

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DE LA APARIENCIA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA

(Análisis de la apariencia que deriva de situaciones de hecho)*

LIC. JUAN MARCOS RIVERO SÁNCHEZ

AGRADECIMIENTO:

Al maestro *Diego Baudrit Carrillo*, quien tuvo a su cargo la dirección de la presente tesis, contribuyendo con su crítica constante a su perfeccionamiento. A él debo la valiosa sugerencia de investigar sobre el presente tema.

Al Dr. *Víctor Pérez*, cuyas ideas determinaron en gran medida el contenido de esta investigación.

A la licenciada *Rita Maxera*, por su estímulo y a los licenciados *Rogelio Fernández Moreno*, *Juan Vicente Durán Víquez*, *Mario Hernández Ureña*, que en su calidad de jefes colaboraron conmigo en este trabajo. A la licenciada *Anayansy Valverde Chaves*, por su amistad y ayuda.

DEDICATORIA:

A mis padres, *Edwin y Flor*, a quienes debo lo que soy;

A *Catalina*, por quien veo el presente y el futuro.

CONTENIDO

	Pág.
Presentación	168
Introducción general	169
Capítulo I: Presupuestos para un concepto de la apariencia	170
Introducción	170
Sección I: La teoría de las dimensiones jurídicas como presupuesto de la teoría de la apariencia	170
A) Planteamiento del problema	170
B) La apariencia como objeto de la Teoría General del Derecho y la dogmática jurídica	171
Sección II: La concepción orgánica del Derecho, como presupuesto de la teoría de la apariencia	172
A) Consideraciones previas acerca de la estructura general de la norma jurídica	172
B) La relación de la norma con el sistema	173
Capítulo II: Perfil objetivo de la apariencia	175
Introducción	175
Sección I: Problemas generales	175
A) El concepto estructural-objetivo de apariencia de la situación jurídica	175
B) Apariencia y supuesto de hecho	182
Sección II: Problemas específicos	187
A) Estudio del elemento manifestante	187
B) Estudio del elemento manifestado	191

*El presente artículo corresponde a la introducción general y al capítulo primero del trabajo final de graduación del autor. Es la primera de una serie de entregas que se publicarán en esta Revista.

PRESENTACIÓN

La teoría de la apariencia es uno de los temas menos explorados en Derecho costarricense. Se han aplicado, acaso, conceptos suyos en algunas decisiones judiciales, sin criterio sistemático y, presumiblemente, en apoyo de soluciones a problemas prácticos con metas de equidad.

A pesar de ese escaso tratamiento, la apariencia es un fenómeno que no puede pasar inadvertido al Derecho. La apariencia de situaciones jurídicas es un fenómeno social, que alguna incidencia tiene en la satisfacción de los intereses de la sociedad que son, en último análisis, el contenido de las reglas de Derecho.

Juan Marcos Rivero se ha interesado en la teoría de la apariencia. En el trabajo que presentamos, discute ampliamente los diferentes conceptos que al respecto se han dado, para esbozar una tesis muy personal sobre el concepto, los elementos y, sobre todo, sobre los efectos jurídicos de las situaciones aparentes.

La fundamentación del trabajo del señor Rivero es admirable. Es un ejemplo la revisión bibliográfica llevada a cabo, lo que constituye la primera labor del investigador. El autor ha recorrido las principales exposiciones sobre la teoría de la apariencia, para concluir en un inventario crítico (en que expresa su posición personal). Sobre esa revisión bibliográfica el señor Rivero construye su tesis, orientada en la perspectiva de la visión real objetiva del Derecho.

Es pertinente señalar que este estudio fija su atención en los terceros, los sujetos que serían perjudicados o beneficiados con la situación aparente. El análisis del señor Rivero es una llamada de atención para profundizar estudios sobre la oponibilidad de situaciones jurídicas, contraria al principio *res inter alios acta*. . . consagrado en el artículo 1025 del Código Civil. La protección de los terceros, hasta ahora dejada casi exclusivamente a cargo de la publicidad registral, sería el tema central de este trabajo. Hay formas de pro-

tección a los terceros que en este examen se indican, con fundamentos diversos a la apariencia, y que sirven de puntos de referencia para comprenderla.

Ha sido tradicional la referencia a situaciones específicas de apariencia: el heredero aparente, el mandatario aparente Juan Marcos Rivero amplía mucho ese panorama, al entender a la apariencia como un fenómeno general de la realidad jurídica, que, bajo determinados requisitos, tiene efecto "*saneante*" (una suerte de confirmación muy peculiar) de actos jurídicos incompletos, defectuosos y —aún— no sobrevenidos.

La lectura de este trabajo debe hacerse paso a paso. Cada párrafo debe reflexionarse detenidamente, por tener una redacción muy densa. Es indispensable la lectura —también meditada— de las notas muy profusas que tiene el texto. Podrá el lector estar de acuerdo o diferir de las conclusiones del autor, pero se habrá enfrentado a un trabajo metódico, sólidamente razonado, que desde ahora es imprescindible en la literatura jurídica costarricense.

Esta obra, que publica la Revista Judicial, fue el trabajo final de graduación del autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Tuve el honor y la satisfacción de ser su director. El tribunal de tesis, al aprobarla, hizo mención especial de distinción y recomendó su publicación, lo que constituye el galardón más alto conferido a una tesis en la Universidad de Costa Rica.

Sirvan estas líneas para presentar la obra del Lic. Rivero, un inmejorable trabajo de graduación y un aporte muy significativo para el avance de la doctrina jurídica nacional.

Mayo de 1986.

Dr. Diego Baudrit

Director del Instituto de Investigaciones
Jurídicas, Universidad de Costa Rica.

INTRODUCCIÓN GENERAL

1. La confrontación entre la apariencia externa de los fenómenos jurídicos y su naturaleza interna plantea, en el terreno jurídico, los más intrincados problemas. Así, por ejemplo, en el plano negocial el conflicto se presenta claramente en la confrontación entre la voluntad real del sujeto (fenómeno interno) y su declaración (que tiene carácter externo). En el terreno de las situaciones jurídicas, la contraposición se origina toda vez que la verdadera naturaleza de la situación jurídica de la persona que con nosotros contrata o negocia, no puede ser percibida, ya que determinadas circunstancias externas —sensorialmente perceptibles—, la esconden bajo una aparente existencia y legitimidad.

2. El problema de la apariencia de la situación jurídica es relativamente nuevo. Efectivamente, el desmesurado desarrollo que han tenido las relaciones comerciales y, en general, todas las manifestaciones del tráfico jurídico, desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días, ha dado como resultado la proliferación de normas destinadas a proteger los intereses de aquellos que, fiándose de la apariencia exterior de las cosas, llevan a cabo una determinada transacción con un sujeto que carece de los presupuestos necesarios para ello. Esta orientación legislativa, que ha encontrado eco en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos, ha impuesto una amplia tutela de los intereses de "los terceros", aún en desmedro de los derechos preexistentes y de las situaciones jurídicas consolidadas.

3. La tutela de los intereses de los terceros, se verifica en virtud de diversos mecanismos: a) mediante el recurso a la Publicidad registral; b) en virtud del formalismo jurídico documental y c) gracias a un conjunto de normas específicas, muy variado, que cumplen una función tutelar de los intereses de los terceros, en aquellos casos en que la apariencia de la situación jurídica se haya originado en una "situación de hecho". La doctrina se ha ocupado con profundidad de los dos primeros remedios. No obstante, parece haber relegado a un segundo plano el estudio del tercero, sobre el que existen escasos estudios sistemáticos, tanto a nivel nacional como internacional.

4. Los comentarios antes desarrollados, denotan la necesidad de realizar un estudio profundo sobre el problema de la apariencia de la situación jurídica que deriva de situaciones de hecho. Es necesario verificar si las normas jurídicas referentes a este problema, tienen algo en común y precisar si son susceptibles de diferenciarse —en conjunto—, de los restantes mecanismos que el Derecho dispone para la tutela de los terceros.

5. En este sentido, la presente investigación se dirige a determinar si el conjunto normativo referente al objeto de este trabajo, puede ordenarse en un todo coherente de doctrina y legislación y, por otra parte, a determinar si tales disposiciones no son sino la expresión de un principio general, de aplicación necesaria en toda hipótesis de situación jurídica aparente derivada de situaciones de hecho.

6. Desde un punto de vista sustancial nuestro tema presupone el estudio de la estructura (que se agota en el análisis fenomenológico) y la función (que se resuelve en el estudio de los efectos jurídicos), de las normas relacionadas con el objeto de nuestro estudio. No obstante, por razones sistemáticas, hemos ordenado, desde un punto de vista formal, el plan de trabajo en cuatro capítulos, cada uno de los cuales está destinado a estudiar el problema de la apariencia desde una perspectiva o perfil distinto: a) metodológico; b) objetivo; c) subjetivo y d) efectual. Los apartes b) y c), corresponden, sustancialmente, al problema estructural, en tanto que el d), se refiere al plano funcional. El aparte a), se dedica a determinar la manera en que es posible sistematizar las normas y opiniones doctrinales en un todo coherente y a fijar el punto de partida de la investigación.

Se advierte al lector que, aun cuando la doctrina utiliza el concepto de apariencia para designar por igual las más variadas cuestiones, en la presente investigación este se utilizará en todo caso para designar únicamente la apariencia de la situación jurídica derivada de situaciones de hecho.

Capítulo I

PRESUPUESTOS PARA UN CONCEPTO DE LA APARIENCIA

INTRODUCCIÓN

7. Este capítulo se dedica al estudio de los presupuestos que permiten el análisis del conjunto de opiniones doctrinales y de disposiciones normativas que están relacionadas, de una u otra manera, con nuestro objeto de estudio.

