

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

# La apariencia como fuente de derechos y obligaciones. La doctrina del acto aparente en el nuevo Código Civil y Comercial y en el derecho actual

Por Marcelo J. López Mesa

## Discurso de recepción

Por Jorge Horacio Alterini

Anticipo de "Anales" - Año LXI  
Segunda Época - Número 54

Noviembre 2016



**LA LEY**

ACADEMIA NACIONAL  
DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE BUENOS AIRES

*Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad  
de los autores y no reflejan necesariamente la opinión  
de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.*

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES**

**Presidente**

Académico Jorge R. Vanossi

**Vicepresidente**

Académico Roberto E. Luqui

**Secretarios**

Académico Emilio P. Gnecco  
Académico Rafael M. Manóvil

**Tesorero**

Académico Daniel Funes de Rioja

**Comisión de Publicaciones**

**Director de Publicaciones**

Académico José Domingo Ray

**Vocales**

Académico Jaime L. Anaya  
Académico Alberto Rodríguez Galán

REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: EN TRÁMITE

---

**IMPRESO EN LA ARGENTINA**

La Ley Sociedad Anónima  
Tucumán 1471  
C.P. 1050 AAC Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Argentina  
Tel.: (005411) 4378-4841

# SUMARIO

---

## DOCTRINA

---

Discurso de recepción POR JORGE HORACIO ALTERINI.....	5
La apariencia como fuente de derechos y obligaciones. La doctrina del acto aparente en el nuevo Código Civil y Comercial y en el derecho actual POR MARCELO J. LÓPEZ MESA .....	9



# DISCURSO DE RECEPCIÓN

POR JORGE HORACIO ALTERINI (\*)

Buenas noches. Señor Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, autoridades presentes, señores académicos, magistrados y profesores, señoras y señores:

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, nunca abstraída de la comunidad que la nutre y la vivifica, pero siempre sin abdicar del especial énfasis en la creatividad de su vida interna, abre hoy todas sus puertas para compartir el beneplácito por la recepción del doctor Marcelo J. López Mesa como Académico Correspondiente en la provincia de Buenos Aires.

La propuesta del nuevo integrante fue realizada por el actual Presidente de la Institución, Dr. Jorge Reinaldo Vanossi, junto con los Académicos Dres. Héctor Alegria, José W. Tobías y quien les habla.

Es sabido que esta Academia Nacional, como otras, producen las designaciones de quienes las componen en alguno de sus estamentos por cooptación o sea por decisión de los propios Académicos. Pero esa facultad les genera una especial responsabilidad ante la comunidad, desde que ellas están muy lejos de ser meros clubes de amigos. Tampoco se cumplirían los objetivos si el procedimiento llevara simplemente a elegir entre los afines los mejores; es un deber inexcusable que siempre se procure elegir objetivamente a los mejores, aunque no sean ungidos los más afines a unos u otros de los Académicos.

---

(\*) Discurso de recepción del Académico correspondiente por la provincia de Buenos Aires doctor Marcelo J. López Mesa, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 10 de noviembre de 2016.

Para determinar si la propuesta y la concordante resolución final de la Academia se ajustaron a las exigencias del Estatuto es ilustrativo recordar sus disposiciones. El art. 10 establece que los miembros correspondientes deberán reunir los requisitos previstos en el art. 5, el que reza: “Son requisitos indispensables para ocupar un cargo en la Academia poseer el título de doctor en derecho, jurisprudencia o ciencias sociales y haber tenido actuación destacada en la magistratura o en el foro o en la cátedra universitaria o como publicista del derecho y ciencias sociales”. Quiere decir que se impone el título universitario máximo y la “actuación destacada” en alguno de los escenarios jurídicos que se enuncian.

El recipiendario se graduó como abogado de la Universidad Nacional de La Plata en 1988 y en 1991 egresó como Especialista en Derecho Civil y la misma Casa de Estudios en 1998 le reconoció el rango de Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales y su tesis calificada Sobresaliente fue publicada bajo el título: “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales”.

En cuanto a los ámbitos del derecho en que desplegó su actividad, si bien sólo en alguno de ellos se requiere “actuación destacada”, la tuvo en todos.

En la magistratura se desempeñó desde el 2008 y hasta este año como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew, habiendo presidido dicho tribunal en el 2010.

Con anterioridad a su inserción en la Justicia en distintos períodos ejerció la profesión de abogado, ya en la Capital Federal, en la provincia de Buenos Aires o en Neuquén, pero sin duda un logro mayor desde el foro en la función pública lo alcanzó recientemente al ser nombrado Asesor General del Gobierno de la provincia de Buenos Aires. Allí seguramente no será ajeno a la inspiración de ilustres antecesores en dicha Asesoría que fueron actores relevantes en distintas etapas del nacimiento y consolidación de la identidad nacional; así Juan José Paso en 1815, Pedro José Agrelo en 1820, Manuel Vicente Maza en 1829, Roque Sáenz Peña en 1847, José Benjamín Gorostiaga en 1852, el Gran Codificador Dalmacio Vélez Sarsfield en 1854, Valentín Alsina en 1856 y 1860, Carlos Tejedor en 1862 e incluso dos recordados prestigiosos Miembros de Número de esta Academia: Juan Silva de la Riestra en 1932 y Rómulo Etcheverry Boneo en 1935.

Fue Profesor de Introducción al Derecho en la Universidad Nacional de la Plata, de Derecho Civil I de la Universidad Nacional del Comahue, Profesor Titular de Derecho Civil II de la Universidad Católica de Salta, Titular de Derecho Civil en la Universidad de Palermo, Titular de Derecho Privado II en la Universidad Argentina de la Empresa y del Doctorado en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales.

Desplegó una valiosa labor en el Postgrado universitario, en la Universidad Nacional de La Plata, en la Universidad Católica Argentina y en la Universidad Austral.

Es o ha sido Profesor visitante de las Universidades Washington University (EE.UU.), Université Sorbonne-Paris Cité y de Savoie (Francia), de Coimbra (Portugal), de La Coruña y Rey Juan Carlos (España), de Perugia (Italia), de Antioquia, EAFIT, Pontificia Bolivariana y Central (Colombia), Pontificia Universidad Católica (Perú) y Dom Bosco (Brasil).

Finalmente, el Estatuto entre los ámbitos de “actuación destacada” que exige para las designaciones académicas, alude a la condición de “publicista del derecho y ciencias sociales”.

Se trata de la producción doctrinaria, de las contribuciones a la investigación jurídica, en mi criterio decisivas para poder perfilar la figura de un Académico.

En una comunicación sobre “La doctrina como fuente del Derecho” y su relación con ella de esta Academia concluí con las siguientes reflexiones: “La doctrina no es una fuente del Derecho vinculante, pero traza rumbos profundos si expresa ciencia y tiene autoridad. Al hablar de doctrina con autoridad, aparte de la consabida profundidad, destreza y fecundidad de los pensamientos, doy por supuesta su independencia de todo interés que haga objetable su imprescindible imparcialidad. También aquí la independencia de criterio es pilar de la credibilidad, ya que la llamada doctrina que no expresara un pensamiento libre, no sería más que una composición lingüística despreciable por traicionar la eticidad y también la confianza del lector desprevenido. Creo haber demostrado que la doctrina tiene una destacable relevancia como fuente del derecho y dado que la función primordial de la Academia es la de producir doctrina, se robustece mi persuasión acerca de que en su vida centenaria su contribución ha sido tanto prolífica como fecunda y de cuánto podrá seguir aportando para alcanzar una seguridad jurídica nutrida de genuina Justicia y vivida con auténtica Libertad” (1).

Es especialmente destacable la abundante y jerarquizada aportación que efectuara el recipiendario a la doctrina, traducida en una veintena de libros, entre los cuales no puede omitirse la mención del “Tratado de responsabilidad civil” en coautoría con el Académico de Número y auténtico Maestro del Derecho fallecido hace poco tiempo, el Dr. Félix Trigo Represas, desa-

---

(1) ALTERINI, Jorge H., “La doctrina como fuente del Derecho”, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., 31/05/2012, 1; LA LEY, 2012-C, 1166, en apartado VII.

rollado en siete tomos con 7700 páginas. Tampoco puede quedar en silencio su obra *Derecho de las obligaciones*, vertida en dos tomos con 2182 páginas y más allá del Derecho Civil su Dirección del “Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires Comentado y Anotado”, que consta de seis tomos.

A la singular producción doctrinaria señalada se le suman más de un centenar de publicaciones en revistas especializadas.

Ha organizado, coordinado o dirigido una treintena de Jornadas Nacionales e Internacionales u otros simposios.

Las conferencias y disertaciones que pronunciara en el país y en el extranjero también exceden el centenar.

No menos significativos son otros de los antecedentes que lucen en el currículum del Dr. López Mesa. Entre ellos, debo señalar que ya en el 2004 se le confirió una investidura similar a la que motiva este acto pues desde entonces revista como Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y también que a partir del 2013 es Académico no numerario de la Real Academia Gallega A Coruña.

Podría recrear variadas virtudes del Dr. López Mesa, pero me limitaré a una de sus facetas más acentuadas. Es un jurista indócil, independiente, reacio a la genuflexión. Coherente con ese perfil innegable se ha expresado en el cierre de un trabajo de fecha cercana en los términos que reproduciré. “Nunca hemos sido conformistas y siempre aplicamos esa aguda frase de Ronald Dworkin: ‘en este mundo no hay neutralidad posible: quien no está del lado de la solución, es porque está del lado del problema’. Cada uno elige de qué lado está y la falta de posicionamiento en temas trascendentes ya constituye en sí misma una elección: los prescindentes suelen estar del lado del problema” (2).

Estoy convencido de que en ocasiones como ésta nuestra Corporación parece reverdecer los objetivos, compromisos y entusiasmos que marcaron para todos los tiempos los platónicos de la Academia y los artistotélicos del Liceo. ♦

---

(2) LÓPEZ MESA, Marcelo J., “La apreciación de la conducta de los profesionales según su capacidad y circunstancias y la *lex artis*”, LA LEY, 2016-D, 1147, en apartado V.



# LA APARIENCIA COMO FUENTE DE DERECHOS Y OBLIGACIONES. LA DOCTRINA DEL ACTO APARENTE EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y EN EL DERECHO ACTUAL

POR MARCELO J. LÓPEZ MESA (\*)

Sumario: I. Apariencia y realidad. — II. La doctrina de la apariencia jurídica. — III. Indagaciones esenciales sobre la apariencia. — IV. La apariencia en el derecho positivo argentino actual. — V. Condiciones para su aplicación. — VI. Función y efectos de la doctrina. — VII. Alcances de la doctrina. — VIII. Limitaciones en la aplicación de la doctrina de la apariencia. — IX. Corolarios.

## **I. Apariencia y realidad**

Apariencia y realidad normalmente se corresponden; en ese caso la situación no tiene ninguna complejidad jurídica. El problema es que, en ocasiones y cada vez con mayor frecuencia, apariencia y realidad muestran rostros diametralmente opuestos, que generan todo género de complicaciones jurídicas (1).

---

(\*) Memoria escrita de la disertación del autor pronunciada con motivo de su ingreso a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, el día 10 de noviembre de 2016, como Académico correspondiente por la provincia de Buenos Aires.

(1) LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", t. I, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2011, Cap. 2.

