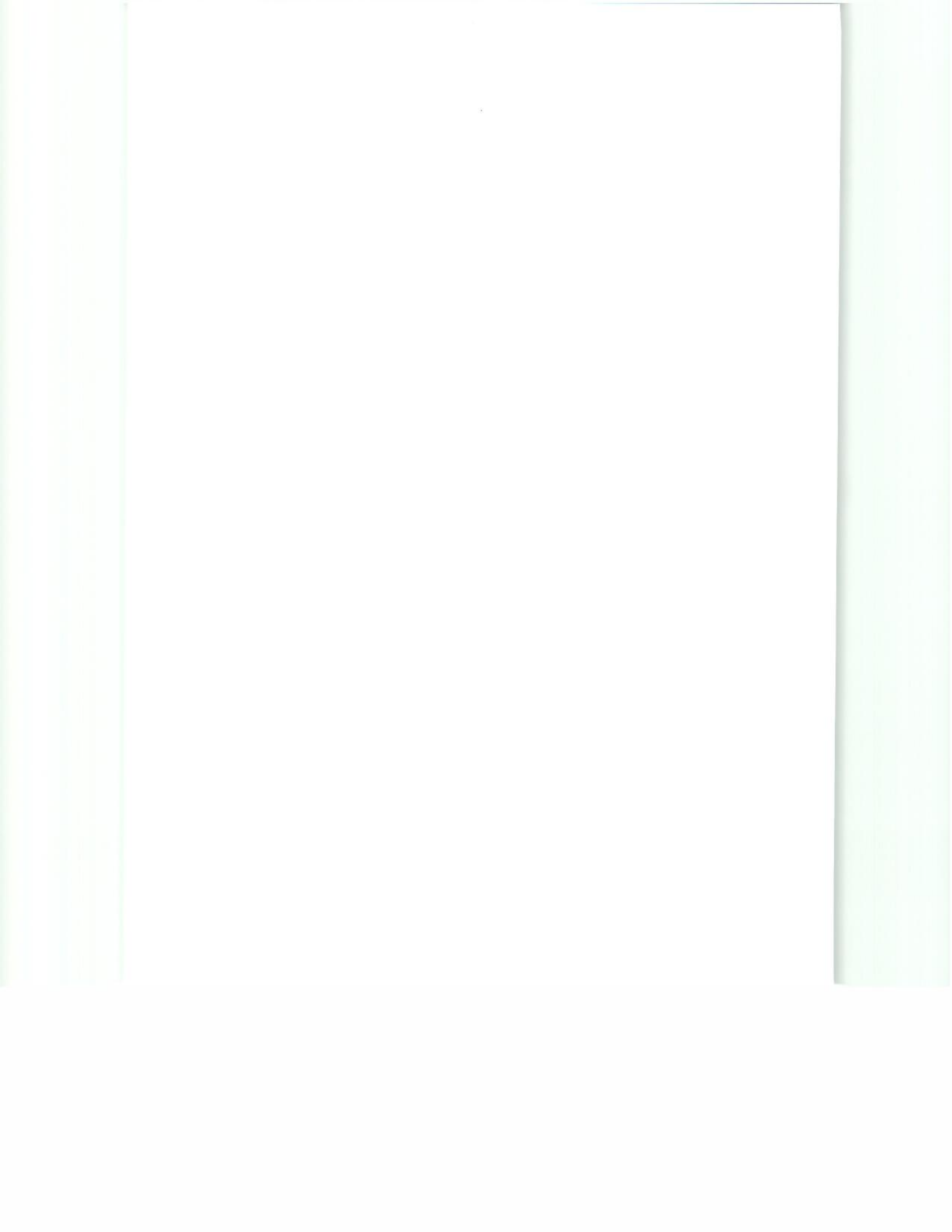


Apariencia Jurídica

Pablo Delgado
Juan Carlos Díaz
Mauricio Enrique Rodríguez



Apariencia Jurídica

Pablo Delgado
Juan Carlos Díaz
Mauricio Enrique Rodríguez

APARIENCIA JURÍDICA

AUTOR: PABLO DELGADO, JUAN CARLOS DÍAZ, MAURICIO ENRIQUE RODRÍGUEZ

DIRECCIÓN: Facultad de derecho UNAB

FECHA DE RECEPCIÓN: julio 27 de 2005

DESCRIPTORES: Apariencia jurídica, Colombia, España, jurisprudencia

RESUMEN: La apariencia jurídica no es una teoría conocida en Colombia. Aunque en la práctica se presenta en el tráfico jurídico, ni la doctrina, ni la jurisprudencia, se han detenido a desarrollarla y mucho menos, la encontramos en nuestra legislación. No quiere decir lo anterior que seamos ajenos completamente a ella; por el momento baste decir que el fenómeno de la apariencia se presenta en variados casos

KEY WORDS: Legal appearance, Colombia, Spain, jurisprudence

ABSTRACT: The legal appearance is not a known theory in Colombia. Although actually one appears in the legal traffic, neither the doctrine, nor the jurisprudence, have stopped to develop it and much the less, we found it in our legislation. It does not mean the previous thing that we are other people's completely to her; at the moment it is enough to say that the phenomenon of the appearance appears in varied cases

INTRODUCCIÓN

La apariencia jurídica no es una teoría conocida en Colombia. Aunque en la práctica se presenta en el tráfico jurídico, ni la doctrina, ni la jurisprudencia, se han detenido a desarrollarla y mucho menos, la encontramos en nuestra legislación. No quiere decir lo anterior que seamos ajenos completamente a ella; por el momento baste decir que el fenómeno de la apariencia se presenta en variados casos, pero que no ha sido definida, ni constituye una respuesta a los hechos donde aquella aparece, pues se repite su conformación conceptual es indiferente en nuestro sistema jurídico.

