

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

juego de los principios que rigen los casos de apariencia, sino por el cumplimiento de otros presupuestos legales.<sup>97</sup>

49. En materia de inmuebles, las reglas que disciplinan la titularidad aparente de derechos reales alcanzan su máxima expresión, en virtud de la publicidad registral.<sup>98</sup> El error legítimo del que ha confiado en la fe registral, engendra una particular eficacia, que viene a recoger el Código Civil costarricense en el artículo 456 y que al efecto estipula: ". . . los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no consten en el Registro".

50. En este punto, se impone analizar un aspecto importante. Dispone el artículo 328 *ibidem* que en caso de reivindicación ". . . tendrá derecho el poseedor de buena fe a que el reivindicador le pague el precio que él haya dado por la cosa, el valor de las mejoras necesarias y el de las útiles, y a retirar los materiales sin detrimento de la cosa reivindicada y de que el propietario rehúse el valor que tendrían dichos materiales después de separados. Mientras no se le haga el pago de lo que se le debe, puede retener la cosa en su poder". Según la jurisprudencia y doctrina, el artículo de comentario es fruto de una errónea técnica legislativa.<sup>99</sup> Se dice que hace nugatorio el derecho de

reivindicación, que es uno de los más importantes que la ley liga a la propiedad.<sup>100</sup> Nuestros tribunales por su parte, se han pronunciado reiteradamente en el sentido de que la devolución del precio sólo puede referirse a los casos en que aquél que trata de recuperar la cosa, ha sido, a la vez, quien la enajenó, como sucede en los casos de rescisión (anulación) o resolución del negocio.<sup>101</sup> Esta interpretación no es correcta. El legislador de 1888 tenía clara la distinción entre la reivindicación y las hipótesis de invalidez y resolución. Ello se demuestra, al analizar los supuestos y efectos de estas instituciones, que son claramente distintos.<sup>102</sup> Por otra parte, ha de tenerse presente que algunos casos de invalidez, son incompatibles con la buena fe. Tal sucede con la falsedad, la violencia física o moral, la simulación y el dolo.<sup>103</sup> Creo más correcto pensar que el artículo 328 de repetida cita, se redactó con el propósito de dar solución a problemas de apariencia en la titularidad de bienes inmuebles. Tómese en cuenta que cuando fue redactado el Código Civil, estaban en boga las discusiones relativas a la validez de las enajenaciones cumplidas por el heredero aparente en el Derecho francés, problema que, como lo dijimos en su oportunidad, no está debidamente regulado en el Código Napoleón. El artículo, en consecuencia, bien pudo querer llenar dicha omisión. En todo caso, se trata de una disposición carente de trascendencia práctica en la mayoría de los casos. En efecto, si se adquiere el inmueble de quien es, conforme al Registro, aparentemente su legítimo

97. Hoy existe la tendencia de considerar a la posesión como el "común denominador donde pueden resumirse los elementos de la usucapión". Sobre el punto, ver, ZELEDÓN, Ricardo, *Código Civil y realidad*, San José, Alma Mater, 1987, pp. 121 y ss. En especial, pp. 149 y ss.

98. Se tratará aquí, de una relación de manifestación patológica por símbolos, no por señales. En su oportunidad apuntamos que la patología de la relación de manifestación podía estar referida ya a los símbolos, ya a las señales o signos en sentido estricto, por lo que a nivel estructural, pueden diferenciarse los fenómenos de la falsedad y la apariencia respectivamente. Así, RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos, "Contribución. . .", *op. cit.*, p. 180. Interesa destacar ahora que, desde el punto de vista funcional, ambos problemas tienden a asimilarse. La distinción, no obstante, no es estéril. La patología de los símbolos y de las señales guarda, desde el punto de vista de la tutela de los intereses de terceros, una relación de subsidiariedad. Por ello, allí donde no existen los sistemas de publicidad o son defectuosos, cabe analizar si se ha establecido una relación de manifestación patológica por señales, en orden de determinar si puede verificarse la eficacia saneante de la que se hablará más adelante. El punto ya ha sido advertido por PUGLIATTI, Salvatore, *La trazzizione*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 264. En igual sentido: D'AMELIO, Mariano, *Apparenza del Diritto*, Novissimo Digesto Italiano, Torino, UTET, terza edizione, vol. I, 1968, p. 719.

99. Así, SOTELA MONTAGNÉ, Rogelio, *Notas y comentarios al "Tratado de los bienes"*, de Alberto Brenes Córdoba, *op. cit.*, p. 76.

100. *Ibidem*.

101. La tesis fue sentada por la Corte de Casación, en sentencia de 16 de agosto de 1895.

102. Compárese, a manera de ejemplo, los supuestos de hecho contenidos en los artículos 692, 835 y 836, con el que contempla el artículo 328 del Código Civil.

103. Sobre el punto, ver PÉREZ VARGAS, Víctor, *op. cit.*, pp. 258-268.

propietario, la adquisición se verificará "a non domino". Si el transmitente, en cambio, no aparece allí como dueño de la cosa el adquirente no será tutelado en su interés, por no haber seguido, dolosa o culposamente, la fe registral. Por otra parte, deben diferenciarse las acciones reivindicatorias de las de petición de la herencia. En este sentido, se ha dicho que: "En la reivindicación, la discusión recae sobre las condiciones de adquisición de la propiedad: el actor debe probar los hechos de los que resulte con una probabilidad suficiente, que llegó a ser propietario. En la petición de la herencia, por el contrario, el origen de la propiedad no está en litigio, no se discute que el "de cuius" fuera propietario. El objeto de la controversia es determinar quién tiene la calidad para recibir los bienes que pertenecieron al "cujus".<sup>104</sup>

51. En resumen, sea que se trate de bienes inmuebles o de muebles, puede concluirse que las normas estudiadas ligan a la apariencia que recae sobre la titularidad del derecho de propiedad, las siguientes consecuencias: a) subsana el defecto de titularidad del transmitente en relación con el tercero causahabiente de buena fe y b) se erige en obstáculo para el ejercicio de la acción reivindicatoria.

### b.3.2) Efectos en relación con terceros acreedores.

52. El que de buena fe adquiere el derecho de propiedad de quien es su titular aparente, deviene propietario real de la cosa. Por ello, sus acreedores quirografarios pueden embargarla y hacerla rematar en juicio. El patrimonio, "es prenda común de los acreedores".<sup>105</sup> Claro está, tratándose de un bien mueble, el comprador debe haber entrado previamente en posesión de la cosa, pues sólo a partir de este momento puede ser considerado, frente a terceros, como su dueño.<sup>101</sup> Además, el adquirente de buena fe puede dar el objeto en garantía prendaria o hipotecaria según el caso. Por otra parte, la tradición doctrinal reconoce, de manera general, y en tutela del interés del acreedor de buena fe, que el propietario aparente puede pignorar o hipotecar el bien en respaldo de sus obligaciones. Se tratará, en consecuencia, de garantías constituidas "a non domino". La posibilidad de este negocio, depende del juego normal de los principios de la apariencia de la situación jurídica: existencia de una situación de hecho que haga que el tercero sea llamado a error.<sup>107</sup>

104. Así, RIPERT, George, y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*, Buenos Aires, Editorial La Ley, T. X, vol. 2, 1965, p. 61.

105. Principio que recoge el Código Civil en su artículo 981, en cuanto estipula que "Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas".

106. "Los defensores de la actitud germanista estiman necesaria la concurrencia de posesión y buena fe. . . en los términos siguientes:

—El adquirente debe entrar en la posesión física de la cosa, vehículo de publicidad y apariencia que informa la confianza de donde nace la inatacabilidad. La posesión irá adornada de la buena fe del adquirente, cifrada en la ignorancia de que su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. . . si bien los mismos germanistas han subrayado la necesidad de completar esta directriz con la pauta de la buena fe ad usucapionem. . .". Así, CARBONNIER, Jean, *op. cit.*, pp. 460-461. Lo anterior, debe relacionarse con el principio contenido en el artículo 481 *ibidem*, según el cual "La propiedad de los muebles se adquiere eficazmente respecto de terceros, por la tradición hecha a virtud de un título hábil. . .".