Agudamente ha expresado el Académico de Número Julio Rivera que “Los derechos son abstracciones, pero su ejercicio se revela a través de actos materiales. Normalmente esos actos materiales responden a una realidad jurídica subyacente; así, la posesión de una cosa suele responder a la existencia de un derecho de dominio sobre ella; el ejercicio de la representación es consecuencia de la existencia de un mandato o de la posesión de una función representativa (gerente de una sociedad de responsabilidad limitada, presidente del directorio de una sociedad anónima). Pero también existen situaciones en que los actos materiales no responden a un derecho subyacente, pero parecen traducir su existencia. Así, el poseedor puede no ser el propietario, sino un usurpador; el que ha sido declarado heredero porque no se conocía la existencia de un otro sujeto con mejor derecho; el mandatario que ha dejado de serlo por la muerte ignorada del mandante; el presidente de la sociedad anónima que ha sido removido pero sigue actuando como tal. En estos supuestos se plantea una disyuntiva para el derecho: ¿ha de prevalecer la verdad jurídica subyacente o por el contrario ha de reconocerse efectos jurídicos a la apariencia creada por el... heredero aparente, el representante aparente?” (2).

Se ha enfatizado también que “*a priori*, la apariencia parece corresponder a una situación contraria a la realidad: jurídicamente, ella refleja el conflicto entre un hecho y el derecho. Es que, en nuestro sistema jurídico, el valor concedido al hecho es muy reducido y el triunfo real —la mayoría de las veces— de la apariencia, se produce so capa de la “necesidad jurídica elemental” que es la seguridad” (3).

Pero, en ocasiones, el choque entre realidad y apariencia es tan violento y la apariencia tiene tales visos de realidad, que se torna moral y jurídicamente irritante el sacrificio de los derechos de quien confió justificadamente en una fachada verosímil.

Para tutelar tales casos se fue consolidando a lo largo del tiempo la doctrina de la apariencia; ella es hija del derecho contemporáneo, como que ha sido engendrada por la aceleración del tráfico jurídico, el apuro de la vida actual y la necesidad de agilización de los negocios.

Sobre los conceptos contrapuestos de apariencia y realidad cabe decir, en primer término, que ellos guardan un delicado equilibrio en el campo del derecho. Son dos polos de una dicotomía que solo ha sido tratada con par-

---

(2) RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, t. I, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 311.

(3) PAGNON, Christine, “L'apparence face à la réalité économique et sociale”, Recueil Dalloz 1992, sec. Chroniques, p. 285.

ches por el derecho argentino, que no le ha dispensado un régimen jurídico coherente y armonioso (4).

Por caso, llama la atención que ya que se sancionó un Código Civil y Comercial enteramente nuevo, cometiendo un verdadero sacrilegio al enterrar completo el Código de Vélez, no se le haya dedicado a esta figura una norma específica en el Título Preliminar o, al menos, un segundo párrafo en el art. 9.

Ha precisado el maestro Falzea que “en los tiempos actuales, la exigencia de agilizar las diversas formas de circulación jurídica de los bienes, ocasionada por la expansión del comercio y del tráfico, así como por la intensificación del ritmo de las relaciones económicas, impuso el reforzamiento de la protección de los terceros y, en sentido contrario, la amonización de la garantía de los derechos y de las situaciones jurídicas pre constituidas. A partir de la segunda mitad del siglo XIX, los ordenamientos jurídicos de los diversos países fueron creando, a través de sucesivas medidas legislativas, excepciones cada vez más extensas a las reglas tradicionales, en tanto la jurisprudencia fue ampliando el ámbito de aplicación de dichas reglas; asimismo la doctrina, comenzaba a recoger en esquicios de sistematizaciones generales esas nuevas tendencias... En esta corriente innovadora, Alemania fue a la vanguardia, por las tendencias teóricas más acentuadas de los pandectistas y, en especial, de los autores e intérpretes del BGB, lo que unido a las peculiares estructuras de las instituciones jurídicas germánicas, facilitaron la elaboración de conceptos y principios que, finalmente, fueron objeto de una coherente y sistemática formulación en la teoría de la apariencia y, con un mayor alcance, en la teoría de la confianza” (5).

## II. La doctrina de la apariencia jurídica

La doctrina de la apariencia jurídica es entre nosotros una figura borrosa, una construcción de aspecto sombrío, vista como entre brumas por los autores, maltratada por muchos jueces e ignorada por otros. Se la considera una elaboración excesivamente compleja y que no es de indispensable uso, por lo que suele desdeñársela, para ocupar en fruslerías el tiempo que llevaría entenderla correctamente.

Cuando uno se adentra en su estudio descubre que la institución tiene valores que no se aprecian a primera vista. Es más, en muchos repasos doc-

---

(4) LÓPEZ MESA, Marcelo, “La apariencia como fuente de obligaciones”, La Ley 2011-C, 739-752.

(5) FALZEA, Angelo, voz “Apparenza”, en “Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica”, t. II, Dogmatica giuridica, Edit. Giuffrè, Milano, 1997, pp. 809-810.

trinales y aplicaciones jurisprudenciales que se ha hecho de ella campea la superficialidad.

Parece no ser solo un problema de la Argentina, ya que en México una prestigiosa autora ha escrito que “La apariencia, en general, es un fenómeno que ha sido casi ignorado en la doctrina jurídica mexicana, si bien, en la europea existen interesantes trabajos monográficos europeos relativos a este fenómeno por autores principalmente franceses, italianos y españoles” (6).

Buscamos aquí construir algo intermedio entre la aridez y la superficialidad; de tal modo, además de analizar con detalle el tema, se suministran ejemplos y precisiones que permitan no solo comprender conceptualmente la doctrina, sino luego ver cómo y a qué supuestos puede resultar de aplicación y cuáles son sus recaudos.

A tratar de desentrañar tales tópicos y problemáticas van dirigidas los párrafos que siguen.

### **III. Indagaciones esenciales sobre la apariencia**

Comenzaremos por preguntarnos ¿qué es la apariencia jurídica?

El maestro Falzea expone que la apariencia es un apareamiento: el apareamiento de lo irreal como real (7). Sin desmerecer la formulación creemos que, en especial la terminología, no termina de entenderse del todo en el idioma castellano.

Por nuestra parte pensamos que la doctrina de la apariencia asigna efectos a una especie de fantasma, a una aparición fantasmagórica de algo que no tiene consistencia o carnadura real.

Trazando un paralelo con la teoría de la inexistencia, donde hemos dicho que el acto inexistente es como una estatua de hielo, cuya inconsistencia desnudan los rayos de la luz o del sol, el anverso de esa doctrina es la apariencia.

En la inexistencia, constatada la falta de un requisito esencial, el acto se deshace y jurídicamente queda privado de todo efecto; en la apariencia, constatada la razonabilidad de la visión o apariencia, se le asignan efectos.

Y en ambos casos hay un descalce manifiesto entre el ser y el parecer, solo que con efectos radicalmente diversos.

---

(6) CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, “Teoría Integral de la apariencia jurídica”, Edit. Porrúa, México, 2006, pp. 3 y ss.

(7) FALZEA, A., voz “Apparenza”, cit, p. 812.

Para utilizar un grafismo, las doctrinas del acto inexistente y del acto aparente son como las dos caras de una moneda: nunca puede verse a ambas a la vez, justamente porque se excluyen mutuamente.

La contemplación o puesta en juego de una excluye automáticamente a la otra. Incluso existen ejemplos legales o normativos de esta exclusión: los arts. 1051 del Código de Vélez Sársfield, que fue el Código Civil argentino desde el 1 de enero de 1871 hasta el 1 de agosto de 2015 y el art. 392 del nuevo Código Civil y Comercial *in fine*.

Ambas normas vedan o cierran el paso a la protección de los terceros subadquirentes de buena fe y a título oneroso de inmuebles, cuando la transmisión ha sido hecha sin la intervención del *verus domino*, es decir, cuando configura un supuesto de falta de autoría, o en suma, un acto inexistente.

Recapitulando, si la protección del subadquirente lo amparaba contra actos nulos y anulables en el art. 1051 C. Vélez y lo cobija contra actos nulos en el art. 392 CCC (la categoría de actos anulables desafortunadamente ha sido excluida de este nuevo ordenamiento), y allí termina la protección, fuerza es concluir que la constatación de un supuesto de inexistencia, cierra el paso a la aplicación de la doctrina de la apariencia.

*Inevitable conclusión es la de que una y otra se excluyen mutuamente; por ello no participamos de la idea de que la apariencia pueda aplicarse a las enajenaciones a non domino.*

Sentado ello, diremos que la doctrina de la apariencia toma en cuenta una situación compleja, no enteramente objetiva, pero sí con un importante margen de objetividad que está dado, por ejemplo, por la razonabilidad de la creencia de negociar con un representante, sin que haya representación expresa del dueño (art. 367 CCC).

Es una doctrina cuyo núcleo es mixto, ni enteramente subjetivo ni del todo objetivo; ni la creencia gnoseológica solitaria de un desprevenido o excesivamente cándido que confía en quien no debió, ni la objetividad absoluta, que prescinde de todo matiz, tornándose excesiva.

Pero la apariencia es doblemente compleja: también lo es porque es un hecho transparente el que toma en cuenta, no un hecho opaco (8).

La apariencia es un fenómeno relacional, que pone en línea o enlaza dos situaciones distintas, una real y otra irreal o engañosa.

---

(8) FALZEA, A., voz "Apparenza", cit., p. 813.

La “aparición fantasmagórica” trasluce o transparenta un hecho real; de la conjunción de ambos sale perjudicado un tercero.

La apariencia es como un prisma o una lente que permite ver algo que no estaba a la vista: un fenómeno o hecho que no era perceptible y que se volvió tal solo por conducto de la interposición de una apariencia.

Un ejemplo permite captar mejor lo que decimos: un empleado de un comercio abierto al público, que ejecuta actos de comercio con aparente normalidad allí, hace una importante venta de alambres y postes a un cliente, quien paga en efectivo y se le otorga un recibo con el membrete de la casa de comercio. Como no le llegan a su campo los efectos adquiridos, se presenta en el local comercial unos días después y reclama por la falta de entrega. El encargado le indica que han comprobado una deslealtad del empleado que le atendiera, al que han despedido, porque éste cobraba a algunos clientes y se guardaba el dinero, entregando recibos apócrifos, aunque no distinguibles de los verdaderos y colocándoles el sello del negocio de pagado.

En este ejemplo, el desarrollo de una actividad comercial presuntamente normal es un hecho real, que crea la apariencia de una representación del empleado respecto de su patrón, donde no la hay. La apariencia la da el entorno, el empleo de facturas y sellos del comercio, la utilización de sus instalaciones, sin que nadie confronte al empleado, etc.

Esa apariencia amplifica la magnitud de sus facultades, permitiendo ver una representación donde no la había y facultades suficientes para el cobro donde no existían.

La presencia material o real de un cierto despliegue de actividad del empleado y del uso de signos y símbolos y lugares del establecimiento invocan o hacen ver una representación que no está presente materialmente, sino que es manifestada solo por una inferencia del sujeto pasivo de la situación, que cree ver lo que no existe, pero se le induce a aceptar como verdadero (9).

Puede así decirse que la apariencia es predicable respecto del segundo fenómeno o situación —la representación— y no del primero —la actividad comercial del empleado—; esta última es real pero no lo es la representación que induce a creer.