Es necesario explicar la anterior afirmación con el fin de no dar lugar a equívocos. La teoría de la apariencia jurídica en Colombia se presenta bajo modalidades factuales, es decir, como lo veremos en este corto escrito más adelante, se da en los casos de terceros afectados por instituciones jurídico civiles previstas en la legislación en las cuales este tercero desconoce los negocios anteriores efectuados sobre lo que compra, pues de conocerlos, no hubiese llegado a realizarlos, o que conociéndolos, la ley no lo cobijaría en razón a que estaría incurso en cualquiera de las eximentes de alegato de protección judicial. No

hay tratados sobre la materia o jurisprudencias que a ella se refieran, lo que no obsta para que el fenómeno de la apariencia opere en algunos casos, como cuando se da la venta de cosa ajena que es permitida por la legislación colombiana, o se pretermite a un heredero y el heredero aparente vende a un tercero de buena fe la herencia, o cuando un inmueble que ha sido vendido a un precio equivalente al doble del precio justo, es vendido a un tercero de buena fe y la justicia tutela el derecho del lesionado, o cuando se simula una venta y el comprador simulado vende a un tercero de buena fe, casos que nuestro ordenamiento contempla, pero que no están adscritos a la teoría de la apariencia jurídica, ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia.

Así las cosas, en este trabajo intentaremos adoptar, partiendo de la teoría de la apariencia presentada en el curso, los supuestos y analizar el caso colombiano desde las diferentes construcciones legales previstas en nuestra normatividad.

Apariencia – Apariencia jurídica

Conforme a Osorio, apariencia es “...aspecto exterior de personas y cosas. Verosimilitud. Probabilidad. Indicio, conjetura. Simulación.”¹

Para el derecho francés de acuerdo al diccionario de la Asociación Henri Capitant, apariencia proviene “... del latín *apparere*, ‘parecer’, ‘aparecer’, el participio presente *apparentia*, ‘lo que parece o lo que aparece’ [...] [y es]

1. En una situación jurídica, todo aquello que puede ser conocido sin investigaciones profundas (y que no necesariamente corresponde a la realidad) V. *Evidencia* [...]
2. Aspecto exterior engañoso (simulado, ficticio) de una situación jurídica. V. *Ficción, Simulación, Verdad* [...]
3. Aspecto que resulta –intencionalmente o no- de la convergencia de signos externos (comportamiento, modo de vestir, instalaciones, papelería con membrete, etc.) por los que normalmente se manifiesta un estado o una función (calidad de mandatario, de heredero, de propietario) y que hacen creer a terceros (error), con fundamento (error legítimo), que la persona revestida de todos aquellos signos tiene en realidad tal estado o función. V. *Confianza...*²

Teoría de la apariencia jurídica

“...Teoría jurisprudencial en virtud de la cual la sola apariencia es suficiente para producir efectos con respecto a terceros que, a causa de un error legítimo, han ignorado la realidad (por ejemplo, los contratos estipulados por un mandatario aparente obligan a la persona que este parecía representar).”³

“...El Derecho Romano no conoció la teoría de la apariencia, en cambio sí pueden encontrarse aplicaciones concretas, donde se otorgó eficacia a “actos aparentes”, desplazando a los “actos reales”, en las soluciones del tráfico jurídico cotidiano. En consecuencia, puede sostenerse que en el Derecho Romano hubo aplicaciones a favor de la apariencia jurídica que merecen reivindicarse como antecedentes de la Teoría de la Apariencia. Puede inferirse de los diversos casos en los que se otorgó eficacia al acto aparente por sobre el acto real, que la nota común o distintiva fue proteger al tercero de buena fe, aplicando criterios de equidad. También es posible inferir de estas soluciones, la protección de la buena fe de quien ha contratado en razón de esa apariencia, con el fin de preservar la seguridad en el tráfico negocial, es decir lo que hoy llamaríamos “seguridad dinámica”.⁴

También en el sistema Argentino se encuentra referida esta teoría que de acuerdo a Ricardo Uguet su base, al igual que en nuestro país, es la buena fe. Al respecto expresa: “... En nuestro ordenamiento jurídico el verdadero fundamento conditio iuris para que funcione la teoría de la apariencia es la buena fe engendrada por un error excusable, es decir, que no provenga de una negligencia culpable lo que lleva a aplicar los patrones sobre la valuación de la culpa tal como lo señala el art. 512 CC...”⁵

NOCIÓN

De las anteriores definiciones podemos afirmar que el término “apariencia jurídica” genera ambigüedad conceptual por cuanto su doble acepción, de un lado parecer exterior de una persona o cosa, y de otro, cosa que parece y no es, definiciones absolutamente diferentes con connotaciones disímiles, pero que a la larga vienen a significar algo similar, he ahí su ambigüedad, puesto que el origen de la palabra, “que es lo que parece o lo que aparece”, se debe destacar que tiene connotaciones jurídicas aquello que tiene que ver con lo “aparente”.

Jurídicamente es importante analizar, en qué situaciones particulares se entregan efectos de carácter estrictamente jurídicos, fundamentados en unos supuestos que no tienen existencia (aparente), es decir, cuando se le dan efectos a un negocio que traía con antelación uno inexistente o ineficaz. Todo ello no es sino el resultado de una información que se ofrece al exterior, que aparece y no es verídica, pues no coincide con la realidad y en ese momento surge la figura objeto de análisis, que a todas luces busca o persigue proteger a un tercero, ajeno a esa relación jurídica irreal y que le ofrece tales signos de verosimilitud que lo motiva a actuar.