8. Uno de los mayores problemas que se topa al investigar el tema de la apariencia de la situación jurídica, es que los autores que de ella se ocupan entran de lleno al análisis de las cuestiones sustanciales a ella referentes, pasando por alto el estudio del aspecto metodológico y que es en definitiva, el que faculta su estudio sistemático.

9. Debe tenerse presente que, como el Derecho es un fenómeno social muy vasto, que no se agota en la mera normativa sino que trasciende al plano de los hechos y de los valores, toda cuestión relacionada con el mundo de lo jurídico puede ser analizada desde tres perspectivas: a) la normativa; b) la axiológica y c) la fáctica. Esto plantea al investigador la necesidad de elegir un método que, permitiendo elegir un punto de partida de la investigación, guarde el necesario equilibrio en la relación a las restantes perspectivas del Derecho.

10. Así el estudio de la apariencia debe partir del análisis de los presupuestos que facilitan su consideración unitaria. Estos presupuestos son dos: a) La teoría de las dimensiones jurídicas y b) La concepción orgánica del sistema jurídico. Mediante el primero, precisamos el punto del que debe partir el estudio ulterior; por el segundo, obtenemos la clave para sistematizar los principios jurídicos y normas legales referentes al objeto de nuestra investigación, en un cuerpo de doctrina coherente.

SECCIÓN I: La teoría de las dimensiones jurídicas como presupuesto de la teoría de la apariencia.

A) Planteamiento del problema:

11. Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza del Derecho. Así, a la pregunta: ¿Qué clase de objeto es el Derecho?, se han formulado tradicionalmente cuatro respuestas distintas: i) el Derecho es sólo norma; ii) es sólo valor; iii) es sólo lo que efectivamente se observa en la sociedad o bien; iv) es una síntesis omnicomprensiva de normas, hechos y valores, es decir, la suma de aquellos tres elementos.¹

12. Un sector de la doctrina resuelve la naturaleza del Derecho en la norma jurídica. El Derecho será entonces la norma que, respaldada por el poder coactivo del Estado, regula la conducta humana exteriormente manifestada.² Opuestamente, se ha sostenido durante mucho tiempo que la verdadera naturaleza del Derecho es ideal: se resuelve en una serie de criterios axiológicos de carácter sustancial.³ Al lado de estas dos posiciones, se encuentra la teoría que acentúa el carácter sociológico del Derecho. Se sostiene así que el Derecho es fundamentalmente conducta humana, que tiene lugar en virtud de un complejo de causas con vistas a una finalidad específica y que se enmarca en el complejo juego de la causalidad social para producir toda una serie de fenómenos sociales que a su vez serán causa de otros. En última instancia esta teoría pretende demostrar la vinculación del Derecho con los hechos.⁴

13. La circunstancia innegable de que el Derecho está relacionado a un tiempo con las normas, los hechos y los valores, impidió que los juristas adquirieran durante un cierto tiempo un concepto unita-

1. Para un análisis más completo del punto, ver así, RECASENS SICHES (Luis), *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Porrúa, sexta edición, 1978, págs. 153-164.

2. Se trata del positivismo normativo que equipara la ley al Derecho.

3. Esta postura, recoge a todas aquellas doctrinas, que, de una u otra forma, se denominan iusnaturalistas.

4. Pertenecen a esta tesis, fundamentalmente las distintas escuelas del positivismo jurídico sociológico.

rio de lo jurídico. Incluso la doctrina llegó a sostener la necesidad de tener tres acepciones distintas del Derecho, por considerar que se estaba ante tres realidades distintas e irreductibles entre sí. Se trata —se dijo—, de tres objetos de conocimiento diversos.⁵

14. La cuarta teoría acerca de la naturaleza del Derecho, pretende superar la visión unilateral de las tres anteriores, según una concepción global de lo jurídico. Esta tesis, ha sido denominada "Concepción Tridimensional del Derecho", que recalca la ilegitimidad del procedimiento por el cual se define el Derecho según una sola de sus manifestaciones.⁶ La consideración del problema, teniendo presente que la región ontológica en que se ubica el Derecho es la de la vida humana, no puede ser menos que general. Se afirma, consecuentemente, que el Derecho es una compleja trama de hechos, normas y valores unidos de modo indisoluble en un conjunto en el cual cada uno conserva su individualidad. Así, la concepción tridimensional del Derecho se reduce a la afirmación de que las dimensiones (axiológica, normativa y sociológica) de lo jurídico son tan solo perspectivas de un mismo objeto de estudio: *el Derecho*.

15. El reconocimiento de esta circunstancia no impide que, para efectos de estudio, cada una de las tres dimensiones jurídicas origine una disciplina particular. El rigor científico y la seriedad de una exposición, así lo demandan. Toda investigación debe por tanto, determinar previamente el punto de partida de su desarrollo ulterior, tanto en lo que aspectos teóricos como prácticos se refiere. Así, el estudio del Derecho como valor, desde el punto de vista teórico, origina la denominada *axiológica jurídica* y desde el punto de vista práctico, la *política jurídica*, que busca determinar cuáles criterios

de valor deben guiar la elaboración normativa. Paralelamente, el estudio del Derecho como norma, conduce en el plano teórico a la *teoría general —o fundamental— del Derecho* y en la perspectiva práctica a la *dogmática del Derecho*. Finalmente, el estudio de la dimensión fáctica del Derecho, se resuelve a nivel teórico en la *culturología jurídica* y a nivel práctico, en la *historia del Derecho* por un lado y en la *sociología jurídica* por otro.⁷

B) La apariencia como objeto de la Teoría General del Derecho y la dogmática jurídica.

16. El estudio que nos proponemos, tiene carácter esencialmente normativo. No se trata, por tanto, de hacer un análisis exhaustivo de criterios de valor, ni una exposición detallada de los problemas sociológicos que la apariencia plantea. Se trata, entonces, de determinar qué aspectos de la Teoría General del Derecho pueden ser usados para el análisis de nuestro problema y de hacer un estudio de los preceptos aplicables al caso. Esto no implica ignorar la necesaria interdependencia que guardan entre sí, las dimensiones jurídicas. Ni siquiera es legítimo ignorar, como tesis de principio, la vinculación que tiene el Derecho con las otras ramas del saber humano. Se plantean entonces, dos exigencias aparentemente contradictorias: a) determinar una perspectiva de lo jurídico que sirva como punto de partida para la investigación y b) encontrar el criterio que permita mantener un equilibrio en la consideración de las restantes dimensiones del Derecho. La solución se encuentra fácilmente si se tiene presente que el análisis de toda norma debe presuponer la existencia de un interés (valor) (que le sirve a aquella de base), que solo puede ser comprendido mediante la referencia a una realidad social determinada (plano fáctico). Esta idea, ha sido desarrollada por los teóricos de la metodología real-objetiva.⁸ Corolario de lo dicho hasta el

5. Sobre este punto, ver RECASENS SICHES (Luis), *op. cit.*, pág. 157.

6. "En esta concepción se conservan las tres dimensiones de las que se ha venido hablando —valor, norma y hecho— pero indisolublemente unidas entre sí en relación de esencial implicación. El Derecho no es un valor puro, ni es una mera norma con ciertas características especiales, ni es un simple hecho social (hecho) de forma normativa encaminada a la realización de unos valores". *Ibid.*, pág. 159.

7. Ver RECASENS SICHES (Luis), *op. cit.*, págs. 160-163.

8. Esta concepción, admite que el Derecho es una realidad que se manifiesta en la vida del hombre y que se define en una cultura determinada. Se ha dicho que "La consecuencia metodológica fundamental ha sido puesta en claro por la *interessen-jurisprudenz*, aunque con cierto exceso y no sin unilateralidad. En la base de toda norma —se sostiene, siguiendo a Ihering—, debe discernirse un problema de la vida y de intereses vitales que no puede ser ni entendido ni resuelto por el jurista sin una referencia a la realidad social y a sus existencias. En otros términos, el significado de las normas se extiende a la sustancia de los intereses sociales cuya tutela persigue la comunidad, Estado o lo que sea". Ver así, FALZEA (Angelo), *Efficacia Giuridica*, Voci di Teoria Generale del Diritto, Milano, Giuffrè Editore, 1970, págs. 236-238.

momento, es que nuestro estudio, si bien se sitúa en la dimensión normativa, debe reconocer que, en este nivel, todo problema tiene existencia en relación con un determinado efecto de Derecho, en el cual se manifiesta la tutela que el ordenamiento jurídico le dispensa a un específico interés, puesto en evidencia en una circunstancia social dada.

SECCIÓN II: La concepción orgánica del Derecho, como presupuesto de la teoría de la apariencia.

A) Consideraciones previas acerca de la estructura general de la norma jurídica.

17. La teoría de las proposiciones normativas, parte del estudio de las relaciones entre el hecho y el efecto jurídico, y de la constatación de que ambos tienen distinta "carga" de juridicidad.⁹ Las conexiones que se suscitan entre ambos, se han pretendido explicar en virtud de diversas concepciones causalísticas.¹⁰ En este sentido, se ha evolucionado desde una visión de la causalidad jurídica burdamente asimilada a la causalidad de

los fenómenos físicos, a una en la que, si bien se reconoce que las leyes relativas al mundo físico y las jurídicas tienen en común la circunstancia de que son reductibles a proposiciones en las que se verifica un esquema general de condicionalidad, existen diferencias bien marcadas entre ambas. Se dice así, que las proposiciones enunciativas valen en virtud de su coincidencia con lo que efectivamente ocurre en el mundo de las conexiones empíricas, en tanto que las proposiciones normativas no enuncian la realidad de los hechos, ni la manera en que acaecen efectivamente, sino tan solo determinan un deber ser.¹¹ Las proposiciones normativas valoran una determinada conducta mediante un efecto jurídico. Son por tanto de naturaleza axiológica, en contraposición a las leyes físicas que son anaxiológicas.¹²

18. A nivel físico, la relación de condicionalidad se establece entre dos fenómenos; en cambio, en el mundo del Derecho toda condicionalidad se da entre un fenómeno de la esfera física y un valor, que ontológicamente pertenece a una esfera diversa.¹³

9. Así, *ibíd.*, pág. 194, donde se señala que: "Se ha visto que hecho jurídico y efecto jurídico tienen —permítase la expresión— una carga de juridicidad muy diferente. El hecho jurídico queda siendo esencialmente el mismo hecho que es en el plano prejurídico. La relevancia que el Derecho acuerda a un evento físico, a un acto del hombre, a una declaración de voluntad, no muda esencialmente su naturaleza. No ocurre así para el efecto jurídico: un vínculo jurídico no es pensable fuera del plano jurídico".

