación) se establecen en su texto. El resultado ha sido la configuración de una regla general de la protección de los terceros basada en la confianza generada por la apariencia jurídica como riesgo asumido por el mandante”. Parecidamente DE CASTRO Y BRAVO (1976, p. 123) ha señalado que los arts. 1734 y 1738 CC “son manifestaciones de un criterio, en el que ha podido apoyarse el Tribunal Supremo para deducir la existencia de un principio general. El tercero puede confiar en la existencia y subsistencia del poder (aunque no existiera o fuera revocado) si el representado crea 'la situación de confianza', que le hace pensar que trata con un apoderado”. En un sentido similar: RIVERO HERNÁNDEZ (2013, pp. 118-119).

Ciertamente abundan los pronunciamientos jurisprudenciales referidos, sobre todo, a la representación de las sociedades mercantiles, pero no pensamos que ese dato signifique un motivo definitivo de diferenciación que circunscriba al ámbito mercantil la protección del tercero que confía en la apariencia representativa. Simplemente se trata de que los supuestos más importantes, desde el punto de vista cuantitativo, del conflicto con un tercero de buena fe, se producen con relación a la representación en el ámbito mercantil. Pero cualitativa y

valorativamente el conflicto es similar al que se produce o puede producir en el ámbito civil. Y las normas que fundamentan la protección del tercero se pueden encontrar también en ambos sectores del ordenamiento.

Por eso no estamos de acuerdo con planteamientos como el de GONZÁLEZ CARRASCO (2013, p. 11882), según quien en el ámbito civil la protección de la apariencia jurídica debe ser un mecanismo excepcional, pues la seguridad del tráfico no puede prevalecer siempre frente a la regla general del art. 1259 CC, y debe preferirse en algunos casos la seguridad jurídica del titular del derecho. En esa misma línea restrictiva del principio de protección de la apariencia en el ámbito civil se pronuncia BADENAS CARPIO (1998, pp. 306 y ss.)¹⁴

Debemos destacar, también, que la doctrina de protección de la apariencia en la representación, que ahora vamos a analizar, no solamente se refiere a la falta de poder por extinción del mismo, pues abarca también otras hipótesis en las que se produce una apariencia de poder suficiente para generar la confianza del tercero. En este apartado nos referiremos a la doctrina sobre la apariencia de representación en general; en el siguiente, específicamente a los supuestos que se encuadran en el art. 1738 CC, es decir, los de extinción. Pero naturalmente, desde la jurisprudencia citada en este apartado, podrá entenderse fácilmente que no resulta justificable que hipótesis sustancialmente similares, en cuanto contienen un supuesto de apariencia de representación, reciban un tratamiento diametralmente opuesto.

Para CARRASCO PERERA (2010, p. 63), la protección de la apariencia representativa constituye un principio general del Derecho inducido por nuestros Tribunales de las reglas particulares de los arts. 1734 y 1738 CC, aunque, en su opinión, la regla jurídica que constituye su verdadera fuente es el art. 286 CCom. En definitiva, queda afirmada la regla de que “si el titular de un interés jurídico introduce a un tercero en su gestión o la tolera, sabiendo o debiendo saber que la forma de desempeño de esta gestión puede hacer nacer en terceros la creencia razonable de que el tercero está autorizado para obrar así, la actuación de este *procurator* vincula al principal, aunque finalmente no hubiera un apoderamiento expreso ni tácito”. De forma diversa se manifestó DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1985, p. 157): “es sumamente cuestionable que en nuestro derecho exista realmente un principio según el cual, en obsequio de la buena fe de los terceros, las situaciones en apariencia discordantes de la realidad jurídica prevalezcan sobre las últimas”.

Podemos citar, en esta línea de protección del tercero que confía inculpablemente en la apariencia de representación, y como manifestación muy reciente, la STS, 1^a, 20.11.2013 (RJ 2014/272; MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel), en la que la pretendida sociedad representada entendía que se había considerado perfeccionado el contrato de compraventa por los actos de determinados empleados que, conforme a su organización, carecían de las facultades precisas para vincularle como compradora, ya que solamente lo estaban para participar en los tratos preliminares:

“Resulta de la interpretación de la primera de las normas del Código Civil invocada por la recurrente en el único motivo de su recurso, que, cuando una persona actúa como representante de otra, pero sin poder de representarla, sus actos no vinculan al principal, salvo en el caso de que hubiera ratificación del mismo.

¹⁴ Las razones por las que discrepamos de este criterio están expuestas por GORDILLO (1978, pp. 472 y ss.), a ellas nos remitimos.

Pero también lo es que si alguien con sus declaraciones o su conducta induce al tercero de buena fe a creer razonablemente que se le había concedido poder para llevar a cabo el acto representativo, se considera como si dicha persona estuviera apoderada.

La sentencia 707/2012, de 27 de noviembre (RJ 2013/1548; MP: Ignacio Sancho Gargallo) -aunque referida al mandato- señala que el apoderamiento tácito, deducido de hechos concluyentes, 'esto es, [de] actitudes o comportamientos que, interpretados en un contexto relacional determinado, revelan inequívocamente la voluntad de dar vida a un contrato de mandato [...] el mandato aparente ocurre cuando el mandante aparente, con su comportamiento, genera en el tercero con quien se relaciona la convicción de la existencia del mandato, corroborado por la actitud del mandatario que actúa frente al tercero bajo esta apariencia de representación. En el primer caso existe un verdadero mandato, en el segundo, aunque no existe, la apariencia generada frente al tercero de buena fe provoca que no pueda verse perjudicado por la ausencia de poder de representación'.

Recuerda dicha sentencia -con cita, entre otras, de la número 266/2008, de 14 de abril (RJ 2008/4069; MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)- que la jurisprudencia considera que debe ser mantenido en su contrato quien lo realizó de buena fe con un representante aparente, lo que, sin embargo, exige 'que el tercero haya fundado su creencia de buena fe no en meros indicios sino en la consistencia de una situación objetiva, de tal significación o fuerza reveladora que el haberla tomado como expresión de la realidad no puede imputársele como negligencia descalificadora'.

A la luz de esa doctrina, volvemos a los hechos declarados probados en la sentencia recurrida -completada, en lo menester, por las alegaciones de la propia recurrente -.

De modo que, en consideración a que los mandatarios de aquella estaban -según ella misma- integrados en uno de los departamentos que, conforme a su propia organización, tenía legitimación para llevar a cabo tratos preliminares -'gestión negociadora'- y a la duración y contenido de los mismos -relatados con detalle en el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia de apelación-, nos parece procedente entender, cuanto menos, razonablemente explicable la confianza de la vendedora en la verdad de la apariencia creada por los empleados de la recurrente compradora".

Y cabe añadir otras muchas, en las que el TS insiste en la protección de los terceros que contratan con el representante aparente, como la STS, 1ª, 12.11.2013 (RJ 2013\7820; MP: Rafael Saraza Jimena), la STS, 1ª, 27.11.2012 (RJ 2013\1548), la STS, 1ª, 9.6.2009 (RJ 2009\4449; MP: Vicente Luis Montés Penadés), y la STS, 1ª, 31.3.1998 (RJ 1998\2039; MP: Román García Varela). En la STS, 1ª, 31.3.2006 (RJ 2006\5299; MP: Encarnación Roca Trías) se dijo, en concreto, que:

"aunque el acto del consejero delegado hubiera sido realizado con falta de poder, no podría ser impugnado porque los terceros de buena fe, en este caso, los acreedores contrataron que la solución de la suspensión de pagos de PAF, deben tener esta consideración, puesto que no se ha desvirtuado por prueba en contrario su buena fe".

Para la STS, 1ª; 18.3.1999 (RJ 1999\1858; MP: José Menéndez Hernández):

"La doctrina dominante sostiene que debe ser mantenido en su contrato quien lo celebró de buena fe con un representante aparente".