Dada la necesidad de agilizar el tráfico jurídico y a fin de evitar tediosas indagaciones, el art. 367 CCC, sobre la base de lo que ocurre normalmente

---

(9) Cám. Apels. Trelew, Sala B, 13/3/2008, “Ramos, Gustavo c. Autos del Sur SA s/ daños y perjuicios” (Expte. Nro. 22316 - año 2007), voto del Dr. Sergio R. Lucero, en sist. Eureka.

en las casas de comercio, ha tipificado —o creado tres fattispecies o tipos— de apariencias presumidas.

En el centro de todo acto al que se aplica la apariencia existe un sujeto que realiza ciertos actos y que se encuentra en ciertas situaciones, siendo tales actos y situaciones las que originan o dan pábulo a las falsas inferencias. La figura de la apariencia permite relacionar dos hechos que sin ella permanecerían aislados: un extremo o fenómeno realmente existente que convoca, permite inferir o pone de manifiesto a otro hecho o fenómeno, que no existe o no está presente materialmente y que no es real (10).

Útil es hacer una disquisición de gran interés, llegado a este punto: *la apariencia no es una ficción*.

José Ignacio Cano Martínez de Velazco ha precisado que apariencia y ficción jurídicas son conceptos distintos; ello porque “1. La apariencia es realidad, nunca la ficción, aunque es una realidad externa, necesariamente discrepante con la de fondo (p. ejemplo: acreedor o heredero que, en verdad, no son tales, pero lo son para el deudor. Tan es así, que el pago a aquéllos es válido). 2. La apariencia deriva directamente de una norma jurídica. La ficción deriva indirectamente, por la vía de una presunción *de iure*. 3. La apariencia equipara la institución, que falta o falla, con los efectos que tendría si existiese. La ficción sustituye no solo los efectos sino la estructura, que faltan, por otros y otra artificiales. Además, la ficción jurídica es siempre un fenómeno objetivo. La apariencia lo es mixto, puesto que necesita de unas circunstancias externas, que la hagan creíble a los terceros (aspecto objetivo), y además que éstos se la crean (buena fe; aspecto subjetivo). La ficción se refiere a las partes de una relación o cuasi relación jurídica; la apariencia además a los terceros” (11).

Hechas estas precisiones avanzaremos diciendo que la doctrina de la apariencia es una de las principales derivaciones obligacionales del principio cardinal de la buena fe, así como es una de las herramientas “de la equidad en el derecho viviente” (12).

El principio general de la buena fe, receptado en el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 9, constituye el anclaje normativo fundamental de esta doctrina. La omisión del legislador que dictó la ley 26.994 de consagrar una norma general expresa dedicada a ella en el Título preliminar y la asistema-

(10) FALZEA, A., voz “Apparenza”, cit., p. 814.

(11) CANO MARTÍNEZ DE VELAZCO, José Ignacio, “La exteriorización de los actos jurídicos: Su forma y la protección de su apariencia”, 1ª edición, Edit. Bosch S.A., Barcelona, 1990, pp. 50-51.

(12) CALVO, Roberto, “L’ equità nel diritto privato. Individualità, valori e regole nel prisma della contemporaneità”, Giuffrè editore, Milano, 2010, pp. 39 y ss.

ticidad de irse en casuismos puede ser remontada por vía interpretativa, a condición de que jueces u operadores jurídicos diestros empuñen el instrumento.

También la seguridad jurídica se vincula estrechamente con la doctrina de la protección a la apariencia jurídica. Bien se ha dicho que esta mínima protección que ella asigna a ciertas situaciones se explica por el simple hecho de resultar indispensable “que quienes operan en el tráfico jurídico tengan la tranquilidad que si ellos actúan motivados por la realidad concreta que se les presenta —y en la que se asienta su actuación— sin contravenir la ley o la buena fe objetiva, estén garantizados en que los efectos de tales actuaciones se van a respetar a ultranza y que en caso de conflicto con una actuación ajena posterior que les perjudica recibirán la adecuada protección”. ¿Cómo se materializa esta protección? Autorizando al tercero perjudicado a desconocer todo aquello que no les fue posible observar o conocer al momento de desplegar su conducta; para el tercero sólo existe y produce sus efectos la apariencia que motivó o justificó su actuación; todo lo demás les es inoponible” (13).

La doctrina de la apariencia jurídica fortalece y asigna fuertes efectos y consecuencias jurídicas al concepto de publicidad, en relación a las formas de adquisición de los bienes, protegiendo al adquirente, frente a maniobras que busquen perjudicarlo, siempre que no se llegue a los actos inexistentes, por ausencia de autoría, supuesto en el cual la protección se detiene (art. 392 CCC *in fine*).

Y en los negocios jurídicos se asigna gran importancia a través de ella a la exteriorización, a la simbología, al uso de espacios, marcas, formularios de no modo público y sin contradicción por quien pudiera oponerse válidamente a ello.

La idea es simple: cuando se está ante una situación jurídica determinada que aparenta existir, aunque realmente no existe, pero sí existen elementos de juicio que la tornaban verosímil y pudieron inducir a un error invencible o, al menos, excusable al sujeto perjudicado, el derecho no puede hacerse el distraído, sino que tiene que zanjar esta disputa dada por la circunstancia de un hecho o situación que aparenta ser pero no es, lo que pone en conflicto intereses humanos relevantes que la ley no puede ignorar y sí debe atender, armonizándolos o tomando partido por alguno.

Puede así decirse que la doctrina de la apariencia busca tutelar la seguridad dinámica de un tercero que actuó de buena fe confiando en lo que

---

(13) VIDAL OLIVARES, Álvaro R., “El efecto absoluto de los contratos”, en “Revista Chilena de Derecho Privado”, N° 6, p. 68.



verosímilmente se le presentaba como cierto, anteponiéndola a la seguridad estática de quien alega una representación o un derecho que no tiene y del mandante o titular del derecho, que permite que tales apariencias se muestren en su establecimiento o ante su vista, sin hacer nada para evitarlo o acotar tal posibilidad.

Esencialmente tal doctrina es una construcción que intenta atemperar los efectos del principio de que nadie puede transferir a otro un derecho mejor ni más extenso que el que tenía (art. 399 CCC).

Pero debe trazarse una distinción, pues de otro modo cualquier desorientado podría invocar la protección de la ley ante situaciones inverosímiles.

El meridiano de la protección de estas situaciones pasa por constatar la presencia de dos elementos axiales en ellas: por un lado la verosimilitud y razonabilidad de la situación aparente y, por otro, algún sedimento de reprochabilidad en la actuación del pseudo representado.

Por eso se ha puntualizado que la protección de la apariencia jurídica constituye una excepción a la teoría de los actos *ultra vires* del dependiente o encargado (14).

La protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación u omisiones a crear una determinada situación de hecho cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias dañosas causadas a terceros.

El principio de que quien permite que otro cree culposa o dolosamente una apariencia debe someterse a las consecuencias de ella frente a terceros, fundamenta varios dispositivos legales, especialmente en orden al ejercicio del mandato.

Por ello, si se evidencia un sedimento culposo en el actuar del representado, que no ha controlado debidamente al presunto representante, se justifica el sacrificio de su derecho en el altar de la apariencia. Cuando por culpa del mandante se ha creado una apariencia de mandato, como ocurre cuando el mandato se ha redactado en términos ambiguos o equívocos que han podido inducir en error al tercero, cuando ha permitido que el mandatario se extralimite reiteradamente en sus poderes, creando la impresión que son más extensos de lo que en verdad son, cuando le ha permitido actuar de tal

---

(14) MARTÍNEZ GARCÍA DE LEÓN, Fernando, "Los actos *ultra vires* y la protección de la apariencia jurídica", coedición Edit. Porrúa - Escuela Libre de Derecho, México, 2007, p. 39.

manera que induce razonablemente a pensar que lo hace en su representación, resulta aplicable la teoría de la apariencia (15).

Pero, cuidado, la doctrina de la apariencia no es la goma de borrar a la que puede acudir para enmendar errores evidentes de juicio, negligencias imperdonables o malos negocios. Ella no elimina ni suprime los malos negocios del mundo de los contratos, ni permite a los vagos, a los gandules, a los torpes o a los negligentes, invocarla para zafar de las ataduras a las que su propia incuria los ha ligado (16).

La doctrina de la apariencia no es tampoco un cómodo expediente para hacer a un lado el principio rector de que nadie puede alegar su propia torpeza, ni su propio dolo o sacar ventaja de un fraude del que ha sido parte (arts. 387, 335, 337, 340, 345, 365, 430, 760, 1009, 1048, inc. b; 1556 inc. b; 1581, 1628, 1629 y ctes. del nuevo Código Civil y Comercial).

Por ende, la doctrina de la apariencia exige —siempre— para ser aplicada la existencia de una creencia legítima en quien la esgrime sobre los poderes y facultades de aquél con quien se interactúa, lo que involucra implícitamente la necesidad de buena fe del tercero que actúa en base a ella e invocándola (17).

Esta doctrina ha sido agudamente conceptualizada en estos términos por el maestro Larroumet: “La teoría de la apariencia, según la cual sobre el fundamento de una creencia errónea, un tercero ha cumplido un acto con una persona que no tenía el derecho o el poder de cumplirlo, es tenida en consideración, en ciertas situaciones, para admitir la validez o la oponibilidad del acto así cumplido, mientras que según el derecho estricto este acto sería nulo o inoponible. Bien que no consagrada de una manera general por el Código Civil, la jurisprudencia se ha fundado sobre esta teoría para resolver, en favor de un tercero de buena fe, el conflicto de intereses que opone a aquél con la persona que dispondría normalmente del derecho de invocar la nulidad o la inoponibilidad del acto... Para proteger los intereses de un tercero, víctima de un error común e invencible, es decir, de un error que un hombre normalmente razonable no habría podido remontar, teniendo en cuenta las verificaciones y las investigaciones normales que acostumbran tomarse, se ha decidido que el acto cumplido por el propietario aparente ha sido válidamente celebrado” (18).

---

(15) C. Civ. Neuquén, sala 1ª, 05/09/1995, “Sepulveda v. Guasti”, Juba sum. Q0001221.

(16) LÓPEZ MESA, Marcelo J., “De nuevo sobre la apariencia como fuente de obligaciones. (Con especial referencia al mandato aparente y sus efectos)”, en eDial.com, clave DC181C.

(17) AMELI, François, “Droit civil. Les obligations”, Edit. Montchrestien, París, 1997, p. 123.

(18) LARROUMET, Christian, “Droit civil. Les obligations. Le contrat”, 6ª edic., Ed. Economica, París, 2007, primera parte, pp. 145/147, Nro. 174.

Ha expresado el Prof. Alain Bénabent que “como la del enriquecimiento sin causa, la teoría de la apariencia es una creación jurisprudencial, destinada a atemperar el rigor cegador de los principios. El principio puesto en cuestión es aquél según el cual no pueden transmitirse derechos que no se tienen. Es uno de esos casos en que un principio perfectamente lógico debe a veces ser descartado: cuando una persona que ha tomado todas las apariencias de titularidad de cierto derecho, de suerte que los terceros han tratado con ella sobre la base de tal apariencia, la seguridad jurídica exige que se los proteja. Por ejemplo un heredero aparente ha alquilado o vendido diversos bienes de la sucesión hasta que se descubre un testamento en favor de un tercero; en principio, el adquirente o el locatario no tienen un verdadero derecho porque han tratado con un co-contratante sin calidad: pero debe protegérseles cuando era legítimo fiarse de esa apariencia. Es el rol de la teoría de la apariencia” (19).

