

aparencia, a) lo que puede constituir el contenido jurídicamente relevante de su supuesto normativo; b) correlativamente, es necesario determinar cuál es la justificación estructural, de la tutela jurídica que se le otorgue a tal contenido.

44. a) La determinación del contenido relevante de la proposición normativa condicional, presupone la remisión al concepto de especie fáctica, de la cual se han propuesto numerosas acepciones a nivel doctrinal. Etimológicamente, el término proviene del latín *facti Specie* que significa figura, imagen, especie del hecho.⁶⁶ Designa, desde este aspecto, aquello que ejemplifica o sirva de paradigma de un fenómeno determinado. Al pasar al terreno jurídico, se ha usado el concepto en otros sentidos. Se señala con este término, según una dimensión estrictamente procesal, a la parte de la sentencia en la que se expone el hecho y los términos del conflicto, lo que en nuestro Derecho equivale al "resultando". También se ha utilizado en el sentido en que la doctrina penalística alemana usa el concepto de *Tatbestand*.⁶⁷

45. Algunos autores equiparan el concepto de especie fáctica al de hecho jurídico y, por esta vía, se le considera en función meramente causal.⁶⁸

46. Una más moderna formulación doctrinal, mantiene siempre la idea de la especie fáctica relacionada a la idea de la causalidad, aunque distingue entre la posibilidad de que el término se refiera a la realidad concreta o la normativa.⁶⁹ En realidad, en el fondo del problema se encuentra una genuina disputa, ya que con el mismo nombre se trata de designar dos problemas distintos: el del hecho y el

del supuesto de hecho. El concepto de especie fáctica se ha considerado comprensivo de ambos, circunstancia de la cual se deriva toda la confusión doctrinal. Ciertamente entre el hecho y el supuesto de hecho existen diferencias que no conviene olvidar. En tanto el primero es concreto y supone la presencia de un sujeto real, portador de un interés actual que requiere la tutela del ordenamiento jurídico, el segundo es tan solo abstracto y por tanto el interés se encuentra en él enunciado de manera potencial, como hipótesis que carece de una determinación actual e inmediata. El supuesto es, por tanto, la hipotización del hecho.⁷⁰

47. La distinción entre los hechos y los supuestos, puede verse claramente si se considera que, mientras que los primeros pueden ser analizados tanto desde un punto de vista causal como efectual (e incluso, pueden darse hechos a los que no les corresponda una determinada eficacia jurídica —entendida— en sentido estricto), los segundos solo pueden ser comprendidos (dentro de una específica relación de condicionalidad normativa), en función estrictamente condicionante.

48. La doctrina moderna, con algunas excepciones, considera el término especie fáctica como sinónimo de supuesto de hecho.⁷¹ Es, por tanto, el contenido abstracto de la proposición jurídica condicionante; el conjunto de fenómenos que condicionan de manera abstracta al efecto jurídico.

49. Establecida la diferencia entre el hecho y el supuesto, precisa determinar ahora la manera en que el uno se relaciona con el otro para, finalmente, comprender claramente qué es lo que puede constituir el contenido jurídicamente relevante de una proposición jurídica condicional.

66. Así, CATAUDELLA (Antonio), *Fattispecie*, *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè Editore, vol. XVI, 1967.

67. "La palabra *Tatbestand* es en alemán un sustantivo compuesto de *Tat* (hecho) y *Bestehen* (consistir). De modo que el *Tatbestand* de un delito, por ejemplo, hurto, es aquello en que el delito consiste, su esencia o conjunto de elementos que lo constituye". Ver así: CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). San José, Tesis para optar por el título de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1967, pág. 13. Por esta vía, el *Tatbestand* pasa a ser sinónimo de supuesto de hecho. Así, PÉREZ VARGAS (Víctor), *Los hechos jurídicos*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1979, pág. 13, nota 13. Sin embargo debe señalarse que, originariamente para una dirección doctrinal, el *Tatbestand* fue empleado como sinónimo de hecho jurídico. A: MAIORCA (Carlo), *Fatto giuridico-Fattispecie*, *Novissimo Digesto italiano*, Torino, U.T.E.T., terza edizione, 1968, pág. 113.

68. Sobre el tema, ver CATAUDELLA, *op. cit.*, pág. 927, quien señala que "La doctrina tradicional, define la especie fáctica como... causa de efectos jurídicos.

69. Cuando el término es usado "... para designar la causa de los efectos jurídicos, puede ser referido a la realidad concreta o bien a la abstracta formulación normativa; de aquí la necesidad de una neta distinción entre especie fáctica concreta y especie fáctica abstracta". CATAUDELLA, *op. cit.*, pág. 927.

70. PÉREZ VARGAS, *Los hechos jurídicos*, *op. cit.*, págs. 13-15.

71. PÉREZ VARGAS, *Los hechos jurídicos*, *op. cit.*, pág. 13, nota 13.

50. La realidad que se contempla de manera abstracta en un supuesto de hecho, es siempre de carácter social. Su naturaleza deriva del complejo juego de la causalidad social. La realidad sustancial, es decir, los fenómenos materialmente considerados, son la base sobre la que se elabora la norma. Esta, por su parte, le da forma a la realidad material,⁷² hipotizándola en supuestos específicos y asignándole una determinada calificación jurídica. Si comprendemos que la naturaleza del Derecho, desde la óptica meramente normativa, es exclusivamente formal,⁷³ podremos entonces decir que, en última instancia, las relaciones entre el supuesto de hecho y el hecho, se reducen a las relaciones entre la forma y la materia. Un supuesto de hecho (que es una realidad jurídica formal) no referido a un hecho o fenómeno específico (realidad jurídica sustancial) es del todo impensable, un sinsentido incluso, una contradicción en los términos. Paralelamente, si bien los fenómenos son lógicos y temporalmente anteriores a la realidad jurídica formal o normativa, solo adquieren carácter jurídico en el momento en que son contemplados en el supuesto de hecho de una norma. Un fenómeno es jurídico, porque su potencial realización ha sido prevista de manera abstracta en una norma de Derecho, como susceptible de afectar o revelar determinados intereses jurídicos. El legislador, previo análisis de la realidad, selecciona, entre el amplio panorama de los fenómenos, aquellos que pueden incidir en los intereses que la comunidad considere relevantes en un momento determinado y les asigna, de conformidad con la valoración que les otorgue, la calificación jurídica que juzgue oportuna para tutelar los intereses por ellos revelados.⁷⁴

51. Se comprende, de lo dicho hasta el momento, que el contenido de un supuesto de hecho (en vir-

tud de las relaciones entre el aspecto formal y sustancial del Derecho), solo puede ser un fenómeno cuya potencial realización incida en intereses que el ordenamiento, según criterio de carácter social, considere merecedores de tutela. Solo los fenómenos en que se manifiesta un interés, son contemplados en las proposiciones condicionales de las normas de Derecho. De manera paralela, puede afirmarse también que los intereses se relacionan siempre —y necesariamente—, con un fenómeno y por tanto en última instancia, con la esfera de la realidad.⁷⁵ Por tanto, la irrealidad, la ficción, no puede ser por sí sola merecedora de tutela jurídica, debido al hecho de que no puede portar intereses jurídicamente relevantes. Lo irreal, entra en contacto con el mundo del Derecho en el momento en que se relaciona de alguna manera con el mundo de los fenómenos; sin embargo, en este caso, lo tutelado será el interés revelado en la situación fáctica concreta, no la irrealidad en sí y por sí. Pretender lo irreal, como objeto de la tutela jurídica, implicaría en el fondo, postular, a nivel formal, una doble realidad como objeto de calificación jurídica: a) aquella que de conformidad con las leyes jurídicas es potencialmente capaz de portar intereses jurídicamente relevantes y b) aquella que de conformidad con esas mismas leyes carece de esa posibilidad por ser, contradictoriamente, pura apariencia.⁷⁶ En consecuencia, la sola apariencia de la realidad, por más que se la califique de jurídica, no puede ser nunca por ella misma objeto de calificación o valoración. Lo que constituye el contenido tutelado por el Derecho en las hipótesis de apariencia no es, por tanto, lo que hemos denominado el "elemento manifestado", que es tan solo aparentemente real. Este elemento, entra al mundo jurídico solo porque un fenómeno o conjunto de fenómenos lo hace aparecer como real. De esta

72. Por este hecho, la realidad material, se torna a su vez una realidad jurídica, es decir, ontológica —y axiológicamente—, existente para el Derecho. La hipótesis de que la realidad material es siempre a su vez una realidad jurídica, conduce a un "panjurismo" que algunas posiciones filosóficas, sociológicas y jurídicas, consideran hoy día superado. Sobre el punto, puede consultarse a: CARBONNIER (Jaen), *Derecho flexible*, Madrid, Editorial Tecnos, segunda edición, 1974, págs. 31 y ss.

