**SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO PARA TEMAS 62,98 y 100 de Civil**.

El TS en S de 10 de enero de 2018 se aparta de la doctrina del negocio incompleto y se inclina por la del negocio anulable, rechazando la de la nulidad radical. Examinamos la sentencia.

- “Frente a la solución de la nulidad radical, la **asimilación del acto realizado por el representante legal sin autorización judicial al acto otorgado sin poder** permite la ratificación por el menor o el incapacitado cuando dejen de serlo, lo que en principio es favorable a su interés. Esta postura presenta sin embargo algunos inconvenientes, tanto desde el punto de vista de la protección de los intereses de los menores y personas con discapacidad como desde el punto de vista de la seguridad jurídica. i) En primer lugar, la aplicación del art. 1259 CC deja abierta la puerta a la revocación por la otra parte del contrato. El tercero, por tanto, podría privar de eficacia al acto antes de que fuese ratificado. Cuando se trata de menores, esta posibilidad resulta poco coherente con la tutela de su interés, pues quedaría en manos del otro contratante la eficacia del acto antes de que alcanzara la mayoría de edad, pero es claramente contraria al interés de las personas con la capacidad modificada judicialmente que no puedan recuperar su capacidad y que nunca podrían ratificar por sí el acto celebrado por el tutor. Esta objeción podría suavizarse si al menos se admitiera la posibilidad de una autorización judicial posterior al acto, lo que podría considerarse coherente con la estructura de la ratificación del acto sin poder (pero que la sentencia 447/2010, de 8 de julio , tras declarar aplicable el art. 1259 CC , negó). ii) En segundo lugar, la aplicación del art. 1259 excluye que el ejercicio de la acción de los menores y pupilos para hacer valer los efectos de la nulidad del acto celebrado por el representante quede sometido a plazo. Esa razón fue decisiva para la aplicación del art. 1259 CC en el caso de la sentencia 225/2010, de 22 de abril.

El mismo resultado de la ratificación del acto al amparo del art. 1259 CC, y que es favorable al interés del menor y de la persona con la capacidad modificada judicialmente y sometida a tutela, puede alcanzarse mediante **la aplicación del régimen de la anulabilidad**, puesto que es posible la confirmación del acto ( art. 1309 CC ). Además, la aplicación del régimen de la anulabilidad a los actos del representante legal sin autorización judicial conduce a algunas consecuencias más ponderadas en atención a los intereses en juego. i) En primer lugar, el régimen de la anulabilidad excluye que el otro contratante revoque el contrato. ii) En segundo lugar, el régimen de la anulabilidad somete el ejercicio de la acción de impugnación del contrato a un plazo, de manera coherente con la exigencia constitucional de seguridad jurídica. El plazo de cuatro años que establece el art. 1301 CC , que literalmente se refiere a los contratos celebrados por los menores e incapacitados, se computa «desde que salieren de tutela», lo que parece pensar, para las personas con la capacidad modificada judicialmente, en la recuperación de la capacidad. .- La aplicación del régimen de la anulabilidad, además de por las razones antedichas, viene respaldada ahora por el tenor del art. 61 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que se refiere literalmente a la tramitación del expediente en los casos en que el representante legal «necesite autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición»….. En efecto, partiendo de la «invalidez», y descartada la nulidad absoluta por su falta de adecuación a la protección de los intereses de los menores y personas con la capacidad modificada judicialmente, para dar solución a los actos celebrados por el representante legal sin autorización judicial resulta necesario acudir, con las adaptaciones precisas, a la anulabilidad: i) De una parte porque es el régimen de invalidez al que el legislador ha dotado de la regulación más completa. ii) De otra parte, y sobre todo, porque por las razones ya expuestas, los criterios aplicables a los contratos celebrados por los propios menores (posibilidad de confirmación y existencia de plazo de impugnación) son los que mejor concilian el interés del menor y del incapacitado y la seguridad jurídica. iii) Incluso, cabría incluir este supuesto en la literalidad del art. 1301.V CC, pues el precepto se refiere a los «contratos celebrados por los menores o incapacitados»: el representante legal del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente otorga el acto «por» ellos, en su lugar, en sustitución de los representados. .- El resultado práctico que se alcanza mediante la aplicación del régimen de anulabilidad, con las adaptaciones señaladas, por lo demás, no es contradictorio con la solución a la que se llegaría si, desde un planteamiento coherente con el papel que el título y el modo juegan en nuestro ordenamiento en la transmisión de derechos reales, se entendiera que el acto sin previa autorización judicial no es inválido, sino vinculante y obligatorio para las partes, pero es ineficaz como título idóneo para la trasmisión del dominio. Ello permitiría su «ratificación» posterior (como dice la sentencia 314/1984, de 21 de mayo, «aunque no pueda calificarse con propiedad de anulable») pero también la autorización «previa» a la enajenación, considerando entonces que el acto obligacional que sirve de título para la transmisión es válido. .- La anulabilidad y la posibilidad de confirmación es compatible también con el control judicial posterior al otorgamiento del acto, lo que excluiría la ulterior acción de impugnación”.

**Resumen. B**astaría decir en los temas:

El Tribunal Supremo en sentencia de 2018 se aparta de la teoría del negocio incompleto en relación al negocio jurídico realizado por el representante legal sin la autorización judicial y considera que se llega al mismo resultado mediante **la aplicación del régimen de la anulabilidad**, puesto que es posible la confirmación del acto, impide su revocación por la otra parte y está sometido a un plazo.