En similar línea se ha precisado que el principio *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* que, como regla general, significa que nadie puede transmitir válidamente la propiedad si no es el dueño de la cosa, debe ceder en ocasiones ante la teoría de la apariencia. En ciertos supuestos, “los terceros pueden intentar prevalerse de la máxima *error communis facit ius*; su co-contratante era el aparente verdadero propietario; él ha podido válidamente transmitirles la propiedad del bien” (20).

Otro caso en que la teoría de la apariencia funciona es en los casos de declaración de nulidad de un acto. “La retroactividad de la declaración de nulidad puede producir graves efectos sobre la situación de terceros, que pueden ser protegidos por los mismas reglas que en materia de nulidad” por efecto de la doctrina de la apariencia (21).

Bien han dicho dos prestigiosas autoras francesas que la aplicación del principio *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* (resuelto el derecho del cedente, resuelto el derecho del adquirente) a casos de nulidad retroactiva de actos en que el allí adquirente había cedido derechos a terceros “implica una solución destinada a generar una gran inseguridad jurídica para los terceros que, a falta de conocimiento de la causa de nulidad que infectaba el contrato inicial, estaban en derecho de tomar por cierta la situación jurídica resultante de ese contrato. El deseo de seguridad explica que tanto la jurisprudencia como la ley descarten la retroactividad (en tales

---

(19) BÉNABENT, Alain, “Droit civil. Les obligations”, 11<sup>a</sup> edición, Edit. Montchrestien, París, 2007, p. 353, Nro. 500.

(20) CABRILLAC, Rémy, “Droit des obligations”, 9<sup>a</sup> edic., Edit. Dalloz, París, 2010, pp. 90/91, Nro. 109.

(21) CABRILLAC, “Droit des obligations”, cit., p. 153, Nro. 180; en igual sentido, FABRE-MAGNAN, Muriel, “Droit des obligations”, Edit. Thémis-PUF, t. 1, París, 2008, p. 443, Nro. 178.

casos), permitiendo así mantener los derechos constituidos a los terceros, a condición de que ellos sean de buena fe. Los actos de administración o de conservación de la cosa, mobiliaria o inmobiliaria, que hayan sido objeto del contrato anulado, son así mantenidos en beneficio de un subcontratante de buena fe..." (22).

Otro supuesto en que se aplica la doctrina es en el caso del mandato aparente; en ausencia de toda culpa de su parte y ante una situación de representación aparente verosímil, quien ha cometido un error invencible o, al menos, un error común, puede invocar en su favor el adagio *error communis facit ius* (23).

Quien permitió que otra persona actuase de tal manera que razonablemente indujo a creer que lo hacía en su nombre, debe ser reputado como mandante frente a los terceros que sin culpa y de buena fe contrataron con el mandatario aparente (24).

En el mandato aparente el mandante está obligado frente al tercero de buena fe cuando aquello ha permitido que el mandatario se extralimite reiteradamente en sus poderes creando la impresión de que son más extensos de lo que en verdad son, o cuando no obstante no haber culpa del mandante, las circunstancias son tales que, aun mediando la mayor diligencia en el tercero, ha podido confiar en la existencia de poderes (25).

De acuerdo con las directivas del mandato aparente, queda comprometida la responsabilidad del otorgante si el tercero, actuando con diligencia, ha podido confiar en la existencia de poderes. Con frecuencia una persona obra en nombre de otra sin poderes suficientes y, sin embargo, las circunstancias que rodean su gestión hace razonable suponer que obra en ejercicio de un mandato. En el conflicto entre el interés de quien no dio poderes suficientes y el tercero de buena fe que creyó por razones serias que había mandado, la ley se inclina frecuentemente por éste, protegiendo de este modo la seguridad jurídica (26).

Otro territorio de la doctrina de la apariencia es el del pago al acreedor aparente. Bien se ha dicho que "el pago es válido cuando ha sido hecho no al verdadero acreedor, sino a quien se encontraba en posesión del crédito. Debemos entender por tal, no al detentador del título escrito que docu-

---

(22) MALINVAUD, Philippe, "Droit des obligations", 10ª edic., Edit. Litec - Lexis Nexis, París, 2007, p. 283, Nro. 396.

(23) BUFFELAN-LANORE, Yvaine - LARRIBAU-TERNEYRE, Virginie, "Droit civil. Les obligations", 12ª edic., Edit. Sirey, París, 2010, p. 51, Nro. 139.

(24) CNCCom., sala D, 24/08/2000, "Pedrazzoli v. Meme S.A. y otros", JA 2002-I-688.

(25) CNCiv., sala D, 03/12/1998, "Balaguer v. Diseños Puntanos", JA 2002-II-síntesis.

(26) CNCiv., sala H, 28/12/1990, "Barracuda S.A. v. Chapin", AP online.

menta la deuda, sino a aquel que pasa a los ojos del público como el acreedor: el acreedor aparente. Tal es el caso, particularmente, del heredero aparente, del acreedor original. La validez del pago está siempre subordinada a la buena fe del pagador..." (27).

En esta temática ha escrito un autor francés que "cuando las condiciones de la teoría de la apariencia están reunidas, el *solvens*, cuando el pago ha sido reputado válido y liberatorio, no podrá ser inquirido por el verdadero acreedor. En revancha, aquél podrá volver contra el *accipiens* para obtener la restitución de su acreencia. Este recurso no puede fundarse sobre la repetición del pago indebido..." (28).

Ella es una de las varias concesiones que el derecho privado ha debido hacerle a la seguridad jurídica (29). Pero seguidamente cabe recordar que alguna doctrina de prestigio ha ubicado a la apariencia en el anaquele de los cuasicontratos (30).

Si bien por nuestra parte no sostenemos este criterio, los fundamentos que brindan los autores que la ubican en el casillero de los cuasicontratos, en especial el maestro Bénabent, no son descabellados sino bastante agudos.

#### IV. La apariencia en el derecho positivo argentino actual

Debe distinguirse nítidamente la doctrina de la apariencia, de cuño jurisprudencial y doctrinal, con las normas que el ordenamiento jurídico argentino contiene, para encauzar diversas situaciones en que ciertas apariencias merecen ser tuteladas, lo que podría denominarse gráficamente como "la apariencia *secundum legem*". Analizaremos seguidamente la distinción.

Las normas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para tutelar diversas situaciones de hecho aparentes, son diversas y varían según el ordenamiento del país que se analice.

Respecto de ellas ha dicho el prof. Suescún Melo que "es innegable que de vieja data el derecho ha tenido en cuenta diversas situaciones de hecho aparentes para darles un determinado tratamiento. En este supuesto lo que importa es el carácter evidente, ostensible, manifiesto y visible de una si-

---

(27) FLOUR, Jacques - AUBERT, Jean-Luc - SAVAUX, Éric, "Droit civil. Les obligations", 3. Le Rapport d' Obligation ", 6ª edic., Edit. Dalloz-Sirey, París, 2009, pp. 88 y ss, Nro. 107.

(28) FRANÇOIS, Jérôme, "Les obligations. Régimen général", 2ª edic., Ed. Economica, París, 2011, Tomo 4, p. 16, Nro. 13.

(29) LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, "La doctrina de los actos propios", Edit. Reus - B. de F, Madrid-Montevideo, 2005, p. 73.

(30) BÉNABENT, Alain, "Droit civil. Les obligations", cit., p. 354, Nro. 501; FAGES, Bertrand, "Droit des obligations", Edit. L.G.D.J., París, 2007, p. 446, Nro. 612.

tuación de hecho. Se trata de tomar en consideración la apariencia en su sentido material. En esta hipótesis la situación de hecho aparente puede producir consecuencias jurídicas por sí misma, o en virtud de ciertos signos o comportamientos exteriores que ponen de manifiesto la existencia de un derecho. Los autores suelen dar como ejemplos —de situaciones de hecho aparentes, que producen efectos jurídicos por sí mismas— diversas normas que le hacen producir consecuencias jurídicas directas e inmediatas a lo que se ve, a lo que es perceptible, precisamente por tratarse de hechos aparentes u ostensibles” (31).

En el derecho argentino, a vuelo de pájaro, pueden mencionarse diversas normas que han receptado situaciones de apariencia; entre otras, las principales son las siguientes:

1) *Las normas sobre herencia aparente*: arts. 2312, 2314 y 2315 del nuevo Código Civil y Comercial.

2) *El régimen del pago al acreedor aparente* (art. 883 inc. e) CCC) o a quien está en posesión del crédito (art. 883 inc. d) CCC).

3) *El respeto de los derechos adquiridos por terceros de buena fe a título oneroso respecto de inmuebles o muebles registrables* (art. 392 CCC primer párrafo), excepto el caso de acto inexistente por falta de intervención del *verus domino* (art. 392 CCC *in fine*).

4) *Régimen de la representación aparente* (art. 367 CCC).

5) *Régimen de protección del consumidor* (varias normas de la ley 24.240, en especial los arts. 4 y 8 de ella y arts. 1067, 1068 CCC).

Son estas las principales situaciones aparentes que el Código Civil y Comercial argentino ha captado, pero existen otras que receptan legislativamente situaciones de derecho aparente.

Aclarando que el elenco que citamos es indicativo y no taxativo, continuaremos con el tema principal de este enfoque, la doctrina de la apariencia, como formulación jurisprudencial y doctrinaria, tema enteramente distinto al que plantean los ejemplos legales brindados.

Lo haremos dejando claro que en nuestro criterio la aplicación de la doctrina no se acota a los casos previstos legalmente en normas específicas, por cuanto como derivación del principio general de la buena fe que es, ostenta también categoría de principio, aunque debe ser aplicada prudencial y sub-

---

(31) SUESCÚN MELO, Jorge, “Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo”, 2ª edic., Legis, Bogotá, 2003, T. I, p. 92.

sidiariamente, es decir, cuando no exista una norma específica que brinde la solución para el caso. Pero ello no es más que la aplicación puntual de la llamada “ley de Robinson”, que aplica invariablemente el derecho del *common law* y según la cual, entre diversas normas debe preferirse siempre la más específica para la situación dada, por sobre las más abiertas e indeterminadas.

Julio Rivera se ha preguntado si la apariencia es un principio general o se aplica solamente a los casos previstos legalmente, expresando que “Las leyes contienen supuestos particulares en los que expresamente consagran soluciones que hacen prevalecer la apariencia sobre la realidad jurídica. Algunos casos están contemplados en casi todas las legislaciones (heredero aparente, pago al acreedor aparente, mandato aparente, etc.). Mas la cuestión fundamental radica en determinar si de esas normas puede hacerse una generalización, y obtenerse así una regla conforme la cual —bajo ciertas condiciones— merece protección el derecho adquirido en razón de una creencia errónea (de buena fe), fundada en una realidad visible. La doctrina, tanto nacional como extranjera, se encuentra muy dividida en el punto. Entre nosotros Andorno sostiene la tesis negativa, lo mismo que Novillo Saravia, pero la opinión contraria ha encontrado respaldo en las Xas. Jornadas Nacionales de Derecho Civil... De todos modos, quienes consideran que la apariencia puede ser elevada a la categoría de principio general, sostienen su aplicación subsidiaria, es decir, que los jueces podrán recurrir a ella cuando no exista una norma expresa que de la solución para el caso...” (32).