10. Ver así, FALZEA, *op. cit.*, págs. 209-216; para quien en tesis de principio, pueden darse tres maneras de comprender el significado de la palabra causalidad en el cuadro de las relaciones condicionales entre el hecho y el efecto: a) como carácter exclusivo del condicionamiento físico; b) como carácter comprensivo de todo condicionamiento real, aún no físico —en contraposición a la idea de un condicionamiento meramente ideal— y c) como término equivalente a condicionalidad, real o ideal, física o no. Este autor considera que la causalidad puede tener sentido fuera del plano físico, sin agotarse en una mera condicionalidad ideal: los efectos de las normas jurídicas, son valores reales condicionados, en última instancia, por una común experiencia y cultura; por las exigencias de la vida humana.

11. En este sentido, señala GUTIÉRREZ (Carlos José), *Lecciones de Filosofía del Derecho*, San José, Costa Rica, EDUCA, 1976, pág. 151 que: "Las proposiciones enunciativas se acostumbra expresarlas en la forma lógica por medio de la fórmula 'S es P', siendo 'S' el sujeto, 'P' el predicado y 'es' la cópula". Además, señala que "Contrastando las normas con las proposiciones enunciativas, podemos señalar, en forma provisional, que el esquema lógico de las primeras sería 'S debe ser P' o 'A debe ser B' ". Ver así págs. 153, 157 y 159.

12. Así, FALZEA, *Eficacia Jurídica*, *op. cit.*, pág. 204.

13. Se sigue aquí, la dirección doctrinal planteada por Falzea, quien pretende ver en el efecto jurídico algo más que una mera idealidad. Este considera, consecuentemente que resulta "... presupuesto necesario para que los valores definidos en los efectos de las normas jurídicas puedan configurarse como valores reales condicionados, que la relación general entre realidad y valor sea interpretada no como contraste irreductible entre dos mundos, —uno solamente real, el otro solamente ideal— sino como distinción que surge del mismo mundo real, una distinción que se plantea eventualmente como oposición en razón de una tensión dinámica interna de determinadas esferas de realidad. A quien observe que la esfera de realidad en que el Derecho se encuentra es la esfera de la vida humana, le resultará más bien sencillo suponer que los valores de la vida humana están en el origen de los valores del Derecho. Estos últimos, ... se presentan como exigencias, y también los valores de la vida humana se manifiestan como exigencias. Toda vida tiene sus valores porque tiene sus exigencias, las cuales sin duda vienen condicionadas por las variables situaciones de hecho, de manera que una misma necesidad vital asume contenidos diversos y se especifica en exigencias diversas, temporalmente circunstanciadas a medida que cambian las situaciones de hecho. La realidad de la vida aclara llanamente no solo el momento exigencial y el carácter condicionado de los valores, sino también y sobre todo, la tensión dinámica interna de donde surge la separación entre el ser y el deber ser. En sí mismas, las exigencias son absolutamente reales. Lo que en cambio puede o no ser real es su satisfacción". Así, FALZEA, *op. cit.*, págs. 215-216. En síntesis, esta tesis señala la diferencia existente entre el plano meramente físico y el plano real: aquel guarda con éste una relación de género a especie. Por otra parte, si nos atenemos a la clasificación tradicional de la ontológica, que distingue una esfera de las cosas reales, otra de los objetos ideales, una esfera de los valores y la general de la vida humana, aparecerá clara, en este sentido, la diferencia que media entre el mundo de los fenómenos —ubicable según esta teoría en la primera esfera— y el de los valores que conforman una esfera aparte. Así, ver GARCÍA MORENTE (Manuel), *Lecciones preliminares de Filosofía*, México, Editorial Porrúa.

Por no existir causalidad física entre hecho y efecto, las relaciones que los vinculan se establecen únicamente merced a una norma jurídica que los conecta condicionalmente. Dentro de la norma, la descripción hipotética del hecho funciona como proposición condicionante de un efecto, que por ese hecho funciona como una proposición condicionada. Consecuentemente, se puede distinguir en la norma de Derecho, una proposición condicionante, una proposición condicionada y una relación de condicionalidad establecida entre ambas.¹⁴ Cada una de las proposiciones (condicionante y condicionada), tiene por contenido una determinada situación, que será jurídica en el primer caso y de hecho en el segundo.¹⁵

B) La relación de la norma con el sistema.

19. El cuerpo normativo en que consiste el ordenamiento jurídico no es monolítico, sino que puede dividirse sucesivamente en partes hasta llegar cuando menos en teoría, a una proposición normativa indivisible.¹⁶ Sin embargo, estas particiones no tienen que verse como unidades aisladas, susceptibles de considerarse independientemente, sin referencia al entero sistema positivo. Antes bien, en el concepto de sistema está implícita la idea de la unidad de sus particiones y de sus recí-

procas relaciones.¹⁷ Ahora bien: siendo esto así, ¿Cómo pueden relacionarse las normas jurídicas unas con otras? y ¿Qué facilita la paulatina inserción de la norma en el sistema? Para responder a estos interrogantes, debe tenerse presente que todo fenómeno jurídico se compone de un elemento material y otro formal. El primero, es lógicamente preexistente a la norma jurídica, pero adquiere juridicidad cuando se inserta en la estructura condicional de un precepto de Derecho. En el elemento material se muestra un fenómeno que incide en un interés que la comunidad considera relevante a efectos de su protección.¹⁸ El elemento formal, es la calificación jurídica que se le otorga al elemento material y que se revela en los conceptos de eficacia o relevancia en sentido estricto.¹⁹

20. La constatación de que en la base de toda norma se encuentra un interés calificado en abstracto por un efecto jurídico, permite afirmar que las normas jurídicas, en su proceso de integración en el ordenamiento jurídico, es decir, en su tránsito de la particularidad que las caracteriza hacia la generalidad propia del sistema jurídico globalmente considerado, pueden integrarse previamente en grupos homogéneos de normas, bastando para ello que revelen por un lado: a) una comunidad por el

14. Así, FALZEA, *op. cit.*, pág. 281.

15. "Situación es todo lo que puede constituir contenido de toda proposición de nuestro lenguaje y correlativamente (puesto que toda proposición expresa un juicio) de todo juicio de nuestro pensamiento. . .". Así, *ibíd.*, pág. 274. Como la norma tiene internamente tres componentes lógicos, la proposición condicionante, la condicionada y la relación de condicionalidad, es lícito distinguir dos situaciones: a) la de hecho, relativa al contenido de la proposición primera y la jurídica relativa a la segunda.

16. Así, *ibíd.*, pág. 247, quien señala que: "La idea lógica de sistema corresponde a una realidad empírica efectiva: por experiencia real no menos que por reflexión lógica, un sistema jurídico, en cuanto no es una unidad indivisible, es una totalidad divisible en partes. Pero lógicamente las partes del sistema se encuentran también ellas expuestas al dilema: o son divisibles o indivisibles en ulteriores partes, las cuales a su vez o serán indivisibles o deberán todavía dividirse en otras partes. Así, procediendo a particiones, cada vez menores ¿nos detendremos en algún punto, o iremos al infinito? Habida cuenta de que el Derecho responde a problemas prácticos y que una solución de estos problemas no se obtendría jamás si fuere necesario buscarla en el infinito, parece obvio que el conocimiento empírico y científico del Derecho debe poder detenerse en algún punto. El punto de llegada, la unidad última indivisible del sistema jurídico será precisamente la norma. Por ello, el pensamiento jurídico tradicional tiende a considerar la norma como el átomo del sistema. Concretamente, puesto que los sistemas jurídicos modernos se expresan en el lenguaje de las leyes y de los códigos, a la norma átomo debería corresponder, lógica y realmente, la proposición atómica, es decir, absolutamente elemental del lenguaje legislativo".

17. Así, *ibíd.*, pág. 247, quien señala que "Por eso se habla de sistema: etimológicamente la palabra *sistema* sugiere la idea de una totalidad compuesta o compleja que contiene y mantiene varias partes juntas y conectadas".

18. Se ha dicho que "Todo fenómeno jurídico es el resultado de la coexistencia de dos elementos: un elemento de carácter formal, que deriva de la norma jurídica y se realiza en el proceso de calificación jurídica cuyo objeto es el segundo elemento; este segundo elemento tiene carácter material, no deriva de la norma jurídica, sino que es a ella preexistente, o bien, simplemente a ella externo, se especifica como presupuesto y objeto de la calificación jurídica". Así, PÉREZ VARGAS (Víctor), *Existencia y capacidad de las personas*, San José, Costa Rica, Lex. Lic. Cuarta edición, 1977, pág. 28. Además se dice que "El elemento material indica la presencia de un interés. Se trata de un interés cuya satisfacción beneficia a la comunidad; esta es la razón por la cual es tomado en cuenta por el Derecho", *ibíd.*, pág. 28.