Mientras que en la STS, 1ª, 27.9.1995 (RJ 1995\6453; MP: Antonio Gullón Ballesteros) se afirmó, en

coherencia con esta doctrina, que:

“la falta de cualquier concesión de todo poder al Presidente para hipotecar bienes de la Cooperativa es de una evidencia cegadora, y en este sentido existe infracción del artículo 1713 del Código Civil, que acarreará la nulidad absoluta de las hipotecas que gravitan sobre aquellos bienes y su libertad de tales cargas que indebidamente soportan. Pero no combatida adecuadamente en este recurso la afirmación de la sentencia recurrida de que la Caja prestamista actuó con buena fe y con esa misma buena fe confió en los poderes que decía el Presidente de la Cooperativa le había concedido la Junta General, las hipotecas que constituyó han de mantenerse por la necesaria protección de la seguridad jurídica y del comercio”

Otro ejemplo de esta forma de entender el sistema jurídico en lo que se refiere a la representación lo encontramos en la STS, 1ª, 24.11.1989 (RJ 1989\7903; MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes):

“exhibida a la Caja la escritura pública en que se nombraba al señor D. Consejero Delegado de Duralfe, con todas las facultades, incluida la «i» litigiosa, aunque otra cosa reflejase el Registro, es claro que no tenía que ir a consultar éste, debiendo presumirse su buena fe”

Con mucha claridad se afirmó en la STS, 1ª; 18.9.1987 (RJ 1987\6067; MP: Gumersindo Burgos Pérez de Andrade) que en el caso examinado:

“existió desde el principio la apariencia de un mandato representativo, cuando la persona que prácticamente actúa como vendedor operado del Sr. A. en la S., que dirige su oficina, y que dispone de papeles timbrados y del sello de su principal, concierta con un extranjero un determinado pacto en nombre de aquél, documentando ese acuerdo con todos los requisitos aparentemente suficientes; conducta que necesariamente tenía que producir en el tercero la convicción de buena fe, de que su interlocutor estaba autorizado para convenir y prometer lo que documentaba y firmaba, y esta apariencia de mandato llega a su más efectiva realidad, cuando el representado Sr. A. conoce, acepta y recompensa los servicios del tercero, aprovechándose de los actos realizados por la persona que obró como su mandatario sin la autorización necesaria, suponiendo esta conducta posterior, una auténtica ratificación tácita, constituida por actos unívocos y concluyentes respecto a la voluntad del mandante, que hacen válido el contrato de mandato desde su origen; interpretación que de ninguna forma infringe los artículos mil setecientos nueve, mil setecientos diez y mil setecientos diecisiete del Código Civil, ya que está en perfecta concordancia con el contenido de los artículos mil doscientos cincuenta y nueve, dos, mil setecientos veinticinco y mil setecientos veintisiete del mismo cuerpo legal, y con la numerosa Jurisprudencia de esta Sala, que sanciona la doctrina de la convalidación del mandato por su ratificación posterior, y la protección del tercero de buena fe, manteniendo la apariencia contractual frente a la realidad jurídica”.

Basta por ahora de citas, que serían innumerables. Para remitir al lector a otros supuestos, y no seguir cansándole con esta ya larga enumeración, se pueden consultar varios comentarios jurisprudenciales de GORDILLO CAÑAS, en los que se puede encontrar información adicional¹⁵.

¹⁵ GORDILLO CAÑAS (1999, pp. 976 y ss.); GORDILLO CAÑAS (1991, pp. 648 y ss.); GORDILLO CAÑAS (1987, pp. 5018 y ss.); GORDILLO CAÑAS (1986, pp. 4277 y ss.); GORDILLO CAÑAS (1984a, pp. 1928 y ss.); GORDILLO CAÑAS (1984b, pp. 1665 y ss.)

3.3. La exigencia de buena fe en el representante como requisito necesario para la protección del tercero resulta explícitamente excluida por muchas Sentencias

Las Sentencias citadas en el apartado anterior se ocupan todas ellas de cuestiones relativas a la validez, o invalidez, de los negocios concluidos con un sedicente representante por unos terceros que ignoran de buena fe la inexistencia de poderes en el mismo. Ninguna se hace cuestión acerca de que la calificación de la conducta del representante como de buena fe deba ser un requisito necesario para la protección del tercero: basta la buena fe de este último, es decir, su confianza basada en unas circunstancias exteriorizadas y objetivas suficientes para generarla, para poder estimar que dicho tercero debe resultar protegido mediante la vinculación del representante con el negocio concluido. Por tanto en todas ellas ya se podía apreciar, casi siempre de modo implícito, que no se estimaba necesario, para proteger al tercero de buena fe, que concurriera también buena fe por parte del representante.

Pues bien, difícilmente puede entenderse congruente esa jurisprudencia ya citada con la de las dos SSTs cuyo criterio estamos criticando: ¿es que el cese de los poderes de representación por muerte del poderdante supone una hipótesis tan peculiar que obligue a separarse de la sensata construcción de la protección de los terceros que tan certeramente ha construido a lo largo del tiempo nuestra jurisprudencia? Evidentemente no nos lo parece, ni ha sido argumentado por estas dos SSTs, como creemos que resultaría debido.

Por si esta doctrina jurisprudencial, apenas acabada de examinar, que sustenta la protección del tercero cuando existe representación aparente, no se considerara suficiente para desechar el criterio de estas dos últimas, existen otras muchas Sentencias en que se afirma explícitamente la aplicación de la protección de la apariencia en beneficio del tercero de buena fe, en el caso de cese o extinción de los poderes de representación sin que se estimara necesario contar además con la buena fe del representante, o, incluso, en supuesto en que positivamente no existía esa buena fe en este último.

En primer lugar, nos podemos referir a la STS, 1ª, 17.4.1998 (RJ 1998\2505), citada por la STS, 1ª, 24.10.2008 (RJ\2008\6308), y de la que ya hemos dicho que, a nuestro juicio, está indebidamente eliminada por esta última del debate, porque su cita en el recurso de casación la consideramos muy pertinente:

“no puede desconocerse que el contenido del Registro Mercantil se presume exacto y válido, que los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y que la buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción (artículos 20 y 21 del Código de Comercio y 7 y 9 del Reglamento del Registro Mercantil), toda cuya normativa, aplicada al caso que nos ocupa, ha de comportar ineludiblemente que el cese (...) como Consejeros-Delegados de la entidad mercantil (...) cuyo acuerdo no fue inscrito en el Registro Mercantil, (...) no puede en modo alguno afectar a los compradores (...) que desconocían la existencia del referido acuerdo de cese y que, actuando con plena y absoluta buena fe, celebraron el contrato de compraventa litigioso, confiando plenamente en la exactitud de lo que publicaba el Registro Mercantil, en el sentido de que don Francisco y doña Tatiana C. L., que

intervinieron como vendedores, en dicho contrato, en representación de la expresada entidad mercantil, ostentaban el cargo de Consejeros-Delegados de la misma, por lo que el citado contrato de compraventa ha de ser necesariamente tenido por válido para dichos compradores. Por otro lado, y a mayor abundamiento, si no se ha probado tampoco en el proceso que don Francisco y doña Tatiana C. L. hubieran tenido conocimiento del referido acuerdo, por el que se les cesaba como Consejeros-Delegados de la referida entidad mercantil, el contrato de compraventa por ellos celebrado, en representación de dicha entidad mercantil, ha de tenerse por válido y ha de surtir todos sus efectos con respecto a los terceros (los compradores don Vicente-Gerardo B. R. y don Francisco M. M.-G.) que contrataron con ellos de buena fe, conforme preceptúa el artículo 1738 del Código Civil. En definitiva, los principios de seguridad jurídica y de protección de terceros de buena fe imponen que no se haya de perjudicar a dichos terceros por limitaciones o supresiones del poder de representación, que no hayan podido conocer, ni racionalmente prever”.

Nos parece que el apoyo de la STS a la innecesidad de buena fe en el representante para considerar válido y vinculante para el representado el negocio concluido con el tercero es indudable. Cabe la duda de si el argumento “a mayor abundamiento” que parece tener también en cuenta esa buena fe ha resultado relevante en la toma de la decisión, pero da toda la impresión que no, es decir, que para la STS bastaba la buena fe del tercero para entenderlo protegido, de lo contrario el argumento no se podría calificar como “a mayor abundamiento”. En todo caso, aunque en el supuesto no constara la prueba de que los Consejeros-Delegados hubieran tenido conocimiento del acuerdo de su cese tomado por la Junta General de Accionistas, sucede que resulta difícil que se les pudiera calificar como de buena fe, ya que en una organización empresarial resultaría poco creíble que, en realidad esos Consejeros-Delegados no hubieran conocido o, al menos, debido conocer dicho acuerdo. De todos modos, resultaría un tanto insólito que el sistema jurídico exigiera al tercero desvirtuar la buena fe pretendidamente requerida al representante: y es que la presencia en el art. 1738 CC de buena fe en el representante tiene más que ver con la responsabilidad del mismo frente al representado, que a constituir un presupuesto de protección del tercero.