107. Así lo reconoce expresamente ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil mexicano*, México, Ed. Porrúa, cuarta edición, T. VI, vol. II, 1981, p. 647, donde manifiesta que: "La prenda constituida por el propietario aparente será nula en el caso en que se proceda de mala fe por ambas partes, es decir conociendo los vicios o causas que motivan el título aparente; pero cuando existe buena fe de parte del acreedor prendario, siguiendo el principio general reconocido por nuestro Código, para proteger a los terceros adquirentes de buena fe, debe concluirse que la prenda es válida". En igual sentido, ver MESSINEO, Francesco, *op. cit.*, T. IV, 1971, p. 82, quien al efecto expresa que: "La prenda puede constituirse también válidamente, también mediante contrato que tenga lugar entre el acreedor y una persona que se haya declarado propietaria del bien mueble cuando no lo era (non dominus) y haya entregado en prenda el bien al acreedor; el cual lo recibe ignorando —en aquel momento— que aquella persona no era propietaria del bien e ignorando que, al recibir el bien en prenda, lesiona el derecho del propietario. . .". Por otra parte AMBROISE, Colin, et CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit Civil française*, Paris, Librairie Dalloz, troisième édition, T. II, 1921, pp. 938-939, afirma que la regla según la cual la hipoteca consentida a "non domino" es nula, admite una excepción en el caso del heredero aparente. En igual sentido se pronuncian PLANIOL y RIPERT, *op. cit.*, p. 394, quienes señalan que: "Las hipotecas constituidas por el heredero aparente o por el legatario aparente, es decir, por los que aparecen ante todos como llamados a una sucesión en virtud de la ley o de un testamento, en favor de los terceros de buena fe, sobre los bienes de la sucesión, son eficaces contra el verdadero heredero: la validez de tales hipotecas se exige en interés del crédito y se justifica por la máxima 'error communis facit ius'".

Ahora bien si la prenda es constituida en estos términos, se plantea el problema de determinar si el verdadero propietario puede incoar una tercera excluyente de dominio. La regla, según el Código de Comercio, es que en el juicio respectivo "No se admitirán tercerías de dominio ni de mejor derecho sobre los bienes pignorados" (artículo 572). Por vía de excepción, se señala que puede ser **admitida** la de dominio, cuando fuere acompañada de 1) ". . .ejecutoria en la cual se haga **expresa** declaración contra el pignorante, de que ha defraudado o estafado al legítimo dueño de los bienes dados en prenda" o 2) "certificación de estar admitida ante los tribunales penales, acusación encaminada al logro de tal declaratoria" (Inciso c *ibídem*). Pero en tal caso ". . .se celebrará el remate, reservando su aprobación para cuando se resuelva definitivamente lo referente a la misma". (Artículo 565 *in fine* *ibídem*). Deben hacerse varias observaciones. En primer lugar, admitir la tercera no significa declararla con lugar. Para que esto último proceda, es necesaria la demostración, de que el pignorante "defraudó o estafó" al verdadero dueño de la cosa. En segundo término, aun cuando prosperara la tercera quedaría a salvo el derecho del acreedor cuya garantía se constituyó a "non domino", de pedir que se declare esta circunstancia en juicio ordinario. Es evidente, por las razones expuestas, que la mala fe del pignorante no supone la exclusión de todo problema de apariencia.

#### **b.3.3) Efectos en relación con terceros "penitus extranei".**

53. Para la teoría de la apariencia, terceros "penitus extranei" son aquellos extraños al titular aparente y al adquirente de buena fe. No son ni causahabientes ni acreedores suyos. Con respecto a ellos, la apariencia no genera ni derechos ni obligaciones directas. Indirectamente, sin em-

bargo, se producen a su respecto determinadas consecuencias jurídicas: 1) deben respetar el negocio celebrado entre dichos sujetos<sup>108</sup> y 2) pueden, en tesis de principio, servirse del negocio celebrado entre aquellos, como fuente de información en juicio.<sup>109</sup>

#### **b.4) Efectos en relación con el titular aparente.**

54. El principio general es el de que la apariencia no aprovecha al titular aparente.<sup>110</sup> Así lo reconoce de manera general la doctrina. No obstante, ello no significa que no se produzcan a su respecto, determinadas obligaciones en relación con el adquirente de buena fe. En primer término, se encuentra obligado a ejecutar el contrato, lo que desde el punto de vista del adquirente, supone la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de la prestación o su equivalente.<sup>111</sup> Tampoco puede revocar el contrato de manera unilateral—principio de irrevocabilidad de las convenciones—,<sup>112</sup> ni solicitar la nulidad del negocio. Precisamente, la apariencia torna inatacable "erga omnes", la situación jurídica del causahabiente de buena fe. Finalmente, está obligado a garantizar el pacífico goce de hecho y de derecho del bien transmitido. Aquí es importante señalar que el significado práctico de esta obligación no es de gran transcendencia en lo que toca a las perturbaciones de derecho-evicción; por haberse convertido en el comprador el propietario del bien. De mayor importancia resulta la garantía por perturbaciones de hecho, es decir, por ". . .el obstáculo que encontrara el adquirente para mantener la posesión pacífica de lo adquirido" (artículo 1037 del Código Civil),<sup>113</sup> obstáculos que provienen del ". . .hecho del propio transmitente (como sería el caso de que un sujeto vendiera un establecimiento mercantil e inmediatamente abriera uno similar a la par del vendido, llevándose la clientela de

108. Es decir, entre el propietario aparente y el tercero adquirente de buena fe.

109. Así, BAUDRIT CARRILLO, Diego, *op. cit.*, p. 70.

110. "La apariencia tiene tan solo por finalidad proteger a los terceros". Así, MAZEAUD, Henri y León y MAZEAUD, Jean, *parte segunda*, vol. IV, *op. cit.*, p. 121. El hecho de que no beneficie al titular aparente corrobora que el traspaso por él verificado es antijurídico, solo que por razones axiológicas dicha antijuridicidad viene a menos en lo que toca al tercero de buena fe.

111. Cumplimiento por equivalente a que tendría derecho el adquirente, en mi criterio, si adquirió una cosa mueble de un propietario aparente, pero no entró en posesión del bien, v.g. porque el enajenante la entregó a otro comprador de buena fe. Compárese lo dicho con lo dispuesto por el artículo 1065 del Código Civil.

112. Sobre el punto ver, BAUDRIT CARRILLO, Diego, *op. cit.*, pp. 49-52.

113. *Ibidem*, p. 57.

quienes supuestamente acudirían al negocio transmitido".<sup>114</sup> Lo propio sucede, en tesis de principio, con la garantía por vicios ocultos o redhibitorios (saneamiento), contenida en los artículos 1082 del Código Civil y 450 del de Comercio, la cual pesa sobre el titular aparente. Paralelamente, el problema no tiene mayor relevancia en lo que toca a la denominada "acción procesal de garantía", ya que ésta es intrascendente en nuestro derecho.<sup>115</sup> La "citación al garante", es de ejercicio facultativo para el adquirente y de cumplimiento voluntario para el garante.<sup>116</sup> En caso de que se ejerciera y el garante compareciera a juicio, su participación estaría encaminada a coadyuvar en la demostración de la existencia de una hipótesis de apariencia. Una última observación se impone. Como la apariencia no beneficia al titular aparente, este siempre se encontrará sujeto a las acciones que, en su contra, pueda intentar el propietario anterior del bien. En tal caso, asumirá las consecuencias legales, según que haya poseído de buena o mala fe. Si ha enajenado el bien, se operará al respecto una subrogación real: el dinero o la cosa que haya recibido a cambio, sustituyen el bien que se reclama. Si un tercero ha adquirido de buena fe el objeto, a su anterior propietario no le queda otra solución que accionar contra el titular aparente, para que se le indemnice la pérdida sufrida.