19. "La calificación que realiza el Derecho sobre los intereses humanos puede revestir dos modalidades fundamentales: por una parte, puede consistir en una atribución de relevancia jurídica a la situación de hecho, caso en el cual puede hablarse de 'reconocimiento formal' o bien, puede consistir en una atribución de específicas consecuencias jurídicas al hecho relevante que ha sido reconocido, caso en el cual se habla de eficacia jurídica". *Ibíd.*, pág. 29.

objeto tutelado (que en última instancia consistirá siempre en un interés relevante para el Derecho) y una comunidad de estructura en lo que toca a los fenómenos hipotizados en sus supuestos normativos; y por otra parte b) que sea posible realizar una síntesis omnicomprendiva de todas las calificaciones formales contenidas en las normas particulares. En todo caso, lo relevante es constatar que las normas, en virtud de su comunidad de objeto y estructura, se relacionan con mayor fuerza con determinados preceptos que con otros y que en estas hipótesis es posible prever que, ante la similitud de los supuestos, el Derecho les otorgará a todos ellos similares consecuencias. En esta circunstancia, es sencillo darse cuenta de que el conjunto de supuestos homogéneos por el objeto tutelado y el fenómeno hipotizado, funcionan como una única proposición jurídica condicionante de la síntesis omnicomprendiva de las calificaciones que el ordenamiento le asigna a cada supuesto individualmente considerado, síntesis que funciona como proposición jurídica condicionada. Paralelamente, se percibe que se crea entre ambas proposiciones una relación de condicionalidad de naturaleza lógico-jurídica, que las enlaza en un todo coherente y sistematizado. Puede darse incluso un paso más adelante y convenir en denominar a este todo coherente como "instituto jurídico".²⁰

21. Si proseguimos en el proceso de integración de la norma en el sistema, podríamos percatarnos de que cuando existe un común denominador entre varios institutos jurídicos tiene lugar el nacimiento de una rama del Derecho y que, de la unión de determinadas ramas jurídicas, según una concepción unitaria, surge un sistema jurídico.

22. Las consideraciones antes expuestas, nos permiten encontrar ahora la solución del problema que señalamos en un principio: determinar la manera de emprender un estudio sistemático de la apariencia. Entonces: ¿Qué significa estudiar el problema de la apariencia según la metodología que nos hemos propuesto? Significa lo siguiente:

a) Determinar si las normas que contemplan problemas de apariencia de la situación jurídica, derivados de situaciones de hecho, tienen una comunidad por el objeto regulado y por la estructura del fenómeno hipotizado. Aquí deberá tenerse presente que el éxito de esta tarea sólo puede ser logrado si se lleva a cabo la labor en dos sedes diversas pero complementarias: 1) Lógica y 2) dogmática. En efecto, la naturaleza prejurídica del fenómeno regulado, impone una necesaria labor de conceptualización a su respecto, que debe llevarse a cabo mediante recursos lógico-doctrinales. En la terminología de HANS WELZEL, se hablaría de determinar la estructura lógico objetiva regulada por el Derecho. Una vez cumplido este punto, podrá determinarse de qué manera el concepto antes elaborado (y de naturaleza prejurídica) es recibido por el Derecho positivo, es decir, en sede dogmática. El procedimiento inverso, es decir, el que pretende extraer el concepto de realidades prejurídicas de la norma jurídica, implica un error metodológico: se trata de un intento de forzar la realidad dentro de los reducidos esquemas normativos.

b) Estudiar si de los efectos particulares que el Derecho liga a través de las normas concretas a los supuestos de situaciones jurídicas aparente derivadas de situaciones de hecho, es posible extraer una síntesis omnicomprendiva, que funcione como

20. La idea del instituto jurídico, entendida como un grupo homogéneo de normas por el objeto regulado, no es nueva. Ha sido desarrollada con éxito por los estudiosos de la teoría general del Derecho y, modernamente, por los teóricos del Derecho Agrario. Utilizamos el término "instituto jurídico" en la acepción que clásicamente ha tenido en la doctrina italiana que sigue las direcciones sentadas por FINZI y anteriormente por SAVIGNI, y que entiende que el nombre de instituto debe reservarse para designar un complejo de "determinaciones normativas, —no necesariamente emanadas todas del ordenamiento estatal— y ligadas en vista de un interés superior respecto a aquellos propios de cada norma singular. . . , más de cualquier modo homogéneo respecto a aquellos". Así ver CARROZZA (Antonio), *L'individuazione del Diritto Agrario por mezzo dei suoi istituti*. Estratto dalla Rivista di Diritto Civile, Padova, núm. 2, parte prima, anno XXI, 1975, págs. 107-108. La precisión conceptual —que siempre es deseable y científicamente indispensable— es mayormente necesaria en este punto, dado que la terminología usada en los distintos sistemas jurídicos no es siempre uniforme. El concepto de instituto, tal y como lo hemos propuesto, es designado muchas veces con el nombre de institución, cuando se la quiere poner como fundamento de una construcción sistemática. En todo caso, debe distinguirse la noción de instituto de la de institución, tal y como la define Maurice HAURIOU, quien considera que tiene dos significados uno amplio y otro técnico. En el primer sentido será toda organización creada por la costumbre y por la ley, aun cuando sea un simple medio de la técnica jurídica; en el segundo, será el conjunto de elementos de las organizaciones sociales. Estas ideas, pueden ampliarse en HAURIOU (Maurice), *Les principes de Droit Public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1916. Para un resumen de las principales ideas al respecto, ver DE LA CUEVA (Mario), *La idea del Estado*, México, U.N.A.M., segunda edición, 1980, págs. 153-156.

común denominador de todas las calificaciones jurídicas particulares y,

c) Precisar si puede establecerse una relación de condicionalidad entre los supuestos homogéneos y la síntesis omnicomprensiva, en forma tal que ante la constatación del primero, el jurista pueda descubrir o predicar una genérica dirección de la eficacia calificadora del supuesto en cuestión.

CONCLUSIONES

23. El estudio de la apariencia, tal y como lo hemos propuesto, debe tender a la individualización de lo que funciona como su proposición jurídica condicionante, así como de su proposición jurídica condicionada y a la determinación de la relación de condicionalidad que media entre ambos.

Capítulo II

PERFIL OBJETIVO DE LA APARIENCIA

INTRODUCCIÓN

24. En este capítulo, se pretende analizar la estructura de la apariencia, en sus aspectos objetivos. Para tal fin, entenderemos como "objetivo", aquello que se da como objeto de conocimiento, sea que pertenezca a la esfera de la realidad, la idealidad, de los valores o la vida humana. Por el contrario, entenderemos como "subjetivo", todo lo relacionado con los elementos propios del siquismo humano, que son necesarios para conocer los aspectos del universo que se ofrecen a su consideración. Esta tarea, pretende poner en claro el concepto prenormativo, estructural y objetivo de la apariencia de la situación jurídica que deriva de situaciones de hecho. Para ello, se tratará de elaborar un concepto de carácter general, para luego pasar al análisis de cada uno de sus términos integrantes. Como paso previo, se partirá de la diferenciación entre apariencia y aparecer; luego, se analizarán aquellos supuestos en que la teoría de la apariencia puede constituirse en deudora de la teoría de la manifestación. Finalmente, se estudiarán las principales cuestiones que presenta la idea de

un supuesto de hecho de la apariencia, así como los principales problemas relativos a los componentes de la definición general de apariencia de la situación jurídica.

SECCIÓN I: Problemas generales.

A) El concepto estructural-objetivo de apariencia de la situación jurídica.

25. El primer paso hacia la determinación efectiva del concepto de apariencia de la situación jurídica, es diferenciarlo de la categoría general del aparecer. Si actualmente la apariencia es una de esas palabras *passepourtout* o conceptos comodines, es debido al uso indiscriminado al que ha estado sujeta por parte de la doctrina. En general, se ignora la relación que la apariencia guarda con aquella categoría que, en tesis de principio, engloba cinco hipótesis diversas: a) el parecer de lo irreal como real; b) el parecer de lo real como irreal; c) el parecer lo real como real; d) el parecer de lo irreal como irreal; e) el parecer "neutro", indiferente a toda realidad o irrealdad.²¹ En la literatura jurídica, se ha utili-

21. Sobre el punto, ver FALZEA (Angelo), *Apparenza, Voci di teoria generale del Diritto*, op. cit., pág. 46, quien señala que "...es claro que el Aparecer, en cuanto denominador universal de los fenómenos, es una categoría mucho más amplia que la apariencia...". El autor no contempla el caso del Aparecer de lo real como irreal. Nosotros lo incluimos porque estimamos que algunos problemas jurídicos solo se comprenden si se admite su existencia. Piénsese, por ejemplo, en la declaratoria de presunción de muerte —regulada por el Código Civil, artículos 60-61— en donde se producen específicas consecuencias jurídicas en virtud de una presunción: La inexistencia del sujeto de Derecho. Ahora bien: si el que se presume muerto reaparece, tendremos un típico caso del Aparecer de lo real (existencia de la persona) como irreal. Lo propio sucede en los casos de declaratoria de la simple ausencia, si posteriormente reaparece el sujeto en cuestión. Así, MESSINEO (Francesco), *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas América-Europa, 1971, pág. 138, señala que "El retorno del ausente o la prueba de que vive todavía durante el período de ausencia...restablece todo derecho de él, haciendo cesar los efectos de la declaración de ausencia". En igual sentido, ver artículo 59 del Código Civil costarricense. Claro que algunos podrían pensar que se trata de un caso del Aparecer de lo irreal (muerte o ausencia) como real. Sin embargo, a ello cabe replicar que, en Derecho, todo asunto debe ser analizado desde el punto de vista de relevancia específica. Así, en los casos analizados,

zado el término apariencia para designar, alternativamente cada una de estas hipótesis. Sin embargo, el concepto de apariencia de la situación jurídica está referido estrictamente al primer caso: es el problema del parecer de lo irreal como real.²² Las restantes hipótesis no pueden ser asimiladas a la primera, a efecto de recibir un tratamiento sistemático y unitario; porque tienen estructuras diferentes. Así, en tanto que la primera hipótesis solo se presenta cuando un elemento fáctico evoca como real a otro que no lo es, los restantes supuestos se refieren, ya a fenómenos que se limitan a revelarse únicamente a sí mismos tal cual son casos c)²³ y d)²⁴ o bien, cuya estructura fáctica no es apta siquiera para revelar su propia naturaleza