Pero hay casos todavía más claros en los que se sostiene directamente la irrelevancia de la buena fe del representante. Así la STS, 1ª, 3.1976 (TOL4.248.986; MP: Antonio Peral García) se planteaba derechamente si un contrato de compraventa tenía o no validez, por haber sido otorgado cuando el poder que amparaba al representante del vendedor estaba revocado con conocimiento del mandatario, ignorándolo el comprador. Para las sentencias de instancia el tercero adquirente había de ser protegido en su buena fe con base en el art. 1738 CC, argumento en el que insistía la STS:

“es un hecho cierto, que el Código Civil en su artículo 1738 , lleva en sí, un supuesto determinado, cierta protección especial de los terceros adquirentes, encaminada a evitar que la inexistencia o la extinción del derecho del transferente, pueda perjudicar al tercero, y así, dicho precepto defiende a éste sobre la base de una especie de protección de la 'confianza en la apariencia frente a la realidad jurídica' constituyendo dicha norma, una excepción a los principios generales, a tenor de los que, el error invalida de derecho el consentimiento, ya que se encuentra justificado por los principios de equidad, y como esta validez, constituye una ficción jurídica establecida por la Ley para beneficiar a los terceros de buena fe, ya que el conocimiento de la revocación del 'poder' que no llega a éstos sólo cabe imputar al poderdante el riesgo en la creencia del mismo, que sólo él ha creado, y por eso, la buena fe de aquéllos, es en estos casos

fundamento suficiente por sí solo para que sean protegidos, y así, se expresa la doctrina científica y la sentencia de 5 de febrero de 1948 pues si el 'mandato' constituye una relación que afecta a mandante y mandatario, en tanto que el 'poder' es relación que afecta a terceros, ha de concluirse, que siendo aquél una relación jurídica basada en la confianza que entre sí tienen los que la conciertan, y a la que es completamente extraño el tercero, la regla general es que éste desconozca las vicisitudes que puedan influir en su desenvolvimiento, y como los motivos en los que se apoya el recurso no tienen trascendencia a los efectos de casación ya que como se aduce con anterioridad, aquella ficción jurídica de protección a los terceros, constituye una excepción a los principios generales de la contratación, en el ámbito del consentimiento, es visto, que carece el motivo de toda trascendencia, por lo que decae el mismo"¹⁶.

Asimismo, como pronunciamiento ya clásico en esta materia, tenemos la STS, 1^a, 5.12.1958 (TOL4.351.312; MP: Acacio Charrín y Martín Veña), según la cual la recta interpretación del art. 1738 CC significa que

“que surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado de buena fe con el mandatario, lo hecho por éste después de darse cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, entre las que está su revocación, pues la ignorancia de esa causa que menciona no debe limitarse al mandatario, sino extenderla a los terceros contratantes, lo mismo que concurra o sin concurrir con la de aquél, ya que la relación que este artículo regula es con los terceros de buena fe y los efectos para con éstos”.

Hay que hacer notar que incluso algunos autores que afirman que es cuestionable la existencia de un principio general de protección de la apariencia, terminan reconociendo que la solución de esta clásica STS fue sin duda justa¹⁷. Y alguno de ellos, queriendo ser respetuoso con la letra y los antecedentes del art. 1738 CC, termina fundamentando en la interpretación del art. 1734 CC la correcta solución del caso:

“la sentencia apunta (...) hacia lo que puede y a mi juicio debe ser una posible manifestación de la protección a la confianza en la apariencia jurídica en sede de representación voluntaria (...) quien consiente o tolera el comportamiento reiterado de una persona como representante suyo y que cumple en tal concepto una serie de actos de la misma naturaleza o tipo, que se celebran con terceros quienes llegan a tratar habitualmente con el representado a través del representante, produce una situación objetiva en el tráfico que ha de surtir efectos en beneficio de los terceros de buena fe, mientras esa situación objetiva no se desvanezca, bien por comunicación directa a los contratantes habituales, bien rompiendo ostensiblemente la relación fáctica en virtud de la cual el apoderado aparece como tal, sin que sea suficiente la simple revocación de los poderes”¹⁸.

Ahora procedería recordar que también en la llamada jurisprudencia menor, existen pronunciamientos específicos sobre el alcance e interpretación del art. 1738 CC: así en la SAP

¹⁶ Para DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1985, p. 166) en este caso "la protección a la confianza en la apariencia jurídica puede, de alguna manera, enlazar con la eficacia peculiar de la escritura pública". Ello le va a conducir, finalmente a considerar adecuado el resultado al que llega la STS.

¹⁷ Así DE LOS MOZOS (1965, pp. 268-271). Y así también DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1985, pp. 160-161).

¹⁸ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1985, p. 161).

Pontevedra 9.7.2012 (ROJ: SAP PO 2067/2012; MP: Antonio Juan Gutiérrez Rodríguez-Moldes), en un caso de revocación, se otorgó la protección del tercero en razón de su buena fe, con independencia de que el mandatario conociera o no la revocación. Y en el mismo sentido se pronunció la SAP Valencia 29.12.2011 (ROJ: SAP V 7208/2011; MP: María Mestre Ramos):

“el tercero que ha venido contratando asiduamente con el mandatario que incluso profesionalmente se dedica a esa función representativa, ignore la revocación (a lo que se equivale cualquier otra causa de extinción del mandato como la muerte) por lo que sigue contratando como venía haciéndolo hasta entonces y en obsequio al principio de confianza, de la buena fe y de rapidez del tráfico mercantil, aún en el supuesto de que el mandatario sea consciente de la extinción del contrato, puede no obstante quedar vinculado el principal mandante frente al tercero que actúa de buena fe en el ámbito de una práctica habitual e ignorando la nueva circunstancia determinante de la extinción de la facultad de representación del mandatario”.

Las SSAP Cádiz 13.7.2009 (ROJ: SAP CA 918/2009; MP: Ángel Luis Sanabria Parejo); 13.7.2009 (ROJ: SAP CA 913/2009; MP: Rosa María Fernández Núñez); 7.7.2009 (ROJ: SAP CA 877/2009; MP: Susana Martínez del Toro); y 7.7.2009 (ROJ: SAP CA 876/2009; MP: Susana Martínez del Toro) se ocuparon de casos de extinción del poder por muerte del mandante y se pronuncian todas ellas en el mismo sentido que aquí estamos exponiendo; extraemos unas palabras de la última citada:

“Este artículo es interpretado por la doctrina distinguiendo esta buena fe de terceros autónoma e independiente de la del mandatario, por lo que su apreciación tiene que descansar en una base objetiva de apariencia de un estado de error o ignorancia”.

Si bien ninguna de estas SSAP Cádiz apreció que en el caso hubiera existido buena fe en el tercero, por lo que no se le protegió.

Sostiene la misma opinión la SAP Barcelona 15.10.2003 (ROJ: SAP B 5372/2003; MP: Amelia Mateo Marco) a tenor de la que:

“aun partiendo de que el Sr. Cesar conocía el fallecimiento de su padre, pues aunque no existe prueba directa sobre dicho conocimiento, ha de presumirse el mismo dada la estrecha relación que les unía -era el único hijo con el que seguía manteniendo relación, y al que otorgó un poder general días antes de su fallecimiento-, y dicha presunción no ha sido desvirtuada, lo cierto es que no existe prueba de que el referido fallecimiento fuera también conocido por la compradora, y debe partirse de la base de que la buena fe se presume siempre (STS 15 febrero 1991)”.

Y, asimismo se pronunció de idéntico modo la SAP Alicante 17.9.1999 (ROJ: SAP A 3420/1999; MP: Carlos Manuel Mahón Tabernero):

“aunque los términos en que se redactó el citado precepto parecen exigir de forma cumulativa la buena fe de mandatario y tercero para proceder a otorgar la protección, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia (STS 3 de Febrero de 1948, 5 de Diciembre de 1958 y 3 de Julio de 1976) coinciden en interpretar dicho artículo en el sentido de que es perfectamente separable y distinguible la protección directa de los terceros de buena fe, sin necesidad de concurrencia con la del mandatario, cosa que ocurre en el caso que nos ocupa”.