### c) El problema de la titularidad aparente de derechos personales.

54. Existen en nuestro ordenamiento, algunas normas que contemplan hipótesis de titularidad aparente de derechos personales o de crédito. Es el caso del acreedor aparente. De conformidad con el artículo 1106 del Código Civil: "El deudor de un crédito cedido queda descargado por el pago que haga al cedente antes de la notificación o aceptación del traspaso". Hay aquí una situación de hecho que genera apariencia: el comportamiento del acreedor en virtud del cual éste

aparece como titular del derecho de crédito de que se trate en cada caso. Cuando el deudor es llamado legítimamente a engaño por esta situación, se produce a su respecto una consecuencia particular: el pago tiene eficacia liberadora. Sin embargo, los ejemplos más relevantes los encontramos relacionados con el formalismo jurídico-documental. En la teoría del negocio jurídico, la forma es el modo de ser de la declaración (verbal o escrita). En la teoría general de los documentos, responde más bien a la necesidad de que la declaración esté revestida de cierto contenido o estructura típica. Los documentos pueden catalogarse, de la siguiente manera: probatorios, de legitimación, títulos impropios y títulos valor.<sup>117</sup> En el primero de los supuestos, es simple prueba de que el negocio que en él se indica —generalmente, constitutivo de un crédito—, existe. En este caso: 1) la persona que en él se indica, no tiene derecho a la prestación por la simple razón de estar mencionada en el escrito, 2) el deudor no se libera pagando a esa persona, sino cuando se ajusta a los principios que rigen el cumplimiento de las obligaciones, 3) la transmisión del documento no implica la cesión del derecho correlativo.<sup>118</sup> Por su parte, los documentos de legitimación, si bien desempeñan igualmente una función probatoria, legitiman a su poseedor o a la persona que señalen (si son nominativos), para recibir la prestación. Así, el deudor se libera pagando a quien le presente el documento.<sup>119</sup> No obstante, no dan derecho a la prestación de manera absoluta, pues el deudor puede rehusarla a quien lo exhiba (legitiman para recibir, no para exigir el pago). Sirven para identificar el derechohabiente. El título impropio cumple una función probatoria y legitima a su poseedor para recibir la prestación, por lo que produce paralelamente la liberación del que paga o quien lo muestra. No obstante, sus alcances son mayores, pues produce el efecto adicional de que el crédito puede transmitirse con la mera "enajenación del escrito",<sup>120</sup> sin observar las normas de

114. *Ibidem*.

115. *Ibidem*, p. 60.

116. *Ibidem*.

117. Así, BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*, México, Editorial Porrúa, traducción de la sexta edición italiana, 1978. p. 471.

118. *Ibidem*.

119. *Ibidem*.

120. *Ibidem*.

la cesión, no obstante, el deudor siempre podrá oponer al cesionario, las excepciones que podría hacer valer contra el acreedor original. Cuando además de legitimar a quien lo exhibe para recibir la prestación y liberar al deudor que la verifique, el título tiene la facultad de circular y se encuentra fusionado con el crédito en él contenido, sin que puedan oponerse a su tenedor las excepciones que se le hubieran podido oponer al *acreedor original*, estaremos ante un título valor.<sup>121</sup> Conviene detenernos en este punto. La riqueza mueble, en teoría, puede transmitirse de dos modos distintos: los bienes corporales, por la entrega; los derechos, por medio de la cesión. Paralelamente, se reconoce que la cesión atenta contra los valores esenciales del Derecho Mercantil: a) la seguridad y b) la celeridad en las transacciones. Quien adquiere un crédito por el mecanismo de la cesión debe afrontar cuatro riesgos fundamentales. Desde el punto de vista sustancial, puede ser que el cedente no sea el titular del derecho. Por otra parte, se adquiere un derecho derivado, por lo que el deudor puede oponer diversas excepciones. Desde la perspectiva formal, se presentan también dos inconvenientes. En primer lugar, el acreedor debe probar el negocio en virtud del cual adquirió el título, sin lo cual no se encuentra legitimado para exigir el pago del crédito. Y si este ha circulado con anterioridad, deberá, en tesis de principio, probar los actos de adquisición anteriores. En segundo término, para que la cesión le resulte oponible al deudor, éste debe ser notificado. La ventaja que presentan los títulos valores, es la de eliminar de golpe todos estos inconvenientes; ello, gracias al principio de incorporación y los que de él se derivan: autonomía y literalidad. En virtud de la incorporación, las reglas del traspaso de los bienes muebles corporales (la simple entrega), se aplican a la transmisión de los créditos. Se logra así, la fusión del documento con el negocio en él consignado, de manera tal que al traspasarse el primero con la simple "traditio", se transfiere también el crédito en él consignado.

55. En todo caso, los títulos o documentos de legitimación, los títulos impropios y los títulos valores presentan, en lo que interesa en este estudio, una consecuencia común: liberar al deudor que ha pagado al sujeto que los exhibe, con independencia de que éste sea o no su legítimo titular, si el pago ha sido hecho de buena fe. Naturalmente, el efecto liberatorio no subsana la situación jurídica del tenedor del título, en los casos en que no sea su titular. Si el documento se ha obtenido de manera contraria a su ley de circulación, el poseedor doloso o culposo deberá desprenderse de él, o en su caso, abonar los daños y perjuicios que con su proceder haya causado.<sup>122</sup> En síntesis, el formalismo jurídico documental puede generar hipótesis de apariencia de la situación jurídica idóneas para inducir a terceras personas a creer, erróneamente, que un determinado sujeto es el verdadero titular de un derecho de crédito. En estos casos, las normas se orientan en el sentido de tutelar los intereses de los que se fían de las circunstancias, tal como resulta directamente de los hechos; así, se extingue el vínculo obligatorio de quien paga al acreedor aparente.

56. Hay que hacer una última precisión. En su oportunidad,<sup>123</sup> señalamos que la teoría de la apariencia es tributaria de la teoría de la manifestación, a la que ligamos con el problema de la significación. En esa línea de pensamiento, se llegó a la siguiente definición del elemento objetivo de la apariencia: "Se trata de una relación patológica de manifestación por señales, en la cual un conjunto de fenómenos materialmente presentes permiten inferir como real, sin serlo, la situación jurídica de un sujeto determinado."<sup>124</sup>

Lo que interesa resaltar ahora es que, el formalismo jurídico documental, en los casos estudiados, supone un problema de patología de los símbolos, por lo que vale para el caso, lo que se dijo con respecto a la publicidad registral en la nota 98.

121. *Ibidem*, p. 172. Sobre el punto, ARENA, Andrea, *Introduzione allo studio del Diritto Commerciale e titoli di credito*, Milano, Giuffrè Editore, 1956, pp. 104-105.

122. El artículo 743 del Código de Comercio señala que: "Cuando una persona fuere desposeída de una letra de cambio por cualquier causa, el tenedor, siempre que justifique su derecho en la forma indicada en el párrafo precedente, no estará obligado a desprenderse de ella a no ser que la hubiere adquirido de mala fe o hubiere incurrido, al adquirirla, en culpa grave".

123. Así, RIVERO SÁNCHEZ, Juan M., *Contribución. . .*, *op. cit.*, p. 177.

124. *Ibidem*, p. 181.

d) **El problema de la titularidad aparente de obligaciones.**

57. Puede ser que una situación de hecho revele como existente una obligación que no ha surgido en realidad a la vida jurídica. En estas circunstancias, el efecto de la apariencia es el de impedir que el deudor aparente repita el pago contra el acreedor que, de buena fe, ha recibido la prestación y destruido los títulos necesarios para el cobro de su crédito. Así lo contempla el Código Civil costarricense, en el párrafo segundo del artículo 803 al disponer que si una persona: ". . . a consecuencia de un error propio, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que en razón del pago y con buena fe ha suprimido o destruido un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor". El que el deudor no pueda recobrar lo pagado si el acreedor ha destruido los documentos en que conste su derecho significa que el legislador, con buen criterio, solo quiso sacrificar el interés del primero en aquellos casos en que se tornara imposible o muy gravosa, la satisfacción del crédito del segundo. Se trata de un balance de intereses. Por lo demás, la hipótesis puede aplicarse analógicamente a los casos en que esté de por medio una obligación aparente.