Claramente, esta última es nuestra postura. De otro modo la apariencia sería una doctrina *secundum legem* y no un principio general, destinado a salvar situaciones aberrantes, que terminarían en un callejón sin salida con las herramientas corrientes. Obviamente que se requiere de un manejo criterioso de la herramienta y de la verificación de la concurrencia de sus presupuestos de empleo.

## V. Condiciones para su aplicación

La doctrina que analizamos resulta aplicable solamente en determinadas condiciones, no siendo un remedio homeopático que puede administrarse a cualquier supuesto (33).

Son requisitos de aplicación de la doctrina los siguientes:

*a) Un primer elemento objetivo:* la existencia de tres personas vinculadas en una situación jurídica (titular real del derecho, titular aparente y tercero contratante).

---

(32) RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 2ª edic., pp. 312/313.

(33) LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., Cap. 2.

Estos tres sujetos se hallan trabados en un conflicto de intereses entre los dos extremos de la situación: el tercero contratante pretende un beneficio del contrato que firmara, mientras que el titular real entiende que no se encuentra ligado, porque no ha prestado su consentimiento. Cada uno puede invocar a su favor la idea de seguridad; el titular real porque la idea de seguridad de los derechos implica que no puede ser despojado sin su acuerdo; el tercero contratante porque la seguridad de las transacciones implica que se puede válida y eficazmente contratar fiándose de una apariencia suficiente. Puede hablarse también de la oposición de dos formas de seguridad: la seguridad estática (que asegura la conservación de los derechos por el titular real) y la seguridad dinámica (que asegura la eficacia de las transacciones, animada de movimiento económico) (34).

Hablamos de una situación jurídica y no de una relación jurídica, porque dos sujetos están vinculados en tal relación (titular aparente y tercero contratante), pero el tercero (titular real o *verus domino*) se ha visto involucrado en una situación jurídica de la cual no ha sido propiamente parte.

“La dificultad que encuentra la jurisprudencia es la de asegurar un equilibrio entre los dos aspectos de la seguridad jurídica: debe someterse al juego de la teoría de la apariencia a condiciones que no sean ni muy estrictas (para proteger realmente al tercero contratante) ni muy laxas (para no sacrificar en exceso al titular real). Este equilibrio se traduce esencialmente por la exigencia de una apariencia suficientemente fuerte, que constituye el elemento objetivo al que viene a añadirse un elemento subjetivo, la buena fe del tercero contratante” (35).

*b) Un segundo elemento objetivo:* es una apariencia suficiente, idónea para confundir a un sujeto que no actúe de modo reprochable.

Para el análisis de la idoneidad de la apariencia deben observarse “las características exteriores que ofrecen notas objetivas de situaciones verdaderas, que llevan a una persona prudente y racional a sufrir un error excusable” (36).

Esa apariencia suele surgir de un engaño, una puesta en escena, una mascarada, aunque no es requisito ontológico que sea deliberadamente creada, bastando con que sea idónea para confundir.

En similar sentido Bustos Pueche coloca como requisito subjetivo para la aplicación de la doctrina un estado de engaño o falsedad de la situación

---

(34) BÉNABENT, Alain, “Droit civil. Les obligations”, cit., p. 354, Nro. 502.

(35) BÉNABENT, “Droit civil. Les obligations”, cit., p. 354, Nro. 502.

(36) COMPAGNUCCI de CASO, Rubén H., “Apariencia jurídica y actos ficticios”, en LA LEY 2013-D, 670 y ss.



primaria, al que se le adiciona un determinado estado fáctico donde se apoya (37).

En un fallo argentino se declaró, en esta línea, que la teoría de la apariencia supone una situación de hecho que por su notoriedad sea objetivamente idónea para inducir a engaño a los terceros acerca del estado real de aquélla (38).

Se ha indicado que la apariencia debe tener la entidad suficiente para dar nacimiento y sustento a una “creencia legítima” del tercero contratante, especificándose que “la noción de *creencia legítima* implica una apreciación del comportamiento del tercero contratante: las circunstancias le dispensarán o no de tomar precauciones y recaudos suplementarios. Esta apreciación se hace por referencia al ciudadano normalmente diligente y prudente, como la de la culpa en materia de responsabilidad civil...” (39).

La apariencia invocada por el tercero debe haberle permitido formarse una creencia o conciencia errónea de que lo observado por él constituía la realidad efectiva y sin que un dejo de culpa o candidez asomara tras ella.

Según la doctrina o principio de la apariencia la existencia y alcance de un acto debe juzgarse sobre la base de su manifestación exterior o forma externa con la cual sus autores lo han hecho conocido, de modo que produzcan convicción respecto de su regularidad y realidad (40).

Para reconocer a la buena fe-creencia el valor de fuente del derecho es necesario un fundamento real y serio en la formación de la creencia (41).

Se requiere la existencia de una situación de hecho que, por su objetividad, sea absolutamente idónea para llevar a engaño a los terceros acerca del estado real de aquélla (42).

El hecho generador de la apariencia debe ser inequívoco en cuanto a su significación. Ello, dado que si fuera dudoso su significado no podría servir

---

(37) BUSTOS PUECHE, José Enrique, “La doctrina de la apariencia jurídica. (Una explicación unitaria de los artículos 34 de la L.H. y 464 del C.C. y otros supuestos de apariencia)”, Dykison, Madrid 1999, pp. 21 y ss.

(38) CNCom., sala B, 27/12/2010, “Cepeda, Diego Mariano c. Argos Compañía Financiera de Seguros S.A. y otros”, RCyS 2011-V, 132.

(39) BÉNABENT, Alain, “Droit civil. Les obligations”, cit., p. 355, Nro. 503.

(40) CNCom., sala F, 16/07/2010, “Helmbold, Daniel Alberto c. Orbis Cía. Argentina de Seguros S.A. y otros s/ ordinario”, en Diegues, Jorge A., “Doctrina de la apariencia”, LA LEY rev. 06/03/2012, p. 6.

(41) CNCom., sala B, 28/9/95, “Occidente S.A. de Seguros v. Compañía de Seguros del Interior”, JA 1996-III-530.

(42) RODRÍGUEZ, Leonardo - HUME, Thomas, “La entrega de un cheque al acreedor “aparente” ¿libera al deudor?”, en JA 2006-IV-551.

de base a la aplicación de la idea. En similar senda dice Tobías que “en la determinación de la noción de apariencia, ...aquella no existirá sino cuando se presenta una situación de hecho con aptitud de significar un determinado fenómeno. No pueden dar lugar a una situación de apariencia aquellos hechos de una “estructura opaca”, en el sentido que no es dable atribuirles ningún significado fuera del de su propia existencia” (43).

*c) Un primer elemento subjetivo:* la existencia de buena fe en el tercero contratante.

La buena fe de ese tercero consiste en no haber conocido o podido conocer la verdadera situación, obrando con la debida diligencia (44).

Esta doctrina resulta aplicable solamente cuando el titular del negocio obra sin acierto, pero de buena fe, por un error excusable que tiene su causa en una situación objetiva, idónea para justificarlo (45).

La buena fe del tercero contratante puede definirse como la irreprochable convicción de estar obrando con arreglo a derecho.

Respecto de este requisito se ha puntualizado que “constituye “requisito” o condición esencial para la aplicación de la “doctrina de la apariencia” la buena fe del tercero, consistente en no haber conocido o podido conocer la verdadera situación obrando con diligencia, con “cuidado y previsión”..., que impone a los contratantes una actuación cuidadosa y prevenida y no despreocupada o ligera” (46).

El funcionamiento de la doctrina de la apariencia se sustenta en “...el valor de la buena fe-creencia como fuente de derecho, es necesario: por una parte, que haya un fundamento real y serio para la formación de tal creencia... De otro lado... la parte beneficiada, debe haber confiado ‘razonablemente’ y ‘normalmente’, observando la ‘diligencia’ del tráfico. Es decir, no podrá alegarse cuando el desconocimiento del verdadero estado de cosas proviene de una negligencia culpable” (47).

---

(43) TOBIÁS, José W., “Apariencia jurídica”, LA LEY, 1994D, 323.

(44) CNCom., sala B, 27/12/2010, “Cepeda, Diego Mariano c. Argos Compañía Financiera de Seguros S.A. y otros”, RCyS 2011-V, 132.

(45) GUILLÉN, Horacio, “Nulidad y apariencia”, en LA LEY 1984-A, 772; RODRÍGUEZ, Leonardo - HUME, Thomas, “La entrega de un cheque al acreedor “aparente” ¿libera al deudor?”, en JA 2006-IV-551.

(46) GAGLIARDO, Mariano, La buena fe diligente en el tercero contratante como presupuesto para aplicar la apariencia prevista por el art. 58, ley 19.550, en LA LEY 2002-D, 1206 y ss.

(47) CNCom., Sala B, 18/12/86, “Badell, Jacinto c. Compañía de Seguros Unión de Comerciantes SA”, en JA 1987-III-106, voto del doctor Morandi, al que adhieran los Dres. Carvajal y Williams.

En otro fallo se indicó agudamente que una persona no está obligada a actuar más allá de las exigencias de buena fe y diligencias razonables, por lo que su creencia en la existencia de un aparente mandato a favor de quien contrata con él, debe darse, para tener efectos, a pesar de su obrar razonablemente diligente, sin necesidad de tener que emplear investigaciones extraordinarias o tener conocimientos especializados para descubrirlo (48).

Quien esgrime en su defensa la buena fe, debe haber cumplimentado en su actuación los recaudos exigidos por la buena fe diligente a todos los agentes (49).

Es así que si no concurriera en el tercero que alega la apariencia el valor moral de la “buena fe diligente”, no procedería en supuesto alguno postergar el valor seguridad, que supone la no imputación al representado de actos extralimitados del representante legal (50).

Bien se ha expuesto que “en la apariencia, el error debe ser causado por una situación fáctica que tenga una entidad tal, capaz de hacer caer en error a cualquier sujeto medio de la comunidad” (51).

Y se ha dicho que “puede bastar el error individual (error legítimo), siempre que el sujeto haya actuado con la diligencia debida según los usos del tráfico” (52).

El verdadero recaudo o *conditio iuris* para que se aplique la doctrina de la apariencia radica en la buena fe engendrada por un error excusable, es decir, que no provenga de una negligencia culpable, lo que se evalúa a la luz de las pautas de apreciación de la culpa que establece el artículo 1725 CCC.

En tal supuesto no se justificaría proteger al tercero indolente o de mala fe, configurando la aplicación de la apariencia a este supuesto un verdadero despojo.

Por ello, en un caso se resolvió que no corresponde hacer extensiva la teoría de la apariencia, arbitrada en beneficio de aquellos terceros contratantes sorprendidos en su buena fe por quien tenía la convicción de que actuaba en representación de un tercero, a supuestos en que el acreedor

---

(48) CNCom., Sala A, 31/10/97, “Lizza, Francisco c. Unión Comerciantes Cía. de seguros”, LA LEY 1998-C, 971, J. Agrup., caso 12.793.