73. La simple norma, es también una realidad jurídica, pero tan solo de naturaleza formal. Esto es así, dado que si bien ontológicamente tiene supuesto en el ordenamiento, no es portadora por sí sola de los intereses que constituyen, en última instancia, la parte sustancialmente relevante del Derecho.

74. Calificación que, como dijimos anteriormente, puede consistir en la atribución específica de relevancia o de plena eficacia. Ver así: PÉREZ VARGAS, *Existencia y capacidad de las personas*, op. cit., supra, nota 18.

75. Que el interés tiene un marcado carácter real, es afirmado por FALZEA, *Efficacia Giuridica*, op. cit., págs. 234 y ss.

76. Así, PUGLIATTI, op. cit., pág. 253. Además, puede consultarse: PUGLIATTI (Salvatore), *Conoscenza, Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè Editore, vol. IX, 1961, pág. 89, quien al efecto señala que: "Un principio general de tutela de la apariencia (adecuado a la expresión *Rechtsschein ist alles*) debería ser formulado en los siguientes términos: el ordenamiento jurídico (debe tutelar y) tutela únicamente la apariencia, (no la realidad). Principio injustificable en su formulación, además que desconcertante y ambiguo, pero sobre todo desmentido por la experiencia".

manera, debemos considerar que lo que es relevante para el Derecho es la situación de hecho, en tanto que se manifiesta apta para crear esa apariencia de realidad en lo que respecta al término manifestado.⁷⁷ No hay fuerza alguna, en el mundo del Derecho, capaz de legitimar la apariencia, en términos de transformarla en una auténtica realidad desde el perfil jurídico formal.

52. b) La apariencia se da, por definición, en un conjunto de fenómenos a los cuales les falta "algo" para producir el efecto jurídico típico. Por tanto, podría creerse que, en virtud de esta circunstancia, todo supuesto de apariencia debería estar excluido de una específica calificación jurídica: si lo que parece real, no existe efectivamente, nunca podrá integrarse el hecho con todos los elementos que requiere el supuesto y la eficacia, en consecuencia, quedaría impedida por esta razón. Esto, sin embargo, no es así. Toda hipótesis de apariencia recibe calificación jurídica por parte del ordenamiento, siendo contemplado de manera abstracta como supuesto de cuya realización dependerá la producción de una específica eficacia jurídica. Ahora bien, las normas tienen, por lo general, una *ratio essendi*, una específica fundamentación⁷⁸ que ampara su inclusión en el ordenamiento jurídico. Una correcta inteligencia de las relaciones entre el hecho y el supuesto de hecho, nos permitirá determinar qué es, a nivel estructural, lo que constituye la justificación de la tutela que se le brinda, a los

casos de apariencia. Para ello, se debe recurrir a la teoría de las conexiones externas de las figuras jurídicas.⁷⁹

53. Según lo dijimos en su oportunidad, un hecho es hipotizado en una norma cuando el legislador estima que su potencial verificación afectará determinados intereses. Por ello, cuando un fenómeno coincide plenamente con el supuesto de hecho que lo contempla, se hace acreedor a una determinada calificación que consiste en la relevancia o la eficacia que el Derecho le asigna, según que solo estén presentes fácticamente los elementos necesarios para que se revele parcialmente el interés digno de tutela o el conjunto de circunstancias necesarias para que se complete el supuesto y el interés quede determinado de manera completa.⁸⁰ Sin embargo, puede que el hecho no se ajuste al supuesto. En esta coyuntura, pueden suceder dos cosas: i) puede suponerse que del conjunto de los fenómenos sociales emerjan algunos que vengán a completar el cuadro fáctico previsto en el supuesto: en este caso se tratará de un supuesto en vía de integración y tan solo cabrá esperar que se complete el proceso para que los fenómenos alcancen algún grado de calificación jurídica y ii) puede suceder, finalmente que exista un defecto de tal magnitud que la posibilidad de que se integre normalmente el hecho en su supuesto, quede excluida. Aquí, dos son también las posibilidades con que contamos: i) que el hecho no haya alcanzado un desarrollo

77. En este sentido, PUGLIATTI, *Conoscenza*, op. cit., pág. 90, señala que: "Si se desea, pues, considerar este concepto atentamente, se deberá arribar a esta conclusión: que no se puede hablar, legítimamente, . . . de tutela de la apariencia, sino más bien de tutela de particulares intereses en relación con datos objetivos, reales, es decir, de una realidad jurídica como todas las otras". Vale hacer notar, que el hecho de que la apariencia, —entendida como la ficción o irrealidad— no sea tutelada, no implica que la apariencia, como instituto jurídico, deba ser eliminada del Derecho por ser ambigua e incierta su apreciación. Casualmente, de la falta de distinción entre los dos significados de apariencia aquí apuntados, deviene parte de la confusión doctrinal y la actitud de rechazo que algunos autores muestran en lo que a la admisión de la apariencia se refiere.

78. Se trata de la razón de ser material, es decir, de la fundamentación sustancial, que en última instancia es el resolver un determinado problema práctico.

79. Las figuras jurídicas son de dos tipos a) primarias (casual o condicionante) y b) secundarias (o efectuales). En cada una de ellas, pueden darse específicas conexiones. Así, por ejemplo, a nivel interno, en la figura jurídica primaria, se dan conexiones entre los elementos principales (causas de eficacia) y los secundarios (concausas de eficacia). A su vez, y siempre a nivel interno, en la figura jurídica secundaria, las conexiones se establecen entre el componente de hecho y el componente de valor del efecto jurídico. "Las conexiones externas de las figuras jurídicas son admisibles a partir de dos presupuestos esenciales: la ambivalencia de toda figura efectual y la eficacia de toda situación de hecho que revele la existencia actual de un interés jurídico. Por el primero de estos presupuestos toda situación de hecho que revele la existencia actual de un interés jurídico puede llegar a formar parte —en virtud de otra previsión normativa— de una diversa figura jurídica primaria, bastando para ello, según el segundo postulado, que sirva para revelar la existencia de un interés jurídico que exige satisfacción". Así, PÉREZ VARGAS, *Los hechos jurídicos*, op. cit., pág. 25.

80. "Mientras no es completada y reintegrada en la totalidad del ordenamiento jurídico, la especie fáctica parcial no es capaz de expresar plenamente el interés tutelado por el Derecho ni puede producir sus efectos típicos y fundamentales. Pero, si bien es incapaz de portar consigo el interés del sistema jurídico entero, indica ya al menos un núcleo central de intereses que, cuando en el proceso de reintegración llegue a completarse o no contraría a otros intereses pre-valentes es capaz de ameritar o exigir la tutela del Derecho". Así, FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., pág. 304. A la especie fáctica parcial le corresponde por tanto, la relevancia y a la especie fáctica completa, la eficacia.

suficientemente amplio para mostrar o revelar —aunque sea parcialmente— un interés relevante para la comunidad y ii) que a nivel fáctico, se revele un interés que requiere ser tutelado. En el primer caso, los fenómenos que se hayan verificado no alcanzarán un carácter jurídico. Se tratará de realidades materiales no jurídicas. En el segundo caso, por el contrario, la mera existencia de un interés (revelado aunque sea de manera parcial o incompleta), exigirá del Derecho una específica calificación.⁸¹ Toda situación de hecho que manifieste de alguna manera la presencia de un interés socialmente relevante, postula la necesidad axiológica de su calificación. Esta exigencia puede satisfacerse de tres maneras distintas: i) puede que el hecho guarde similitud con algún otro contemplado abstractamente en un supuesto del ordenamiento y entonces quedará equiparado a él;⁸² ii) puede ser que concurren circunstancias anormales que suplan artificial y parcialmente la ausencia de los elementos faltantes, en términos de permitir que el hecho se equipare al supuesto al que debió asimilarse, en la medida necesaria para que quede protegido el interés relevante en el caso concreto y iii) finalmente, si el vicio es tan significativo como para impedir que el interés se tutele mediante la calificación autónoma del fenómeno o fenómenos en cuestión (por los dos medios antes enunciados), el hecho pasará a formar parte, en general, de otro supuesto de hecho en el que conjuntamente con otros elementos recibirá la calificación que protegerá de manera genérica, el interés que porta. Estas tres hipótesis de conexiones, entre figuras jurídicas, pueden reducirse a dos: casos de equiparación

de las figuras jurídicas primarias hipótesis i) y ii) y casos de composición de las figuras jurídicas primarias (hipótesis iii).

54. En los casos en que la norma tiene como supuesto, la hipótesis de una situación de hecho que revela como real a una situación jurídica irreal, en virtud de una relación de significación social patológica, la tutela de los intereses se asegura determinando la irrelevancia del elemento faltante o excedente del cual la apariencia (de su existencia) sería su equivalente jurídico.⁸³ Se comprende entonces que, (en los casos típicos de apariencia), la tutela del contenido jurídicamente relevante de la proposición normativa condicional se asegura en virtud de una equiparación del hecho al supuesto, gracias a la concurrencia de circunstancias anormales que suplen los elementos faltantes de manera artificial.