(caso b),²⁵ o para evocar realidad o irrealidad alguna (caso e).²⁶

26. De la apariencia en sentido estricto²⁷ es decir, entendida como el parecer de lo irreal como real, existe una acepción vulgar y otra jurídica. En el lenguaje corriente, aparente es todo fenómeno que se ofrece a la consideración de los sentidos como verdadero, siendo ficticio. Aparente es, desde esta perspectiva, aquello cuya naturaleza ilusoria afecta la actividad sensible —y por tanto, la discursiva e intelectual— del sujeto, que conoce, en virtud de una confrontación entre lo que externa y materialmente percibe y el dato que por ello viene evocado.²⁸ Pueden aparecer, sin ser reales, fenómenos

el punto de específica relevancia lo constituye la existencia, del sujeto de Derecho que parece dudosa e incierta. "Esta situación de hechos tiene relevancia jurídica pues, dudándose de la misma existencia de un sujeto que es titular de situaciones jurídicas activas o pasivas, el Derecho interviene regulando lo relativo a los intereses de este sujeto y de los demás sujetos jurídicamente relacionados con él, que por el mismo hecho de esta incerteza serían generadores de un estado de inseguridad que podría poner en peligro los mismos intereses de estos sujetos y los de otros sujetos con ellos ligados". Así, PÉREZ VARGAS (Víctor), *Domicilio y Ausencia*, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, s.f., pág. 13.

22. "... es sobre todo importante decir que la apariencia no es un aparecer opaco, un puro hecho que se revela a sí mismo, pues un fenómeno que se limita a mostrarse a sí mismo no puede nunca ser aparente: se da tal como es; solo cuando un fenómeno, además de mostrarse a sí mismo, hace aparecer otro fenómeno y lo hace aparecer como real, siendo irreal, surge la apariencia". Así, FALZEA, *Apparenza*, op. cit., pág. 46.
23. El parecer de lo real como real, ha sido usado repetidamente en doctrina como sinónimo de un sentido de apariencia: como aquello que "aparece y se muestra a la vista". Este sentido del término, tiene especial relevancia en otros campos del Derecho, en donde se usa para designar, por ejemplo, una determinada clase de servidumbre. En este sentido, BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los bienes*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, quinta edición, 1981, pág. 109 señala que: "Las servidumbres se dividen también en aparentes y no aparentes. Pertenecen al primer grupo las que se enuncian por obras exteriores: una puerta, una ventana, una atarjea. Corresponden al segundo, aquellas cuya existencia no se revela a la simple vista, por carecer de obras externas que las indiquen...". También en GHESTIN (Jacques) y GOUBEUX (Gilles), *Traité de Droit Civil*, Introduction generale, París, L.G.A.J., T.I, 1977, pág. 856, se señala que de apariencia se puede hablar en este sentido. Sin embargo, es en todo caso claro que se trata de dos cosas distintas, denominadas con una sola palabra: el parecer de lo irreal como real y el de lo real como real.
24. Dentro de esta categoría podemos ubicar las hipótesis de inexistencia. Así, BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de las obligaciones*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, cuarta edición, 1977, pág. 202, señala que: "Llámanse actos inexistentes o no acaecidos aquellos que aunque se ajusten en algo a las formas de los actos jurídicos o de las convenciones normales, están desprovistos de manera evidente (el subrayado es nuestro) de todo valor... Tal sucedería respecto a una sentencia de divorcio dictada por un diputado, a un matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, y a una venta en que no se consignara cuál es la cosa vendida. Los actos inexistentes son más que nulos, no existen, son nada ante la ley y ante el sentido común. Por lo mismo no se necesita para desconocerlos o rechazarlos, declaración judicial en ninguna forma". La inexistencia, es siempre un juicio ontológico. Lo importante, es constatar que lo característico de la inexistencia es el mostrarse tal cual es; esto es, inexistencia irreal. De este hecho, deriva su naturaleza.
25. Caso ya analizado en *supra*, nota 21.
26. Se trata del caso del fenómeno desconocido. La hipótesis puede distinguirse de la del parecer de lo irreal como irreal, si se tiene en cuenta que ésta es un problema ontológico, en tanto que aquella, es siempre un problema epistemológico.
27. El propósito de la delimitación del concepto es lograr una mayor precisión conceptual, dada la multiplicidad de sentidos en que la palabra es usada.
28. Que la apariencia se manifiesta en virtud del aspecto externo de las cosas, es reconocido por el *Diccionario de la Real Academia Española*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, Decimonovena edición, 1983. También en este sentido puede consultarse: CABANELLAS (Guillermo), *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, Decimosexta edición, T.I. (a-b), 1983. Además desde un punto de vista filosófico, se ha dicho que "Aparecer significa 'dejarse ver', 'manifestarse', Apariencia significa 'aspecto que ofrece una cosa cuando se deja ver, se manifiesta, se presenta' (generalmente a la vista). Este significado puede interpretarse de tres modos: a) la apariencia de una cosa es lo mismo que su realidad; la cosa es como aparece, esto es, se deja ver en su aparecer; b) la apariencia es algún aspecto de la realidad de una realidad; c) la apariencia de una cosa es distinta de su realidad y hasta puede ocultar esa realidad". Así, FERRATER MORA (José), *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Alianza Editorial, cuarta edición, T.I. A-D, pág. 175.

temporales —como eventos y comportamientos—²⁹ y fenómenos espaciales —como objetos y sujetos—. ³⁰ Y la inversa también es cierta: todo fenómeno, sea espacial o temporal, es potencialmente apto para revelar la existencia de otro fenómeno y por tanto, para integrar el supuesto material de la apariencia.³¹

27. La apariencia no pierde su naturaleza al pasar al terreno jurídico, plano en el cual se puede estudiar a la luz de los resultados obtenidos por la teoría de la manifestación.³² En general, podemos decir que la teoría de la apariencia es tributaria de la teoría de la manifestación, en tres aspectos: i) En primer término, la formulación del concepto técnico de apariencia, se puede obtener a partir de la idea de la patología de la relación de manifestación; ii) en segundo lugar, el esquema general de representación de los supuestos de apariencia, se puede tomar del concepto de manifestación y iii) a la interpretación objetiva de este esquema, se puede llegar —en parte—, en virtud de las obser-

vaciones hechas por los teóricos de la teoría de la manifestación.

28. i) Debemos partir de una observación preliminar: en el género de la manifestación es posible distinguir solo dos figuras definidas que son, a saber: la declaración y la manifestación en sentido estricto. Toda otra distinción se revela artificial, por no guardar correspondencia con la realidad de las cosas.³³ No obstante, a nivel teórico se presenta el problema de encontrar un seguro criterio de distinción entre ambas especies de manifestación.

29. Las orientaciones doctrinales más avanzadas, se dirigen en el sentido de buscar en los elementos de la relación de manifestación, las pautas que permitan establecer las diferencias existentes entre ambos supuestos.³⁴ Así, por estar constituida la relación de manifestación, por tres elementos, se ha procurado fijar en cada uno de ellos el criterio de distinción. Hoy puede decirse, sin embargo, que los intentos por separar a la manifestación en sentido estricto, de la declaración, en virtud de las

29. Ejemplo de los primeros, los podemos encontrar en el espejismo; con respecto a los segundos, los ejemplos son bien conocidos para los estudiosos del Derecho. Piénsese al respecto en el caso de los comportamientos inmateriales en los cuales se hace referencia a un comportamiento que en realidad no se ha verificado nunca. Así, el caso de la declaración falsa en la cual se le imputa a un sujeto la comisión de un hecho punible.

30. Debe aclararse aquí que, salvo el caso en que exista algún trastorno síquico de la percepción, como los que suelen observarse en los fármaco-dependientes (que efectivamente perciben objetos y sujetos que no existen en la realidad) lo que sucede en estas hipótesis es que son específicas características de los sujetos u objetos las que aparentan ser reales.

31. Al respecto se ha dicho que "Todo signo, es un estímulo asociado. Pero hay dos grandes tipos de asociaciones significantes: los signos naturales y los signos artificiales. Los primeros están basados en relaciones de fenómenos que se localizan en la naturaleza, la asociación 'nube-lluvia' por ejemplo: todos nuestros conocimientos, nuestras técnicas, nuestras ciencias, equivalen a percatarse de modo más o menos sutil y más o menos preciso de estas relaciones naturales, que adquieren valor de signo en la medida en que las asociamos en nuestra mente. Los signos artificiales son de factura humana (o animal) y se subdividen a su vez en dos grupos: unos sirven, para representar lo real —un dibujo, un plano, un registro fonográfico, por ejemplo— otros sirven para comunicarse con otro ser". Así, GUIRAUD (Pierre), *La semántica*, Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1960, pág. 17.

32. "Con estas reflexiones, la figura de la apariencia se reconduce a un esquema general de relación: la relación por la que un fenómeno materialmente presente e inmediatamente real, hace aparecer —o podemos decir (con un término más acostumbrado entre los juristas)— manifiesta otro fenómeno no materialmente presente y no inmediatamente real". Así, FALZEA, *Apparenza*, op. cit., pág. 47.