(49) LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit, p. 79; en igual sentido, Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/9/09, *in re* “Pastor Neil, B. E. c. Ghigo, C.”, en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

(50) GAGLIARDO, Mariano, La buena fe diligente en el tercero contratante como supuesto para aplicar la apariencia prevista por el art. 58, ley 19.550, en LA LEY 2002-D, 1206.

(51) GUILLÉN, Horacio, “Nulidad y apariencia”, en LA LEY 1984-A, 772.

(52) RIVERA, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, cit., t. I, 2ª edic., p. 313.

contó o razonablemente pudo contar con los elementos necesarios para corroborar la representación invocada, pues ello llevaría a situaciones injustas y atentatorias contra el derecho de personas obligadas a responder cambiariamente por el accionar de aquellos a quienes no invistieron de la facultad pertinente (53).

Quien actúa de manera indolente creyendo inocentemente una mascarada jurídica, fácil de descubrir para quien obra diligentemente, no puede pretender protección del derecho; ello, simplemente, porque el derecho no protege a los torpes ni a los negligentes (54).

En un inteligente fallo argentino se dijo correctamente que: "...para que la "apariencia" de un derecho sea admitida con carácter decisivo, es necesario que ella sea razonable, de manera que los terceros de buena fe "la puedan considerar como correspondiendo a la realidad, y los actos realizados por el titular aparente pueden producir a su respecto todos los efectos normales, pero para ello es menester que se asiente en hechos reales y probados..." (55).

Por ejemplo, quien se ha dejado confundir por una apariencia inidónea, fácilmente descartable con sólo repasar el texto de la folletería recibida antes de contratar, no puede acusar a otros de haberlo confundido o engañado. Aceptar ello sería aceptar la prevalencia en derecho de la candidez, de la falta de diligencia, hasta de la torpeza (56).

Pero, la buena fe del actuar de quien pretende ampararse en la apariencia es un requisito necesario, aunque no suficiente por sí sólo, para la aplicación de la herramienta (57).

*d) Un segundo elemento subjetivo: la reprochabilidad de la conducta del titular real del derecho adquirido por el tercero contratante (58).*

---

(53) CNCom., Sala A, 31/5/00, "Zeneca S.A. c. Agroimpulso S.A. y otro", LA LEY 2000-E, 114 y DJ 2001-2-420.

(54) Cfr. STRATTA, Alicia Josefina, "Efectos jurídicos de la apariencia", ED, 116-941.

(55) Cám. CC, Laboral y Min. de General Pico, 28/11/03, "Massara, Gustavo C. c. Travel Time S.R.L. y otros", publicado en La Ley Patagonia, año 1, N° 6 (diciembre de 2004), pp. 647 y ss., voto del Dr. José Sixto Marrero.

(56) LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", 2ª edic., Cap. 2.

(57) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., La apariencia y la buena fe en la relación del agente comercial con un tercero, LA LEY, 1997E, 305; LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos, "La doctrina de los actos propios", cit, p. 79; en igual sentido, Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/9/09, *in re* "Pastor Neil, B. E. c. Ghigo, C.", en La Ley online, voto del Dr. Marcelo López Mesa.

(58) Alguna doctrina francesa sostiene que este requisito no resulta exigible, planteando que el origen de la apariencia es indiferente; pese a ello se ven precisados de reconocer que "es evidente que cuando puede comprobarse una negligencia del titular real cuyo comportamiento no ha sido totalmente ajeno a la creación de la apariencia, los tribunales protegen

Otro requisito, muy trascendente a nuestro juicio, es el de que al verdadero titular del derecho ejercido por otro debe serle imputable una cierta inacción o desidia, pues de otro modo, si su proceder no fuera reprochable, carecería de base la aplicación de la apariencia, mutando ésta en un despojo irrazonable a quien no ha actuado indebidamente.

En un fallo se dijo en esta línea que “si se evidencia un sedimento culposo en el actuar del mandante, se justifica el sacrificio de su derecho en el altar de la apariencia” (59).

Y en otro, que “para reconocer valor a la buena fe-creencia como fuente de derechos es necesario que haya fundamento real y serio para la formación de tal creencia, debiéndose constatar el valor de los factores externos que provocaron la apariencia del derecho. Asimismo, aquel a cuyo cargo produce efectos la apariencia debe haberla originado de un modo que le sea imputable, y la parte beneficiada debe haber confiado razonable y normalmente, observando la diligencia del tráfico” (60).

Se declaró en otro precedente que “la responsabilidad del verdadero titular del derecho se fundamenta en una actitud culposa de su parte, razón por la cual la ley se inclina en favor de los terceros de buena fe. Así, la apariencia de un mandato puede surgir del hecho de que el eventual mandatario utilice para su gestión las oficinas del mandante, tenga acceso a sus documentos y utilice sus papeles, supuesto éste que debe incluirse en los casos de apariencia de mandato creada por culpa del mandatario” (61).

Estos cuatro requisitos deben concurrir necesariamente para que resulte aplicable la apariencia: si alguno de ellos faltara, esta doctrina no sería aplicable. De ello se deriva que sin excusabilidad del error o, lo que es lo mismo, sin correlación del mismo con una apariencia idónea para justificarlo no puede utilizarse esta herramienta, porque las dos coordenadas por las que ella transita son, por un lado, la creación de una apariencia idónea para confundir a un contratante atento y diligente y, en según término, la existencia de un error excusable en cabeza de éste. Si alguna de ambas condiciones falla, la doctrina resulta inaplicable al caso.

En el fondo, en el caso concreto donde se invoca la apariencia jurídica, el juez formula un juicio de valor, una especie de pronóstico póstumo, a la

---

mucho más fácilmente la creencia legítima del tercero (cfr. BÉNABENT, Alain, “Droit civil. Les obligations”, cit., p. 357, Nro. 504).

(59) Cám. CC Neuquén, Sala 1, 5/9/95, “Sepúlveda, Rubén Alejandro c. Guasti, Luz Marina”, en Juba, base Neuquén, sum Q0001221.

(60) CNCiv., Sala H, 22/11/93, “Eisner, Isidoro y otro c. La Panamericana Coop. de Seguros Ltda.”, LL 1994-D, 320.

(61) CNCiv., Sala H, 22/11/93, “Eisner c. La Panamericana”, LL 1994-D, 320.

manera de una evaluación causal, solo que no enteramente objetiva, sino mixta, es decir, no tomando en cuanto un operador o agente término medio sino una mixtura entre ese término medio y el concreto tercero que invoca la apariencia, con sus capacidades y habilidades concretas para corregir, hacia arriba o hacia abajo, el promedio.

En esa evaluación de conductas, el juez valora un complejo de elementos objetivos, que influyen sobre una creencia subjetiva. El entorno, la simbología, el lugar donde se produce el negocio, el empleo de sellos, formularios, el uso de instalaciones percuten sobre unos sentidos y una conciencia, formando una imagen en ella, haciéndole ver una representación o un derecho o una facultad de disponer, donde no la había.

Si los elementos exteriores descriptos eran idóneos para crear en la mente de quien invoca la apariencia una imagen vívida, creíble, razonable (art. 367 CCC) la apariencia se aplica y los derechos del perjudicado son restados.

Si ello no ocurre, si ha habido un exceso de candidez, una confianza excesiva, lindante con la torpeza, esos déficit de su conducta no pueden imputarse a otro que no sea él y los sacrificados son sus derechos.

## **VI. Función y efectos de la doctrina**

Sobre su funcionamiento en el sistema de derecho privado se ha expresado con agudeza y buena pluma que “la apariencia se manifiesta a través de situaciones ostensibles de hecho y que aparecen evidentes, de las cuales emanan, a causa de su verosimilitud, la ilusión de una realidad cierta y jurídica. Es esa ilusión jurídica que el derecho consagra por medio de la teoría de la apariencia, declarando efectivos derechos que, respecto a las normas habituales, no lo serían” (62).

Calificada doctrina francesa ha puntualizado que la doctrina de la apariencia persigue una doble funcionalidad: por un lado, tutela la seguridad de las transacciones y, por otro, su rapidez (63).

Sobre el objetivo de la seguridad que ella persigue, se ha dicho que “por su naturaleza, el derecho civil reposa sobre la seguridad que induce la confianza en las relaciones jurídicas. Así, la prudencia del *bonus pater familias*, no puede llevar a verificar la capacidad de todos con los que se contrata sino solamente de aquellos cuya apariencia despierta las sospechas. Como

---

(62) AMMAR, Daniel, “Pour une doctrine de l'apparence et de la théorie de l'apparence en droit maritime”, Recueil Dalloz 1999, sec. Jurisprudence, p. 729.

(63) PAGNON, Christine, “L'apparence face à la réalité économique et sociale”, Recueil Dalloz 1992, sec. Chroniques, p. 287.

no se puede estar permanentemente en guardia y, cuando la búsqueda de la verdad se revela apremiante, hay motivo para invocar la teoría de la apariencia” (64).

En cuanto a la finalidad de rapidez, atinadamente se ha expuesto que, actualmente, los hechos y las exigencias de la vida de los negocios son tales, que sólo la rapidez permite la eficacia de las relaciones y de las transacciones. La mayoría de las veces, la rapidez puede ser afectada por la realización de comprobaciones pesadas y fastidiosas sobre el estado de los derechos y la calidad efectiva del co-contratante. La apariencia es entonces la marca explícita de lo que se admite por realidad. La estática deja entonces el sitio a la dinámica. Así, la teoría de la apariencia encuentra toda su utilidad y todos sus efectos sólo en las necesidades de la vida comercial. El ejemplo más convincente reside en la reglamentación de los efectos de comercio. El endoso gracias a una firma ata al signatario: la apariencia crea pues el derecho” (65).

En cuanto a los efectos concretos de la aplicación de la doctrina de la apariencia, ellos deben distinguirse en tres órbitas distintas:

a) *efectos entre las partes*: en algunos casos, cuando la doctrina es aplicable, la invalidez del acto queda saneada por la apariencia;

b) *efectos frente a terceros*: ella convalida la adquisición del derecho por el tercero de buena fe; y

c) *efectos frente al titular del derecho*: la pérdida o limitación de su derecho faculta a quien, de buena fe y con error excusable, confió en una apariencia idónea para confundirla a ejercitar las acciones resarcitorias que pudieren corresponder (66).

Resumiendo, el efecto de la aplicación de esta doctrina consiste en la protección de los derechos que el sujeto que ha actuado en razón de ella no habría podido adquirir por conducto del empleo de las normas jurídicas corrientes, es decir, por imperio del juego normal de las reglas jurídicas.

El derecho, tutelado tan especialmente, es oponible al verdadero titular del mismo, a condición de que el caso no degenera en un acto inexistente, por ausencia de autoría, pues en ese caso los efectos de la apariencia no abarcan dicha situación.

---

(64) PAGNON, “L'apparence face à la réalité économique et sociale”, cit., p. 287.

(65) PAGNON, “L'apparence face à la réalité économique et sociale”, p. 288.

(66) HIGHTON, Elena, “La teoría de la apariencia, el artículo 1051 del Código Civil y el justo título para la usucapión breve (Comentario a algunas conclusiones de las X Jornadas de Derecho Civil)”, en LA LEY 1986-C, 768; RODRÍGUEZ, Leonardo - HUME, Thomas, “La entrega de un cheque al acreedor “aparente” ¿libera al deudor?”, en JA 2006-IV-551.