En contra de esta generalizada interpretación se pronunció la SAP Madrid 27.9.2007 (ROJ: SAP M 14680/2007; MP: Juan Ángel Moreno García):

“las escrituras de compraventa fueron otorgadas después de la fecha de revocación del poder, la cuestión se centra en determinar si la revocación del poder era o no conocida por el mandatario, pues en tal caso aunque los terceros sean de buena fe los contratos de compraventa han de entenderse nulos, en la medida de que el mandatario ya no tenía ese poder, y por lo tanto no se produce la protección de esos terceros, en cuanto que el mandatario ha hecho uso de unas facultades inexistentes, al ser conciente de la revocación del mandato”.

4. La interpretación doctrinal de los requisitos necesarios para la validez del negocio en el art. 1738 CC

Existe una doctrina clásica que defiende la interpretación literal del art. 1738 CC, con base en el respeto que la letra de la ley merecería. Es significativa, en este sentido, la opinión expresada por DE LOS MOZOS¹⁹:

“en general no puede admitirse que el jurista sienta poco respeto por la letra de la ley, cuando no haya nada claro en contra que lo autorice en el campo interpretativo”.

Ahora bien, nos parece que existen buenas y significativas razones para dudar de la solución derivada de la letra de la ley: la injusticia del resultado al que conduce dar diferentes soluciones a supuestos sustancialmente iguales, y, estrechamente relacionado con ello, la necesidad de atender también a la interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento y no solamente a un dato aislado que proporciona la literalidad de una norma. De hecho, el propio autor acabado de citar reconocía que la solución de la STS, 1ª, 5.12.1958 (TOL4.351.312) se justificaba por las circunstancias del caso. Y es que, nos parece que desde el punto de vista de la interpretación, la literalidad no es el único argumento que se debe tener en cuenta: importa también mucho la coherencia del resultado de la interpretación con el sistema jurídico. Por eso la Jurisprudencia, sensible a las necesidades de dar solución justa a los supuestos que se plantean en la práctica puede terminar afirmando una interpretación que se aparte de la estricta literalidad de algún precepto.

Ese mismo resultado de que la buena fe del tercero solamente funcionaría en nuestro sistema yuxtapuesta a la ignorancia del apoderado, la sostienen otros autores para quienes la carga de investigar la subsistencia del poder corresponde al tercero, que carecería siempre de seguridad en cuanto a ese dato²⁰.

Una autora añade, en esta misma línea crítica con la teoría de protección a la apariencia, que

¹⁹ DE LOS MOZOS (1965, pp. 268-271).

²⁰ Así DÍEZ-PICAZO (1979, pp. 294 y 301), DÍEZ-PICAZO/GULLÓN BALLESTEROS (2012, p. 496), y tras su opinión, DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (2010, p. 1881).

mientras no sea patente que el titular de los bienes prefiere la aceleración del tráfico jurídico al disfrute pacífico de sus bienes, conviene protegerle frente al tercero²¹. Ahora bien, justamente la creación por el titular, o la aparición en su ámbito de riesgo, de una situación objetiva de apariencia de representación que resulta visible para los terceros, y de cuya existencia no cabe razonablemente dudar, cabe pensar que debería ser suficiente para proteger a estos últimos; de hecho en ningún lugar del Código advertimos que esa voluntad de aceleración del tráfico de la que se habla sea un requisito para la protección del tercero de buena fe.

En consecuencia, la tesis de la buena fe concurrente del mandatario y del tercero, implica que la protección de este último, en caso de mala fe del primero, debe buscarla en el mandatario²², y que el negocio, para producir efectos frente al mandante requeriría su ratificación²³:

MIQUEL GONZÁLEZ²⁴ se ha ocupado de comentar la STS, 1ª, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) y lo hace estimando favorablemente la solución a la que llega y los argumentos que la sustentan. El autor parece considerar que decidir en esta materia conforme a la teoría de la protección de la apariencia supondría resolver el litigio de un modo no conforme a las fuentes del Derecho, sino con el simple fundamento de las opiniones doctrinales. Y asimismo entiende que el art. 1738 CC exige la buena fe tanto en el apoderado como en el tercero, lo que no sólo deriva de la indiscutible literalidad, sino de criterios sistemáticos y finalistas.

Sistemáticamente, añade, el art. 1738 CC está situado dentro de la regulación de los derechos y obligaciones de los contratantes en el mandato. Como el mandato afecta a las partes contratantes la norma decide sobre la extinción de las obligaciones: la extinción del mandato libera al mandante y al mandatario entre sí. Desde el punto de vista de la finalidad del precepto, nos explica, se exige la buena fe del mandatario para que quede liberado de la obligación contraída: la protección del tercero obtenida mediante la validez del contrato es una consecuencia de la protección del mandatario. Si el mandatario es de mala fe, en su opinión, el tercero quedaría protegido por la responsabilidad del mandatario, a quien puede exigirle que cumpla el contrato, pero no por la vinculación del mandante. De este modo, concluye, el tercero de buena fe siempre tiene protección: a costa del mandante, si el mandatario es de buena fe; a costa del mandatario, si este es de mala fe.

Esta solución, a su juicio, sería conforme al art. 1738 CC y coherente asimismo con el principio de autonomía privada (arts. 1257 y 1259 CC). No existiría, para MIQUEL, un principio de protección a la apariencia jurídica que implicara negar la imputabilidad del que ha de "soportar" dicha

²¹ GONZÁLEZ CARRASCO (2013, p. 11882).

²² Así MANRESA Y NAVARRO (1972, p. 792) y BUSTO LAGO (2013, p. 3515). También LEÓN-CASTRO ALONSO (1986, p. 13): "la tan debatida necesidad de acumulación de la buena fe de tercero y mandatario sólo es operativa para actuar la validez frente al mandante del negocio representativo, pero pudiendo obtener por otros cauces, bien combinados, bien independientes, la necesaria protección tanto uno como otro".

²³ GUILLÉN CATALÁN (2011, p. 852) y BUSTO LAGO (2013, p. 3515).

²⁴ MIQUEL GONZÁLEZ (2014).

protección del tercero que es el mandante. Ese principio habría de combinarse con otros, en especial con el de autorresponsabilidad, porque el de protección a la apariencia es una excepción al principio de autonomía privada según el cual cada uno puede regular sus intereses, pero no los de los demás. A su entender, no cabe hablar de autorresponsabilidad cuando el mandato se ha extinguido por la muerte del mandante²⁵.

Para PANTALEÓN PRIETO²⁶ la solución de la STS, 1^a, 13.2.2014 (RJ 2014/1343) también sería adecuada. En su opinión el artículo 1738 CC sería únicamente una norma protectora del mandatario con poder, que ha actuado ignorando que se ha producido alguna de las causas que hacen cesar el mandato y extinguen el consiguiente poder. La norma también prescribiría la protección de los terceros que hayan contratado con quien creían de buena fe que seguía siendo un mandatario con poder. Opina que la protección del tercero se realiza frente al mandatario, si éste hubiera actuado a sabiendas de que el mandato había cesado y el poder se había extinguido; y frente al mandante cuando resultara injusto que respondiera aquel que el tercero creyó mandatario, es decir cuando éste último hubiera actuado sin conocer la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato y extinguen el poder. A su juicio no cabe deducir del precepto que los terceros merezcan protección frente al poderdante siempre que hayan contratado con el mandatario apoderado a título oneroso, porque la norma no refleja el pretendido principio general de protección, frente al mandante, de los terceros a título oneroso que confían de buena fe en la subsistencia del mandato y el poder. En general la protección de los terceros exigiría que el mandante haya hecho algo que justifique su sacrificio en aras de la protección de los terceros: esto es, que la creación de la situación de apariencia en la que el tercero haya confiado de buena fe le sea imputable o reprochable de modo que pueda entrar en juego el principio general de autorresponsabilidad. Pero, concluye, de las normas de los arts. 1734 y 1738 CC se deduce que el hecho de que el mandante haya apoderado al mandatario no genera una apariencia reprochable al poderdante, que justifique en todo caso el sacrificio de éste para proteger al tercero a título oneroso que confió de buena fe en la subsistencia del mandato.

Sucede, sin embargo, que incluso algunos de los autores que estiman que la solución legal es la de exigir buena fe también en el mandatario, buscan, por otras vías, fundamento para las soluciones protectoras de la apariencia generada en el tercero²⁷. Y, por otra parte, otros, como Díez-Picazo²⁸, consideran que, contra la solución que estima establecida por la Ley, la protección de los terceros debería existir sin necesidad de buena fe en el mandatario, sino simplemente:

“por haber permitido los herederos del mandante la subsistencia de los signos aparenciales creados por el fenómeno representativo”.