33. Se ha hablado, tradicionalmente de "declaración expresa y declaración tácita", expresiones que se consideran faltas de precisión y contradictorias. Sobre todo se dice que por partir del concepto de declaración se deja por fuera los comportamientos que no consisten en declaraciones, sino en actos reales autónomos o de ejecución. Se habla también de "manifestación directa o inmediata" y "Manifestación indirecta o mediata". A ésta se le critica el ser la traducción en términos semánticos del criterio que, en la clasificación, de los comportamientos significantes, hace referencia a la destinación del comportamiento a exponer directamente o no la intención del agente. Para una exposición más detenida de estas ideas, ver SCALISI (Vincenzo), *Manifestazione in senso stretto*, Enciclopedia del Diritto, Milano, Giuffrè Editore, vol. XXV, 1958, págs. 476-479.

34. Esto no ha sido siempre así. En un tiempo la doctrina de la "concepción subjetiva de la manifestación" pretendió hacer depender el carácter declarativo o manifestativo del comportamiento, de una valoración finalística del obrar humano. Si el fin único del comportamiento es revelar o manifestar una determinada voluntad, tendremos —según esta teoría— una declaración en sentido propio; manifestación en sentido estricto, se tendrá en los casos en que el comportamiento persigue algo diverso. Esta tesis ignora que incluso la manifestación en sentido estricto, puede realizarse con el exclusivo propósito de externar la voluntad. Además, la difícil determinación de los fines del sujeto, la hace aparecer como científicamente inaceptable. Sobre el tema ver SCALISI, op. cit., págs. 479-480.

características del elemento manifestante³⁵ o del elemento manifestado³⁶ están plenamente superados. Por tanto, es la relación de manifestación la única que puede fundamentar exitosamente una adecuada clasificación.³⁷

30. Desde el punto de vista del Derecho, toda relación de manifestación consiste en un juicio en virtud del cual se establece una ilación lógico-jurídica entre el fenómeno manifestante y el manifestado.³⁸ Los autores pretéritos, estimaron que esta ilación debería ser absoluta y necesaria.³⁹ Actualmente, al repararse en el hecho de que el vínculo lógico-jurídico tiene por supuesto una común experien-

cia y cultura (que en última instancia depende de índices espacio-temporales), se dice que la ilación solo puede ser relativa.⁴⁰

31. Ahora bien, los estudios semánticos señalan que los medios artificiales de significación, que se usan en la comunicación, se reducen a dos: símbolos y señales.⁴¹ El primero se caracteriza por tener estructura representativa, ya que evoca la imagen ideal del fenómeno manifestado. Tiene un origen convencional, reducido a un determinado grupo de sujetos entre los cuales deviene sustituto de la realidad. Su función sustitutiva, le otorga autonomía de las sucesivas experiencias particulares y por tan-

35. Se trata del criterio de "la naturaleza del medio expresivo empleado del cual existen dos tendencias principales: a) la que se fija en la objetividad del medio manifestativo, que es la que cuenta con mayores seguidores y b) la que se fija en su composición morfológica. Para la primera, expresa o directa es la declaración (o manifestación) que utiliza signos declarativos objetivos, (es decir, signos que tienen un valor expresivo fijo sea gracias a la conforme valoración del tráfico jurídico o por acuerdo interpartes) o bien signos que así deben ser considerados en relación con el destinatario del comportamiento; tácita o indirecta sería toda otra declaración (o manifestación). La otra dirección, sostiene que hay declaración si se usan palabras y manifestación, si se usan signos no lingüísticos. A la primera se le critica, entre otras cosas, que la objetividad es una constante de todo comportamiento manifestativo, y, por tanto, no puede ser privativa de una particular forma de manifestación. A la segunda, se le señala que las palabras en determinadas ocasiones pueden adquirir valor de manifestación en sentido estricto (es decir, no declarativo) y que, algo que de ordinario sería una señal, podría, en una hipótesis concreta, adquirir valor declarativo, por ser idóneo para asimilarse a un hecho de lenguaje. Ver así, SCALISI, *op. cit.*, págs. 480-491.

36. Se trata de la teoría que parte de la circunstancia de que la manifestación esté dirigida a exponer directamente la intención del agente o no, para fundar la distinción. Para esta tesis, manifestación en sentido estricto sería aquella que es, al mismo tiempo, manifestación de dos actitudes volitivas del sujeto, distintas, pero conexas entre sí, de suerte que de una se deba inferior necesariamente la otra y la manifestación directa de una importe la indirecta del otro. Así, la manifestación en sentido estricto se caracterizaría por la duplicidad de significados. Allí donde el comportamiento sea capaz de un solo significado y se expone en forma directa e inmediata, se tendrá declaración en sentido propio. Esta distinción se revela incorrecta. Si se repara en el hecho de que la declaración se vale siempre de símbolos y que éstos son sustitutos de actos originales de experiencia, fuerza es reconocer que la declaración solo indirectamente alude a la realidad declarada. Para una crítica más detenida de esta teoría, ver: SCALISI, *op. cit.*, págs. 481-483. Debe anotarse, finalmente, que si bien esta posición recurre a un elemento subjetivo (voluntad) para fundar la distinción, no es estrictamente subobjetivista. La novedad que le es propia y la diferencia de otras metodologías, reside en el hecho de pretender integrar en la teoría de la manifestación, la objetividad de sus elementos con la intención del agente en un todo coherente.

37. *Ibíd.*, pág. 484.

38. *Ibíd.*

39. *Ibíd.*

40. *Ibíd.*

41. El problema es en realidad complejo. Según lo señalamos (ver *supra*, nota 1, pág. 22), los signos pueden ser naturales o artificiales —de factura humana—. Estos últimos pueden ser a su vez reproducciones de los caracteres naturales de la realidad (íconos), o bien signos de naturaleza convencional (símbolos). "Y aquí surge una nueva distinción ciertos símbolos evocan los caracteres naturales de las cosas, como sucede con las señales de tránsito, mientras que otros son puramente convencionales. Hay símbolos motivados o iconográficos y hay símbolos arbitrarios o puros; son convencionales en ambos casos, pero la asociación convencional no excluye (ni tampoco postula) la existencia de asociaciones naturales entre el signo y la cosa significada. Los códigos de urbanidad, las modas, los ritos, las convenciones sociales, son símbolos iconográficos o motivados; aquí se inclina la cabeza como signo de sumisión, allí se eructa como signo de buena digestión; hay pues una liga natural entre el signo y su sentido, pero que no es suficiente y ni siquiera necesaria para evocar el sentido, ya que de todas maneras estriba en una convención". Ver así, GUIRAUD, *op. cit.*, pág. 19. Lo que en Derecho se conoce como símbolos y señas, puede ser reconducido a esta última diferencia entre símbolos puros e iconográficos. Si se usa la primera nomenclatura, es tan solo para no inducir a error. El Derecho, desvinculado tan a menudo de los desarrollos alcanzados por otras disciplinas del saber humano, parece reposar en este punto en la tranquila y cómoda creencia de que existe una distinción tajante en lo que atañe a los distintos tipos de signos aquí analizados. En realidad nada es más ajeno a la verdad. La clásica tricotomía de PEIRCE de los tipos de signos, que distingue entre: a) símbolos (relacionados arbitrariamente con su objeto) b) íconos (semejantes a su objeto) c) índices (relacionados físicamente con su objeto), es fuertemente criticada por los autores modernos, por considerarse que es imposible establecer una tajante distinción. Ver así, ECO (Umberto). *Tratado de semiótica general*, Barcelona, Editorial Lumen, 1977, pág. 304. Las observaciones que siguen, tienen todas por supuesto, esta observación fundamental.

to, aunque asume su significado en virtud de un contexto espacio-temporal determinado, permanece siendo tal en tanto conserve la base convencional que le dio origen, sin importar la variación de las circunstancias especiales en que se coloque.⁴²

32. Las señales en cambio, dejan inferir de manera más o menos directa, la realidad del hecho manifestado.⁴³ Sin embargo están motivadas por un acto de experiencia original y requiere como justificación una experiencia posterior.⁴⁴ Así, por depender en gran medida de aspectos empíricos, su significado se pierde o varía según las diversas circunstancias. Las señales son fenómenos originalmente neutros, que carecen de una significación preestablecida.

33. Precisa recalcar el hecho de que no es la naturaleza del medio expresivo adoptado —palabras específicas, señas determinadas— lo que califica a una relación simbólica o significante en sentido estricto. Quienes así lo sostienen olvidan el hecho de que, por una parte, las palabras concretas pueden asumir valor meramente significativo (además del usual) en una determinada circunstancia y que por otra, las señales pueden asumir un carácter simbólico si media el acuerdo respectivo.⁴⁵ Lo que hace entonces que un medio expresivo sea tenido

como símbolo o señal en sentido estricto, no es su naturaleza material sino la específica relación de manifestación en que se inserte. Cualquier comportamiento humano, incluso el silencio, puede adquirir valor simbólico si existe el acuerdo necesario para habilitarlo para tal fin. Paralelamente, un medio expresivo simbólico puede adquirir valor significativo en sentido estricto si permite inferir la realidad además de evocar la estructura ideal del fenómeno que ordinariamente evoca.⁴⁶

34. A la diferencia aquí apuntada, entre símbolos y señales, reconduce la doctrina la distinción última entre declaración y manifestación en sentido estricto.⁴⁷ Estaremos en presencia de la primera, cuando la relación de manifestación se establezca según un esquema de significación simbólica y ante la segunda, cuando la significación se realice por intermedio de señales. Por esta razón, la declaración participa de las características de los símbolos y tiene, por tanto, un significado propio y unívoco. La manifestación en sentido estricto, en cambio, solo en determinadas y específicas circunstancias, y de acuerdo con criterios empíricos, puede adquirir significados precisos. Esto es así, en virtud de que una misma señal puede tener diversos significados y también, un mismo significado puede denotarse por diversas señales.⁴⁸

42. Así, ver SCALISI, *op. cit.*, pág. 486.

43. De manera "más o menos directa" porque, como señala GUIRAUD, en última instancia hay una base convencional que liga el signo a su sentido. Salvo que se trate de un "ícono puro" esto es, una reproducción exacta de la realidad, vg. una fotografía. Pero aun en esta última hipótesis, puede que utilicemos un ícono para comunicar y entonces habría de nuevo una base de asentamiento que permita la comunicación. "No hay límite tajante entre ambas funciones, pues utilizamos frecuentemente signos de representación para comunicar. . .". Así, GUIRAUD, *op. cit.*, pág. 17.