El tema de la apariencia no se aplica con efectos ínter partes.

DEFINICIÓN DEL DOCTOR JOSÉ ENRIQUE BUSTOS:⁶

“ Aquella institución por cuya virtud el ordenamiento jurídico reconoce eficacia a una situación jurídica, que, de suyo, habría de ser ineficaz por apoyarse en otra anterior que resulta incierta, pero que se ofrece externamente como regular, por aparecer adornada de signos exteriores suficientemente verosímiles”

Integran esta noción:

1. Falsedad o engaño de la situación inicial.
2. Ofrece la situación inicial indicios de verosimilitud
3. El derecho trata lo incierto como lo cierto. Reconoce efectos jurídicos a una situación que de suyo no podría.

Supuestos de apariencia jurídica

Que se resuelven o solucionan mediante la observancia de la institución.

1. Adquisiciones a Non Domino
2. Deudor que paga, engañado, a quien no es acreedor.
3. Matrimonio con defectos formales.

Para el autor solo existen estos tres supuestos de apariencia y sobre ellos se pueden desplegar innumerables situaciones fácticas.

- a. En materia de inmuebles la transmisión se realiza con título y modo. Si ese título se torna ineficaz ¿qué sucede con el referido negocio?
- b. En materia de muebles e inmuebles la adquisición a Non Domino genera la problemática por cuanto el TRADENS carecía de poder adquisitivo. Un tercero compra confiado en una situación de publicidad y la relación jurídica que le antecedió con signos de verosimilitud carece de eficacia no siendo por tanto título habilitante, generándose así la controversia entre el VERUS DOMINUS Y TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE.
- c. En el caso de la sucesión de un sujeto que posteriormente aparece, cuando su heredero ya ha vendido a un tercero de buena fe.
- d. La partición hecha con alguien a quien sin serlo se creyó heredero y se declara nula. El caso de quien parece heredero pero no lo es. Esa situación de engaño no puede producir efectos jurídicos no obstante si existe un tercero de buena fe que compra contra él no existirían acciones.

- e. El representante aparente que sin saber que murió el mandante se obliga, para el tercero que participa de buena fe se producen efectos
- f. El que paga de buena fe al que tiene en posesión el crédito.

Requisitos

1. **Un requisito objetivo**, situación de hecho o fáctica en que se apoya el tercero.
2. **Requisito subjetivo**, o estado personal de quien invoca a su favor la apariencia
3. **Requisito formal**, el negocio jurídico realizado, cuando es adquisición de un bien o derecho
4. **Requisito negativo**, no se halla excluido expresamente la aplicación de la doctrina de la apariencia jurídica.

LESIÓN ENORME:

En materia contractual la lesión es el perjuicio que sufre una persona con la celebración de un acto jurídico y que ordinariamente consiste en una desproporción entre las ventajas económicas que el acto le reporta y los sacrificios que tiene que hacer para alcanzarlas. En las legislaciones francesa y colombiana, inspiradas en el derecho romano, les presta bien poca consideración al vicio de la lesión de los actos jurídicos. En primer lugar, no se le da cabida en la generalidad de los actos onerosos, y, ni siquiera, de los actos conmutativos, en los que por su naturaleza, debe existir una normal equivalencia o equilibrio entre las obligaciones que producen, sino que apenas si se la consagra excepcionalmente en casos especiales, como son: compraventa común de bienes inmuebles (c.c. 1946 y ss), permuta de bienes de la misma especie (ibídem Art. 1958), partición (ibídem Art. 1405), aceptación de una asignación sucesoral (ibídem Art. 1291), estipulación de intereses en el mutuo (ibídem Art. 2231), estipulación de los mismos en la anticresis (ibídem Art. 2466) y cláusula penal (ibídem Art. 1601)⁷ Así mismo, el límite que establece la ley para que la lesión sea jurídicamente relevante es excesivo puesto que se establece en la mayoría de los casos en más de la mitad del justo valor (*laesio ultra dimidium*). En fin en las escasas hipótesis de operancia, esta institución funciona con independencia de su razón ética, que se refiere a evitar la explotación ilícita de la necesidad, la levedad o ingenuidad del contratante.⁸

Dentro de las varias manifestaciones de la apariencia jurídica encontramos la figura de la lesión enorme, pues en ella se entrega la posibilidad al comprador o al vendedor de declarar la rescisión del contrato cuando se evidencia un agravio patrimonial que configure la mencionada institución.

Nuestro artículo 1946 del código civil, preceptúa que podrá rescindirse por lesión enorme el contrato de compraventa. Según diversos análisis emprendidos por nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria, la lesión enorme es un vicio de carácter objetivo, en el que se evidencia un rompimiento del equilibrio contractual que debe primar en las relaciones jurídicas. Valga advertir que en el derecho romano se trataba como un vicio del consentimiento, asunto revaluado por los actuales intérpretes de la institución jurídica. Esa característica de ser estrictamente objetiva, en consideración a que no se tienen en cuenta consideraciones de ninguna especie acerca de circunstancias personales o ambientales en que obren las partes, simplemente implementándose un módulo de tolerancia en cuanto el exceso del justo precio, siendo la buena o mala fe irrelevantes pues la buena fe se presume⁹, razón además por la cual los frutos se deben desde la presentación de la acción.