Finalmente, puede afirmarse que en todos aquellos casos en que el hecho se verifica faltando uno de los elementos para que devenga incondicionada la valoración, pero con la concurrencia de otros datos que contribuyen a dar la apariencia de que el supuesto está totalmente integrado, el ordenamiento jurídico se inclina, en la medida de lo posible, por la adaptación de la realidad jurídica (contemplada de manera formal en el supuesto) a la realidad jurídica material (revelada en el mundo fenomenológico portador de intereses socialmente relevantes). Por ello, en realidad, la justificación estructural de la tutela que se le otorga a los casos de apariencia —tal y como se ha entendido— se reduce a un problema de adaptación de la forma a la sustancia.⁸⁴

81. Así, PÉREZ VARGAS, *Los hechos jurídicos*, op. cit., supra, nota 2, pág. 46.

82. En rigor, la hipótesis es un caso de analogía.

83. Así, PUGLIATTI, *La trascrizione*, op. cit., pág. 253. Debe señalarse que la apariencia recupera, parcialmente, la especie fáctica defectuosa, solo en función del interés del tercero. No se trata entonces de una equivalencia total, sino tan solo parcial entre el elemento faltante y la apariencia de su existencia. Una total analogía, sanearía por completo el supuesto defectuoso. FALZEA, *Apparenza*, op. cit., pág. 79, considera que "... el fenómeno de la apariencia no puede explicarse recurriendo al principio de los hechos equivalentes. El rígido mecanismo de la subrogación legal de elementos de la especie fáctica no refleja el modo de operar del fenómeno de la apariencia". En nuestra opinión, la crítica de Falzea se puede mantener únicamente si se ignora la diferencia que existe entre las dos hipótesis de equiparación de las figuras jurídicas primarias que distinguimos en el numeral 44. Así, en tanto la hipótesis i) implica una equiparación total, la hipótesis ii) conlleva tan solo a una equiparación parcial. En rigor, los casos de apariencia se subsumen en la última de estas hipótesis e implican, evidentemente, una equiparación parcial entre el elemento faltante y la apariencia de su existencia.

84. Sobre el principio de adaptación de la forma a la materia —o de "adaptabilidad del efecto"—. Ver FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., págs. 244 y 246. Debe repararse, por su parte, en el hecho de que el que hayamos configurado los problemas de apariencia como hipótesis de equiparación de figuras jurídicas primarias, específicamente, aquellas en que circunstancias "anormales" suplen artificial y parcialmente la ausencia de los elementos faltantes en un determinado supuesto, tiene una particular importancia, cual es la de poder afirmar, consecuentemente, que la especie fáctica de la apariencia no es una autónoma, sino que está siempre en relación con otra especie fáctica; precisamente, la de un negocio jurídico en el cual uno de los negociantes acusa un defecto en su situación jurídica. La apariencia, tiene una estructura propia y un supuesto propio; no obstante, este último no puede ser considerado con independencia del supuesto de un negocio jurídico imperfecto. Esto ha sido reconocido por FALZEA, *Apparenza*, op. cit., pág. 77.

SECCIÓN II: Problemas específicos:

A) Estudio del elemento manifestante:

55. Precisa determinar en este punto, las siguientes cuestiones: a) el concepto de elemento manifestante (globalmente considerado) y b) las características de sus componentes, contemplados de manera individual.

56. A) En la teoría del negocio jurídico, en un principio, la voluntad jugó el papel de elemento manifestado y la declaración, el de elemento manifestante. Posteriormente, el descubrimiento de que en ocasiones la declaración puede estar ligada a fenómenos del siquismo humano diversos de la voluntad, permitió que la idea de elemento manifestado se ampliara hasta incluir al sentimiento y al conocimiento. En adelante, la doctrina admitió que las declaraciones podían ser no solo de voluntad, sino también de ciencia y sentimiento.⁸⁵ El desarrollo de este proceso concluyó en la afirmación, de que, en realidad, el elemento manifestado puede ser todo aquello que pueda tener un interés relevante para el Derecho, sea o no un fenómeno aislado.⁸⁶ Contrariamente, en lo tocante al elemento manifestante, la doctrina ha mantenido una posición menos flexible. Aquí, el papel que se le asigna a la conducta humana y, en definitiva, a los comportamientos, sigue siendo preponderante. Así, si bien, hoy se reconoce que el comportamiento manifestante puede ser no solo simbólico (como se afirmó en una época) sino también manifestativo en sentido estricto, no se admiten todavía, dentro del concepto de elemento manifestante, otros fenómenos diversos de los comportamientos.⁸⁷

57. Una superación de este planteamiento, se hace indispensable para un correcto entendimiento del

problema que se plantea en los casos de apariencia. Ya los mismos autores que acogen la tesis de la reducción fenomenológica del elemento manifestante en términos de comportamientos, admiten, en principio, que nada impide que se hable de manifestación en relación con fenómenos distintos de las iniciativas humanas. Si se habla de manifestación en términos tan estrechos, es entonces tan solo con el propósito de sacar consecuencias metodológicas aplicables sistemáticamente a los problemas que plantea el negocio jurídico.⁸⁸ Por otra parte, es claro que desde el punto de vista semántico, no existe razón suficiente para considerar que el concepto de signifiante sea sinónimo de comportamiento.⁸⁹

58. Ahora bien, según lo señalamos en su oportunidad, el elemento manifestante en la hipótesis de apariencia es siempre una situación de hecho que revela como real, una situación jurídica que no lo es. Por definición, una situación no es un fenómeno aislado, sino un conjunto de elementos que conforman todos, un específico estado de hecho.⁹⁰ Se ha dicho que, así como un nombre (propio o común) denota siempre un fenómeno concreto y aislado, una proposición se referirá a caracteres globales del universo lógico que se considera y por tanto, en última instancia, a una situación.⁹¹ En consecuencia, desde un punto de vista fenomenológico es impropio considerar que el elemento manifestante de la apariencia, pueda reducirse a un único dato aislado. Es imposible reducir una situación de hecho, que es una realidad compleja, a uno solo de sus componentes. Quienes así lo hacen, se dejan seducir por la dirección doctrinal que asimila, todo caso de manifestación, a un problema de comportamiento y que aquí criticamos por no guardar relación con la realidad de las

85. Así, FALZEA, *Manifestazione*, op. cit., pág. 442.

86. *Ibid.*

87. La manifestación, desde el punto de vista fenomenológico, se reduce al comportamiento. *Ibid.*, pág. 443.

88. FALZEA, *Manifestazione*, op. cit., pág. 442. Se comprende entonces que, si la circunscripción del concepto llega a parecer inadecuada, deberá ampliarse en los términos que la investigación lo exija, pues, en tal caso, habrá desaparecido la justificación de la delimitación conceptual impuesta anteriormente.

89. Según lo señalamos anteriormente (ver así, *supra*, notas 1, pág. 22 y 2, pág. 26) el problema de la significación es muy amplio y puede estar referido a objetos —como es el caso de los signos artificiales e iconográficos— o a comportamientos).

90. Ver así, FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., pág. 274, quien señala que: "Entendida en el sentido que venimos precisando, situación no es nunca un fenómeno aislado y parcial, una cosa o un grupo de cosas, un hecho o un grupo de hechos aisladamente considerados. Más bien es necesario pensar en una configuración global de fenómenos, un estado de cosas globalmente considerado, un estado de hecho completo. En el mismo sentido los ingleses hablan de *state of affairs* y los alemanes de *Sachverhalt*."

91. FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., pág. 274.

cosas, ni con las exigencias de un correcto planteamiento sistemático del problema. Si en los casos de apariencia, el elemento manifestante es una situación de hecho, es porque todos los elementos que lo integran conforman, en la circunstancia concreta, una unidad de significación.⁹²

De esta manera al igual que al fenómeno simple y aislado le corresponde un significado concreto, a la entera unidad significativa le corresponde un único y específico significado. Esto es posible, gracias a que los fenómenos que determinan la situación de hecho conforman, en la relación de significación social, una estructura que se diferencia claramente de sus componentes, sin que pueda ser por tanto asimilada a ninguno de ellos.⁹³ En síntesis, las hipótesis de apariencia contemplan un elemento manifestante complejo, que no se agota en fenómenos aislados e independientes, sino en complejos de significación en donde concurren simultáneamente fenómenos espaciales y temporales. Un determinado análisis demostrará que, en todo caso nos encontraremos necesariamente con un comportamiento atribuido a un sujeto concreto y eventualmente con uno o más objetos.⁹⁴ Puede ser que la situación de hecho se componga, en un caso específico, tan solo de un sujeto al que se le imputan uno o varios comportamientos. Basta tan

solo que la situación sea idónea para crear esa relación de manifestación social-patológica en que la apariencia consiste. Sin embargo, en aquellos casos en que la situación fáctica contempla también objetos, el complejo de significación tiende a ser más perfecto y por tanto, a revelar una mayor aptitud para funcionar como unidad significativa. Esto es así, debido a que son los fenómenos espaciales —sujetos y objetos— los que, gracias a su capacidad de permanencia en el tiempo, permiten ligar distintos fenómenos temporales unos con otros.⁹⁵ Así, entre mayores puntos de conexión existan, más cohesión interfenomenológica habrá y mayor será a su vez la unidad de significativa. Advertimos entonces que sin estos puntos de conexión, el concepto de situación de hecho sería imposible.