2) **Estudio de la legitimación aparente.**

a) **Concepto.**

58. En determinados casos, la ley exige que el que interviene en un negocio jurídico, se relacione de una manera específica con el objeto o el sujeto de la negociación. Esta relación, se establece en virtud de una "calidad" subjetiva a la que se denomina legitimación, que consiste en la competencia para alcanzar o soportar los efectos

jurídicos de la programación objetiva de intereses en que se ha intervenido.<sup>125</sup>

59. En los casos de apariencia, la calidad en que consiste la legitimación resulta de un conjunto de circunstancias fácticas que la hacen aparecer como existente sin que lo sea en realidad.

60. No debe confundirse la legitimación con la capacidad jurídica o de actuar. La capacidad, se caracteriza por ser intrínseca (dado que se reconoce al sujeto única y exclusivamente ". . . por los intereses generales de que es portador"<sup>126</sup> y abstracta (porque se tiene con independencia de toda referencia a un acto o efecto determinado.<sup>127</sup> Por otra parte, ". . . la situación jurídica que da lugar a la legitimación tiene carácter especial, en cuanto es valorada con referencia al elemento especificador constituido por el objeto o el otro sujeto del acto o de la relación."<sup>128</sup>

b) **Hipótesis.**

61. Uno de los casos más interesantes que se encuentran en el Derecho costarricense y en otros ordenamientos jurídicos, es el del mandatario aparente.<sup>129</sup> Es una hipótesis de legitimación aparente para actuar,<sup>130</sup> con respecto al objeto del negocio.

El mandatario aparece ante terceros como si reuniera la cualidad necesaria para realizar una prestación a nombre de otro. El problema se presenta tanto si el "poder" es generalísimo o general, como si fuere especial o especialísimo. En lo que toca a los dos primeros, son las reglas de la publicidad registral las que deben solucionar el conflicto. Por ello dispone el artículo 1282 del Código Civil que "La revocación del mandato surte sus efectos respecto del mandatario desde que éste lo sepa; pero respecto de terceros, si el poder es de los que deben estar inscritos, solamente

125. En este sentido, se ha dicho que: "La legitimación de la parte puede definirse como su competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que ha aspirado, la cual resulta de una específica posición del sujeto, respecto a los intereses que se trata de regular". Así, BETTI, Emilio, *op. cit.*, p. 177.

126. Así, FALZEA, Angelo, *Capacità, op. cit.*, p. 173.

127. *Ibidem.*

128. *Ibidem*, p. 174.

129. En criterio de BETTI, Emilio, *op. cit.*, p. 448, la figura del mandatario aparente es un caso de legitimación aparente. Conviene señalar que la hipótesis aquí estudiada, es en rigor un caso de representación aparente.

130. Se suele dividir la legitimación en dos grandes grupos: a) legitimación para actuar, que es la específica cualidad del sujeto de la que deriva su FACULTAD de realizar determinadas prestaciones (objeto del negocio), con respecto a determinado sujeto y b) legitimación para recibir que es la cualidad del sujeto que lo faculta para beneficiarse con determinada prestación. Sobre el punto, ver PÉREZ VARGAS, Víctor, *op. cit.*, pp. 67-68.

desde la fecha en que se inscriba la revocación". Antes de que tal cosa suceda, el mandatario conservará su calidad frente a terceros de buena fe. En lo que respecta a los otros dos tipos de "poderes", debe estarse a lo que dispone el artículo 1287 *ibidem*, según el cual: "En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho contra el mandante a terceros de buena fe. 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 terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice. . .". En el párrafo final, este artículo vuelve a reiterar el principio según el cual la publicidad registral es la que viene a regular las vicisitudes de los poderes inscribibles, en cuanto dispone que: "Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato hubiere sido anotado en el Registro, cesa desde la fecha del asiento la responsabilidad del mandante". De lo dicho, se extraen las siguientes reglas: a) independientemente de la buena o mala fe del mandatario, el tercero que con él celebre un negocio en la creencia de que trata con el legítimo representante de los intereses de un sujeto, se encuentra protegido por la apariencia de la situación jurídica. En consecuencia, se producirán a su respecto, los efectos negociables ordinarios y el mandante quedará vinculado al cumplimiento de la prestación pactada. b) La buena o mala fe del mandatario tiene relevancia en el plano de sus relaciones con el mandante; si ignora la causa de terminación del contrato, no le será exigida, en principio, responsabilidad alguna. Por el contrario, si actúa con conocimiento de que éste ha expirado, deberá indemnizar al mandante los daños y perjuicios que con su proceder le haya irrogado. El fundamento de esta regulación se encuentra en lo que un sector de la doctrina conoce como la "apariencia culposa", según señalamos en su oportunidad.<sup>131</sup>

Conviene señalar que nuestro derecho admite expresamente el problema del mandato aparente

solo en lo que respecta a causas sobrevenidas a la constitución del contrato. No hay razón, sin embargo, para no solucionar, conforme a las reglas contenidas en el artículo 1287, los conflictos de apariencia que se planteen por causas originarias, v. g. a raíz de un contrato simulado. El concepto de apariencia culposa justificaría el tratamiento propuesto. Por otra parte, la situación de hecho que llama a error a los terceros es una: el comportamiento del mandatario (eventualmente reforzado por el documento en que conste el negocio), que realiza actos jurídicos a nombre y por cuenta de quien, en verdad, no representa.

62. En Derecho de Familia encontramos otra hipótesis: el "matrimonio putativo".<sup>132</sup> En este sentido se dispone: "El matrimonio declarado nulo o anulado produce todos los efectos civiles en favor del cónyuge que obró de buena fe y de los hijos y las consecuencias que este Código fija en perjuicio del cónyuge que obró de mala fe. . .".<sup>133</sup> Se trata de un caso de legitimación aparente para actuar con relación al sujeto del acto. Se dan aquí, los dos elementos del supuesto de hecho de la apariencia: a) el objetivo, constituido por el comportamiento del contrayente culpable, que se resuelve en la realización de actos idóneos para manifestar como real, sin serlo, la legitimación necesaria para celebrar matrimonio y b) el subjetivo, que es el error legítimo del que es ajeno a la falta de legitimación de su cónyuge. El efecto que la ley liga a esta hipótesis normativa es el de permitir que el acto produzca, con relación a quien obró de buena fe, algunos de sus efectos normales. Los efectos que se producen en favor de los hijos no se explican, en principio, por la Teoría de la Apariencia, sino por una necesidad social de tutelar a los menores. En general, esta regulación alcanza a todos los casos contemplados por los artículos 14 y 15 *ibidem*. El problema se presenta en lo que toca al matrimonio celebrado entre personas de un mismo sexo. La hipótesis puede no resultar tan extraña, si se piensa en que la medicina puede alterar radicalmente el aspecto externo de un sujeto, ocultando de esta forma su verdadera naturaleza sexual. Al respecto, parece que nada

131. La culpa en la producción de la especie fáctica de la apariencia, puede provenir tanto del titular real de la situación jurídica de que se trate, como de su titular aparente. No obstante, por lo general se liga el concepto de apariencia culposa al primero de estos sujetos. Sobre el punto, ver CECCHERINI, Grazia, *op. cit.*, pp. 908 y ss.

132. Sobre el punto, ver PUGLIATTI, Salvatore, *La trazrizione*, Milano, Giuffrè Editore, 1957, p. 260.

133. Así, Código de Familia, artículo 66.

se opone a que la apariencia surta sus efectos en protección de quien haya obrado de buena fe. Tal es lo que resulta de una aplicación coherente de los principios expuestos hasta el momento.