Al respecto la doctrina colombiana ha dicho en voz de Bonivento Fernández que: "... Se discute si la lesión enorme es o no un vicio del consentimiento. Hay quienes sostienen, entre nosotros, Valencia Zea, que la lesión enorme es un vicio del consentimiento. Dice, por ejemplo, este autor '...La lesión es ante todo un vicio del consentimiento; más para algunos no lo es, ya que parten de la idea de que los únicos vicios que afectan la libertad de la voluntad son el error, el dolo y la violencia. Este es un punto de vista excesivamente estrecho, pues el estado de necesidad, la inexperiencia o la ignorancia son vicios de la voluntad, ya que quien vende en estado de necesidad no es libre...' '... Nada se opone, sin más bien se complementa la idea expuesta, a dar como fundamento a la lesión enorme la idea de equivalencia que debe reinar en los contratos conmutativos, de las cuales el principal es la venta...' (Contratos, pág. 17). La lesión enorme no es otra cosa que un vicio objetivo, por el rompimiento del equilibrio de las relaciones contractuales. Es, precisamente, la corriente moderna para concebir la lesión por cuanto en el derecho romano estaba erigida como un vicio del consentimiento. No es un punto de vista estrecho, como lo estima el tratadista citado, sino una amplia y consecuente aplicación de la injusticia en el precio [...] Cuando se confiere a cualquiera de las partes lesionadas la acción pertinente, rescisoria por lesión enorme, la califica la ley, es porque se ha roto el equilibrio en las prestaciones y no porque el consentimiento esté viciado. La ley, en ningún momento, tiene de presente que la voluntad no se ha expresado libremente..."¹⁰ Así mismo posee en nuestro medio la característica de ser excepcional.

Acción rescisoria por lesión enorme

Cuando se presenta el desequilibrio, el perjudicado, comprador o vendedor, podrá interponer la acción rescisoria con el fin de restablecer el equilibrio en las prestaciones, acción que se promueve conforme al trámite del proceso ordinario contemplado en el Título XXI de nuestro Código de Procedimiento

- e. El representante aparente que sin saber que murió el mandante se obliga, para el tercero que participa de buena fe se producen efectos
- f. El que paga de buena fe al que tiene en posesión el crédito.

Requisitos

1. **Un requisito objetivo**, situación de hecho o fáctica en que se apoya el tercero.
2. **Requisito subjetivo**, o estado personal de quien invoca a su favor la apariencia
3. **Requisito formal**, el negocio jurídico realizado, cuando es adquisición de un bien o derecho
4. **Requisito negativo**, no se halla excluido expresamente la aplicación de la doctrina de la apariencia jurídica.

LESIÓN ENORME:

En materia contractual la lesión es el perjuicio que sufre una persona con la celebración de un acto jurídico y que ordinariamente consiste en una desproporción entre las ventajas económicas que el acto le reporta y los sacrificios que tiene que hacer para alcanzarlas. En las legislaciones francesa y colombiana, inspiradas en el derecho romano, les presta bien poca consideración al vicio de la lesión de los actos jurídicos. En primer lugar, no se le da cabida en la generalidad de los actos onerosos, y, ni siquiera, de los actos conmutativos, en los que por su naturaleza, debe existir una normal equivalencia o equilibrio entre las obligaciones que producen, sino que apenas si se la consagra excepcionalmente en casos especiales, como son: compraventa común de bienes inmuebles (c.c. 1946 y ss), permuta de bienes de la misma especie (ibídem Art. 1958), partición (ibídem Art. 1405), aceptación de una asignación sucesoral (ibídem Art. 1291), estipulación de intereses en el mutuo (ibídem Art. 2231), estipulación de los mismos en la anticresis (ibídem Art. 2466) y cláusula penal (ibídem Art. 1601)⁷ Así mismo, el límite que establece la ley para que la lesión sea jurídicamente relevante es excesivo puesto que se establece en la mayoría de los casos en más de la mitad del justo valor (*laesio ultra dimidium*). En fin en las escasas hipótesis de operancia, esta institución funciona con independencia de su razón ética, que se refiere a evitar la explotación ilícita de la necesidad, la levedad o ingenuidad del contratante.⁸

Dentro de las varias manifestaciones de la apariencia jurídica encontramos la figura de la lesión enorme, pues en ella se entrega la posibilidad al comprador o al vendedor de declarar la rescisión del contrato cuando se evidencia un agravio patrimonial que configure la mencionada institución.

Nuestro artículo 1946 del código civil, preceptúa que podrá rescindirse por lesión enorme el contrato de compraventa. Según diversos análisis emprendidos por nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria, la lesión enorme es un vicio de carácter objetivo, en el que se evidencia un rompimiento del equilibrio contractual que debe primar en las relaciones jurídicas. Valga advertir que en el derecho romano se trataba como un vicio del consentimiento, asunto revaluado por los actuales intérpretes de la institución jurídica. Esa característica de ser estrictamente objetiva, en consideración a que no se tienen en cuenta consideraciones de ninguna especie acerca de circunstancias personales o ambientales en que obren las partes, simplemente implementándose un módulo de tolerancia en cuanto el exceso del justo precio, siendo la buena o mala fe irrelevantes pues la buena fe se presume⁹, razón además por la cual los frutos se deben desde la presentación de la acción.