²⁵ Y, sin embargo, cabría replicar, pese a que no se pueda hablar de autorresponsabilidad del mandante, el art. 1738 CC lo entiende vinculado en algunos casos. Es que no se debe fundar en la autorresponsabilidad del mandante la protección del tercero, pensamos nosotros.

²⁶ PANTALEÓN PRIETO (2014).

²⁷ Muy significativo es el caso de DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1985, pp. 154, 158 y 177).

²⁸ Díez-Picazo (1979, p. 294).

La principal objeción que pensamos que cabe hacer a las opiniones que se centran en la indiscutible vigencia del principio de autonomía de la voluntad, y que consideran que el principio de apariencia lo contradice (lo cual es evidente), y que, en consecuencia, las normas de protección de la apariencia son normas excepcionales, es que no justifican adecuadamente la razón por la que dichas normas, pretendidamente excepcionales, existirían solamente para circunscritas hipótesis determinadas. A nuestro juicio lo que sucede es que, una vez puesto de manifiesto el principio que inspira esas normas, mucho menos restringidas en realidad que lo que piensan estos autores, se advierte con toda claridad que su *ratio* es perfectamente extensible a otros supuestos con los que se aprecia identidad. Por tanto es perfectamente defendible que se sostenga como tesis doctrinal la necesidad de dar primacía a la autonomía de la voluntad, pues, en efecto, la introducción del principio de protección de la apariencia es un criterio de política legislativa²⁹ que resulta contingente. Ahora bien, los datos de nuestro ordenamiento apuntan a que estamos ante un auténtico principio general inspirador del mismo.

Y es que tampoco se puede olvidar que, según intuyó para algún caso el propio GARCÍA GOYENA, la introducción del principio de protección de la apariencia es un correctivo de equidad. Y, añadimos nosotros, supuesta su contemplación por el ordenamiento, no se entendería que su regulación pudiera ser puramente fragmentaria y caprichosa: si se quiere proteger la legítima confianza del tercero que tiene ante sus ojos una objetiva situación de apariencia habrá que hacerlo en todos los casos en que esta situación de hecho se presente. A eso tienden, por otra parte, las propuestas de regulación más recientes, que, efectivamente desarrollan con mayor generalidad la idea de la representación aparente³⁰.

Esta, y no otra es la razón de que una difundida doctrina entienda que los actos realizados con terceros de buena fe tendrán plena eficacia entre el mandante y los terceros, sin perjuicio de que el mandante tenga acción contra el mandatario³¹; ya que se trata de proteger la buena fe de los terceros que confían en la apariencia objetiva de subsistencia del mandato³². A esta doctrina, nos parece, hay que estar porque se integra perfectamente con lo regulado en el ordenamiento: no es mera opinión doctrinal, sino el desenvolvimiento de los principios que inspiran las normas

²⁹ Al respecto puede verse RIVERO HERNÁNDEZ (2013, p. 112).

³⁰ Nos remitimos al tratamiento que hace RIVERO HERNÁNDEZ (2013, pp. 120-121) tanto de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación, como de los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PÉCL).

³¹ SCAEVOLA (1951, pp. 990-991), PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER (1981, pp. 587-588), PUIG BRUTAU (2009, pp. 504-506; 1982, pp. 421-423), LACRUZ BERDEJO/RIVERO HERNÁNDEZ (1995, p. 249; 1990, pp. 325-326), GARCÍA GUARDIOLA (2001, p. 1323), HERNÁNDEZ GIL (2006, p. 524), LASARTE ÁLVAREZ (2009, pp. 315-316).

³² CASTÁN TOBEÑAS (1963, pp. 759-760, con remisión a la opinión de PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER que acabamos de citar; 1993, pp. 563-564, con remisión al criterio de la STS 5.12.1958), DE CASTRO Y BRAVO (1976, pp. 123-124, con cita del criterio de la STS 5.12.1958), ALBALADEJO GARCÍA (1996, pp. 399-400), GORDILLO CAÑAS (1991, p. 1595-1596), O'CALLAGHAN MUÑOZ (2008, p. 1807); ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (1997, p. 43; 2009, p. 3436); LEIÑENA/IRÁKULIS (2007, pp. 130-131), DE PABLO CONTRERAS (2008 a, p. 282; 2008 b, p. 732), RIVERO HERNÁNDEZ (2013, p. 119), y PÉREZ RAMOS (2014, pp. 73-74).

vigentes.

5. La sólida inserción de la protección del tercero que confía de buena fe en la representación aparente en los principios generales del sistema

Nos mostramos decididamente partidarios de la orientación últimamente indicada y rechazamos la interpretación restrictiva de la protección de los terceros. Para nosotros la mejor demostración de que el tercero de buena fe merece protección frente al mandante se puede encontrar en la incoherencia a la que lleva reservarle protección en solamente algunos casos tasados que presentan absoluta similitud de razón con otros casos que resultarían excluidos de ese efecto protector. La prueba de la inconsecuencia nos la dan, quizá involuntariamente, aquellos que siendo firmemente partidarios de la interpretación literal de los arts. 1734 y 1738 CC, terminan reconociendo que las soluciones de ciertas SSTS que no parten de esa literalidad sino de los principios que los iluminan, son, pese a ello, soluciones justas y acertadas³³.

En nuestra opinión resulta que la doble restricción introducida por GARCÍA GOYENA en el Proyecto de 1851 en las normas que son precedentes inmediatos de las últimamente citadas está abocada al fracaso, ya que introduce incoherencias valorativas y sistemáticas imposibles de resolver con la interpretación literal. En efecto, no se entiende por ejemplo la razón por la que el mandato dado para contratar con determinadas personas deba merecer una solución diferente a la de la hipótesis en que el mandato, general, haya de sido de hecho utilizado para contratar con determinadas personas de modo reiterado. Las situaciones de los respectivos terceros pueden ser exactamente iguales en ambos casos, y la necesidad de que el mandante les notifique la revocación del poder exactamente igual de difícil o sencilla, contra lo que pensaba GARCÍA GOYENA. En consecuencia, habría que afirmar que ante un similar, o análogo, supuesto de hecho, debe corresponder una similar consecuencia jurídica.

En el supuesto del poder otorgado en escritura pública, la incoherencia se presentaría también con otras normas del ordenamiento: las que regulan la eficacia de los documentos públicos. Por ese motivo, al comentar la STS, 1ª, 3.2.1976, DE LA CÁMARA tiene que reconocer que la solución a la que llega la misma es correcta, aunque le parece mal fundada en la idea de la representación aparente, porque a su juicio el fundamento adecuado sería el que deriva de la recta interpretación de las normas que regulan la eficacia frente a terceros de los documentos públicos:

“la protección a la confianza en la apariencia jurídica puede, de alguna manera, enlazar con la eficacia peculiar de la escritura pública (...) la expresión 'aun contra tercero' [del art. 1218.1 CC] (...) no tiene sólo el sentido de que lo que prueba la escritura 'perjudica' a tercero, sino que el tercero puede dar por probado el hecho si éste le favorece”³⁴.

³³ Era el caso de las opiniones vertidas sobre dichas Sentencias por DE LOS MOZOS y DE LA CÁMARA en los lugares que citábamos en el apartado anterior.

³⁴ DE LA CÁMARA (1985, p. 166).

Y, añade, más adelante:

“el poder formalizado en escritura pública, revocado en otra escritura posterior, da lugar a una situación de apariencia jurídica en la que puede confiar el tercero de buena fe por aplicación de los artículos 1218 y 1219 del Código Civil”³⁵.

Por eso, ha explicado también el Notario PÉREZ RAMOS³⁶ que, aunque solamente admitiéramos la interpretación literal del art. 1738 CC, podríamos llegar a la solución contraria a la STS, en el caso de los poderes notariales, pues es la que se desprende de la aplicación de los arts. 1218 y 1219 CC. Conforme al primero, la escritura de poder hace prueba “aún contra tercero”, y por tanto, “incluso a favor de tercero” del “hecho que motivó su otorgamiento”, es decir, del hecho de que alguien determinado ha concedido un poder con una específica extensión y a favor de una concreta persona. Y en consecuencia, el tercero puede confiar que el poder sigue vigente, ya que en virtud del art. 1219 CC la escritura hecha para desvirtuar otra anterior entre los mismos interesados -en este caso, la escritura de revocación de poder que pretende desvirtuar la anterior de apoderamiento- sólo producirá efectos contra terceros cuando el contenido de la escritura de revocación hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiese procedido el tercero. De manera que el tercero puede apoyarse en la escritura de apoderamiento y no le perjudicará la de revocación en tanto no la conozca o pueda conocerla, porque entonces sería de mala fe.