44. Así, SCALISI, *op. cit.*, pág. 486.

45. "SAUSSURE, distingue en la palabra, dos partes, una expresión y un contenido, significante y significado. Significante es sinónimo de imagen acústica, por ejemplo, la serie de sonidos m + e + s + a. Sin embargo, esta serie de sonidos no llega a ser palabra hasta que no se le asocia una determinada representación, precisamente un significado. Así, pues, palabra o signo lingüístico es imagen acústica + representación (significación). Mesa evoca en español, la representación más o menos esquemática de un mueble, por consiguiente una imagen esquemática (hablará hoy de un objeto mental). Gracias a ella, mesa es para un español una palabra, para un alemán, no. Por tanto, una palabra tiene siempre dos partes: una forma significante y un contenido. . . A estos dos elementos, la imagen acústica y la representación esquemática evocada, se une aún en tercer lugar, un fenómeno extralingüístico, la realidad misma". Ver así, BALDINGUER (Kurt), *Teoría Semántica: Hacia una semántica moderna*. Madrid, Ediciones Alcala, 1970, págs. 24-26. Estas observaciones, demuestran que la estructura externa, formal de la palabra no le convierte por sí sola en un símbolo. Esto sucede solo cuando esa estructura está ligada a un determinado objeto mental, momento en el cual tal forma se inserta en una específica relación de significación. Tenemos así, una relación "triangular" en la que 1) la imagen acústica juega el papel de elemento significante que simboliza a 2) un concepto u objeto mental que actúa como elemento manifestado que se refiere siempre a 3) una determinada realidad. Así, *ibíd.*, págs. 26-27. No existe relación directa entre el significante y la realidad. Aquel no está "motivado" por ésta —a diferencia de lo que sucede con los símbolos iconográficos. En el símbolo, el campo semasiológico es amplio y el significado preciso, que será siempre un concepto—, se determina en la estructura sintagmática concreta.

46. Así, SCALISI, *op. cit.*, pág. 489.

47. Así, SCALISI, *op. cit.*, pág. 486. En igual sentido, ver UMAÑA ROJAS (Ana Lorena) y PÉREZ VARGAS (Víctor), *Elementos del negocio jurídico*, Revista Judicial, San José, núm. 12, junio 1979, pág. 87.

48. Así, SCALISI, *op. cit.*, pág. 488.

35. La declaración es un hecho del lenguaje. Por ello, y debido a la trascendencia que aquél tiene en la comunicación, se le asigna un trato privilegiado en el sistema normativo-positivo, en relación con la manifestación en sentido estricto.⁴⁹ Sin embargo ésta tiene sobre aquel la ventaja de que su esquema de significación guarda mayor correspondencia con la realidad. Sin embargo, el riesgo de que el esquema de significación social no se ajuste a lo que efectivamente ocurre en el mundo de las conexiones reales, está presente de manera más o menos frecuente, en los dos tipos en que se divide el género de la manifestación. Ni la declaración, ni la manifestación en sentido estricto, son garantía de correspondencia con la realidad. Por tanto, la posibilidad de que el vínculo lógico-jurídico en que consiste la relación de manifestación esté afectado por una determinada patología, es consustancial a toda hipótesis de manifestación. Es así como, según un sector de la doctrina, a nivel normativo, esa patología origina dos institutos: la falsedad y la apariencia.⁵⁰ La primera pretende dar solución a los problemas que plantea la patología de los símbolos; la segunda atiende a la patología de las señales. Los símbolos, por su propia naturaleza, están destinados a evocar situaciones que pueden ser verdaderas o falsas. En este último caso se plan-

teará un problema práctico que dará lugar a una hipótesis de falsedad (entendida de manera genérica).⁵¹ Paralelamente, la manifestación en sentido estricto, a pesar de sus características, puede dar lugar a relaciones de significación imperfectas, defectuosas, incompletas. Puede ser, que, en una determinada circunstancia, las señas no permitan inferir correctamente la realidad; en otros términos, si bien las señas son motivadas por la realidad, su función puede estar desvirtuada en casos específicos. Cuando sucede que un cuadro fáctico da lugar a una relación de manifestación por señas, que evoca defectuosamente la situación jurídica de un sujeto, tendremos un caso de apariencia en sentido estricto.

36. Resta tan solo señalar que la apariencia da lugar, a un específico régimen jurídico que tiene la misión de solucionar, según efectos jurídicos el problema práctico que ésta plantea. Este problema se presenta cuando un sujeto es llamado a engaño por la apariencia creada, la que a su vez repercute en el tráfico jurídico, por afectar la exigencia de certeza inherente a toda actividad jurídica.⁵²

37. Estamos en grado ahora, de poder dar una definición de lo que constituye a nivel estructural,

49. Se ha dicho que "... el lenguaje tiene por lo menos, cinco funciones en la sociedad: i) Transmitir información (informativa); ii) controlar o influir en la conducta de los demás (conativa); iii) expresar los sentimientos y actitudes del hablante o del escritor (expresiva); iv) crear un fenómeno artístico (estética); v) mantener los vínculos sociales (fáctica). Ver así: LEECH (Geoffrey), *Semántica*, Madrid, Alianza Universidad, 1977, pág. 87. Por su parte, puede consultarse también a: M. COPI (Irving), *Introducción a la Lógica*, Buenos Aires, Eudeba, vigésima edición, 1979, págs. 47-58, quien por su parte señala que las funciones típicas o básicas del lenguaje son tres: i) informativa (comunicar información); ii) expresiva (comunicación de sentimientos y actitudes) y iii) directiva (originar o impedir una acción manifiesta).

50. En este sentido, ver expresamente: SCALISI, *op. cit.*, págs. 496-498.

51. No es el propósito de esta investigación, demostrar la posibilidad de que la falsedad pueda constituirse en un instituto determinado, sino tan solo señalar el hecho —de por sí evidente— de que hay casos en que estamos en presencia de un defecto de significación simbólica y en otro ante una patología de la relación de significación por señas y demostrar que un estudio claro de la apariencia no debe confundir ambos supuestos. Una confusión en este sentido, sería sistemáticamente inaceptable. Sobre la tesis de la falsedad, como figura unitaria, ver: *ibid.*, pág. 494.

52. Tenemos así, que la especie fáctica de la apariencia está constituida por dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El primero, es la situación de hecho generadora de apariencia. El segundo, el engaño actual a que es llamado un sujeto por aquella situación de hecho. La sola apariencia del elemento objetivo, no es suficiente para integrar el supuesto de hecho de la apariencia; por eso, el Derecho le asigna tan solo una genérica relevancia, por su potencial aptitud para lesionar la seguridad de las transacciones y la buena fe de los terceros. Estos intereses (seguridad y buena fe) se completan y se hacen acreedores de una específica tutela, tan solo cuando al momento objetivo, se le une el momento subjetivo. Al estudio de este último, se dedicará el tercer capítulo. Por ahora, vale decir que estas afirmaciones tienen un doble sustento: a) teórico-doctrinal y b) dogmático-positivo. Este último punto de vista, que surge del análisis de los textos, será analizado más adelante. Por ahora, basta señalar que la doctrina que se ha ocupado del problema objeto de nuestra investigación, reconoce de manera más o menos constante, la presencia de estos dos componentes del supuesto de la apariencia (aún cuando no hayan sido sistematizados —como lo hacemos nosotros— en un elemento objetivo y uno subjetivo). En este sentido, pueden consultarse, entre otros, a: D'AMELIO (Mariano), *Apparenza del Diritto, Novissimo Digesto Italiano*, Torino, U.T.E.T., terza edizione. Vol. I, 1968, págs. 714 y ss., CECCHERINI (Grazia), *Il principio di apparenza secondó la giurisprudenza, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Anno XXX, I, núm. 2 Giugno, 1977, págs. 876 y ss. FALZEA, *Apparenza, op. cit.*, págs. 39-84. BIGLIAZZI (Gina), *Istituzioni di Diritto Civile, Parte Generale*, Fotocopias, S.E., S.F., pág. 181, cap. X. CARIOTA FERRARA (Luigi), *Il negocio giuridico nel Diritto Privato italiano*, Napoli, Morano Editore, SE y SF, págs. 66-68, principalmente.

un problema de apariencia en sentido propio. Se trata de una relación patológica de manifestación por señales en la cual, un conjunto de fenómenos materialmente presentes permite inferir como real, sin serlo, la situación jurídica de un sujeto determinado. Se trata en todo caso, de la atribución de un efecto de Derecho a sujetos específicos que, en virtud de una relación de significación social defectuosa, parece existente sin que la haya en realidad.⁵³