Al respecto la doctrina colombiana ha dicho en voz de Bonivento Fernández que: "... Se discute si la lesión enorme es o no un vicio del consentimiento. Hay quienes sostienen, entre nosotros, Valencia Zea, que la lesión enorme es un vicio del consentimiento. Dice, por ejemplo, este autor '...La lesión es ante todo un vicio del consentimiento; más para algunos no lo es, ya que parten de la idea de que los únicos vicios que afectan la libertad de la voluntad son el error, el dolo y la violencia. Este es un punto de vista excesivamente estrecho, pues el estado de necesidad, la inexperiencia o la ignorancia son vicios de la voluntad, ya que quien vende en estado de necesidad no es libre...' '... Nada se opone, sin más bien se complementa la idea expuesta, a dar como fundamento a la lesión enorme la idea de equivalencia que debe reinar en los contratos conmutativos, de las cuales el principal es la venta...' (Contratos, pág. 17). La lesión enorme no es otra cosa que un vicio objetivo, por el rompimiento del equilibrio de las relaciones contractuales. Es, precisamente, la corriente moderna para concebir la lesión por cuanto en el derecho romano estaba erigida como un vicio del consentimiento. No es un punto de vista estrecho, como lo estima el tratadista citado, sino una amplia y consecuente aplicación de la injusticia en el precio [...] Cuando se confiere a cualquiera de las partes lesionadas la acción pertinente, rescisoria por lesión enorme, la califica la ley, es porque se ha roto el equilibrio en las prestaciones y no porque el consentimiento esté viciado. La ley, en ningún momento, tiene de presente que la voluntad no se ha expresado libremente..."¹⁰ Así mismo posee en nuestro medio la característica de ser excepcional.

Acción rescisoria por lesión enorme

Cuando se presenta el desequilibrio, el perjudicado, comprador o vendedor, podrá interponer la acción rescisoria con el fin de restablecer el equilibrio en las prestaciones, acción que se promueve conforme al trámite del proceso ordinario contemplado en el Título XXI de nuestro Código de Procedimiento

Civil. Para la prosperidad de esta acción, se requiere no solamente el carácter enorme de la lesión, sino además, de acuerdo a la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias de casación, hay otras nociones que fundamentan los efectos de la acción.

Los requisitos que configuran la acción de rescisión por lesión enorme son:

1. Que verse sobre inmuebles
2. Que se trate de un engaño enorme
3. Que no se trate de un contrato aleatorio
4. Que no se trate de ventas hechas por ministerio de la justicia o en pública subasta
5. Que después de celebrado el contrato de venta no se haya renunciado a la acción de rescisión por lesión enorme
6. Que la cosa no se haya perdido en poder del comprador
7. Que se instaure dentro del término legal (4 años)¹¹

La figura de la rescisión para la Corte Suprema de Justicia no es igual a la nulidad relativa del contrato, ya que las causales de la última de las mencionadas poseen el carácter de taxatividad, es decir, están previamente expresadas en la normatividad.

En el artículo 1947 del código civil colombiano se plantea la figura de la lesión enorme al preceptuar que sufre lesión enorme el vendedor cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, mientras que para el comprador habrá lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella y podrá, de esta manera, el agraviado, pedir que se resuelva la venta. Esta institución únicamente está prevista para algunos actos o contratos, razón por la cual en materia, por ejemplo, de venta de muebles o de bienes vendidos por ministerio de la justicia, no tiene aplicabilidad.

El tema que nos ocupa luego de analizar la institución en términos generales, se postula en el artículo 1951 de nuestro ordenamiento civil, cuando enuncia:

Si el comprador enajena la cosa, salvo si la vendió por más de lo que pagó por ella, no tiene derecho a la rescisión del contrato. Solo si vendió por más de lo que pagó, el primer vendedor podrá reclamar ese exceso pero solo hasta el justo valor.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil el 5 de abril de 1978 explicó que si el que compra el inmueble desconoce de la existencia de litigio de rescisión por lesión enorme presentada en su contra por su vendedor o por los herederos de este, ya que no está registrada la demanda, ni se la han

notificado, ni se le ha probado que supiera por otros medios, proceda enajenar a un tercero que igualmente ignora la situación, por expreso mandato del artículo 1951 del código civil, no hay lugar a la rescisión.

Como corolario de este aparte podemos afirmar entonces, que la apariencia jurídica se da cuando el tercero que compra sin conocer el negocio anterior (la lesión enorme) y la demanda del lesionado prospera rescindiéndose el contrato, la ley colombiana protegerá su patrimonio, es decir su negocio, siempre y cuando su actuación haya sido con buena fe, caso contrario si el lesionado quiera derivar derechos y que las cosas vuelvan a su patrimonio deberá demostrar que el tercero adquirente ajeno a la situación lesiva, actuó de mala fe, es decir conocía de antemano el estado de las cosas, mas sin embargo, negoció con el comprador. Al respecto añadiríamos que son pocas las situaciones que en la realidad se conocen en derecho colombiano, como es la afección que se causa a un tercero de buena fe adquirente de un inmueble y que como producto de la rescisión del contrato se le pruebe su acto de mala fe y la correspondiente cancelación de los títulos de registro, volviendo la cosa al patrimonio del lesionado.

BUENA FE (BONA FIDES)¹²

En derecho colombiano la buena fe tiene una consagración constitucional, por lo tanto no es solamente un concepto, es además un derecho, un elemento de interpretación y un principio. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia de tutela,¹³ expresó que, en primer lugar "... la buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella..." en segundo lugar que "...la buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico..." y en tercer lugar, que "... la buena fe se considera como una causa de exclusión de culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma..."¹⁴

En materia civil, la buena fe es la "...la justa opinión que tiene el poseedor de haber adquirido el dominio de la cosa..", así mismo la buena fe se presume, es decir por principio en todas las actuaciones y negocios, las personas, tanto públicas como privadas, actúan bajo la buena fe.