En los autores contrarios a la extensión de la protección de los terceros hay un temor, quizá comprensible, a que la aplicación de la idea de la representación aparente lleve a soluciones poco justificadas desde el punto de vista de la autonomía de la voluntad. En nuestra opinión, es obvio que ambos principios chocan en esta materia, pero también colisionan en todos los casos de representación aparente que aceptan estos autores que están regulados en nuestro ordenamiento: por ejemplo en el art. 1734 CC. Lo que se trata es de analizar cuáles son las cautelas previstas por el sistema jurídico para aplicar la protección de la apariencia; es la apreciación de esos requisitos la que debe evitar que el menoscabo de la autonomía sea inaceptable en todos los casos en que el principio deba ser aplicado.

Esas cautelas nos parece que son dos; por un lado, se debe apreciar en cada caso de modo riguroso la existencia de una apariencia objetiva de representación que ha sido generada por el propio poderdante o que ha aparecido en su ámbito de riesgo, y, por otro lado, debe existir, asimismo, la buena fe del tercero. Ante el dilema de escoger entre la seguridad estática o la dinámica, debemos partir de que están en pugna dos intereses igualmente valiosos; el del tercero de buena fe que ha confiado en la apariencia creada para contratar por quien no está presente; y el del poderdante, que igualmente puede ser de buena fe, que ha sido el creador de la apariencia en la que el segundo ha confiado, o, al menos, cuya apariencia se ha generado en su ámbito de riesgo. En estas condiciones la ley prefiere al primero, y ello nos parece razonable. Para corregir

³⁵ DE LA CÁMARA (1985, p. 170).

³⁶ PÉREZ RAMOS (2014, p. 74).

la aplicación del principio de la apariencia basta aquilatar bien la buena fe del tercero, así como la objetividad de la situación de apariencia generada por la actuación del poderdante, como vendría a exigir también la norma³⁷.

Una vez apreciadas ambas circunstancias en cada caso concreto, parece perfectamente justificado proteger al tercero mediante la vinculación con el poderdante: el principio normativo puesto en juego por el art. 1734 CC no consiente una aplicación parcial o restringida a los supuestos literalmente aludidos, porque existen muchos otros en los que a igualdad de *ratio*, deben seguirse las mismas consecuencias jurídicas.

A nuestro juicio, por tanto, existe un principio general de protección de la apariencia jurídica como demostró GORDILLO, y dicho principio no es una invención doctrinal sino que inspira y sustenta variadas normas³⁸. Naturalmente esto no significa que toda actuación de quien nunca ha tenido el poder de representación, o de quien traspasa dicho poder o lo ejercita tras su extinción, genere los efectos de la representación aparente; para que estos se produzcan, además de una actuación sin poder, deben concurrir las circunstancias que puedan llevar al tercero a la convicción razonable de que la persona en cuyo nombre actúa el representante ha apoderado a éste. La apariencia de la representación debe descansar, pues, sobre un dato objetivo o de hecho que haya implicado de algún modo al *dominus* y que haga confiar al tercero. De este modo “el Derecho operará el milagro de convertir en realidad lo que sólo es apariencia. La representación aparente producirá los efectos de la representación verdadera y, en consecuencia, el *dominus* quedará vinculado frente al tercero de buena fe a resultas de la actuación del representante aparente”³⁹.

Por tanto para que se pueda estimar la existencia de una situación de apariencia de representación se deben haber producido los siguientes presupuestos⁴⁰:

a) La implicación del *dominus* en la creación de la apariencia de representación. Existen dos concepciones fundamentales: la de quienes estiman que la obligación de asumir el *dominus* los efectos del negocio deriva de la responsabilidad subjetiva por el propio comportamiento en la creación de la apariencia y la que explica dicha vinculación como mero efecto reflejo de la protección dispensada al tercero, pues bastaría el mero nexo objetivo de la apariencia con la conducta del representado. En la doctrina citada hasta ahora se pueden advertir ambas posturas diferentes; ahora bien, entendemos que la segunda está mejor justificada en Derecho.

³⁷ PÉREZ RAMOS (2014, p. 74).

³⁸ Su explicación circunstanciada y profunda debe consultarse en GORDILLO (1978, pp. 377 y ss.). Para las normas introducidas con ocasión de las reformas del Derecho de familia en los primeros años 80: GORDILLO (1982, pp. 1111 y ss.). También acepta la existencia de este principio, RIVERO HERNÁNDEZ (2013, p. 118). En contra, entre otros autores que ya hemos citado anteriormente, LADARIA CALDENTEY (1952, pp. 156-157) que considera que los supuestos de representación aparente son excepcionales.

³⁹ GORDILLO (1978, p. 132).

⁴⁰ En su exposición seguimos a GORDILLO (1978, pp. 135 y ss.).

A nuestro juicio es claro que solamente podría hablarse de apariencia de representación en aquellos casos en que el tercero es llevado a su convicción por estar el *dominus* «implicado» en la creación de la situación aparente. Ahora bien: ¿exige ello algún tipo de voluntariedad del *dominus*? Para responder a esta pregunta es conveniente analizarla por partes. Lo que se debe descartar de inicio es que la protección del tercero proceda simplemente de la confianza de este en el representante, porque para dar solución a estos casos ya estaría la responsabilidad de este último frente al tercero. En cambio, hacer descansar la protección del tercero en el *dominus* necesariamente comportaría un paso más: que la valoración legal que compara los intereses de ambos haya estimado que existen razones para imputar al *dominus* las consecuencias de esa protección. Es decir, que puesto que la representación supone de suyo la producción de efectos jurídicos más allá del representante, la eficacia de la actuación de este sobre los intereses del representado no se puede fundar solamente en la mera declaración del primero, sino que debe provenir de algún otro hecho considerado suficiente por el ordenamiento. Para proteger al tercero debe exigirse que apoye su confianza en una razón con la suficiente entidad objetiva que se pueda valorar externamente como confianza razonable en la existencia en el caso de representación, aunque en realidad no concorra. Como se ha dicho autorizadamente: “Hay aquí algo más, pues, que la sola afirmación unilateral del representante y la mera buena fe *subjetiva* del tercero”⁴¹.

Obviamente esto exige al menos que el *dominus* esté implicado de algún modo en la existencia de la apariencia, si bien entendemos que no debe exigirse tanta implicación que concluyamos que existe un apoderamiento tácito ni una voluntad en la creación de la apariencia: es que entonces la figura de la representación aparente se nos haría innecesaria. En realidad los datos de ofrece nuestro ordenamiento demuestran que es posible también la protección del tercero cuando su confianza se apoya en una apariencia involuntariamente producida: el caso de la STS sobre la que estamos reflexionado lo refleja con evidencia, ya que ninguna responsabilidad tiene el poderdante en morir cuando tiene otorgados poderes que pueden confundir a los terceros ignorantes inculpablemente de su muerte.

Por tanto, si se puede pensar que lo normal será que en el origen de la situación de apariencia haya un comportamiento humano voluntario, habrá también que afirmar que la protección de la razonable confianza del tercero no se supedita a su concurrencia ni mucho menos a su demostración. La voluntariedad en la producción de la apariencia solamente tendría relevancia práctica a efectos de prueba: cuando el *dominus* conoce y no impide la creación de la apariencia su imputabilidad es tan clara que no ofrece ningún género de duda; cuando, por el contrario, desconoce la apariencia producida habrá que comprobar si dicha apariencia se ha producido en su esfera de riesgo. O si se quiere, con más precisión, la voluntad del afectado por la apariencia, se manifiesta simplemente en la creación de la esfera del riesgo que genera la apariencia, objetivamente suficiente para generar una confianza razonable⁴².