59. b) Según lo señala la doctrina, la apariencia de la situación jurídica es fundamentalmente un problema del tráfico jurídico, que atañe por tanto, a la fase dinámica del Derecho, no a la estática.⁹⁶ La apariencia, entendida en su sentido técnico, recae en el momento en que se relacionan dos o más sujetos, a efecto de llevar a cabo una negociación que dé por resultado la transformación de sus situaciones jurídicas preexistentes. Hasta tanto no

92. No es el fenómeno aislado lo que va a revelar como existente sin serlo, la situación jurídica de otro sujeto, sino solo el conjunto de elementos que integran la situación de hecho y que actúan, en la hipótesis, como una unidad.

93. La idea de estructura, nos remite a una totalidad que, si bien no equivale a la suma de sus partes, no puede existir sin los miembros que la componen; los que, por su parte, no son homogéneos, sino de naturaleza heterogénea. La comprensión de una estructura, no puede obtenerse, por tanto, del análisis particular de cada uno de sus componentes aisladamente considerados. No parece, por tanto, aventurado aplicar el concepto de la *Gestalt* al problema que aquí analizamos.

94. Casos de complejos de significación, en el sentido que aquí lo entendemos, existen varios en el sistema jurídico costarricense. Entre muchos otros —que serán estudiados detenidamente más adelante, según se dijo anteriormente— podemos citar los siguientes: 1) artículo 481 del Código Civil (en adelante CC) in fine: es ejemplo típico el caso del mercader que vende una cosa robada en una feria o venta pública. Aquí una situación de hecho —en la que encontramos comportamientos, sujetos y objetos— se muestra como una unidad de significación para manifestar como real, la titularidad del bien que se vende por parte del mercader; 2) en un sentido similar, artículo 449 del Código Mercantil; 3) artículo 1287 del C.C. en tanto señala que “Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con tercero de buena fe...”. Es fácil darse cuenta que, en este caso, también hay una situación de hecho —integrada por dos fenómenos cuando menos: sujetos y comportamiento— que, como complejo de significación revela como existente, sin serlo, la legitimación del mandatario para actuar a nombre y por cuenta del mandante.

95. Así, FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., pág. 272.

96. En este sentido, se manifiestan varios autores, entre los cuales podemos citar a los siguientes: FALZEA, *Apparenza*, op. cit., pág. 39 (entre otros); 2) PIETROBON (Vittorino), *El error en la doctrina del negocio jurídico*, Madrid, Editorial Revista del Derecho Privado, 1971, pág. 254, quien señala que la doctrina plantea “. . . el problema de la apariencia jurídica y de su tratamiento, como problema de conflicto entre el principio de tutela de los derechos, en virtud del cual no puede realizarse transmisión o modificación alguna de derechos subjetivos sin una actividad o participación del titular, y el principio de la tutela del tráfico que se orienta, o parece orientarse, en sentido opuesto. Partiendo de esta distinción, el objeto de la fiducia, tutelada por el principio de la apariencia, puede concretarse con exactitud en una situación jurídica, que corresponderá generalmente a la (aparente) titularidad de un derecho, en particular de aquel derecho que es objeto de un acto de disposición”. Por otra parte, mucho se ha hablado acerca del tráfico jurídico, pero son pocos los autores que han reparado en el estudio profundo y científico del concepto. Para precisar el concepto de tráfico jurídico, quizás sea útil remontarse a la terminología que, al respecto, se ha usado por parte de la doctrina que tiene sus primeras formulaciones en PERASSI (Tomaso), *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, Cedam, terza edizione, 1967, págs. 56 y 58 ss. Este autor señala que hecho jurídico, en su signi-

se trate de ejercer el poder o de cumplir el deber en que se resume la situación jurídica que se manifiesta patológicamente, no habrá problema alguno de apariencia. Se trata entonces de algo que recae finalmente en un comportamiento. Por tanto, si bien los comportamientos no son los únicos fenómenos que cabe distinguir en el elemento manifestante, ellos tienen una particular importancia por ser los que facilitan el tráfico jurídico.⁹⁷ Además son los medios de que dispone el Derecho para satisfacer los intereses de la comunidad y las fuerzas sociales que permiten la efectividad de las valoraciones normativas.⁹⁸

60. No es, entonces, cualquier comportamiento el que puede formar parte de la situación de hecho, sino solo aquel que esté dirigido al tráfico jurídico. Todos los demás deben entenderse, en principio, excluidos. Esta observación, nos permite aclarar con mayor precisión, la especie a la que pertenecen los aquí estudiados. Se ha dicho que los compor-

tamientos pueden ser materiales o inmateriales, según que su estructura sea homogénea (relevándose totalmente en un tiempo y espacio bien determinados, y agotándose en su completa materialidad) o heterogénea, (por constar de un elemento material inmediatamente presente y una parte inmaterial, no presente inmediatamente, que es un significado preciso.⁹⁹ Los comportamientos también pueden ser *actuosos* o *inactuosos*, según que sean capaces de causar una inmediata y actual lesión o realización de los intereses jurídicamente relevantes.¹⁰⁰ No debe creerse que un comportamiento que sea calificado como inactivo, no puede influir de alguna manera en intereses. Lo que sucede es que, en tanto los comportamientos *actuosos* se relacionan directa e inmediatamente con un específico interés, los *inactuosos* lo hacen de manera indirecta y mediata. No existe, por otra parte, una correspondencia entre los comportamientos materiales e inmateriales y los *actuosos* e *inactuosos*.¹⁰¹ En general, los comportamientos

ficado más general, es todo acontecimiento o evento en cuanto es objeto de una valoración jurídica. Se encuentra, por tanto, considerado en relación con los efectos jurídicos que le atribuye el ordenamiento jurídico. Ahora bien: la variedad de los efectos que el ordenamiento liga a los hechos jurídicos, hace necesario que se les clasifique con base en el criterio de una uniformidad de efectos. Estas categorías son, en general, tres: a) hechos de producción jurídica (a los que les corresponde el nacimiento, modificación o extinción de normas jurídicas); b) hechos de comercio jurídico (que generan el nacimiento, modificación o extinción de obligaciones jurídicas o de derechos subjetivos o estados jurídicos subjetivos) y c) hechos de realización del Derecho (que producen, como su nombre lo indica, la realización del Derecho). Los hechos del comercio jurídico, se caracterizan por "tener efectos que se concretan respecto de personas determinadas. Son fuentes de derechos y obligaciones subjetivas no, de Derecho objetivo. En esta categoría entran los hechos en los que se manifiestan las relaciones jurídicas de los individuos en la sociedad", *ibíd.*, pág. 58. Para el autor, los hechos aquí analizados pueden dividirse en hechos de la naturaleza y hechos de las personas, que son dominados de manera más o menos general, por la característica de la voluntad. Los hechos de las personas, pueden ser a su vez lícitos o ilícitos según que se conforme o no con los valores generales del ordenamiento. Si se nos pide definir ahora lo que entendemos por tráfico jurídico, diremos que se trata de un hecho de comercio jurídico, llevado a cabo mediante acciones de sujetos determinados, —hoy diríamos comportamientos— de carácter lícito. Esta definición, conviene al significado etimológico del término: *traficar* proviene del italiano *trafficare*, que a su vez viene del latín *transficare*, que significa cambiar de sitio. En este sentido, ver: CABANELLAS, *op. cit.*, y *Diccionario de la Real Academia Española*, *op. cit.* En la terminología de FALZEA, el tráfico jurídico quedaría constituido por el conjunto de fenómenos a los que se les asigna una eficacia genéricamente denominada como "innovativa", esto es, que originan la constitución, modificación o extinción de situaciones jurídicas. En aquellos casos en que se verifican fenómenos a los que se les asigna una eficacia "declarativa" se produce ciertamente una transformación, solo que se trata de una transformación interna (verificada dentro de la preexistente situación jurídica). Por tanto, en rigor no podríamos decir que hay aquí "movimiento", cambio de situaciones jurídicas de naturaleza externa. No hay por tanto tráfico jurídico. Pertenecen a este tipo de transformaciones, los hechos fortalecedores, debilitadores y especificadores de la situación jurídica en cuestión. Ejemplos de cada uno de ellos, son, por su orden, el reconocimiento de la deuda, la constitución de una hipoteca y las órdenes que da el patrono al trabajador en la ración individual de trabajo. Ver así: PÉREZ VARGAS, *Los hechos jurídicos*, *op. cit.*, pág. 39. Los fenómenos a los que les corresponde una eficacia preclusiva, no producen tampoco hipótesis de tráfico, pues a lo único que dan lugar es a una situación originaria de certeza. Solucionan tan solo el problema de la incertidumbre debida al tiempo (usucapción y prescripción) o debido a la controversia (sentencia y transacción). Es decir, no innovan ni conservan (o debilitan y especifican) la situación jurídica. Simplemente crean una nueva situación de certeza, que anteriormente no existía. Sobre el tema de las transformaciones jurídicas, ver FALZEA, *Efficacia giuridica*, *op. cit.*, págs. 322 y ss.