63. No puede cerrarse esta reseña, sin hacer referencia al problema del llamado "funcionario de hecho". Según el artículo 115 de la Ley General de la Administración Pública: "Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aun fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias: a) Que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente y b) que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho". El efecto que se liga a esta situación, se contempla en el artículo 116 *ibidem*, según el cual: "1. Los actos del funcionario de hecho serán válidos **aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquel.** 2. La administración quedará obligada o favorecida ante terceros por virtud de los mismos". No se trata, como a primera vista pudiera creerse, de un caso de legitimación aparente. El funcionario de hecho, está efectivamente legitimado por el ordenamiento jurídico para cumplir actos administrativos, dentro de ciertos límites. Además, según se desprende de lo visto hasta el momento, las reglas de la apariencia de la situación jurídica, operan en beneficio del tercero nunca en su perjuicio; por otra parte, su buena fe debe estar presente en todo caso.

## B) Capacidad y compatibilidad aparentes.

### 1. La capacidad aparente.

64. La apariencia puede estar referida tanto a la capacidad jurídica<sup>134</sup> como a la de actuar. En lo que toca al primer punto, es necesario hacer algunas observaciones preliminares. Según lo ha manifestado la doctrina,<sup>135</sup> "La capacidad jurídica es adquirida por el sujeto en el mismo momento en que éste surge en el mundo jurídico, pues,

como se ha explicado, coincide con el momento de relevancia jurídica de la figura subjetiva, razón por la cual se identifica con la misma personalidad jurídica. En consecuencia, capacidad jurídica es, en cierta forma, sinónimo de personalidad jurídica".<sup>136</sup> Así una capacidad jurídica aparente implicará también una apariencia de la personalidad jurídica. El problema cobra relevancia en lo que toca a las llamadas "personas jurídicas colectivas".<sup>137</sup> Desde esta perspectiva, es objeto de estudio el problema de la sociedad aparente. Para comprender el punto, debe hacerse referencia a las llamadas "sociedades de hecho". Estas, se caracterizan por carecer de personalidad jurídica debido a que, por ser meramente verbal o constar solo en documento privado, el pacto constitutivo no puede ser objeto de inscripción registral. La sociedad irregular se diferencia de la de hecho tan solo desde el punto de vista formal: a pesar de que tampoco se encuentra inscrita, los socios han iniciado los trámites necesarios para lograr su inscripción. Hay también sociedades "internas" y "ocultas". En ambos casos, los socios han decidido no revelar a terceros el vínculo que existe entre ellos. No obstante, si cada uno actúa por separado, a nombre propio pero en beneficio de la sociedad, estaremos en la primera hipótesis. Si, por el contrario, es únicamente un socio el que recibe el encargo de los demás para que actúe a nombre y por cuenta de la sociedad, permaneciendo aquéllos en el anonimato, la sociedad será oculta. En cambio, puede resultar que un grupo de personas, por diversas razones, tenga interés en hacer aparecer ante terceros, que existe entre ellos un vínculo societario en realidad inexistente. Tendremos entonces, una sociedad aparente. Hay aquí la necesidad de determinar cuál será el régimen jurídico al que habrán de sujetarse las obligaciones que se contraigan por cuenta de dicha agrupación. De conformidad con el artículo 22 del Código de Comercio: "Mientras no se hayan efectuado la publicación y la inscripción. . . los pactos y demás documentos sociales, no producirán efecto legal en perjuicio de terceros, **y los socios fundadores responderán solidariamente a di-**

134. Entendida como la posición subjetiva de destinatario potencial de los efectos jurídicos del ordenamiento. Así, PÉREZ VARGAS, Víctor, *op. cit.*, p. 40. Sustancialmente, designa la posición del sujeto como destinatario de todos los intereses del sistema. *Ibidem*.

135. *Ibidem*, pp. 37-38.

136. *Ibidem*.

137. También llamadas ficticias, morales, etc.

**chos terceros de las obligaciones que en tales circunstancias se contrajeren por cuenta de la compañía. . .**". La norma está planeada para regular sociedades de hecho, es decir, aquellas en que existe efectivamente el vínculo social. No obstante, puede aplicarse, analógicamente, a los casos en que éste exista tan solo en apariencia. Este es el tratamiento que corresponde, según los principios que se han desarrollado hasta este punto.<sup>138</sup> En realidad, la apariencia de la capacidad jurídica y por tanto, el problema de la apariencia de la personalidad jurídica, solo puede presentarse en los casos en que la ley considere a las denominadas "agrupaciones de hecho", como potenciales puntos de vinculación de todos los efectos jurídicos del ordenamiento.

65. También es posible, y a menudo acontece, que un sujeto a pesar de carecer de la capacidad de actuar, aparezca ante terceros, como facultado para ". . .realizar comportamientos jurídicamente capaces de provocar la constitución de efectos jurídicos".<sup>139</sup> Ahora bien, como en nuestro Derecho, esta capacidad solo puede modificarse en virtud de la edad y la salud, tenemos que solo a ese respecto pueden presentarse problemas de apariencia. En lo que toca al primer aspecto, dispone el Código Civil: "Los actos y contratos que el mayor de quince años realice por sí mismo, siendo todavía menor serán relativamente nulos y podrán anularse a solicitud de su representante o del mismo menor cuando alcance la mayoría, salvo. . . Si ejecutare el acto o contrato diciéndose mayor y la parte con quien contrató tuviere motivo racional para admitir como cierta tal afirmación".<sup>140</sup> Hay aquí, un elemento objetivo que consiste en el comportamiento del menor que se dice mayor de edad (y cuyas actitudes, gestos o manifestaciones lo corroboran) todo lo cual induce a terceros a estimar que su contraparte tiene la capacidad de actuar necesaria para concluir la negociación de que se trate (elemento subjetivo).<sup>141</sup>

El efecto que se liga a este supuesto, es claro: con relación al tercero que de buena fe es llamado a error por la apariencia, el negocio, que de otra forma sería anulable, mantiene su eficacia.

Vale hacer en este punto una observación: según lo dispone nuestro Derecho: "El menor de quince años es persona absolutamente incapaz para obligarse por actos o contratos que personalmente realice, salvo lo dispuesto sobre matrimonio".<sup>142</sup> La consecuencia que se deriva de la infracción de esta norma es la nulidad. La ley presume en estos casos que cuando se trata de un menor de quince años, la situación de hecho es del todo inidónea para generar la apariencia de la situación jurídica.

66. Por otra parte, se dice que: "La salud tiene influencia sobre la capacidad de actuar. La consideración que el Derecho realiza de la salud tiene significación desde el punto de vista negativo, en el sentido de que la falta de salud puede, en ciertos casos, ser causa de incapacidad de actuar. Por salud entendemos la armonía media, orgánica y psíquica. Podemos hablar de armonía media, pues no toda falta de armonía orgánica o psíquica del ser humano es considerada jurídicamente como enfermedad, sino solamente aquellas que tengan incidencia relevante sobre el proceso de la eficacia jurídica. Los casos de enfermedades que evidencian una falta de capacidad cognoscitiva y volitiva suficiente para producir la incapacidad de actuar son específicamente establecidos por el Derecho. Pueden considerarse dos categorías fundamentales: las enfermedades mentales y las enfermedades psíquicas por una parte y, por otra, las enfermedades físicas según incidan sobre la armonía mental o psíquica o sobre la armonía física, respectivamente".<sup>143</sup> Al respecto, la ley dispone que: "Los actos que realice el incapaz mental serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente, en cuyos casos serán absolutamente

138. Ello conviene a los intereses en juego.

139. Así, PUGLIATTI, Salvatore, *Gli Istituti del Diritto Civile*, Milano, Giuffrè Editore, vol. I, 1943, p. 164.

140. Código Civil, art. 39.

141. El requisito de reclamar la exhibición de la cédula de Identidad lo impone la ley únicamente al notario, según se desprende del artículo 95 inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones.