⁴¹ GORDILLO (1978, p. 142)

⁴² Se ha dicho, nos parece que correctamente, que "en la práctica se tratará no ya de investigar si hubo culpa, sino de comprobar la univocidad y no contradicción de las circunstancias que han permitido hacer surgir en el tercero expectativas, y su atribución al representado": RIVERO HERNÁNDEZ (2013, p. 116).

b) La colaboración del representante en la generación de la situación de conflicto. El representante debe servirse de los datos y circunstancias objetivos que ha generado el representado para actuar, en conformidad con ellos, como representante, en una hipótesis en la que propiamente no existe representación. La interpretación literal del art. 1738 CC podría llevarnos a la equivocada conclusión de que es imposible la aplicación de la teoría de la representación aparente cuando la buena fe del tercero no se produce en concurrencia con la del representante. Pero en realidad el funcionamiento de la representación aparente depende también de la aplicación de otros preceptos que deben ser interpretados armónicamente. Pueden darse varias situaciones subjetivas, merecedoras cada una de ellas de soluciones diferentes:

Primer caso: el representante sin poder actúa culpablemente ante el tercero de buena fe, pero fuera del marco de la apariencia representativa (falta, por ejemplo, la implicación del *dominus* en la generación de la apariencia). La solución del caso es proteger la buena fe del tercero a cargo del representante (art. 1725 CC), pero no a cargo del pretendido poderdante (arts. 1259 y 1727 CC).

Segundo caso: el representante sin poder (o con poder insuficiente o extinguido) actúa ante un tercero de buena fe y se puede aplicar la representación aparente en sentido técnico. Entonces se protege la buena fe del tercero, haciendo eficaz el negocio representativo respecto al mismo; es decir, el *dominus* queda vinculado con el tercero a consecuencia de la actuación del representante aparente, sin que el estado subjetivo de este último lo pueda impedir (arts. 1733, 1734 y 1735 CC).

Tercer caso: el representante sin poder o con poder extinguido actúa de modo representativo con buena fe por ante terceros de buena fe. Por razones de equidad (para no imputar la responsabilidad al *dominus* que no siempre es culpable de no notificar la extinción del poder) se protege al representante liberándolo de responsabilidad personal ante el tercero, lo que conlleva reconocer la eficacia de su actuación respecto al *dominus* (art. 1738 CC).

La distinción de estos dos últimos supuestos resulta clara de la comparación de los arts. 1733, 1734 y 1735 CC, que solamente contemplan la buena fe del tercero, con el art. 1738 CC que prescribe que esa actitud subjetiva se debe dar cumulativamente en el representante y en el tercero. En consecuencia, en el caso de faltar la buena fe del representante, no se puede descartar que resulte necesaria la aplicación de la teoría de la apariencia y pensar que es preciso reconducir el supuesto a la norma del art. 1725 CC. Una u otra solución resultará adecuada dependiendo de si se ha producido o no una situación objetiva de apariencia de representación: será necesario, pues, ampliar analógicamente el contenido del art. 1734 CC a todos los supuestos de extinción del mandato, y no circunscribirlo a la revocación, como ha hecho una extendida línea doctrinal y la jurisprudencia. Y es que, de lo contrario, estamos condenados a dar soluciones diferentes a casos similares valorativamente a los de la extinción por revocación. La solución debe ser similar cuando los intereses en presencia sean también similares, y allí donde la buena fe de un tercero se ha fundado sobre la apariencia representativa de una situación objetiva a la que él permanece inculpablemente ajeno, el Derecho le otorgará la misma tutela, abstracción hecha de la

calificación que merezca la actitud del representante.

c) La buena fe del tercero. Para que pueda aplicarse el efecto propio de protección de la representación aparente es necesario que, con el elemento fáctico representado por la existencia de apariencia de representación que es utilizada por el representante para presentarse como tal, sin serlo, ante el tercero, se una el elemento subjetivo consistente en la buena fe del tercero. Dicho en otras palabras: solamente cuando el error padecido por el tercero encuentra su fundamento en una situación aparente puede ser merecedor de protección jurídica. Ni la apariencia, cuando no provoca la confianza del tercero de buena fe, ni la buena fe que no se fundamente en una situación objetiva de apariencia, son elementos por sí solos suficientes para explicar el mecanismo de la protección jurídica de la apariencia. La buena fe del tercero, protegida por el Derecho al recaer sobre una apariencia engañosa, ha sido descrita como la situación psicológica cifrada en un estado de error o ignorancia, ética y jurídicamente calificada de inculpable y determinante de una situación realizada en la convicción de su juridicidad y en la confianza de su intrínseca eficacia⁴³.

Naturalmente este elemento es crucial para la resolución correcta de un supuesto como el contemplado por la STS que estamos considerando. Igualmente debemos decir que es posible que la solución práctica del caso haya procedido de que los Tribunales hayan valorado, como les corresponde hacer⁴⁴, el estado subjetivo del tercero y hayan llegado a la conclusión, no explicitada en cualquier caso, de que era de mala fe, y que, por tanto, la solución correcta del caso sea la misma a la que se ha llegado: pero eso no lo podemos saber porque ignoramos si existían elementos que pudieran apuntar a esa mala fe. Sí podemos afirmar, en cambio, que la justificación teórica de la solución no es la correcta, y eso es lo que al comentarista le debe en este momento importar.

En cualquier caso se debe tener en cuenta que el Derecho consagra la inversión de la carga de la prueba a favor del tercero, pero no le exime de probar la existencia de la situación aparente; es decir corresponde al tercero llevar a los Tribunales al convencimiento de que la consistencia objetiva de la apariencia determina su error invencible. Alegar el hecho aparente implica hacer valer su fuerza persuasiva y convincente. Pensamos que debe quedar excluido cualquier intento de circunscribir la situación generadora de apariencia protegible a los supuestos en que el poder constara en escritura pública, como hemos visto que pretendía DE LA CÁMARA. Lo único que nos parece cierto es que para este caso la actividad probatoria del tercero queda sumamente simplificada; ahora, ello no excluye en modo alguno que la notoriedad del poder derivara de un apoderamiento verbal o en escrito meramente privado.

Si en el caso concreto, resultara conocida la realidad por el tercero esto debería ser opuesto y demostrado por la otra parte, como demuestran, en otro orden de cosas, los arts. 433 y 434 CC en relación con el art. 464 CC, en materia de posesión, y en el art. 34 LH, en sede de publicidad registral. Según estas normas la existencia del hecho aparente es tomada en consideración por el

⁴³ GORDILLO (1978, pp. 271-272).

⁴⁴ GORDILLO (1978, p. 273).

Derecho como generador del error de buena fe del tercero, y esta presunción solo cedería ante la prueba de que el tercero tenía un conocimiento efectivo de la realidad contraria a la apariencia⁴⁵.

⁴⁵ Así GORDILLO (1978, pp. 288-290).

6. *Tabla de jurisprudencia citada**Tribunal Supremo*

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 1ª, 5.12.1958	TOL4.351.312	Acacio Charrín y Martín Veña
STS, 1ª, 3.1976	TOL4.248.986	Antonio Peral García
STS, 1ª; 18.9.1987	RJ 1987\6067	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
STS, 1ª, 24.11.1989	RJ 1989\7903	Eduardo Fernández-Cid de Temes
STS, 1ª, 27.9.1995	RJ 1995\6453	Antonio Gullón Ballesteros
STS, 1ª, 31.3.1998	RJ 1998\2039	Román García Varela
STS, 1ª, 17.4.1998	RJ 1998/2505	Francisco Morales Morales
STS, 1ª; 18.3.1999	RJ 1999\1858	José Menéndez Hernández
STS, 1ª, 31.3.2006	RJ 2006\5299	Encarnación Roca Trías
STS, 1ª, 14.4.2008	RJ 2008/4069	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, 1ª, 24.10.2008	RJ 2008/6308	Antonio Salas Carceller
STS, 1ª, 9.6.2009	RJ 2009\4449	Vicente Luis Montés Penadés
STS, 1ª, 27.11.2012	RJ 2013/1548	Ignacio Sancho Gargallo
STS, 1ª, 12.11.2013	RJ 2013/7820	Rafael Saraza Jimena
STS, 1ª, 20.11.2013	RJ 2014/272	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, 1ª, 13.2.2014	RJ 2014/1343	Antonio Salas Carceller

Audiencias Provinciales

<i>Provincia y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAP Alicante 17.9.1999	ROJ: SAP A 3420/1999	Carlos Manuel Mahón Tabernero
SAP Barcelona 15.10.2003	ROJ: SAP B 5372/2003	Amelia Mateo Marco
SAP Madrid 27.9.2007	ROJ: SAP M 14680/2007	Juan Ángel Moreno García
SAP Cádiz 7.7.2009	ROJ: SAP CA 877/2009	Susana Martínez del Toro
SAP Cádiz 7.7.2009	ROJ: SAP CA 876/2009	Susana Martínez del Toro
SAP Cádiz 13.7.2009	ROJ: SAP CA 918/2009	Ángel Luis Sanabria Parejo
SAP Cádiz 13.7.2009	ROJ: SAP CA 913/2009	Rosa María Fernández Núñez
SAP Valencia 29.12.2011	ROJ: SAP V 7208/2011	María Mestre Ramos
SAP Pontevedra 9.7.2012	ROJ: SAP PO 2067/2012	Antonio Juan Gutiérrez Rodríguez-Moldes

7. Bibliografía

Manuel ALBALADEJO GARCÍA (1996), *Derecho civil*, I, volumen segundo, 14ª edición, Bosch, Barcelona.