En segundo plano, pueden generarse obligaciones resarcitorias a cargo del titular aparente que ha dispuesto del derecho y a favor del tercero perjudicado por la situación de apariencia.

### VII. Alcances de la doctrina

En palabras de Bénabent, “la teoría de la apariencia es una red de seguridad tendiente a la protección de los contratantes en general. Ella sirve a menudo para consolidar los poderes inciertos del co-contratante, que resultara mandatario aparente. Pero ella también sirve para proteger a los adquirentes de bienes contra los peligros imprevisibles de una anulación retroactiva de los derechos de su autor: con tal que él haya verificado que su vendedor estuviera munido de un título jurídico en el día de la adquisición, título cuya invalidez él no hubiera podido razonablemente sospechar, el comprador encontrará en la teoría de la apariencia el antídoto contra los efectos devastadores que produce la regla *nemo plus iuris...* asociada al juego retroactivo de una anulación o de una resolución ulterior de este título” (67).

Para abordar la doctrina de la apariencia es útil transcribir liminarmente un párrafo de quien certeramente la ha analizado, el querido maestro e insigne jurista Philippe Le Tourneau, quien escribió que “*...Si existe un derecho realista, él es el de la responsabilidad civil... por excepción, en vías de socorrer a la víctima, las acciones de responsabilidad pueden estar fundadas sobre la apariencia. En la responsabilidad personal solamente puede, en principio, ser condenado aquél cuya culpa ha causado el daño (abstracción hecha de las responsabilidades por el hecho del otro). Sin embargo, aquél que es condenado fuera de esta condición, lo es porque ha dado la apariencia de ser el autor del hecho dañoso. Error communis facit jus! Finalmente, su culpa que apareja su condena consiste en haber dejado crear esta apariencia. De ese modo las sentencias que declaran la responsabilidad de un productor por los actos de un comerciante independiente, dejan planteada la ambigüedad sobre la naturaleza de sus relaciones jurídicas con este último, que parece ser uno de sus concesionarios. Sea que el distribuidor continúe apareciendo como tal, mientras que no lo había sido más; sea, a la inversa, que su calidad de comerciante independiente está enmascarada... No obstante, la existencia de la relación de causalidad entre esta culpa y el daño es dudosa, salvo para sostener un daño propio, como el hecho de haber perdido la chance de demandar al verdadero responsable. Cuando ella es conocida, una condena in solidum del responsable aparente y del responsable real podrá sobrevenir... En fin, en virtud de un mandato aparente, la creencia legítima de un tercero sobre los poderes de un mandatario aparente vincula al*

---

(67) BÉNABENT, Alain, La théorie de l'apparence se miterait-elle?, en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 185.



*pretendido mandante, como si él hubiera otorgado un verdadero mandato... En otra época la doctrina afirmaba que la apariencia se había vuelto una fuente nueva y autónoma de obligaciones, quæ vagatur per omnes categorías (que deambulaba en todas las categorías). Pero ese punto de vista no resultaba satisfactorio en la medida en que la creación de una nueva fuente de obligaciones parece exceder los poderes de los jueces. Creemos preferible integrar la apariencia a los cuasi contratos. En efecto el mandante queda vinculado sin haberlo querido (en razón de la creencia legítima del tercero), y esto porque tales vínculos contractuales se corresponden mejor con la definición de cuasicontrato” (68).*

De este párrafo del gran maestro de Toulouse surge claro que son varios los extremos de hecho, imprescindibles para la aplicación de la doctrina de la apariencia; además de ello conviene no soslayar que:

a) aquél que es condenado porque ha dado la apariencia de ser el autor del hecho dañoso es imputable a título de culpa, la que consiste en haber dejado crear esta apariencia;

b) la apariencia no es una fuente nueva y autónoma de obligaciones que deambulaba en todas las categorías, ya que la creación de una nueva fuente de obligaciones excede los poderes de los jueces; la doctrina de la apariencia es de aplicación excepcional (69).

### **VIII. Limitaciones en la aplicación de la doctrina de la apariencia**

Sólo en ocasiones específicas la apariencia desplaza a la realidad como fuente jurígena. Si no se aplicaran estas cortapisas, el instituto se desbocaría y amenazaría al derecho todo, causando una grave inseguridad jurídica (70).

El maestro Alain Bénabent ha prevenido contra los riesgos de la doctrina y de la posibilidad de su contagio a supuestos en que no es aplicable, aconsejando cercar bien sus dominios, so riesgo de su peligrosa expan-

---

(68) LE TOURNEAU, Philippe, “Nuevas reflexiones panorámicas sobre la responsabilidad civil”, traducción de los Dres. Marcelo J. López Mesa, Francisco J. Trebucq y Agustín Alvarez en TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., t. VII, Edit. La Ley, Bs. As., 2011, Cap. 30, Nro. 9,

(69) LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., cit, Cap. 2. En igual sentido, Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/9/09, in re “Pastor Neil, B, E. c. Ghigo, C.”, en La Ley online, voto Dr. López Mesa; SC Mendoza, Sala I, 4/3/02, “Transportes Lizana S.C.A.”, LA LEY Gran Cuyo, 2002, 680; ST Corrientes, 31/7/98, “Chiappe, Enrique A. c. Promin S.A. y/u otro”, LA LEY 1999B, 823 (41.410S) y LL Litoral, 19982, 697.

(70) LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., cit., Cap. 2. En igual sentido, Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/9/09, in re “Pastor Neil, B, E. c. Ghigo, C.”, en La Ley online.

sión o de la inseguridad absoluta que generaría su empleo sin reglas rectoras (71).

En un magnífico trabajo la Prof. Christine Pagnon ha puesto de resalto el peligro de la expansión incontenida de la apariencia, expresando que “por motivos de sencillez y comodidad, no habría que burlarse de la ley a la ligera y pasar “de una protección de la iniciativa a una prima a la imprudencia”. El desorden jurídico tiene que evitarse en toda materia. En efecto, la teoría de la apariencia excluye la mayoría de las veces la aplicación de las reglas jurídicas normales y favorece al tercero en detrimento del titular verdadero del derecho” (72).

Agrega luego la citada autora que entonces la apariencia “abre una brecha ancha en el sistema general de oponibilidad fundado sobre el conocimiento presunto: el tercero, personalmente ignorante de la realidad jurídica, puede tomar la falsa apariencia como la expresión de la verdad. Así es deseable que, para ser eficaz, la aplicación de la apariencia sea puesta en ejecución sólo cuando ella aparezca necesaria y equitativa: la personalidad del tercero víctima, su capacidad de aprehender las situaciones, su actitud mental tienen que ser tenidas en cuenta por los jueces, especie por especie” (73).

Y propone después la jurista gala que “así, para limitar la aplicación de la teoría de la apariencia y para evitar que, de hecho, el orden jurídico sea revolucionado, los tribunales son forzados a tomar en cuenta los hechos que establecen el conocimiento efectivo por el tercero de la realidad que pretende ignorar... Lo mismo, hay que temer el riesgo de una justicia servida demasiado rápidamente. Conocemos el farrago de los tribunales: los magistrados no deben ceder a la facilidad que consistiría en tomar toda apariencia por realidad jurídica sin que la situación sea examinada por sus ojos de manera profunda” (74).

Es así que no cualquier supuesto es enmarcable dentro de esta doctrina, ni cualquier apariencia es idónea para crear una confianza, ni cualquier actitud del presunto confiado es válida para justificar su actuar, si el mismo actuó sin tomar mínimos recaudos. La doctrina de la apariencia jurídica no tiene por misión borrar los efectos de la candidez, de la negligencia o de la ignorancia más crasa. A esos extremos no hay apariencia que llegue,

---

(71) BENABENT, Alain, “ La théorie de l'apparence se miterait-elle?”, en Recueil Dalloz 1999, sec. Jurisprudence, p. 185.

(72) PAGNON, Christine, “L'apparence face à la réalité économique et sociale”, Recueil Dalloz 1992, sec. Chroniques, p. 289.

(73) PAGNON, “L'apparence face à la réalité économique..”, p. 289.

(74) PAGNON, “L'apparence face à la réalité économique ...”, p. 289.

porque la apariencia no es caucho tan elástico que a fuerza de tirar de ella pueda llegar a cubrirse cualquier situación.

Un agudo doctrinario francés ha señalado en materia de apreciación de la apariencia un deslizamiento de la jurisprudencia francesa hacia la buena fe caracterizada (75). Es decir, que la magistratura gala aprecia en forma crecientemente severa la buena fe alegada en estos casos.

En otro plano, se ha decidido que una asociación civil no responde por las obligaciones contraídas mediante cheques firmados por quienes fueran integrantes de sus órganos de administración, si al momento de firmarlos habían cesado en sus funciones, pues no juega respecto de ella el principio de la apariencia a favor de terceros; carece de relevancia la circunstancia de no haber notificado al banco el cambio de autoridades cuando el cese fue debidamente inscripto en registro público (76).

En similar sentido, se ha expuesto que si bien se ha sostenido que “al tenedor legitimado de títulos valores no puede exigírsele que indague acerca de la subsistencia de los poderes otorgados por la sociedad, cuando quienes los revestían continuaron, luego de la revocación de tales poderes, disponiendo de cheques de la cuenta corriente del ente y de su sello social”, sin embargo, si el portador del título es una entidad bancaria de vasta trayectoria, no puede estimarse que hubiere sido sorprendido en su buena fe por la apariencia creada. A más, cuando el referido título fue librado por una cooperativa, pues conforme surge de la normativa legal, el representante legal de tal entidad es su presidente y si bien estatutariamente se previó la posibilidad de otorgar poderes, la entidad receptora del título debió asegurarse de la existencia del mismo previo a recibir el título, y no limitarse —como ahora en la especie lo hace— a asegurar su existencia sin ningún otro aporte probatorio (77).

Sobre sus límites y efectos, ha juzgado el Superior Tribunal correntino que: “la llamada “teoría de la apariencia” configura una solución excepcional... En tal caso, existen dos intereses que se enfrentan: a) el del tercero contratante de buena fe que no siempre está en condiciones de averiguar si la persona con quien contrata como representante de una sociedad se está extralimitando en su actuar y b) el de los acreedores sociales, del personal de la empresa y de los socios que a los fines de una mayor seguridad han

---

(75) GRIDEL, Jean-Pierre, “La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé”, Recueil Dalloz 2002, sec. Chroniques, p. 228.

(76) CNCom., sala E, 28/4/06, “García, Manuel v. Círculo de Suboficiales de la Policía Federal Argentina s/ Ejecutivo”, en AbeledoPerrot online.

(77) CNCom., sala A, 12/2/99, “Banco Francés Sa v. Cooperativa Agrícola Ganadera De Tandil y Vela LTDA. S/ EJEC.”, en AbeledoPerrot online.

establecido a través del estatuto social un sistema en cuya virtud la representación del ente es ejercida por varias personas” (78).

Ello motiva dos reflexiones concatenadas:

a) existiendo dos intereses dignos de tutela en conflicto, la solución correcta no sería prescindir sin más de uno de ellos, salvo casos excepcionales, en donde se constate la existencia de culpa o dolo en quien permitió que se cree la falsa apariencia de que alguien estaba autorizado por él para representarlo, cuando no era así realmente; y

b) tratándose de una doctrina de utilización excepcional, su aplicación a casos concretos debe realizarse con mesura, con tino, incluso restrictivamente (79).