97. Así, PERASSI, *op. cit.*, pág. 58.

98. Por eso es que el "componente de hecho del efecto jurídico" es siempre un comportamiento. Así, FALZEA, *Efficacia giuridica*, *op. cit.*, pág. 289.

99. Así, PÉREZ VARGAS, *Los hechos jurídicos*, *op. cit.*, págs. 65 y 66.

100. *Ibíd.*, págs. 66 y 67. También FALZEA, *Manifestazione*, *op. cit.*, pág. 473.

101. Así, PÉREZ VARGAS, *Los hechos jurídicos*, *op. cit.*, pág. 67. Debe señalarse por otra parte, que los términos *actuosos* e *inactuosos*, no son castizos. Proviene de la traducción directa del vocablo italiano *attuosos*, que tampoco parece ser castizo. No obstante, el autor sugiere que se acepten a título de "neologismos", toda vez que su significado difícilmente puede lograrse a través del uso de palabras castellanas puras, tales como "actuante" o "inactuante".

materiales son actuosos y los inmateriales inactu-
sos. No obstante, puede encontrarse casos en que
un comportamiento inmaterial incida directamente
sobre un específico interés, siendo por consecuen-
cia actuoso.¹⁰²

61. En la clasificación general que hemos trans-
crito arriba el comportamiento que se contempla
en los supuestos de hechos de la apariencia, se
cataloga como inmaterial, toda vez que está desti-
nado a manifestar, junto con otros fenómenos,
un elemento no materialmente presente. Se trata
de un comportamiento significativo en sentido
estricto, esto es, no simbólico, en el tanto en que
evoca al término significado en virtud de una rela-
ción de manifestación por señales. Por otra parte,
como lo propio del tráfico jurídico es el producir
transformaciones jurídicas, el comportamiento a él
dirigido será siempre de naturaleza necesariamente
actuosa, porque afecta directa e inmediatamente,
intereses relevantes.

62. Ahora bien, un comportamiento no puede ser
concebido sino en referencia a un sujeto determi-
nado. Y como los problemas de apariencia —enten-
dida en sentido estricto— están siempre relaciona-
dos con el tráfico jurídico, es menester distinguir
en estos supuestos al menos dos sujetos: aquellos
entre los cuales el tráfico se establece. Tenemos
entonces al sujeto cuya actividad se incorpora a la
situación de hecho generadora de apariencia y
aquel que es afectado por esta circunstancia, cre-
yendo que la situación jurídica del conegociante
es real, sin que lo sea efectivamente. *Al primero*,
lo denominaremos el "Agente" y al segundo,
siguiendo una dirección doctrinal generalizada, "el
tercero", que es, desde esta perspectiva, todo
sujeto ajeno a la aparente situación jurídica en que

se encuentra el agente a la hora de negociar.¹⁰³
Esta noción, es distinta del concepto de tercero
que se tiene en la teoría general de las obligaciones
y contratos, en donde el término designa a todo
aquel que es extraño a una determinada relación
jurídica.¹⁰⁴ En otros términos no es que el tercero
sea ajeno al negocio que celebra con el agente,
—porque ello sería imposible—, sino que es ajeno a
la situación jurídica de aquél (manifestada aparen-
temente por la situación de hecho).

63. En lo tocante al objeto, se debe hacer una
aclaración. Debe distinguirse entre aquel del que se
dispone en el tráfico y aquel que se integra en la
situación de hecho generadora de apariencia. En
ambos casos, la función que cumplirá será diferen-
te. En la primera hipótesis, se tratará de la cosa
cuya propiedad se transmite o es objeto de algún
gravamen determinado. En el segundo actuará
como punto de vinculación de los diversos fenóme-
nos que integran el elemento manifestante, contri-
buyendo a que se integren en una unidad de signi-
ficación. Puede el objeto figurar en cualquiera de
las dos posiciones, con tal de que sea lícito y por
tanto, posible su inclusión en el tráfico. La ilicitud es
una valoración legal negativa, que se incorpora a la
naturaleza del bien y que lo acompañará en todas
las vicisitudes por las que transite; esto, en virtud
del deber de respeto a las leyes y al principio gene-
ral de publicidad de que están acompañadas.¹⁰⁵
Por tanto, si un objeto ilícito se incorpora a la
situación de hecho, su carácter contrario al Dere-
cho se comunicará a la entera situación que desde
el punto de vista jurídicamente relevante, perderá
valor como unidad de significante.¹⁰⁶ En cambio,
si la ilicitud es la del objeto de disposición, lo que
sucederá es que tan solo en el caso concreto se
impedirá que se apliquen las reglas de la apariencia,

102. Por ejemplo, los comportamientos que lesionan valores morales. Así, PÉREZ VARGAS, *Los hechos jurídicos*, op. cit., pág. 67.

103. Así, PIETROBON, op. cit., pág. 260, quien señala que "Los problemas de la apariencia van de este modo circunscritos al nacimiento de un estado de fiducia en la existencia de una situación jurídica que integra el presupuesto de la eficacia negocial o del acto jurídico, y respecto a la cual... toda persona distinta de su titular asume la posición de tercero".

104. Así, expresamente, BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Teoría general del contrato*, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1982, pág. 64.

105. Sin embargo, es más propio decir que "La ilicitud es la posibilidad jurídica del objeto del negocio, que debe valorarse a la luz no solo de la ley, sino de los principios de orden público y las reglas de la buena costumbre". PÉREZ VARGAS, *Elementos del negocio jurídico*, op. cit., pág. 387. Vale decir que la ilicitud del objeto presupone siempre un comportamiento ilícito previo.

106. Es decir, aun cuando de una u otra manera, el sujeto fuere llamado a error en virtud de una específica relación de manifestación patológica, el caso no podría llegar a constituir una hipótesis de apariencia, entendida como instituto jurídico, dado que la ilicitud deriva siempre de normas imperativas (de rango legal o constitucional —las buenas costumbres se toman en cuenta solo porque así lo disponen la ley y la constitución—) que son de observancia obligato-

sin que esto prejuzgue acerca de la posibilidad de que en el futuro, la situación de hecho genere un auténtico caso de apariencia. En síntesis, la existencia de un contenido ilícito, hace desaparecer la presencia del interés relevante que justifica, según lo vimos en su oportunidad, la tutela que se le otorga al contenido jurídicamente relevante de los supuestos de apariencia.

64. Finalmente, debe decirse que dos son las razones por las cuales se excluye a los eventos como partes integrantes de las situaciones de hecho creadoras de apariencia. . . En primer lugar, desde el punto de vista dogmático, la apariencia se relaciona (según lo vimos) con el tráfico jurídico, plano en el cual nada tienen que ver los eventos. En segundo término, los eventos son fenómenos que se agotan en su acontecer y que cuando inciden sobre los intereses, originan por lo general, determinadas conductas que tienden a satisfacer la exigencia que plantea la presencia del interés afectado. Se comprende entonces, que desde el punto de vista de la teoría de la apariencia (que es un fenómeno que se manifiesta en la fase dinámica del Derecho) lo relevante será en última instancia, la conducta (aunque hipotéticamente pueda estar, de alguna manera, relacionada con un evento), y será ella la que forme parte de la situación de hecho en cuestión.

B) Estudio del elemento manifestado.

65. La palabra alemana *rechtsschein*,¹⁰⁷ ha sido traducida de diferentes maneras. Entre sus diversas acepciones, podemos citar las siguientes:

1) apariencia del Derecho; 2) apariencia de Derecho; 3) apariencia en el Derecho; 4) *Aparentia a iuris* y 5) apariencia jurídica. Todas ellas, implican de una u otra manera la idea de una confrontación entre lo que es la atribución efectiva de un efecto de Derecho a un sujeto y la atribución meramente ficticia que, en virtud de especiales circunstancias, parece real.¹⁰⁸ Por tanto, no es aventurado señalar que el desarrollo de esta idea —desde su formulación alemana— ha ligado el problema de la apariencia al de la situación jurídica. En este sentido, la apariencia es la apariencia de la situación jurídica. No obstante, la formulación expresa de esta noción no fue lograda inmediatamente, sino solo después de un largo trabajo doctrinal. Incluso hoy día se encuentra rodeada de ambigüedad e imprecisión. Por esta razón el estudio de la apariencia a nivel del elemento manifestado, debe dilucidar dos problemas: a) el de la determinación de lo que se debe entender por situación jurídica y b) el de precisar hasta dónde puede aplicarse coherentemente la noción de la apariencia a la situación jurídica.