José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (2009), "Comentario al art. 1738 CC", en Miguel PASQUAU LIAÑO (Director), *Jurisprudencia civil comentada III*, Comares, Granada, p. 3436.

José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (1997), *El mandato y la comisión mercantil*, Comares, Granada.

Juan Manuel BADENAS CARPIO (1998), *Apoderamiento y Representación Voluntaria*, Aranzadi, Pamplona.

José Manuel BUSTO LAGO (2013), "Contrato de mandato", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Director), *Tratado de contratos*, 3, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 3486-3518.

Ángel CARRASCO PERERA (2010), *Derecho de contratos*, Aranzadi, Navarra.

José CASTÁN TOBEÑAS (1963), *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo primero, volumen segundo, 10ª edición, Reus, Madrid.

José CASTÁN TOBEÑAS (1993), *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo cuarto, 15ª edición revisada y puesta al día por JOSÉ FERRANDIS VILELLA, Reus, Madrid.

Cristina DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (2010), "Comentario al art. 1738 CC", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Director), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, p. 1881.

Federico DE CASTRO Y BRAVO (1976), *Temas de Derecho Civil*, Rivadeneyra, Madrid.

Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (1985), *Estudios de Derecho Civil*, Montecorvo, Madrid.

José Luis DE LOS MOZOS (1965), *El principio de la buena fe: sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, Bosch, Barcelona.

Pedro DE PABLO CONTRERAS (2008 a), "Legitimación y representación", en Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE (Coordinador), *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*, Colex, Madrid.

Pedro DE PABLO CONTRERAS (2008 b), "El mandato", en Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE (Coordinador), *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, Colex, Madrid.

Alejandro DÍAZ MORENO (2014), "Mandato aparente v protección de los terceros de buena

fe. Comentario a la STS 13 febrero 2014", CCJC, nº 96, 2014, pp. 307-322.

Luis Díez-PICAZO (1979), *La representación en el derecho privado*, Civitas, Madrid.

Luis Díez-PICAZO/ Antonio GULLÓN BALLESTEROS (2012), *Sistema de Derecho Civil I*, Tecnos, Madrid.

Victor EHRENBERG (2003), *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*, Introducción y traducción de Antonio PAU, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid.

Florencio GARCÍA GOYENA (1852), *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, IV, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid.

Salvador GARCÍA GUARDIOLA (2001), "El mandato", en Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL (Coordinador), *Instituciones de derecho privado*, Vol. 3, Tomo 2 (Obligaciones y contratos), Civitas, Madrid, pp. 1135-1324.

María del Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2013), "Comentario al art. 1738 CC", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Director), *Comentarios al Código Civil VIII*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 11875-11883.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1978), *La representación aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Universidad de Sevilla, Sevilla.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1991), "Comentario al art. 1738 CC", en Cándido PAZ-ARES y otros, *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 1594-1597.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1999), "Representación aparente. Apariencia de hecho frente a publicidad derivada del Registro Mercantil en la actuación de los administradores de la Sociedad Anónima. Nulidad del contrato celebrado por el representante sin poder. Ratificación. Comentario a la STS 18 marzo 1999", CCJC, nº 51, 1999, pp. 973-986.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1991), "Representación aparente. Levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Reunión de todas las acciones de una sociedad en mayos de un único socio y abuso de la personalidad. Litisconsorcio pasivo necesario. Comentario a la STS 3 junio 1991, CCJC, nº 26, 1991, pp. 643-652.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1987), "Comentario a la STS 18 septiembre 1987", CCJC, nº 15, 1987, pp. 5015-5021.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1986), "Comentario a la STS 26 noviembre 1986", CCJC, nº 13, 1986, pp. 4273-4280.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1984a), "Factor mercantil. Comentario a la STS 28 junio 1984", CCJC, nº 6, 1984, pp. 1919-1934.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1984b), "Mandato aparente. Comentario a la STS 10 mayo 1984", CCJC, nº 5, 1984, pp. 1661-1668.

Antonio GORDILLO CAÑAS (1982), "La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de familia", ADC, Vol. 35, nº 4, 1982, pp. 1111-1160.

Raquel GUILLÉN CATALÁN (2011), "Comentario al artículo 1738 CC", en Ana CAÑIZARES LASO [et al.] (Directores), *Código civil comentado*, IV, Civitas, Madrid, pp. 851-853.

Francisco HERNÁNDEZ GIL (2006), "Comentario a los artículos 1738 y 1739 CC", en Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA (Coordinador), *Comentario del Código civil*, 8, Bosch, Barcelona, pp. 523-524.

Juan B. JORDANO BAREA (1978), "Prólogo" en Antonio GORDILLO CAÑAS, *La representación aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Universidad de Sevilla, Sevilla, pp. 7-11.

José Luis LACRUZ BERDEJO/Francisco RIVERO HERNÁNDEZ (1995), *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones*, volumen segundo, 3ª edición, Bosch, Barcelona.

José Luis LACRUZ BERDEJO/Francisco RIVERO HERNÁNDEZ (1990), *Elementos de Derecho Civil, I volumen tercero, El derecho subjetivo*, Bosch, Barcelona.

Juan LADARIA CALDENTEY (1952), *Legitimación y apariencia jurídica*, Bosch, Barcelona.

Carlos LASARTE ÁLVAREZ (2009), *Contratos. Principios de Derecho civil III*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires.

Elena LEIÑENA/Nerea IRÁKULIS (2007), *El régimen jurídico unificado de la comisión mercantil y el mandato en el derecho de obligaciones y contratos*, Dykinson, Madrid.

José R. LEÓN-CASTRO ALONSO (1986), "Comentarios al art. 1738 CC" en Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXI, Vol 2º, Edersa, Madrid. Consultado en Id. vLex: VLEX-230238, <http://vlex.com/vid/230238>.

José María MANRESA Y NAVARRO (1972), *Comentarios al Código Civil Español*, 11, Reus, 6ª edición, Madrid.

José María MIQUEL GONZÁLEZ (2014), "El artículo 1738 del Código Civil", disponible en <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2014/03/el-articulo-1738-del-codigo->

[civil.html](#)

Xabier O'CALLAGHAN MUÑOZ (2008), *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, 6ª edición, Madrid.

Fernando PANTALEÓN PRIETO (2014), "A propósito de la discusión sobre la STS de 13 de febrero de 2014", disponible en: <http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2014/04/a-proposito-de-la-discusion-sobre-la.html>.

Blas PÉREZ GONZÁLEZ/José ALGUER (1981), "Traducción de la 39ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas" en Ludwig ENNECCERUS, *Derecho civil. Parte general*, Tomo I.2.1, Bosch, Barcelona.

Carlos PÉREZ RAMOS (2014), "¿Qué le pasa al TS con los poderes?", *El Notario del Siglo XXI*, nº 54, marzo-abril 2014, pp. 68-74. Disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/3711-que-le-pasa-al-ts-con-los-poderes>.

José PUIG BRUTAU (2009), "La revocación y la sustitución del poder y del mandato", en Ramón Mª ROCA SASTRE/José PUIG BRUTAU, *Estudios de Derecho Privado I*, Aranzadi, Pamplona.

José PUIG BRUTAU (1982), *Fundamentos de Derecho Civil II*, volumen II, Bosch, Barcelona.

Francisco RIVERO HERNÁNDEZ (2013), *Representación sin poder y ratificación*, Civitas, Pamplona.

Quintus Mucius SCAEVOLA (1951), *Código civil comentado y concordado extensamente*, continuado por Francisco BONET RAMÓN, XXVI/II, Reus, Madrid.