38. ii) En el concepto arriba señalado, podemos en todo caso descubrir tres elementos claramente diferenciados: uno material y directamente presente, otro no material ni directamente presente y, finalmente, una relación lógico-jurídica establecida entre ambos. El primero es siempre de carácter fenomenológico: se trata de la situación de hecho generadora de apariencia; el segundo (de naturaleza inmaterial y presente indirectamente, por alusión), es la situación jurídica; y el elemento que los vincula, es la relación de manifestación patológica en virtud de la cual el segundo adquiere un carácter aparentemente real. Se comprende, por tanto, que desde el punto de vista formal, la apariencia

no se diferencia en nada de un esquema ordinario de manifestación.⁵⁴

39. iii) Ahora bien: todo esquema de manifestación, puede ser analizado según puntos de vista subjetivos y objetivos. Desde el primer ángulo, el estudio se remite a una consideración de elementos propios del siquismo humano, especialmente volitivos (llegándose por este camino a la valoración de los fines del sujeto)⁵⁵ y cognoscitivos (en donde cobra vigencia el problema del error).⁵⁶ Desde la segunda perspectiva, se propone una superación del mero análisis de los sujetos individuales, en favor de la adopción de dos criterios: i.—el de la valoración de los problemas de manifestación según parámetros de significación social y ii.—el criterio del "hombre medio", en la consideración y ponderación de cada circunstancia en particular.⁵⁷

40. Así, por tener el esquema de una relación de manifestación, es lícito en vía de principio, hablar de apariencia en sentido subjetivo y objetivo. Desde el primer punto de vista, dos son las posiciones que, en general, pueden encontrarse en la doctrina. Por un lado, se reduce el problema a un caso de dis-

53. Se trata de una definición de lo que es la apariencia a nivel estrictamente estructural objetivo. En un estudio por institutos, según el método que nos hemos propuesto, debe darse también una definición funcional, extraída de la síntesis omnicompreensiva de calificaciones particulares de las normas homogéneas por el objeto regulado. Esta definición se dará en el capítulo cuarto de la obra. Finalmente, el concepto "global" de apariencia se obtendrá de la unión del concepto estructural y del funcional. Otra definición estructural, es la de FALZEA, *Apparenza*, op. cit., pág. 45, quien la define como una "situación de hecho que manifiesta como real una situación jurídica no real".

54. FALZEA, op. cit., *supra*, nota 2, pág. 22.

55. El elemento volitivo y el teleológico están estrechamente relacionados "En la volición hay una acción implícita o conación y una acción explícita o acción propiamente dicha. La acción implícita comprende los aspectos subjetivos desde que surge el deseo de actuar, se cristaliza en un propósito (fin —lo escrito entre paréntesis es nuestro—) y éste se concreta en una decisión. La conación es la necesidad urgente que tiene la personalidad de expresarse y contiene componentes afectivos e institutivos, aunque le falta el grado de conciencia habitual en la acción explícita. Los efectos y la conación explícita es la exteriorización del acto propiamente dicho, con la ayuda de los sistemas neuromusculares". Ver así, VARGAS ALVARADO (Eduardo), *Medicina legal, compendio de ciencias forenses para médicos y abogados*, San José, Costa Rica, Lehmann Editores, tercera edición, 1983, pág. 324. Analizar el esquema de manifestación, desde un punto de vista teleológico, presupone en la teoría del negocio jurídico, analizar la intención del manifestante (en sentido lato) para determinar a) si la manifestación pretendía revelar única y exclusivamente la voluntad y b) si la manifestación fue puesta en existencia con el único fin de que siendo divergente con la voluntad interna y real, causara confusión a terceros. Para la teoría de la apariencia, analizar teleológicamente el esquema de manifestación, presupone estudiar el comportamiento del agente, a fin de determinar si su intención fue la de crear una situación de hecho generadora de apariencia.

56. El error, aunque se estudia en la teoría de negocio jurídico, con relación al tema de la voluntad, es esencialmente un problema del conocimiento. Ver así, por ejemplo: OSPINA FERNÁNDEZ (Guillermo) y OSPINA ACOSTA (Eduardo), *Teoría de los actos o negocios jurídicos*, Bogotá, Editorial Temis, segunda edición, 1983, pág. 187. FALZEA, *Apparenza*, op. cit., pág. 47 ha dicho que el esquema puede "...ser aplicado sobre el plano subjetivo y ser interpretado subjetivamente. En efecto, en el lenguaje común, la voz apariencia denota un fenómeno subjetivo, una situación análoga, sino idéntica, a la situación subjetiva del error".

57. "...en el fondo, la manifestación objetiva de que se habla se levanta sobre una realidad que no es nunca meramente material: la realidad de un hecho social humano y más específicamente de una relación de significación socialmente apreciable, que se sustrae en gran medida de las apreciaciones individuales de los singulares objetos". Así, FALZEA, *Apparenza*, op. cit., págs. 48-49.

tribución de responsabilidades intersubjetivas que puede resolverse, en última instancia, de conformidad con las reglas de la buena fe.⁵⁸ La otra tesis, sostiene que la apariencia es una hipótesis de error.⁵⁹ La teoría objetiva, sin pretender ignorar la importancia del momento subjetivo,⁶⁰ conduce a una valoración diversa de la situación. El problema se plantea aquí no en términos de sujetos individualmente considerados, sino según un punto de vista "social", en donde el énfasis recae en el estudio de la relación de manifestación aparente, como un problema de significación social. En otros términos, habrá apariencia, no cuando un sujeto quiere que exista o cuando otro cree que la hay, sino solo cuando una relación de significación socialmente apreciable denota, objetivamente, el hecho por el cual un fenómeno manifiesta como real a otro que no lo es.⁶¹

41. Por varias razones, la adopción de un criterio objetivo de apariencia se impone. En primer lugar, el análisis subjetivo se revela incompatible con una adecuada técnica jurídica.⁶² Tanto es así, que la actual teoría de la manifestación —de la cual, según vimos, es tributaria la teoría de la apariencia— admite casi sin discusión el carácter objetivo de la relación de significación en que ella consiste.⁶³ Además, los teóricos del negocio jurídico usan también un criterio objetivo al distinguir, entre la voluntad —que es subjetiva y al fin de cuentas, un fenómeno del siquismo humano— y su manifesta-

ción, que es objetiva, socialmente apreciable.⁶⁴ Por otra parte, el hecho, de que en la manifestación no todos sus términos sean materiales, no implica que venga a menos su carácter objetivo, a no ser que se quiera confundir la materialidad con la objetividad. En la objetividad de la manifestación precisa distinguir, entonces, el elemento objetivo-material (o elemento manifestante), del elemento objetivo-inmaterial (o elemento manifestado) y la relación de manifestación (que es objetiva en términos de apreciación).⁶⁵ Por tanto, de conformidad con los ejemplos arriba expuestos, queda demostrado que, en el estado actual de los estudios, el criterio subjetivo de la manifestación es inadecuado y que su aplicación a la teoría de la apariencia debe ser superado. Se trata entonces, de interpretar a la apariencia en términos objetivos y de integrar el momento o momentos subjetivos en el esquema objetivo a fin de otorgarles la justa relevancia que les corresponde.

42. Finalmente, se debe señalar que, cuando el legislador recoge a nivel normativo el problema que hemos analizado, para darle el tratamiento que juzgue oportuno a fin de asegurar la tutela de los intereses sociales en juego, tendremos un supuesto de hecho de apariencia. Este, por su propia naturaleza, plantea especiales problemas teóricos.

B) Apariencia y supuesto de hecho.

43. Precisa distinguir ahora, en el concepto de

58. Así, por ejemplo, ver: PUGLIATTI (Salvatore), *La trascrizione*, Milano, Giuffrè Editore, 1957, págs. 257-258, quien al respecto señala que: "Los que sostienen el principio de la apariencia elevan la buena fe a elemento lógico de la especie fáctica, por una consideración obvia: quien de mala fe conoce la realidad no puede invocar una tutela basada en la apariencia. De aquí se sigue que el centro de atribución de la tutela jurídica deviene la buena fe: así conviene hablar sin más de tutela de la buena fe, más bien que de la apariencia".

59. Así por ejemplo: MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, págs. 136-137, citado por PUGLIATTI, *op. cit.*, pág. 254.

60. Así, FALZEA, *Apparenza*, *op. cit.*, págs. 47-48. La teoría objetiva, por su parte, no pretende ignorar la importancia de los momentos subjetivos (error, buena fe, etc.) sino que pretende integrarlos en una sistemática en la cual tenga el lugar que les pertenece y no más. Incluso se ha dicho —desde otra perspectiva— que: Las controversias sobre la interpretación subjetiva y objetiva del negocio jurídico no pueden hacer dudar de la relevancia, en la disciplina del Instituto, de vastos temas subjetivísticos. . .". Así, FALZEA, (Angelo), *Manifestazione (Teoria Generale)* *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 1975, vol. XXV, pág. 465. El problema de las relaciones entre error y apariencia, será estudiado en el capítulo siguiente.

61. Así, FALZEA, *Apparenza*, *op. cit.*, pág. 50.

62. Esto es así, en virtud de que el subjetivismo por lo general, ignora la estructura autónoma de la apariencia y la reduce a elementos subjetivos de difícil determinación. Ver así SCALISI, *op. cit.*, *supra*, nota 1, pág. 24.

63. Siendo el esquema de la manifestación valorado por la moderna doctrina en términos netamente objetivos, es correcto que lo mismo se haga con los problemas de apariencia, dado que, según lo vimos, ésta no se diferencia en nada de un esquema ordinario de manifestación —claro está, desde el punto de vista estrictamente formal—. Así, SCALISI, *op. cit.*, *supra*, nota 1, pág. 24. También FALZEA, *Apparenza*, *op. cit.*, págs. 48 y ss.

64. Esta es otra prueba indudable de que el esquema general de la manifestación es interpretado modernamente en términos claramente objetivos.

65. Así, si bien, el esquema de significación social en que consiste toda manifestación, —y por tanto los problemas de apariencia— es objetivo, no puede decirse que todos sus componentes sean materiales.