66. a) El estudio de la teoría de la norma jurídica revela que, en principio, el término "situación jurídica" puede tener tres significados diversos. Dado que la estructura de la norma se compone internamente de proposiciones y que, en general, situación es el contenido de toda proposición, sería lícito considerar que situación jurídica es el contenido de toda proposición jurídica, sea que se trate de la proposición condicionante de la norma, de la proposición condicionada o bien, hipotéticamente, de la proposición generalísima en que consiste la

ria. Los casos de apariencia, presupone siempre un objeto lícito, tanto si juega el papel dentro del complejo unitario de significación, o si es tomado en cuenta a efectos de su disposición. Así, no puede hablarse de apariencia, en el sentido técnico que le asignamos, en el caso en que el objeto de disposición sea, por ejemplo, una droga enervante; ni tampoco en el supuesto de que se le compre a un "topador" un artefacto cualquiera, aun cuando la compraventa se realice en un establecimiento "mercantil". En este último caso, el objeto (es decir, el establecimiento) no es apto para ligar todos los fenómenos en un complejo de significación idóneo para crear una situación de hecho generadora de apariencia.

107. El concepto que aquí se estudia, ha sido primeramente desarrollado por la doctrina alemana de principios de siglo. Parece que la paternidad de la expresión, le corresponde a OTTO FISCHER, el cual la usó por vez primera en su obra *Bürgerliches Gesetzbuch*, publicada en 1900, con el propósito, de explicar el fundamento de varios institutos, como el certificado hereditario, la condición de heredero aparente, los efectos de la declaración judicial de muerte, y, sobre todo, la eficacia de la posesión y la adquisición de los derechos reales por usucapión. Posteriormente usaron la expresión, JACOBI, en su *Wertpapiere*, publicado en 1901; WELLSPACHER, en *Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im BR*, publicado en 1906; HERBERT MAYER en *Das Publizitätsprinzip in deutschen bürgerlichen Recht*, publicado en 1910; KRUCKMANN, en *Jahrbücher f. die Dogmatik*, publicado en 1912. En Italia, los primeros en acoger el término, fueron MOSSA, en *Ordinamento cambiario dello check*, publicado en 1930 y LORDI, en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1931. La anterior cronología pertenece a MESSINEO (Francesco), *I titoli di credito*, Padova, Casa Editrice Antonio Milani, Ristampa della seconda edizione, vol. I, 1964, págs. 27 y ss. Sobre los diversos modos en que ha sido traducida la expresión ver PUGLIATTI, *La trascrizione*, op. cit., pág. 252.

108. La expresión, "...trae consigo, sobreentendida, la confrontación entre situación jurídica real y situación jurídica aparente; y en este sentido significa apariencia de la situación jurídica. . .". Así, PUGLIATTI, *La trascrizione*, op. cit., pág. 252.

entera relación de condicionalidad normativa.¹⁰⁹ A pesar de ello, la doctrina es más o menos uniforme en su afán de aplicar el concepto de situación jurídica al contenido de la proposición jurídica condicionada o efectual.¹¹⁰ Se tratará entonces, de toda situación en que se encuentre un sujeto en virtud de un efecto de Derecho. Situación jurídica, es todo efecto jurídico concretizado, atribuido a sujetos determinados.¹¹¹

67. Desde un punto de vista general, es posible reducir las situaciones jurídicas fundamentales a dos: el deber y el poder.¹¹² No obstante, debe reconocerse que cada una de ellas, puede subdividirse en varias hipótesis. De esta manera, por ejemplo, podemos distinguir dentro de la categoría general del deber, (o como lo denomina un autor, "de la necesidad axiológica de la acción")¹¹³ a las figuras de la obligación —que se caracteriza por tener un contenido económico—, y la figura del deber, entendido en sentido estricto, que hace referencia a todos aquellos casos en que se postula axiológicamente la necesidad de una acción no valorable económicamente.¹¹⁴ Caen en este supuesto todas aquellas acciones de carácter moral —como las que se contraen en virtud del matrimonio— o algunas derivadas de deberes de carácter público o cívico.¹¹⁵

68. La figura del poder (también entendida como la posibilidad axiológica de la acción,¹¹⁶ no es

menos compleja. Dentro de esta hipótesis, se agrupan figuras más o menos homogéneas dentro de las cuales es posible distinguir en primer lugar, a la figura del poder libre —o mera libertad, que se da en todas aquellas circunstancias en que el sujeto tiene la posibilidad de actuar en cualquier sentido, sin que tenga el deber de actuar en uno precisamente.¹¹⁷ Se ha hablado también de la existencia de un poder-deber, aunque la categoría parece incierta.¹¹⁸ El término se emplea para designar aquella situación jurídica en que se coloca un sujeto que, pudiendo actuar en un sentido determinado, está al mismo tiempo en el deber de hacerlo. Un ejemplo típico lo podemos encontrar en el concepto de Derecho Administrativo de "la competencia". El funcionario público tiene la posibilidad de actuar, pero al mismo tiempo está en el deber de hacerlo porque la competencia que tiene para ello es de ejercicio obligatorio. Puede observarse que, en última instancia, se tratará de un deber de actuar ya que donde existe necesidad, no hay por definición, posibilidad. También se habla de "poder discrecional", de Derecho subjetivo —cuando se ve reforzado por el deber correlativo de otro sujeto, origina una relación jurídica— y, finalmente se hace alusión a la idea de la "potestad jurídica".¹¹⁹

69. A despecho de las específicas distinciones que separan a las hipótesis en que se subdividen las dos categorías generales comentadas, podemos señalar

109. Así, FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., págs. 294-295. Sin embargo, algunos hablan también de situación jurídica, con respecto a la proposición condicionante. Ver así, OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, op. cit., pág. 4.

110. Así, FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., pág. 295.

111. *Ibíd.*

112. Esta afirmación, se obtiene mediante la abstracción de las características elementales de todas las situaciones jurídicas posibles y su clasificación en grupos homogéneos, tarea que ha sido llevada a cabo con éxito por FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., pág. 300.

113. *Ibíd.*, pág. 297.

114. "Los anteriores conceptos acerca del valor económico de la obligación, que son los tradicionales, han sido objeto de contradicción de parte de los juristas alemanes IHERING y WINDSCHEID, quienes sostienen que hay obligaciones sin valor económico, como las derivadas del matrimonio relativas a la vida común de los cónyuges y a la mutua asistencia. Más a esto hay que hacer notar que en tales casos no se trata de obligaciones en el sentido estricto del Derecho, sino de "deberes", de prestaciones de carácter moral". Así, BRENES CÓRDOBA, *Tratado de las obligaciones*, op. cit., pág. 19.

115. BRENES CÓRDOBA, *Tratado de las obligaciones*, op. cit., pág. 19.

116. FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., pág. 300.

117. *Ibíd.*, pág. 301.

118. *Ibíd.*

119. Se ha dicho que "El contenido propio del Derecho subjetivo es, ante todo, un poder jurídico (o dominio) de la voluntad, concedido por el ordenamiento jurídico al sujeto. Poder implica posibilidad de dirigir la propia voluntad de ciertas maneras determinadas. . . implica, por tanto, relevancia de la voluntad del sujeto. El poder se puede manifestar: a) o como un señorío (sobre un objeto del mundo exterior), o bien b) como una pretensión a que otro (sujeto pasivo de una relación jurídica) se comporte de un modo determinado. Cuando se menciona el poder de la

que la apariencia de la situación jurídica puede estar referida, de manera general, tanto a la figura del poder, como a la del deber. El único requisito que cabe exigir, a priori, para que se configure un supuesto de apariencia —tal y como aquí lo entendemos—, es que el poder o el deber que tiene un sujeto para actuar se manifieste, en virtud de una relación de significación social-patológica, como real siendo, por el contrario inexistente.¹²⁰

70. B) Es posible distinguir en el efecto jurídico dos componentes claramente diferenciados: 1) el componente de valor y 2) el componente de hecho. Ambos se encuentran íntimamente entrelazados: el efecto no es simplemente un valor, sino el valor atribuido a una conducta determinada.¹²¹ Cuando este efecto se concretiza y se le atribuye a un sujeto específico, surge a la vida una situación jurídica.¹²² Ahora bien, esta situación hace referencia a un determinado comportamiento, desde un punto de vista perspectivístico, como conducta que virtualmente puede llegar a plasmarse en el terreno de los fenómenos jurídicos. Por ello, es perfectamente posible distinguir a la situación jurídica, de su efectividad. La diferencia se puede observar si se repara en que, según un criterio lógico-jurídico, la situación jurídica puede representarse según el siguiente esquema: el sujeto "a",

puede (o debe) ejecutar (o cumplir) el comportamiento "b"; en cambio, la efectividad de la situación jurídica adopta el siguiente esquema proposicional: el sujeto "a", ejecutó (o cumplió) el comportamiento "b". A la efectividad de la situación jurídica, le corresponde, por tanto, una naturaleza dinámica. En cambio, a la sola situación jurídica —vista desde una perspectiva fundamentalmente axiológica—, le corresponde un carácter estático. La efectividad se realiza necesariamente mediante comportamientos, los cuales tienden a producir determinadas transformaciones jurídicas.¹²³ No obstante, cuando la efectividad genera el tráfico jurídico, se resuelve en comportamientos que constituyen, modifican o extinguen situaciones jurídicas. En todo caso, lo relevante es hacer notar que, de conformidad con este criterio, el tráfico jurídico se resuelve siempre dentro de la órbita de efectividad de una situación jurídica. Consecuentemente, si se considera que la apariencia de la situación jurídica recae directamente en el tráfico jurídico, debe reconocerse paralelamente que la apariencia es algo que surge de los comportamientos en que aquél se resuelve. Concretamente, es necesario afirmar, de acuerdo con este desarrollo, que la apariencia se hace patente en virtud de la órbita de efectividad de la situación jurídica.