142. Código Civil, art. 38.

143. Así, PÉREZ VARGAS, Víctor, *op. cit.*, p. 63.

nulos". Además, "Son absolutamente nulos los actos o contratos que personalmente realice, celebre o ejecute el sordomudo que no sepa leer y escribir".<sup>144</sup> Puede ser entonces, que la enfermedad mental haya llevado al estado de interdicción o que subsista sin que haya declaración judicial al respecto. La primera es la llamada incapacidad judicial, la segunda es la incapacidad natural.<sup>145</sup> En lo que toca a esta última, el problema de apariencia se presenta cuando una situación de hecho revela como real, a pesar de ser inexistente, el presupuesto de hecho de la capacidad de actuar: la cognición y la volición. Se ha dicho en este sentido que: "Los actos a título oneroso realizados antes de la interdicción pueden ser impugnados si la causa que motivó la interdicción existía en el momento en que fueron realizados los actos y se demuestra la mala fe del contratante por la cualidad del contrato o por el perjuicio que éste podría acarrear al incapaz. Si muere el sujeto antes de que se haya declarado la interdicción se admite la impugnación si se había promovido previamente tal interdicción y se prueba la enfermedad por las condiciones del acto impugnado. En cuanto a los actos a título gratuito se admite la impugnación si se prueba que el sujeto no estaba sano de mente en el momento de realizar el acto".<sup>146</sup> En síntesis, si el negocio es a título oneroso y media un problema de apariencia, surte sus efectos en relación con el tercero de buena fe. En los casos en que sea a título gratuito, se justifica una tutela diversa, pues al no haber sacrificio patrimonial de aquel

que fue llamado a error, no resulta equitativo imponer pérdida alguna a soportar por el patrimonio del incapaz.<sup>147</sup>

## 2. La compatibilidad aparente.

67. La compatibilidad es una situación jurídica propia de los sujetos que ejercen una determinada función, pública o privada, que tiene relevancia jurídica negativa, en cuanto se resuelve fundamentalmente en prohibiciones de aceptar el cumplimiento de aquellos cargos respecto a los cuales el ordenamiento jurídico considera que es imposible que se cumplan simultáneamente con la actividad (o actividades), que actualmente realiza un sujeto determinado como ejecución de la función que se le ha encomendado.<sup>148</sup>

La compatibilidad se impone con el fin de garantizar el mejor ejercicio de la función de que se trate.<sup>149</sup> La inobservancia de las reglas que regulan este presupuesto subjetivo determina la responsabilidad del titular de la función y se refleja sobre la validez y la eficacia de los actos cumplidos por el infractor.<sup>150</sup>

68. No se encuentran en nuestro Derecho, a nivel normativo, abundantes ejemplos de hipótesis de compatibilidad aparente. Sin embargo, estimo que la regla puede elaborarse de la siguiente manera: si la situación de hecho genera la apariencia de que una negociación es cumplida por un sujeto dentro del marco de compatibilidad que le otorga su función, el negocio debe surtir los efectos normales, con respecto a quien fue llamado a error.

144. Código Civil, art. 42.

145. Así, PÉREZ VARGAS, Víctor, *op. cit.*, pp. 63-64.

146. *Ibidem*, p. 65.

147. Aspecto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia francesa en relación con el heredero aparente, según se analizó en su oportunidad. Ver *supra* nota 38.

148. Sobre el tema, FALZEA, Angelo, *Capacità, op. cit.*, p. 179.

149. *Ibidem*, p. 181.

150. *Ibidem*.

## SECCIÓN II: ANÁLISIS DEL EFECTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL SISTEMA JURÍDICO, GLOBALMENTE CONSIDERADO

### A) El principio de conservación de la eficacia negocial.

#### 1. Planteamiento del problema.

69. En todo negocio jurídico, junto con los intereses meramente individuales, converge un interés social, que deriva de la utilidad que se le reconoce para regular la vida de relación. De ahí la necesidad de preservarlo de aquellas causas que pudieran perturbar su existencia y funcionamiento.

70. A finales del siglo XVIII y principios del XIX, el pensamiento racionalista de corte individualista ejerció influencia decisiva en las construcciones doctrinales y legislativas de la época, las que tomaron a la voluntad como fundamento de todas las instituciones sociales. En el plano negocial, devino en fuente de validez y de eficacia de los negocios.<sup>151</sup>

Hoy, la idea de que la "autonomía de la voluntad" ha de ser dominadora irrestricta de las negociaciones, está lejos de representar el sentir mayoritario de la doctrina. No obstante, brinda fundamento —justificadamente—, a la idea de que el contrato, y más en general, el negocio jurídico, es un medio idóneo para solucionar los conflictos de intereses que se presentan en los diversos

campos del actuar humano, razón por la cual se hace acreedor a la tutela del ordenamiento jurídico. Tal es el fundamento de principio de conservación de la eficacia negocial.<sup>152</sup>

71. Este principio hace presumir que todo negocio cumple la función que las partes le han fijado hasta tanto no se demuestre la existencia de una causa que elimine su carácter instrumental, como acontece en las hipótesis de invalidez y de ineficacia.<sup>153</sup>

Por otra parte, el principio impone la necesidad de admitir excepciones a las causales de nulidad e ineficacia. Desde esta perspectiva, se siguen las siguientes consideraciones: a) si un contrato o una de sus cláusulas puede ser interpretado de dos maneras, en una de las cuales resulta conforme a la ley y en otra, contrario, el intérprete debe elegir el sentido que más convenga a la posibilidad de que despliegue libremente sus efectos;<sup>154</sup> b) imposibilidad de hacer recaer las sanciones de invalidez e ineficacia en aquellos casos en que sea posible, de conformidad con los valores fundamentales del ordenamiento jurídico<sup>155</sup> y según los intereses en juego,<sup>156</sup> reparar total o parcialmente el defecto del negocio, o cuando menos, separarlo de la programación de

151. "Si la voluntad de los individuos ha sido la causa eficiente de la vida social y de todas sus instituciones, dicha voluntad es en sí misma la suprema fuente de todos los efectos jurídicos. Aun la propia ley tiene que buscar, en último término, el fundamento de su validez normativa en el consenso que le prestan los individuos. . . Entonces, con mayor razón la eficacia de los actos jurídicos privados deriva directamente de la voluntad de los agentes, a quienes corresponde, por derecho propio y según su mejor conveniencia, organizar sus relaciones, determinar la naturaleza y alcances de ellas y estipular sus condiciones y modalidades. Esta es una de las consecuencias del racionalismo, según lo exponen OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, Bogotá, Editorial Temis, segunda edición, 1983, p. 9.

152. "Con otras palabras: al erigir a la voluntad privada en 'fuerza creadora' de efectos jurídicos, aun bajo la dependencia de la ley, lógicamente se ha procurado que esa voluntad se realice, que sea efectiva, presumiéndose de antemano y mientras no se demuestre lo contrario, que sus regulaciones cumplen la finalidad jurídica que ha determinado su reconocimiento. Tal es el fundamento de la conservación de los actos jurídicos que, en síntesis, consiste en preferir un tratamiento para tales actos que conduzca a que estos produzcan el máximo de sus efectos, en vez de otro que los redujera a la ineficacia". *Ibidem*, p. 498.

153. El principio de conservación fue conocido en el Derecho Romano, en donde se hablaba del "favor": favor testamenti, por ejemplo. Así, BRANCA, Giuseppe, *op. cit.*, p. 84.

154. *Ibidem*, p. 85.

155. En la relación de contradicción de un comportamiento (como el negocial), con los valores aceptados por el ordenamiento jurídico, se revela su antijuridicidad formal. Un negocio inválido es un negocio antijurídico.

156. En la lesión o menoscabo que sufre un interés jurídico determinado, se revela la antijuridicidad material de los comportamientos. —incluidos— los negociales.

intereses de las partes sin que por ello ésta venga a menos;<sup>157</sup> c) deber de considerar las hipótesis de invalidez e ineficacia según el tipo de negocio de que se trate.<sup>158</sup>

72. Desde la hipótesis b) se han estudiado tradicionalmente los casos de convalidación, conversión, rectificación y la sustitución automática de cláusulas. No obstante, la teoría del efecto saneante, merece, al lado de dichos institutos, un estudio particular.