Es así que la generalización de esta doctrina y su empleo extensivo, violentan el sistema normativo argentino, que no ha entronizado a la apariencia como una matriz genérica de casos de obligaciones, sino como un remedio de última instancia, previsto para supuestos en que, si no se recurriera a este procedimiento excepcional, campearía la malicia o la negligencia crasa (80).

Lejos de enseñorearse del derecho todo, creando casos de responsabilidad donde la legislación los ha desechado, la apariencia sirve de mecanismo de extensión de responsabilidad a responsables indirectos, que mínimamente puedan ser encuadrados en alguno de los fundamentos normativos que el sistema legal contempla (81).

La apariencia no es así una caja de sastre donde puede cobijarse cualquier supuesto sino un mecanismo que, puesto en manos diestras, puede dar lugar a soluciones justas (82).

Claro que tampoco cabe adoptar el defecto opuesto y tornarla tan restrictiva que no se aplique nunca. Bien ha advertido el maestro Bénabent sobre el exceso de cuidado y la aplicación timorata de la herramienta, expresando

---

(78) ST Corrientes, 31/7/98, “Chiappe, Enrique A. c. Promin S.A. y/u otro”, LL 1999B, 823 (41.410S) y LL Litoral, 19982, 697.

(79) LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., cit., Cap. 2. En igual sentido, Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/9/09, in re “Pastor Neil, B. E. c. Ghigo, C.”, en La Ley online.

(80) TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, cit., Cap. 2.

(81) LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., cit., Cap. 2.

(82) En este sentido, AGOSTINI, Eric, “La théorie de l'apparence n'est pas applicable à l'acquisition du droit sur un toponyme déposé comme marque de commerce”, en Recueil Dalloz, t. 1992, sec. Jurisprudence, p. 142.

lo siguiente: “que falte un eslabón en una cadena o una malla en una red, puede llevar a que su función entera pueda ser aniquilada. Lo mismo basta que hubiera un solo caso de nulidad que sea rebelde al juego de la apariencia para que la fluidez jurídica buscada por este mecanismo se agarrote por entero. Así como la seguridad que tiene por objeto asegurar, la teoría de la apariencia no puede dividirse: es o no es” (83).

Se trata de una cuestión de proporciones y ponderación del juez, que con estas herramientas debe ser atinada, lo que no implica ser temeroso, sino prudente y criterioso.

Bien ha sintetizado el problema el prof. Gregorini Clusellas: “La apariencia enfrenta la disyuntiva entre tutelar al legítimo titular de un derecho o al tercero de buena fe que negocia con quien ostenta legitimación ocultamente insuficiente para disponer del interés. Se contraponen el dogma de la voluntad y el principio *nemo potest plus iuris in alium transferre* (art. 3270, Cód. Civil) (84), frente a la confianza generada por un título formal capaz de crear apariencia de derecho, cuyo acatamiento impone la seguridad del tráfico comercial. Es la opción entre dos formas de seguridad jurídica, la estática y la dinámica, y esta última en determinadas circunstancias excepcionales debe prevalecer logrando el efecto jurídico que a la otra se priva” (85).

La doctrina jurídica de la apariencia debe así transitar por una tangente o punto de equilibrio entre la realidad y la apariencia (86): no cualquier apariencia es idónea para prevalecer sobre la realidad y generar consecuencias jurídicas (87).

En un decisorio relevante se indicó que: “no corresponde hacer extensiva la teoría de la apariencia, arbitrada en beneficio de aquellos terceros contratantes sorprendidos en su buena fe por quien tenían la convicción de que actuaba en representación de un tercero, a supuestos en que el acreedor contó o razonablemente pudo contar con los elementos necesarios para corroborar la representación invocada, pues ello llevaría a situaciones injustas y atentatorias contra el derecho de personas obligadas a responder

(83) BENABENT, Alain, “La théorie de l'apparence se miterait-elle?” en Recueil Dalloz 1999, sec. Jurisprudence, p. 185.

(84) Principio que permanece en el nuevo ordenamiento en similares o iguales términos, pero ahora enraizado en el art. 399 del nuevo Código Civil y Comercial.

(85) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “La apariencia y la buena fe en la relación del agente comercial con un tercero”, LA LEY, 1997E, 305.

(86) A. C. P., “De la apariencia jurídica”, LA LEY 1997B, 567.

(87) LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., cit, Cap. 2; en igual sentido, Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/9/09, in re “Pastor Neil, B, E. C. Ghigo, C.”, en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

cambiarriamente por el accionar de aquellos a quienes no invistieron de la facultad pertinente” (88).

Surge concretamente de todas estas elaboraciones que la apariencia no es una fuente genérica de obligaciones. Se trata de una herramienta de carácter subsidiario (89).

“Fuente de derechos subjetivos, y a la vez “correctivo del funcionamiento mecánico de las reglas jurídicas”, según la expresión de ciertos autores, la apariencia se manifiesta a través de situaciones de hecho ostensibles y que aparecen como evidentes, de las que emanan, unido al hecho de su verosimilitud, la ilusión de una cierta realidad jurídica. Es esta ilusión jurídica que el derecho consagra bajo el modo de la teoría de la apariencia, declarando establecidos los derechos que, bajo la óptica de las normas habituales, no lo estarían” (90).

Esta doctrina es fuente de derechos subjetivos, y a la vez un “correctivo del funcionamiento mecánico de las reglas jurídicas”, según la expresión de agudos autores (91). Pero lejos está de tener un alcance ilimitado (92).

La apariencia no es tampoco un factor de atribución de responsabilidad que desplace a la culpa o al dolo. Por el contrario, para que pueda aplicarse la apariencia a un caso, debe existir en él culpa o dolo del responsable, pues sin la plataforma fáctica para realizar un juicio de reproche, no puede aplicársele la apariencia, por amplio que sea el criterio de los jueces que lo fallen (93). En este punto disintimos con el parecer del maestro Bénabent sobre que no se requiere la culpa del representado (94).

Entendemos, por el contrario, que en el derecho argentino al menos, la concurrencia de apariencia y culpa es así necesaria para que un caso merezca la aplicación de esta solución excepcional.

---

(88) CNCom., Sala A, 31/5/00, “Zeneca S.A. c. Agroimpulso S.A. y otro”, LA LEY 2000-E, 114 y DJ 2001-2-420.

(89) GHESTIN, J. - GOUBEAUX, G., “Introduction générale au droit, (con el concurso de Mme Fabre-Magnan)”, en “Traité de Droit civil”, 4ª edic., París, 1994, LGDJ, N°s. 856 y ss.

(90) AMMAR, Daniel, “Pour une doctrine de l'apparence et de la théorie de l'apparence en droit maritime”, Recueil Dalloz 1999, sec. Jurisprudence, p. 729.

(91) GHESTIN, J. - GOUBEAUX, G., “Introduction générale au droit, (con el concurso de Mme Fabre-Magnan)”, en “Traité de Droit civil”, 4ª edic., París, 1994, LGDJ, N°s. 856 y ss.; AMMAR, Daniel, “Pour une doctrine de l'apparence et de la théorie de l'apparence en droit maritime”, Recueil Dalloz 1999, sec. Jurisprudence, p. 729.

(92) AMMAR, “Pour une doctrine de l'apparence...”, p. 729.

(93) Cám. Apels. Trelew, Sala A, 30/9/09, in re “Pastor Neil, B, E. c. Ghigo, C.”, en La Ley online, voto Dr. López Mesa.

(94) BÉNABENT, Alain, “Droit civil. Les obligations”, cit., p. 357, Nro. 504.

### **IX. Corolarios**

La buena fe muestra una creciente incidencia en el derecho actual.

Presenta a la vista cada vez más derivaciones; ellas se vuelven más gravitantes, aplicándose a más cantidad de casos y de un modo más creativo.

Este fenómeno es la única forma en que el derecho actual tiene de lidiar eficazmente con la malicia y el aprovechamiento, los que se cuelan por entre las grietas de las normas pétreas.

Tal fluidez, a la par, presenta peligros y acechanzas para la seguridad jurídica.

En manos de jueces no bien formados o de aventureros del pretorio, deseosos de obtener figuración a cualquier costo, estas filosas herramientas derivadas puede fácilmente causar serios daños.

Pero, en el fondo, incluso estos contrastes no hablan del instrumento en sí, sino de los operadores que lo empuñan, con lo que no cabe descalificar la doctrina de la apariencia por sus eventuales operarios.

Creemos que ella tiene un largo camino por delante y que recién estamos asistiendo a la epifanía de su desarrollo, faltando mucho para su apogeo. Claro que con la aclaración fundamental de que su empleo no debe degenerar en exotismos. ♦





THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

COLECCIÓN DERECHO  
CIVIL Y COMERCIAL

# DERECHO CIVIL PARTE GENERAL

**JULIO C. RIVERA • LUIS D. CROVI**  
AUTORES



Forma parte de la Colección dirigida por Julio C. Rivera y Graciela Medina, que actualiza de manera clara y didáctica todo el derecho privado a partir de la vigencia de la ley 26.994.

**Analiza temas como:** el comienzo de la persona; el régimen de capacidad de las personas; los derechos personalísimos; la nueva teoría general de las personas jurídicas y las modificaciones introducidas en materia de hechos y actos jurídicos.

Adquiera la obra en su sucursal más cercana o ingresando en [www.TiendaTR.com.ar](http://www.TiendaTR.com.ar)

La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional necesarias para obtener respuestas confiables.



the answer company™  
**THOMSON REUTERS®**

Síguenos en: [f](https://www.facebook.com/ThomsonReutersLaLey) ThomsonReutersLaLey • [@TRLaLey](https://twitter.com/TRLaLey) [in](https://www.linkedin.com/company/ThomsonReutersLaLey) [yt](https://www.youtube.com/channel/UC...) [W](https://www.washingtonpost.com/) ThomsonReutersLatam • [g+](https://www.google.com/search?q=ThomsonReutersLaLey) +LaleyArgentina



THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

# LEGAL ONE

La primera y única solución  
de inteligencia jurídica

## THOMSON REUTERS LEGAL ONE

es un socio inteligente porque analiza, interpreta y se adapta a sus necesidades de manera proactiva. Es la única plataforma que reúne información, herramientas y gestión en un mismo lugar, asegurando exactitud y eficiencia en la performance de su estudio.



Conozca más en [legalone.com.ar](http://legalone.com.ar)  
o llámenos al **0810 222 5253**

La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional  
necesarias para obtener respuestas confiables.



the answer company™

**THOMSON REUTERS®**



Descargue **TR La Ley**  
en su celular

Ya está disponible **TR La Ley**, la App que lo mantendrá actualizado con todas las **novedades jurisprudenciales, doctrinarias y legislativas** de forma **rápida, simple y sin cargo, esté donde esté.**

**Con la App TR La Ley usted podrá:**

- Recibir las novedades jurídicas del día
- Personalizar y configurar "alertas" del contenido que desea recibir
- Consultar normas de uso frecuente
- Acceder a podcasts y videos



Descargue la **TR La Ley**  
hoy mismo desde:





SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LA 2da. QUINCENA DE MAYO DE 2017  
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE “LA LEY” S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130  
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPÚBLICA ARGENTINA