La buena fe se puede clasificar en dos grados:

- a. La buena fe simple: Es la que se exige normalmente en los negocios, y está definida en el artículo 768 del código civil al referirse a la adquisición

de la propiedad como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de cualquier otro vicio. En este grado de buena fe sus efectos consisten en que quien obra de esta manera tendrá una cierta protección legal, pues no es oponible a terceros de ella no se generan derechos, por ejemplo, como cuando quien pretende adquirir el dominio una cosa y entra en posesión del bien, y posteriormente se descubre que el enajenante no carecía del derecho para transmitirle la propiedad, será condenado el poseedor a devolver la cosa a su verdadero dueño, pero no así los frutos o provechos que le produjo la cosa, en razón a que actuó de buena fe. La buena fe simple es también un elemento fundamental de interpretación de los negocios jurídicos, que desde esta mirada, la ley obliga a los contratantes a actuar en la celebración y ejecución de sus obligaciones conforme a las buenas costumbres, o sea, los usos vigentes de la sociedad¹⁵.

- b. La buena fe cualificada: Es la creadora de derechos o actuaciones de buena fe exenta de culpa, y en sus efectos, es superior a la buena fe simple, pues tiene la virtud "... de crear de la nada una realidad jurídica, vale decir, dar por existente en el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe. Corresponde al aforismo *ERROR COMUNIS FACIT IUS.*"¹⁶ lo que nos indica que si una persona en el trámite de adquisición de un derecho o de una situación se equivoca o yerra, con el convencimiento de adquirir un derecho o estar en una situación jurídica amparada por la legalidad, resulta que tal derecho o situación no existe por ser aparente, en casos normales no resulta adquirido el derecho. Pero si su yerro es de tal magnitud que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de una situación aparente, pero donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, aparece forzosamente la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de culpa. Esta clase de buena fe exige la concurrencia de dos elementos i) uno subjetivo, y es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con rectitud, con lealtad y ii) otro objetivo o social: la seguridad de que quien se presenta como titular del derecho o situación, realmente es titular de tal derecho o situación, por lo tanto la situación jurídica o el derecho deben aparecer exteriormente configurados en la cabeza de una persona, de manera que sea imposible dudar de su existencia¹⁷.

Este principio fundante de las relaciones de tipo jurídico plantea que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se da en dos direcciones:

1. Cada persona tiene el deber de emplear con los demás una conducta leal
2. Cada cual tiene derecho de esperar de los demás la misma lealtad.

La buena fe hace relación a una conciencia honesta, un sentimiento de honradez, un sentimiento por demás con virtud de objetivarse

De ninguna manera hace referencia a la ignorancia o inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental o astucia.

LA BUENA FE REGISTRAL

Se toma en consideración la buena fe libre de culpa con el propósito de proteger la honestidad en la circulación de los bienes, honestidad que por demás se presume. Es por este argumento de buena fe que los terceros que llevan negocios adquisitivos o traslaticios de derechos reales, tomando causa de quien es titular registral investido de indispensable legitimación para el efecto, confiando en lo que sobre el particular el registro inmobiliario hace publico y exige consultar, adquiere en principio una posición inacabable, no obstante la ineficacia sobreviviente, o la ineficacia claudicante por motivos ocultos, de los actos jurídicos que le sirvieron de base a esas inscripciones anteriores¹⁸. En el acápite siguiente se ampliará el sentido de estas afirmaciones.

LA SIMULACIÓN

“... Por simulación se entiende todo acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad. La simulación viene a ser el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a este las apariencias que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo...”¹⁹

De acuerdo a la jurisprudencia nacional, esta ha distinguido entre simulación absoluta y simulación relativa. Explicaremos solo la absoluta que es la que se refiere al tema de este trabajo. La absoluta, se da cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, o sea, cuando existe una contraestipulación que destruye el primer acto o que, al menos lo deja sin efectos y no crea nada nuevo en el mundo jurídico. En Colombia son las denominadas “ventas de confianza”, mediante las cuales un propietario da la propiedad a otra persona mediante los instrumentos públicos –de ser necesarios- y solemnidades exigidas por la ley, pero al mismo tiempo celebran otro negocio privado que deja sin efectos el primero. En esta transacción –la primera- no hay tal venta, puesto que no hay pago del precio, ni transferencia de propiedad. De acuerdo al artículo 1618 del código civil que dice que “... conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las

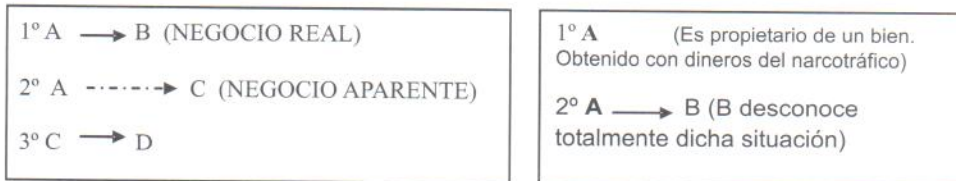
palabras...”, por lo cual si es simulado el negocio, el efecto entre las partes es el que prevalece la intención real sobre la declaración fingida o irreal. En cuanto a los terceros que no saben de la existencia de la farsa y por lo tanto contratan de acuerdo a la declaración pública, la simulación les es inoponible de acuerdo a lo previsto en el artículo 1766, que más adelante se tratará.

En un intento para comprender el tema que nos interesa (apariencia jurídica), debemos partir desde las expresiones más generales de este, para diferenciarlo de otras figuras jurídicas, y darle la connotación o relevancia que tiene en nuestro sistema jurídico.