## 2. Manifestaciones tradicionales del principio de conservación de la eficacia negocial.

### a) La convalidación.

73. La convalidación elimina las consecuencias de un vicio que perturba la constitución o funcionamiento de la relación negocial determinando su anulabilidad o nulidad.<sup>159</sup> El negocio puede convalidarse por la ratificación —o confirmación— (convalidación positiva),<sup>160</sup> o bien por el transcurso del tiempo (convalidación negativa).<sup>161</sup> La voz "ratificar", proviene del latín "ratus", que significa confirmado y de "facere", que significa hacer.<sup>162</sup> Para algunos, implica una renuncia al derecho de alegar la invalidez; para otros, un reconocimiento a posteriori de que la situación jurídica de la contraparte es inatacable. Más correcto parece pen-

sar que la ratificación tiene dos aspectos: a) el negativo, que es precisamente la imposibilidad de alegar ante los tribunales la invalidez del negocio de que se trate y b) el positivo, que es un reconocimiento voluntario de la legitimidad de la situación jurídica del conegociante.<sup>163</sup> La ratificación elimina la patología de los negocios anulables. El negocio nulo no puede confirmarse.<sup>164</sup> Se reconocen dos tipos de ratificación: expresa (declaración unilateral de voluntad recepticia), en la que se exponen las razones y objeto del acto confirmatorio y tácita, que se produce cuando aquel que puede invalidar el negocio le da voluntaria ejecución con conocimiento del vicio que lo afecta.<sup>165</sup> Finalmente, debe agregarse que, en doctrina, el transcurso del tiempo convalida solo el negocio anulable, no el nulo. Por una particularidad de nuestro ordenamiento, se admite la prescriptibilidad del derecho a pedir la nulidad.<sup>166</sup>

### b) La conversión.

74. Gracias a la conversión, se modifica la calificación jurídica que se le ha dado a un negocio jurídico y se la sustituye por la que mejor convenga al conjunto de requisitos que actualmente reúna. Ello, claro está, procede siempre y cuando el negocio se mantenga dentro de la órbita del interés práctico perseguido por las partes. La fi-

157. Sobre el punto, BRANCA, Giuseppe, *op. cit.*, p. 85.

158. *Ibidem*. En los contratos plurilaterales, como lo que cuenta es la permanencia del fin al que tienden las diversas declaraciones negociales, la invalidez o la ineficacia de una de ellas, no trasciende necesariamente a todo el contrato. *Ibidem*, p. 527.

159. Así, PÉREZ VARGAS, Víctor, *op. cit.*, p. 341.

160. Así, SCOGNAMIGLIO, Renato, *Trattato di Diritto Civile. Contratti in generale*, Torino, Casa Editrice Francesco Vallardi, terza edizione, vol. IV, 1972, pp. 253-254.

161. *Ibidem*.

162. Así, OSPINA y OSPINA, *op. cit.*, p. 490.

163. Así, GULLÓN BALLESTERO, Antonio, *Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico*, Madrid, Editorial Tecnos, 1969, p. 206.

164. No obstante, dispone el artículo 1063 del Código Civil que "La nulidad de la venta de cosa ajena queda salvada si el verdadero propietario ratifica la enajenación". La Corte de Casación Francesa ha sostenido que la nulidad que afecta la venta de cosa ajena es de naturaleza relativa, pudiendo en consecuencia ser ratificada. En nuestro medio, se ha dicho que "El tratamiento que de la cuestión da el Código Civil costarricense puede estar fundado tanto en la opinión de Aubry y Brau (la nulidad es absoluta), como por el conocimiento de la jurisprudencia francesa (la nulidad puede ser cubierta). Lo cierto es que hay falta de coherencia, que ha sido salvada por las consideraciones acertadas del Tribunal de Casación. . . : aunque la ley diga en forma expresa que la nulidad es absoluta, otras disposiciones afirman su naturaleza relativa, y como tal debe analizarse". Así, BAUDRIT CARRILLO, Diego, *Error de Derecho. Venta de cosa ajena. Nulidad parcial*, Revista Judicial, Costa Rica, año X, número 37, junio, 1986, p. 97.

165. Código Civil, artículo 839.

166. "En Derecho costarricense la acción de nulidad absoluta prescribe en un plazo de diez años, siempre que el acto nulo se haya ejecutado. La acción es perpetua cuando el acto no se ha ejecutado o cuando esa ejecución constituye un atentado al interés público, a la moral o a las buenas costumbres. La excepción de nulidad absoluta es perpetua, siempre que el acto nulo no se haya ejecutado. Si tal cosa ha sucedido, la excepción prescribe igual que la acción". Así, BAUDRIT CARRILLO, Diego, *La temporalidad de la acción de nulidad absoluta y la perpetuidad de la excepción*, Revista Judicial, San José, año VII, N° 25, junio, 1983, p. 24.

nalidad que se persigue con este remedio, es la de evitar que un negocio, por falta de los requisitos exigidos por la ley, sea considerado inválido y por tanto, carente de eficacia, en aquellos casos en que puede ser recalificado dentro de un tipo para el que sí reúne todos los elementos requeridos por el Derecho.<sup>167</sup> A diferencia de lo que sucede con la convalidación, que procede "a posteriori", la conversión se da "ab-initio". Por ello el negocio, desde un principio, recibe una calificación corregida que lo salva de la invalidez.<sup>168</sup> A pesar de no estar contemplada de manera expresa en el Código Civil, la jurisprudencia y la doctrina la aceptan como una consecuencia que la equidad hace nacer del contrato, según los términos del artículo 1023 *ibídem*.<sup>169</sup>

#### c) La rectificación.

75. Es un medio de sanear la patología del negocio jurídico viciado por error, y que el Código Civil reconoce expresamente para el caso de escritura o cálculo. En efecto, según lo dispone el artículo 1016: "El simple error de escritura o de cálculo aritmético, solo da derecho a su rectificación". Se proyecta también sobre el plano de validez del negocio.

#### d) La sustitución automática de cláusulas.

76. En determinados casos, las disposiciones negociales nulas son sustituidas directamente por las disposiciones legales que contravienen, teniéndose así por no puestas y salvándose correlativamente, la validez y eficacia negociales. El remedio tiene gran aplicación en los campos en donde priva un interés público por encima de los valores particulares, e incide directamente en el ámbito de validez negocial.

#### B) Perfil efectual de la apariencia de la situación jurídica.

##### 1. La eficacia saneante.

77. Se trata de un medio de eliminar en parte la patología del negocio jurídico concluido por quien carece de los presupuestos subjetivos necesarios para ello, a través de una reestructuración parcial del supuesto de hecho defectuoso, en virtud de la cual se producen, con respecto al tercero que ignora el defecto de la situación jurídica prenegocial de su contraparte, los efectos patrimoniales ordinarios de la negociación de que se trate.<sup>170</sup>

Las hipótesis analizadas en la primera sección de este estudio confirman que este esquema efectual se verifica en todo caso de apariencia de la situación jurídica, sin importar si ésta se origina en una relación de manifestación patológica por señales o por símbolos.<sup>171</sup> Se trata de una consecuencia que el Derecho liga, de manera general, a todo supuesto que esté integrado, de manera indisoluble por estos dos elementos: a) objetivo (situación de hecho generadora de apariencia) y subjetivo (error legítimo). Por ello es que puede hablarse de la apariencia como un instituto jurídico autónomo, claramente perfilado, que presenta una estructura diferenciada y una función propia; inconfundibles ambas, con las que presentan otros institutos jurídicos. La principal consecuencia metodológica que se extrae de lo dicho, es que existe una "valoración homogénea", unitaria, de todos aquellos supuestos de hecho que presentan un problema de apariencia. Por ello, es posible que el jurista ligue el "efecto saneante", aun a los casos no previstos expresamente por la ley, pues la interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, nos revela que se está en presencia de una "genérica dirección de la eficacia". El

167. Así, ver OSPINA y OSPINA, *op. cit.*, p. 502; SCOGNAMIGLIO, Renato, *op. cit.*, p. 240.

168. Así, LA CRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, Barcelona, Editorial Bosch, T. II, vol. 2, 1977, p. 38.