voluntad, como contenido del Derecho subjetivo, se quiere aludir a voluntad potencial no necesariamente actual. Esto explica cómo el Derecho subjetivo, aunque sea potestad de querer, pueda corresponder también al incapaz de entender y de querer". Así, MESSINEO (Francesco), *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, t. II, 1971, pág. 9. Por su parte, el autor citado propone una distinción entre la potestad jurídica y el Derecho subjetivo, diciendo que esta constituye un momento lógico intermedio entre la capacidad y el Derecho subjetivo, que sigue a la primera pero que precede al segundo. Se concibe ésta sin que se la refiera necesariamente a un objeto o persona determinada y queda fuera de la relación jurídica. Domina, por el contrario, a las relaciones jurídicas singulares. Se trata de algo más comprensivo que el Derecho subjetivo y hasta puede decirse que el poder contenido en el Derecho subjetivo, es una especificación de aquella. Tienen el contenido técnico de potestades, no de derechos subjetivos, la patria potestad, la potestad marital, la potestad del tutor, la representación y similares. Ver así, *ibíd.*, pág. 15.

120. "Mientras la situación manifestante puede estar constituida por un hecho cualquiera, la situación manifestada —que aparece, pero sin ser real— está constituida necesariamente por una situación jurídica: normalmente por la titularidad de un Derecho subjetivo. Eso no significa que el falso reenvío, operado por la situación generadora de apariencia, no pueda atañer a otra situación de hecho; se tratará, no obstante, de un hecho jurídico que es tomado en consideración exclusivamente por los efectos que produce, con que, en definitiva, se dará lugar siempre a una situación jurídica". Así, FALZEA, *Apparenza*, op. cit., págs. 58 y 59. Se trata como es claro, de una situación jurídica que "circunstancias de hecho hacen parecer existente, sin que exista en la realidad jurídica. No se considera inútil volver a recalcar la inexistencia de la realidad jurídica manifestada, porque a menudo la doctrina, cediendo a las fáciles sugerencias de las fórmulas y falseando por la raíz la perspectiva jurídica del fenómeno, ha convertido la inexistente titularidad del Derecho subjetivo, en la efectiva titularidad de otra posición subjetiva-poder jurídico o facultad jurídica y la inexistente legitimación en una efectiva legitimación naciente de la situación de apariencia; siguiendo, también en eso, una dirección muy difundida en la doctrina alemana, la cual tiende a identificar los fenómenos de la apariencia y la legitimación". Así, *ibíd.*, pág. 60. El vicio lógico que se manifiesta en esta tesis, es claro: en el plano jurídico positivo es absurda la noción de un poder o facultad cuyo ejercicio esté condicionado a la existencia de un estado subjetivo de otra persona: esto es, la buena fe. Y precisamente en las hipótesis de apariencia, se exige buena fe en el tercero, para que se perfeccione la hipótesis en cuestión. El problema del momento subjetivo, será estudiado más adelante (capítulo tercero). Sobre el punto, puede verse: *ibíd.*, pág. 60-63.

121. FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., págs. 284 y ss.

122. *Ibíd.*

123. Sobre el punto, consultar a: FALZEA, *Efficacia giuridica*, op. cit., págs. 325 y ss.

71. De esta forma, podemos afirmar que hay apariencia de la situación jurídica cuando se ejecuta o cumple un comportamiento sin que exista la posibilidad o la necesidad axiológica de la acción en que consiste; pero que, en virtud de especiales circunstancias,¹²⁴ tal valoración parece existente sin serlo efectivamente.

Estimamos que el defecto de la situación jurídica,¹²⁵ puede ser de naturaleza originaria o sobrevenida. En el primer caso, el sujeto desde un principio participará en el tráfico jurídico sin que exista la calificación previa de su comportamiento. En el segundo, el sujeto continuará actuando aún después de que la valoración de que previamente gozaba su conducta, se haya eliminado. Esta distinción es útil tan solo a efecto de desarrollar una visión analítica de lo que podríamos llamar "la patología de la situación jurídica", ya que prácticamente ambos supuestos deben estimarse equiparados: lo que importa desde el punto de vista de la teoría de la apariencia es, en principio, que la situación jurídica parezca real sin serlo.

72. Por otra parte, las situaciones jurídicas pueden ser negociales y no negociales, según que tengan su causa eficiente en la voluntad de los sujetos o en la ley. Esto, claro está, no pretende ignorar el hecho de que el Derecho objetivo es siempre garantía genérica de que el contenido de determinada situación jurídica será respaldado y tutelado por el poder coactivo del Estado.¹²⁶ Se trata tan solo de señalar que, en su caso, el efecto atribuido a un sujeto es el resultado *directo* e inmediato de una programación voluntaria de intereses y en otro, es el resultado directo o inmediato de una calificación legal. Paralelamente, desde el punto de vista del negocio jurídico, puede hablarse de tres tipos de situaciones: i) Prenegociales, ii) negociales y iii) posnegociales. Las primeras, son aquellas sobre

las cuales se monta la negociación; aquellas en las que encuentra al sujeto antes de negociar. Pertenecen, por decirlo así, el momento pregenético del negocio. Las segundas, son todas aquellas que se dan a partir de las génesis del negocio y durante todo su desarrollo funcional. Se resuelven en el conjunto de poderes y deberes que se pueden ejercitar en el contexto de una relación jurídica. Finalmente, las situaciones del tercer grupo son aquellas en las que se encuentra el sujeto una vez que queda concluido el negocio jurídico por el realizado. La anterior clasificación, útil desde el punto de vista sistemático, es tan solo una representación esquemática de lo que sucede en la realidad. En ella, cada uno de los tres tipos enunciados puede darse simultáneamente con alguno de los otros dos. Además, la distancia entre unos y otros disminuye si se tiene en cuenta que toda situación negocial, en virtud del principio de certeza de las situaciones jurídicas,¹²⁷ está llamada a transformarse en una situación posnegocial y ésta, a su vez, es potencialmente apta para pasar a jugar el papel de una situación jurídica del primer grupo o prenegocial.

73. No consideramos correcto afirmar que la apariencia se localiza siempre en el tipo de situaciones jurídicas prenegociales.¹²⁸ En sustento de esta tesis, se señala que son los presupuestos subjetivos los que permiten que el negocio (y por tanto el tráfico jurídico) se constituya adecuadamente, en tanto que las situaciones negociales y posnegociales son consecuencias tan solo de las primeras.¹²⁹ No obstante una aplicación coherente de la teoría de las situaciones jurídicas debe conducirnos a superar este planteamiento. Tráfico jurídico hay en todo momento en que se ejercita un comportamiento apto para producir una transformación jurídica externa. Y este tipo de comportamiento puede ser hallado tanto en situaciones prenegociales, como

124. Aquellas que conforman, precisamente, la situación de hecho generadora de apariencia.

125. En tesis de principio, el defecto debe estimarse total. Por ello, ha de entenderse el término como indicador de la ausencia total de la situación jurídica de que se trate en el caso concreto.

126. Así, MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, op. cit., pág. 8.

127. El principio de certeza, que informa de manera general al Derecho, se resiste a la admisión de situaciones jurídicas en las cuales de por vida pueden las partes exigirse recíprocamente determinadas prestaciones. Para un análisis detallado del principio de certeza; ver: PUGLIATTI, *Conoscenza*, op. cit., págs. 52-55 y 56-58.

128. La apariencia sería entonces localizada en la situación jurídica en que se encuentra el sujeto antes de entrar al tráfico jurídico, y desde allí afectaría a toda la negociación. Este es el sentido usual en que se la utiliza.

129. Ver, sobre el tema de los presupuestos subjetivos negociales, UMAÑA ROJAS y PÉREZ VARGAS, *Elementos del negocio jurídico*, op. cit., págs. 70 y ss. Estos son, en general, cuatro: capacidad, legitimación, titularidad y compatibilidad. El error de esta teoría está en considerar que los presupuestos del sujeto de la negociación tienen solo importancia genética y no también funcional.

en las negociales y posnegociales. Por tanto, todas ellas son potencialmente aptas para dar a luz específicas hipótesis de apariencia. Los supuestos del pago al acreedor aparente y de la obligación aparente (que serán estudiados detenidamente más adelante) muestran claramente que de apariencia puede hablarse con relación al momento funcional del negocio. Es claro que en ambos casos, ya existe un negocio jurídico preexistente y que por tanto el problema de la apariencia se presenta aquí dentro del marco de una relación jurídica supuestamente normal.