Es de esta manera, como lo primero que hacemos al oír de la “apariencia jurídica” es asimilarla a la simulación, ya que esta última se ha definido con varios términos dentro de los que encontramos “aparentar”, consecuencia que aparece en el artículo 1766 del código civil, que reza:

“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”

Mas sin embargo, aunque la simulación es aparentar, y la ley protege a terceros de buena fe cualificada en una simulación, como se lee en dicho artículo, la “apariencia jurídica”, no se deriva propiamente de la simulación, sino de uno de los pilares básicos del Derecho, cual es la “buena fe cualificada o creadora de derechos”, es decir que al ver “la apariencia jurídica” debemos alzar nuestras miradas y vislumbrar donde halla su origen dicha protección a terceros, por cuanto como veremos a continuación no solo se protege a terceros que han obrado con buena fe cualificada en sus negocios ante una simulación, sino que se protege también a terceros de buena fe cualificada ante negocios que tenían la apariencia de ser algo legítimo pero eran producto o consecuencia de un ilícito. Veámoslo gráficamente.



En el recuadro de la izquierda tenemos el típico caso de la simulación relativa con un “presta nombre”, que después enajena el bien objeto de la simulación a un tercero que procediendo de buena fe cualificada, lo adquiere al no poder saber de dicha realidad que no vislumbrable en los registros públicos.

En el recuadro de la derecha tenemos **A**, que en este supuesto, ha obtenido un bien con dineros provenientes de un ilícito, y que después enajena a **B**, quien desconocía la procedencia de los dineros con los que **A** había adquirido inicialmente el objeto que ahora se le enajena.

Es decir que en el primer recuadro partimos de un acuerdo simulatorio, por el que se genera una apariencia jurídica, de la que un tercero de buena fe cualificada adquiere un derecho sobre el objeto de dicha simulación; mientras que en el recuadro de la derecha, no hay acuerdo simulatorio, sino que tenemos a una persona de buena fe cualificada que ante la apariencia de estar adquiriendo un bien de su legítimo dueño realiza dicho negocio.

En el futuro del recuadro de la simulación, podríamos considerar que **B**, al darse cuenta de lo hecho por **C**, intente una acción de simulación para que se declare la realidad del negocio con **A** y también intentar una reivindicación contra **D**. Mientras que en el futuro del recuadro de la derecha es posible que el Estado persiga los bienes adquiridos por **A** con dineros producto de ilícitos e intente afectar la actual posición de **B**.

Lo común en ambas hipótesis es que hay sujetos negociales que actuaron con buena fe cualificada ante una situación irreal y desconocible para ellos. Por tanto el derecho los protege y como consecuencia de esto las pretensiones de **C** (en el primer caso) contra **D**, no prosperen, la igual que se protegerá la situación de **B** en el segundo caso.

En conclusión: “La apariencia jurídica es la protección a la confianza en el tráfico jurídico ante los errores excusables tras una sana y prudente diligencia en los negocios de una persona” .

CONCLUSIONES

Del análisis del pronunciamiento de nuestro máximo Tribunal de Justicia, podemos deducir que hay una adecuada aplicación de la teoría de la apariencia jurídica, la cual está protegiendo a los terceros de buena fe, los cuales están al margen de la primera relación jurídica sustancial que aparece con alguna clase de ineficacia, y por ende, y de acuerdo a la filosofía misma de la apariencia jurídica, estarían a salvo de los efectos que se derivan de los vicios del primer negocio.

De todas maneras hay que tener presente que el artículo 1951 de nuestro Código Civil²⁰ referido a la improcedencia de la rescisión de la lesión enorme en los casos de venta o pérdida del bien, establece la posibilidad que tiene el primer vendedor de perseguir a su comprador, en el evento en que éste haya vendido el bien por un mayor valor a un tercero, reclamándole el exceso hasta concurrencia del justo precio, con una deducción de una décima parte. Es evidente que en éste caso el tercero adquirente está al margen de los efectos que se produzcan como consecuencia de una ineficacia de la primera relación sustancial, en la que se ha enajenado el bien del cual hoy es propietario. Así las cosas, el primer vendedor afectado en su patrimonio por causa de la existencia de los presupuestos de la lesión enorme, de ninguna manera podrá perseguir el bien que está en cabeza del nuevo tercero adquirente, ni mucho menos pretender de él algún reconocimiento económico argumentando tal irregularidad. Diferente sería que al estar referidos al segundo negocio jurídico, éste es la compraventa que realiza el primer comprador al tercero, se tuviera originaria o nuevamente el presupuesto objetivo para solicitar la rescisión por lesión enorme, lo cual es procedente y obvio, si tenemos en cuenta que estaríamos hablando de una relación jurídica sustancial directa, en la que no hay intervención de terceros, hablando en materia contractual y no procesal, pues, habría por tanto lugar a iniciar la acción.

La limitante que tenemos para ejercer la acción de rescisión por lesión enorme, la cual se cierra a los bienes inmuebles, en nuestro concepto es algo imprecisa, ya que si acudimos a la realidad actual encontramos que existe una variedad de bienes muebles que muchas veces superan el valor que puede tener un bien inmueble. Así las cosas, consideramos que sería más justo y equilibrado abrir la posibilidad de tal acción a los bienes muebles, estableciendo sobre ellos un valor mínimo para que pueda ejercitarse la demanda en éste sentido. Sostenemos esto, porque de acuerdo a la filosofía que maneja la rescisión por lesión enorme y el criterio objetivo que es el que tienen en cuenta los jueces al momento de decidir, de ninguna manera se estaría popularizando tal mecanismo judicial, y sí por el contrario, estaríamos frente a una equiparación justa y conveniente, la cual protege el desequilibrio económico-contractual entre las partes.