169. Así, PÉREZ VARGAS, Víctor, *op. cit.*, p. 334.

170. En rigor, los presupuestos subjetivos de negociación no forman parte del supuesto de hecho. Se trata, en rigor, de situaciones jurídicas prenegociales, también denominadas en doctrina, "antecedentes jurídicos", si bien conviene apuntar que estos pueden estar conformados no solo por situaciones jurídicas, sino también por factores fácticos condicionantes también, de la eficacia negocial. En este sentido, ver PÉREZ VARGAS, Víctor, *op. cit.*, p. 151. Por otra parte, debe apuntarse que esta recuperación parcial de la eficacia negocial, se justifica, según lo apuntamos en su oportunidad, porque "...la tutela de los intereses en juego se asegura determinando la irrelevancia del elemento faltante... del cual la apariencia (de su existencia) sería su equivalente jurídico". Así, RIVERO SÁNCHEZ, Juan M., *Contribución...*, *op. cit.*, p. 186.

171. Ver *supra* nota N° 98.

legislador, claro está, puede impedir, o limitar los alcances de la eficacia saneante. También puede presumir "iure et de iure", que determinados supuestos no son idóneos para generar una apariencia de la situación jurídica.

Pero se trata, en todo caso, de variaciones cuantitativas que no perturban la esencia de la cuestión. Y frente a la antigua máxima "nemo plus iuris...", parece alzarse, cada vez con mayor vigor, otra de "igual magnitud pero en sentido contrario": "el derecho sanciona en función de la apariencia".

El cambio de perspectiva obedece, en mi criterio, al hecho de que valores a los que ayer se les daba carácter absoluto, son hoy considerados al lado de otros que reclaman la tutela del Derecho con igual pretensión de "legitimidad". Y es en función de los valores e intereses en juego, que el sistema jurídico cobra coherencia y homogeneidad. Tal y como sucede con cada norma individual, **todo el ordenamiento abstractamente considerado, se encuentra vacío de contenido y de significado.** El contenido se lo dan los problemas vitales; el significado, lo pone el intérprete, hasta donde se lo permitan sus "ataduras ideológicas".

## 2. Fundamento de la eficacia saneante.

78. Desde el punto de vista formal, el fundamento se encuentra en la interpretación sistemática de todas las normas jurídicas que hacen referencia al problema propuesto.

79. Desde el punto de vista material, la eficacia saneante se justifica por la necesidad de amparar valores individuales y colectivos. Desde la primera óptica, se trata de proteger la buena fe de aquel que deposita su confianza en lo que los hechos le revelan. Desde el punto de vista social, se trata de tutelar el interés que la comunidad tiene en la conservación de los efectos negociales, en aras de garantizar la seguridad del tráfico jurídico.

80. No obstante, la consideración axiológica del problema, nos permite hallar una justificación más profunda. En efecto, la teoría que ahora exponemos, es simple desarrollo de la teoría general de la antijuridicidad. Por ello, el efecto saneante sólo puede operar en aquellas circunstancias en que: a) no resulta contrario a los valores funda-

mentales del sistema o b) cuando el sacrificio de un interés viene impuesto por la necesidad de tutelar otro de mayor jerarquía. Este modo de ver las cosas, permite comprender por qué no se produce eficacia en cuestión, en aquellos casos excepcionales en que se encuentra inhibida por una norma prohibitiva o imperativa, o cuando se trata de transacciones en las cuales el tercero que se fía de la apariencia no ha tenido que verificar sacrificio patrimonial alguno (negocios a título gratuito), lógica demanda que no se viole el deber impuesto en una norma o se sacrifique un interés, sin razón relevante alguna. En los casos en que el bien está sujeto a un régimen de "afectación legal", no puede producirse el saneamiento, aun cuando concurren el elemento objetivo y subjetivo del supuesto de hecho de la apariencia de la situación jurídica. Tal es el caso, por ejemplo, de la hipótesis contemplada en el artículo 1402 del Código Civil. Este texto dispone que: "Los bienes donados responden de las obligaciones del donador, existentes al tiempo de la donación, en cuanto no basten a cumplirlas los bienes que se reserve o adquiera después el donador". Según lo apunta la doctrina,<sup>172</sup> el bien del que se dispone a título gratuito en los términos de la norma transcrita, está afectado legalmente a un fin determinado: responder de las obligaciones del transmitente, objetivo que se vería frustrado de manera absoluta, si pudiera operar a su respecto, el efecto que ordinariamente liga el ordenamiento a los casos de apariencia. La norma imperativa que crea la afectación, revela en el caso concreto, una jerarquía axiológica dispuesta por el legislador, prevalente a la que se revela en la eficacia saneante (ver en este sentido, además, artículo 1143). Es interesante señalar en este punto, que en nuestro ordenamiento se encuentra también una regla que permite que opere el efecto saneante, aun en tratándose de un negocio a título gratuito. Se trata del artículo 1356 *ibidem*, según el cual: "El heredero del depositario que, ignorando el depósito vendiere o dispusiere de la cosa depositada, debe devolver el precio que haya recibido en caso de venta, o el que tenía al tiempo en que dispuso de ella, **en caso de donación** o de haberla consumido". La redacción del texto, indica que el propietario de la cosa debe conformarse con su precio, cuando el propietario aparente se haya

172. Así, BAUDRIT CARRILLO, Diego, *Los contratos traslativos del Derecho Privado. (Principios jurisprudenciales)*, San José, Editorial Juricentro, 1984, p. 76.

desprendido de ella a título gratuito. El artículo, es de interpretación restrictiva, pues del análisis de las normas específicas se extrae que el Derecho se inclina, como se ha dicho en forma reiterada, a imponerle la pérdida al verdadero propietario sólo cuando el que pretende beneficiarse de la apariencia ha hecho un desembolso económico. Por último, el análisis del asunto, desde la perspectiva de la antijuridicidad, permite concluir que el efecto saneante no requiere de norma expresa que lo autorice, cuando viene justificado por considera-

ciones axiológicas. Ahora bien, no puede cerrarse el discurso sin hacer una última observación. A través de los valores que defienden los individuos y los grupos sociales, se revela la ideología de que aquellos son portadores. Y en los institutos jurídicos, se plasman siempre, de manera necesaria, los axiomas ideológicos propios de sujetos circunscritos en un tiempo y un espacio determinados. La teoría que se ha expuesto refleja el sistema de valores que imperan en el Derecho costarricense.

## CONCLUSIONES

81. De lo dicho anteriormente, creo conveniente resaltar, a manera de conclusiones, las siguientes afirmaciones:

- a) La apariencia de la situación jurídica es, en todo caso, relevante para el Derecho.
- b) A todo supuesto de hecho de apariencia de la situación jurídica, le corresponde un "efecto saneante".
- c) La eficacia saneante solo puede ser impedida, modificada o eliminada, por norma expresa (en la que se considere que un supuesto de hecho no es apto para generar apariencia, o en la que se desvirtúe, para un caso, la posibilidad de sanear el negocio).
- d) Se trata, en el caso del efecto saneante, de una "genérica dirección de la eficacia", que se

revela en la valoración homogénea y unitaria de estructuras claramente diferenciadas.

- e) El Derecho sanciona, en tesis de principio y de manera general, en función de la apariencia.

82. Gráficamente, puede sintetizarse lo dicho en los tres estudios que hemos dedicado al tema de la apariencia ( ), de la siguiente manera:

$$\text{SH.A} + \text{EL} = \text{ES}$$

Donde:

- SH.A = Situación de hecho generadora de apariencia.
- EL = Error legítimo de quien es llamado a engaño por la SH.A.
- ES = Efecto saneante.

\*\*\*