74. De lo dicho hasta el momento, pueden extraerse los siguientes corolarios:

i) En primer lugar debe señalarse que la apariencia de la situación jurídica se va a referir siempre a los presupuestos que debe asumir el sujeto para expresar, mediante un comportamiento propio, intereses jurídicamente relevantes.¹³⁰ Es decir, se refiere a aquellos presupuestos que debe tener el sujeto para iniciar, desarrollar y concluir válidamente un negocio jurídico. Se tratará en todo caso, de la titularidad, de la legitimación, de la capacidad y de la compatibilidad. Vale señalar que, en general, la doctrina habla de apariencia en relación con los dos primeros presupuestos subjetivos. No obstante, no existe razón suficiente para excluir de su campo de aplicación a las dos restantes. Por otra parte, una correcta inteligencia de este desarrollo, debe conducirse al siguiente postulado: los casos de apariencia no deben estudiarse aisladamente, sino que deben agruparse alrededor de los presupuestos subjetivos de la negociación, a fin de que reciban un tratamiento uniforme. La práctica, tan generalizada en doctrina, de hablar de figuras individuales de apariencia, es impropia. No debe hablarse por ejemplo de propietario aparente, de heredero aparente, de pago al acreedor aparente, de mandatario aparente, etc., sino que lo propio es hablar de titularidad aparente, de legitimación aparente, de capacidad aparente y de compatibilidad aparente.

ii) En segundo término, debe tenerse presente que la titularidad, según lo reconoce amplia-

mente la doctrina, es la posición de un sujeto como destinatario actual de determinados efectos jurídicos. Como tal, es posible hablar de titularidad tanto en relación con los poderes, como en relación con los deberes. Por tanto, nada obsta para que se hable de apariencia, al respecto de las obligaciones. En realidad, el problema de la "obligación aparente", puede verse desde una doble perspectiva: la del deudor y la del acreedor. Desde la primera óptica, tendremos el caso de un sujeto que paga creyendo que la obligación existe, sin que la haya efectivamente. En el segundo, tendremos la hipótesis de un sujeto que demanda el cumplimiento de una obligación que no existe. Bien entendido, el problema es uno de legitimación: en la primera hipótesis, se tratará, desde el punto de vista jurídicamente relevante, de un caso de legitimación aparente para recibir, en la segunda circunstancia, el problema cobra relevancia desde el ángulo estrictamente procesal, en donde la apariencia de la obligación justifica la toma de medidas cautelares, como el embargo preventivo.¹³¹

iii) Finalmente, la categoría de la apariencia, según este desarrollo, debe quedar excluida de los presupuestos objetivos de negociación, que son, a saber: la existencia, la posibilidad (física o jurídica), la determinabilidad y el valor exigible.¹³² Esto es así, en virtud de que las situaciones jurídicas están referidas siempre a los sujetos, no a los objetos. Y la apariencia es algo que atañe a las situaciones jurídicas.

75. CONCLUSIONES.

A) Un concepto estrictamente estructural de la apariencia de la situación jurídica, entendida como un problema del aparecer de lo irreal como real, es aquel que la configura como una hipótesis de relación de manifestación por señales, de carácter patológico. Se trata, desde el punto de vista estrictamente formal, de un simple esquema de relación de manifestación, en donde podemos observar un elemento manifestante —que es siempre una situación de hecho—; un elemento mani-

130. El concepto es de PÉREZ VARGAS (Víctor), *Ideas básicas del Derecho Privado. Apuntes para el Curso de Derecho Privado II*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1973, pág. 2, tema 4, ideas generales.

131. Ver así, *Código de Procedimientos Civiles*, artículos 172 y ss.

132. Así, UMANA ROJAS y PÉREZ VARGAS, *Elementos del negocio jurídico*, op. cit., págs. 74 y ss.

festado —que es siempre una situación jurídica—; y una relación de manifestación establecida entre ambos. Sin embargo, desde el punto de vista sustancial se tratará de un esquema en el cual la función significativa de las señales se ha desvirtuado, en términos de que el elemento manifestante tan solo “aparentemente” manifiesta al segundo. Cuando se revela un vicio de este tipo en una relación significativa, se plantea un problema específico, cual es el de que determinados sujetos pueden ser llamados a engaño por la estructura viciada que se ofrece a su actividad cognoscitiva. Esto, por su parte, repercute de manera negativa en la exigencia de certeza y seguridad que debe imperar en todas las negociaciones jurídicas.

B) El problema de la apariencia, a pesar de que involucra elementos subjetivos, debe ser estudiado desde una óptica meramente objetiva. Esto, porque si su esquema formal es el de una relación de manifestación —que no es sino un problema de significación social—, debe también tener sus características formales: esto es, objetividad. Además, la metodología objetiva, no ignora la relevancia del momento subjetivo; tan solo, le otorga el lugar que le corresponde.

C) Cuando un problema de apariencia es contemplado por las normas jurídicas, tendremos enfrente un típico supuesto de hecho de apariencia. En él, lo que se hipotiza, no es ciertamente la irrealidad, la ficción, la sola apariencia de la realidad, sino tan solo un conjunto de fenómenos en tanto se muestran aptos para crear una apariencia de realidad. En última instancia, lo tutelado será el interés que se revela en el mundo fenomenológico. Esta observación, nos lleva a postular la diferencia entre la apariencia, entendida como ficción —que carece de tutela en el ordenamiento jurídico— y la apariencia como instituto, que tiene su puesto en el sistema de Derecho y la calificación que se le otorga, es coherente con los principios de la ciencia jurídica.

D) A pesar de que, por definición, en los casos de apariencia hay un supuesto de hecho incompleto, la eficacia no viene a menos. Este se explica, a nivel estructural, en virtud de una aplicación conjunta de la teoría de las conexiones externas de las figuras jurídicas y de la equivalencia de

las especies fácticas. En última instancia, la justificación estructural de la apariencia, descansa en el principio de adaptación de la forma de la materia.

E) El elemento manifestante, en los casos de apariencia, es siempre de naturaleza compleja. Se tratará de un complejo de significación no de un fenómeno. Desde este punto de vista, la apariencia es un problema del tráfico jurídico. Este estará constituido en todo caso, por hechos de “comercio jurídico”, que tienen por causa eficiente la voluntad de los sujetos de Derecho, según una valoración general de licitud.

F) El elemento manifestante, será una situación jurídica, esto es, un efecto concretizado atribuido a un sujeto específico. Ahora bien: como en la situación jurídica podemos distinguir un plano de eficacia y uno de efectividad, según que se le considere en términos estrictamente axiológicos o bien fenomenológicos, y como el problema de la apariencia se presenta en virtud de la relación por la cual un conjunto de fenómenos hace aparecer como real sin serlo al término evocado, habremos de concluir que ésta atañe a la fase de eficacia y no tanto a la de efectividad: se trata de la ejecución de un determinado comportamiento sin que exista la valoración previa de su necesidad o posibilidad.

Lo aparentemente real, es el plano de eficacia de la situación jurídica, no su plano de efectividad que fenomenológicamente hablando, se verifica en la situación de hecho.

G) Por otra parte, debe rechazarse la inclusión de un caso dentro de las hipótesis de apariencia, cuando lo contemplado no es una situación jurídica, sino tan solo un hecho concreto. Así, no hay apariencia de la situación jurídica en los casos en que se exige el cumplimiento de la obligación a una persona que no ha concluido el contrato, pero que “aparece” como titular del interés regulado. Por ejemplo: a) caso del mecánico que, habiéndole hecho reparaciones a un automóvil, pretende la retribución del propietario, mientras la obra había sido encargada por otra persona; b) caso de aquel que proporcionó un servicio público y le exige el pago al que “aparecía” como titular del permiso de venta, en tanto que fue el gerente el que realmente había hecho uso del servicio.¹³³ En estos

133. Los ejemplos son de PIETROBON (Vittorino), *op. cit.*, págs. 261-262.

casos —y en muchos otros de la misma naturaleza— "...se trataba de averiguar la persona que debía reputarse parte contraria en el contrato, comprobación de un hecho al que no es posible aplicar los principios de la apariencia".¹³⁴

H) La naturaleza compleja, propia del elemento objetivo de la apariencia, hace que se afir-

me la necesidad procesal de admitir todo tipo de prueba —incluso la indiciaria—, que pueda ser usado por las partes para demostrar la existencia de una situación de hecho que manifieste como real, sin serlo; una situación jurídica determinada. Esto es simple y llana aplicación de los principios que regulan la Teoría General de la Prueba.

134. *Ibíd.*