La existencia del principio referido a la preservación de los contratos, también tiene cabida ante la rescisión por lesión enorme y con sustento en el artículo 1948 del Código Civil²¹. Según BOHÓRQUEZ²², el juez debe en la sentencia que declara la lesión enorme, determinar en beneficio de la parte demandada la posibilidad de pagar o devolver el exceso que da lugar a tal ineficacia, reteniendo una décima parte en su favor, con la finalidad de mantener la eficacia del contrato. Manifiesta, a demás éste tratadista, que el complemento del precio o la devolución debe cubrirse con la correspondiente corrección

monetaria, estableciendo un plazo que generalmente está entre diez días y un mes para dar cumplimiento a tales consideraciones, hipótesis que compartimos al estar ajustada a la realidad.

En cuanto a la simulación consideramos que esta institución es la base, así mismo, para la configuración por vía doctrinal o jurisprudencial de la apariencia jurídica, puesto que conforme a la doctrina extranjera, en nuestro ordenamiento están previstos los supuestos para que esta opere, tal como fueron mencionados debidamente enumerados en el correspondiente acápite de este trabajo. Decimos que la existencia de la simulación es básica para la construcción de la Teoría puesto que nuestra legislación concibe la apariencia como aquello que en realidad no es y que aún teniendo visos de realidad, en el fondo no es lo que una persona avisada cree que es; de igual forma nuestro alto tribunal de la justicia ordinaria ha considerado que los negocios "aparentes" no son lo que parecen ser y en esa medida, se protegerá a aquel que sin saberlo ha incurrido en la desafortunada decisión de llevar a cabo negocios jurídicos sobre las cosas o situaciones jurídicas aparentes.

Básico de también para la configuración de la apariencia jurídica es la institución de la buena fe. Buena fe que debe gobernar todos nuestros actos y en mayor medida los jurídicos. La ley colombiana así como la extranjera, han concebido la buena fe como un principio protector de las relaciones sociales y además como principio rector de las relaciones jurídicas, puesto que, como tal, es principio y además es parte del sistema de fuentes²³ que garantiza tráfico jurídico ya que exige lealtad, probidad en las actuaciones de las personas. Pues bien en el sistema jurídico colombiano al encontrarnos con un negocio aparente y en el cual prime la buena fe, se opera una protección especial a quien ha actuado de esta manera, pudiendo conservar el status quo adquirido a partir de la situación irregular, transformándola en regular, debiendo el "aparentador" o "aparentadores" asumir las consecuencias tanto jurídicas como patrimoniales de sus actos, dejando por fuera de tales efectos a quien de buena fe compareció a realizar la negociación sobre bienes o situaciones aparentes. Por último afirmamos que los efectos de la apariencia jurídica en el derecho colombiano son regulados y favorecen al tercero de buena fe, teoría que la doctrina y la jurisprudencia a la fecha no han denominado de esa forma y que no se ha constituido como tal.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- ASOCIACIÓN HENRI CAPITANT. Vocabulario Jurídico. Temis, Bogotá, 1995
- BOHÓRQUEZ B.I, Luis F. Et. Al. Diccionario jurídico colombiano. Editora Jurídica Nacional, Bogotá, 2001
- BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio, De los negocios jurídicos en el derecho civil colombiano, Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2005
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Librería del profesional, Santafé de Bogotá, 1995
- BUSTOS PUECHE, José Enrique. La doctrina de la apariencia jurídica. Dykinson. 1999
- Código Civil. Leyer, Bogotá, 2004
- Código Civil. Temis, Bogotá, 1986
- Constitución Política de Colombia. Legis, Bogotá, 2005
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA- Jurisprudencias
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA -Jurisprudencias
- HINESTROZA, Fernando. Tratado de obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al derecho. Temis, Bogotá, 2003
- OSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1981
- SILVA, Jesús María. Simulación y deberes de fidelidad. Derecho civil y derecho penal.
- SUÁREZ M., Hellmut E. Simulación en el derecho civil y mercantil. Doctrina y ley. Santafe de Bogotá. 1996
- UGUET, Ricardo. La buena fe en el contrato de mandato
- UNIVERSIDAD DE ROSARIO. XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Rosario. Argentina. Comisión Nº 8: Derecho Romano: "Antecedentes de la teoría de la Apariencia"

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- ¹ OSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1981. p. 60
- ² ASOCIACIÓN HENRI CAPITANT. Vocabulario Jurídico. Temis, Bogotá, 1995. p. 63
- ³ Op. Cit. Vocabulario... p. 63
- ⁴ XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Rosario. Argentina. Comisión Nº 8: Derecho Romano: "Antecedentes de la teoría de la Apariencia"
- ⁵ UGUET, Ricardo. La buena fe en el contrato de mandato
- ⁶ BUSTOS PUECHE, José Enrique. La doctrina de la apariencia jurídica. Dykinson. 1999

⁷ BOHÓRQUEZ B.I, Luis F. Et. Al. Diccionario jurídico colombiano. Editora Jurídica Nacional, Bogotá, 2001. p. 802

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de agosto de 1969.

⁹ Artículo 83 de la Constitución Política de Colombia "...Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas..."

¹⁰ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Librería del profesional, Santafé de Bogotá, 1995 p. 85

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de febrero de 1958 y sentencia de julio 5 de 1977

¹² Op. Cit. Constitución Política artículo 83.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-487 de 1992

¹⁴ Op. Cit. Corte Constitucional

¹⁵ Artículo 1603 del código civil

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de junio de 1958

¹⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al derecho. Temis, Bogotá, 2003. p. 417-418

¹⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de julio 23 de 1996.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 7 de julio de 1983

²⁰ Artículo 1951. Improcedencia de la acción por perdida o venta Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato. Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.

²¹ Artículo 1948. Facultades del comprador y vendedor frente a la rescisión el comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte. no se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.

²² BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio, De los negocios jurídicos en el derecho civil colombiano, Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2005. p. 32

²³ Artículo 83 de la Constitución Política de Colombia